SEMINARIO GIURIDICO
DELLA UNIVERSITÀ DI BOLOGNA

ALESSANDRA ZANOBETTI PAGNETTI

IL RAPPORTO INTERNAZIONALE DI LAVORO MARITTIMO

BUP Bononia University Press

Opera stampata con il contributo di

Bononia University Press
Via Farini 37, 40124 Bologna
tel. (+39) 051 232 882
fax (+39) 051 221 019

www.buponline.com
e-mail: info@buponline.com

© 2008 Bononia University Press
Tutti i diritti riservati

ISBN 88-7395-371-5
Impaginazione: Irene Sartini

Stampa: Editografica - Rastignano (BO)

Prima edizione: settembre 2008

Capitolo I

L'INTERNAZIONALIZZAZIONE DEI RAPPORTI DI LAVORO MARITTIMO

1. La riserva di nazionalità prevista dalle norme italiane sulla formazione dell'equipaggio e la proprietà della nave e la sua progressiva perdita di rilevanza

Nel lavoro marittimo si è da tempo assistito ad una crescente internazionalizzazione, che si contrappone alla tradizionale riserva di nazionalità che aveva caratterizzato la legislazione di molti paesi a tradizione marittima, fra cui quello italiano. Sino a tempi relativamente recenti, le norme contenute nel codice della navigazione prevedevano infatti rigorosi requisiti di nazionalità sia per i proprietari della nave, sia per i componenti dell'equipaggio; le navi immatricolate nel registro navale italiano solo in via eccezionale avevano quindi problemi interessanti il diritto internazionale privato. Ora la situazione è mutata, e tale mutamento è dovuto essenzialmente a due ordini di motivi. Il primo è consistito nell'obbligo di dare attuazione alle norme comunitarie in materia di libertà di stabilimento e di libertà di circolazione dei lavoratori. Il secondo, di natura strutturale, è invece legato all'esigenza di far fronte alla crescente competitività del settore dei trasporti marittimi, e alla necessità di ridurre i costi di gestione, ed in particolare il costo del lavoro, facendo ricorso a marinai assunti sul mercato internazionale.

La mutata situazione ha come conseguenza che il problema della legge applicabile ai rapporti internazionali di lavoro marittimo si

pone più frequentemente e presenta aspetti più complessi. Per quanto riguarda, invece, le navi straniere, occorre rilevare che in particolare con riferimento alle navi battenti bandiere di registri aperti la disciplina del lavoro marittimo è stata oggetto di una progressiva deregolamentazione del settore, che ha portato anche a discipline dei rapporti di lavoro improntate a condizioni gravemente al di sotto di standard accettabili; oltre che sul piano del diritto internazionale privato, questo problema è oggetto di attenzione e di interventi sia da parte delle organizzazioni internazionali[1], sia da parte dei sindacati internazionali della categoria[2].

La navigazione ha, per sua caratteristica, una vocazione internazionale, che difficilmente si riscontra, con tale incidenza, in altri settori della vita sociale ed economica[3]. Tuttavia, fino a tempi relativamente recenti, in molti paesi, fra cui l'Italia, a questa vocazione internazionale hanno spesso corrisposto normative nazionali for-

---

[1] In particolare, l'Organizzazione internazionale del lavoro esercita un ruolo molto rilevante per l'adozione di standard internazionali in materia di lavoro marittimo, come si vedrà nel terzo capitolo.

[2] Un ruolo particolare e molto attivo svolge l'International Transport Workers' Federation (ITF), che riunisce 654 sindacati dei lavoratori dei trasporti in numerosissimi paesi; la sezione dei lavoratori del trasporto marittimo opera dal 1896. Sulle campagne svolte dall'IFT v. *infra*, al terzo capitolo.

[3] La Risoluzione adottata il 26 gennaio 2001 dall'Organizzazione internazionale del lavoro e dalla sua Commissione paritaria marittima notava che il trasporto marittimo era il primo settore economico realmente globalizzato. I fattori che provocano questa situazione sono molteplici; basti citare il fatto che il traffico marittimo si svolge spesso fra luoghi appartenenti a nazioni diverse; che il diritto della navigazione è luogo privilegiato per lo svolgimento di transazioni internazionali, in percentuale superiore a quella di ogni altro settore; che nel diritto della navigazione è centrale il ruolo della nave, la quale è il centro di imputazione di numerosissimi rapporti giuridici, spesso connessi ad ordinamenti diversi, e che essa è soggetta a cambiare nazionalità in maniera assai semplice, per la relativa facilità con cui è possibile cambiare la sua immatricolazione con relativamente poche formalità. Sulla dimensione del fenomeno, si veda *Review of Maritime Transport*, pubblicato annualmente dalla Conferenza delle Nazioni Unite per il commercio e lo sviluppo (UNCTAD) e disponibile *on line* all'inirizzo: http://www.unctad.org, che offre uno studio del settore dei trasporti marittimi e contiene al capitolo 2 un'analisi della consistenza della flotta mondiale, basata sulle statistiche fornite dal *Lloyd's Registered – Fairplay*. V. l'analisi compiuta da S. Braekhus, *Choice of Law Problems in International Shipping (Recent Developments)*, in *Recueil des cours*, 1979, n. 164, p. 261, il quale cita come esempio il fatto che al gennaio 1979 la flotta mercantile norvegese contava 23,5 milioni di tonnellate di stazza lorda, di cui 22,6 impegnate in traffici internazionali.

temente improntate alla salvaguardia degli interessi e della potestà dello Stato, con le quali gli Stati hanno sottoposto l'esercizio della navigazione al loro controllo. Si trattava, e si tratta ancora per molte legislazioni, di una scelta legata all'esigenza di poter contare su una flotta che dipendesse interamente dal potere statuale, al fine di consentire l'indipendenza economica e politica dello stesso Stato; e di conseguenza, gran parte della normativa in materia marittima presentava una forte ispirazione di carattere politico[4]. Tale normativa conteneva, e in parte ancora contiene, regole sulla proprietà delle navi e sulla loro costruzione, sull'esercizio dell'attività marittima, sui poteri del comandante, sulla formazione dell'equipaggio, ispirate ad una forte tutela degli interessi statali e ad una riserva di nazionalità[5]. Le ragioni storiche di questa regolamentazione sono legate all'importanza dei traffici marittimi per l'economia degli Stati, per la difesa e la sicurezza. L'importanza commerciale della navigazione motivava l'esigenza, per i paesi produttori e commercianti, di poter contare su un'importante flotta mercantile; una forte marina mercantile conferiva prestigio e influenza allo Stato, ed aveva quindi rilievo politico; ed inoltre, la flotta mercantile permetteva le comunicazioni ed aveva diretta importanza militare, sia per la preparazione del personale marittimo, sia per l'ausilio materiale che le navi mercantili possono essere chiamate a dare alla flotta di guerra. L'insieme di queste considerazioni, molte delle quali conservano la loro validità, era posto a giustificazione della forte ingerenza dello Stato nell'organizzazione della marina mercantile, e della politica di protezione e sviluppo della flotta nazionale[6]. La stessa regolamentazione della costruzione delle navi era considerata riflettere il particolare interesse pubblico nei confronti dell'attività marittima; e si affermava infatti, in tempi relativamente recenti, che il personale addetto alla costruzione delle navi «anche se non possa ritenersi

4 V. sul punto P. Bonassies, *La loi du pavillon et les conflits de droit maritime*, in *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, n. 128, 1970, p. 513 ss.

5 V. sul punto P. Chaumette, *Le contrat d'engagement maritime*, Paris, 1993, p. 21. V. anche l'analisi della situazione del diritto del lavoro marittimo, con riferimento a numerosi ordinamenti, in D. Fitzpatrick, M. Anderson (a cura di), *Seafarers' Rights*, Oxford, 2005.

6 A. Scialoja, *Sistema del diritto della navigazione*, Roma, 1929, p. 40 ss.

esercitare un pubblico servizio, deve considerarsi come mezzo attraverso il quale lo Stato consegue una finalità che particolarmente lo interessa in relazione allo svolgimento dei traffici marittimi ed alla tutela delle persone e delle cose, normalmente di rilevante valore, al traffico stesso attinenti»[7].

La riserva di nazionalità che ha per lungo tempo caratterizzato la formazione degli equipaggi in molti paesi, fra cui l'Italia, e, più in generale, lo svolgimento dell'attività marittima ha origine lontana nel tempo; infatti, per poter contare su una flotta numerosa ed efficiente, e per battere la concorrenza delle flotte di altri paesi, alcune legislazioni hanno previsto norme che prevedevano particolari privilegi per le navi nazionali. Si trattava di un insieme di misure di carattere doganale, amministrativo e fiscale, a cui si aggiungevano riserve di rotte, riserva del cabotaggio e rigorose prescrizioni in materia di formazione dell'equipaggio[8].

In Inghilterra venne adottato nel 1651 il *Navigation Act*, con il quale si istituiva l'immatricolazione obbligatoria delle navi; per quanto riguarda la formazione dell'equipaggio, si proibì agli Inglesi si arruolarsi su navi straniere, si previde che le navi inglesi dovessero avere equipaggi formati da comandante, ufficiali e almeno tre quarti dei restanti membri dell'equipaggio inglesi; inoltre si facilitò l'importazione di merci su navi inglesi, prevedendo dazi ridotti, e si proibì il cabotaggio agli stranieri. Questa normativa venne resa ancora più rigorosa nel corso del secolo successivo.

La Francia, con l'obiettivo di dotarsi di una forte marina nazionale, adottò nel 1629 un'importante ordinanza, nota come Code Michaud, che prevedeva il divieto nei confronti dei marinai francesi di servire o costruire navi all'estero, e proibiva a tutti i sudditi di noleggiare navi straniere nei porti francesi per trasportare merci francesi, tutto ciò al fine di meglio lottare contro la concorrenza. Nel 1661, venne deciso che le navi costruite all'estero e il cui equipaggio fosse per metà comporto da stranieri avrebbero dovuto essere considerate straniere, e quindi tenute a pagare i relativi diritti per l'ingresso

---

[7] Così R. Albano, *Studi sulla costruzione della nave e dell'aeromobile*, Milano, 1960, p. 5 ss.

[8] A. Desjardins, *Introduction historique à l'étude du droit commercial maritime*, Paris, 1890, p. 90.

nei porti; nell'ottobre dello stesso anno venne emanata un'ordinanza che prescriveva alle navi mercantili l'uso della bandiera[9]. Al fine di poter disporre di marinai per la marina militare, un'ordinanza successiva organizzò in ruoli e classi tutta la gente di mare, determinando i turni di servizio e i periodi invece in cui essi erano liberi di dedicarsi alla pesca ed alla navigazione ordinaria. Per evitare che i marittimi francesi si sottraessero a questa disciplina, già dal 1676 un decreto prevedeva che i Francesi trovati a bordo di una nave straniera sarebbero stati condannati alle galere perpetue; invece, gli stranieri che avessero servito su navi francesi sarebbero divenuti francesi dopo cinque anni di servizio.

Quest'insieme di disposizioni, unite ad altre misure di carattere fiscale, doganale, amministrativo e di polizia, tendevano a dotare la Francia di una marina forte e capace; proibire ai francesi di servire sulle navi straniere, e concedere la cittadinanza francese agli stranieri che servissero su navi francesi, oltre alla previsione di particolari provvidenze per la gente di mare, costituiva un forte stimolo allo sviluppo di una flotta francese[10]. Successivamente, la riserva di nazionalità venne addirittura intensificata; nel 1716 si ritirò il permesso di imbarcare su navi francesi un terzo di membri dell'equipaggio stranieri; venne vietato il comando anche ai francesi naturalizzati e addirittura ai francesi che avessero sposato una cittadina straniera.

Il fatto di proibire l'arruolamento di stranieri era dovuto alla volontà di attirare alla professione marittima il più gran numero possibile di cittadini francesi. A queste norme sul privilegio di nazionalità, si associarono altri privilegi di carattere assistenziale – dal 1709 spettò ai marinai un diritto alla pensione – e si garantì l'arruolamento preferenziale ai figli di marinai. Si riteneva, insomma, che fosse preferibile svolgere la navigazione in regime di monopolio; un decreto del 1785 affermava, a proposito della navigazione, che «la

[9] Luigi XIV fece adottare nel 1681 un vero e proprio codice marittimo diviso in 5 libri, in cui si prevedeva che una nave francese dovesse appartenere a francesi, e che dovessero essere francesi il comandante, gli altri ufficiali e almeno due terzi dell'equipaggio.

[10] M. Le Bihan-Guénolé, *Droit du travail maritime*, Paris-Montréal-Budapest, 2001; all'epoca di Colbert, la Francia disponeva di sole 200 navi di dimensioni e condizioni sufficienti per assicurare i traffici, mentre alla stessa epoca l'Olanda ne aveva 16.000.

concurrence, utile pour d'autres branches du commerce, ne pourroit qu'être nuisible dans celle-ci». I privilegi riguardavano anche la concessione di particolari rotte, in particolare quelle con le colonie.

L'Austria dal 1774 adottò norme analoghe, che si applicarono a Trieste; le navi austriache potevano essere di proprietà unicamente di cittadini austriaci o naturalizzati, e l'equipaggio doveva essere per almeno la metà composto di austriaci; così anche in Svezia a partire dal 1731.

In Italia, le norme in vigore prima dell'unità erano in gran parte orientate a principi analoghi, che ispirarono le disposizioni contenute nel codice del 1865[11]. Esso prevedeva che la bandiera italiana potesse essere inalberata solo da navi dotate dell'atto di nazionalità, di proprietà di italiani o di residenti in Italia da almeno cinque anni, e che il comandante, gli ufficiali e almeno due terzi dell'equipaggio dovessero avere la cittadinanza italiana – salva autorizzazione del console, in porti esteri, a derogare per necessità contingenti a questa prescrizione.

Per queste stesse ragioni storiche, economiche e politiche in molti paesi la possibilità di imbarcarsi su una nave ha continuato anche in epoca più recente ad essere riservata ai cittadini dello Stato. Con riferimento all'ordinamento italiano, ad esempio, la relazione al Senato sul progetto del codice per la marina mercantile rilevava che l'organizzazione e il controllo da parte dello Stato sulla formazione degli equipaggi marittimi dipendeva da motivazioni di polizia generale, di indole economica, amministrativa e militare; consentiva di seguire i movimenti dei marinai, che escono dallo Stato senza passaporto; serviva a fornire la conoscenza dell'esperienza di ogni membro dell'equipaggio, al fine di attribuire i gradi marittimi, da cui si desumono anche i ruoli per la leva di mare. Nella relazione al codice della navigazione, si giustificano così le norme sulla formazione degli equipaggi: «la grande rilevanza che ha per lo Stato la navigazione spiega il tradizionale e rigoroso ordinamento del personale marittimo che è inteso ad assicurare attraverso un continuo controllo, la sussistenza nei soggetti che ne fanno parte di speciali requisiti di idoneità fisica, morale e professionale». E proseguiva affermando

[11] A. Scialoja, *Saggi di storia del diritto marittimo*, Roma, 1946.

che «A tal fine la professione marittima risulta organizzata ed inquadrata in una sorta di milizia civile».

L'interesse statale per la regolamentazione del lavoro nautico è giustificato anche per le peculiarità che lo caratterizzano, e che sono a fondamento della parziale autonomia della sua disciplina, e dell'ampio intervento pubblico. Si fa riferimento, in particolare, alla rilevanza della nave quale luogo della prestazione di lavoro; all'aspetto strettamente personalistico del rapporto, in particolare per quanto concerne la figura del comandante; alla necessaria solidarietà che deve sussistere fra i membri dell'equipaggio, costretti per lunghi periodi in uno spazio ristretto, e dipendenti l'uno dall'altro per la loro sicurezza; e, soprattutto, si dà un peso particolare all'interesse dello Stato alla sicurezza della navigazione, così come ha affermato la Corte costituzionale a fondamento di quel penetrante interesse pubblico che caratterizza la disciplina del rapporto di lavoro marittimo, al fine di giustificare che esso sia in larga parte sottratto all'autonomia delle parti[12].

La riserva di nazionalità che ha caratterizzato la disciplina della normativa marittima di molti Stati, anche di grande tradizione marinara e dotati di flotte importanti, ha, come si è accennato, progressivamente perso la propria rilevanza. Nel corso del XX secolo, ed in particolare nel secondo dopoguerra, la situazione è, infatti, mutata profondamente. Già la spinta verso il cambiamento veniva fatta notare, in epoca ormai lontana, da chi vedeva in questa materia il contrasto fra una politica liberista ed una politica protezionista, che si presenta nei rapporti della marina in termini simili a quanto avviene più in generale in tema di commercio internazionale[13]. La necessità di uniformità internazionale della disciplina della navigazione e dei traffici marittimi si è imposta progressivamente, rendendo in gran parte inadeguate le norme nazionali, e spingendo verso una progressiva disapplicazione delle norme del codice[14], a cui le normative di

---

[12] Sul punto v. C. Enrico Lucifredi, *Il contratto di arruolamento*, Padova, 1990, p. 71 ss.

[13] A. Scialoja, *Sistema del diritto della navigazione*, cit., p. 41 ss. Vedi anche l'analisi di N. Singh, *Maritime Flag and International Law*, cit.

[14] V. F. Berlingieri, *Internazionalità del diritto marittimo e codificazione nazionale*, in *Il diritto marittimo*, 1983, p. 61 ss.

origine internazionale si vengono a sostituire o per lo meno ad affiancare.

In materia di rapporti di lavoro, sulla spinta della creazione di registri navali aperti, e delle esigenze legate alla concorrenza internazionale, si è assistito ad una progressiva liberalizzazione della materia, che comporta profonde modifiche rispetto alla situazione precedente. Gli equipaggi sono sempre più composti da persone di diversa nazionalità, nazionalità che spesso non coincide né con quella dell'armatore, né con quella del paese di immatricolazione della nave, né con quella dei paesi visitati nel corso dei viaggi; tanto che si parla di vere e proprie torri di babele viaggianti[15]. Il fenomeno dell'internazionalizzazione del lavoro marittimo, in crescente sviluppo, aveva però interessato solo marginalmente l'ordinamento italiano, nel quale l'art. 318 del codice della navigazione ha continuato sino a tempi recenti a prescriveva il requisito della cittadinanza italiana per i membri dell'equipaggio di navi italiane. Evidentemente erano presenti, nei nostri mari e nei nostri porti, navi straniere, con a bordo marinai stranieri, e spesso anche marinai italiani, soprattutto nelle ipotesi di navi appartenenti a compagnie di navigazione italiana battenti bandiera straniera, con la conseguenza della rilevanza anche per il nostro ordinamento di rapporti di lavoro marittimo presentanti elementi di estraneità. Tuttavia, sino ad alcuni anni fa, per quanto concerneva le navi registrate in Italia, era molto raro il porsi di questioni di diritto internazionale privato. Per l'effetto, infatti, delle rigorose norme in materia di immatricolazione delle navi previste dal codice della navigazione italiano, in pratica, e salvo casi particolari soggetti ad espressa autorizzazione, la bandiera italiana veniva attribuita unicamente a navi la cui proprietà fosse, per

[15] Un incidente avvenuto nel mare spagnolo ne costituisce un esempio: la nave *Prestige*, naufragata il 19 novembre 2002 al largo della Galizia, era stata costruita in Giappone, batteva bandiera delle Bahamas, era di proprietà di una società liberiana con sede ad Atene, assicurata da una compagnia di Londra, certificata da una società nordamericana con sede in Lettonia; era stata noleggiata da una società con sede alle Isole Vergini e recapito in Svizzera. Il comandante possedeva nazionalità greca, mentre l'equipaggio era formato da marinai filippini e rumeni. V., per un'indagine approfondita, basata anche su ricerche statistiche, dell'internazionalizzazione degli equipaggi, V. Zanin, *I forzati del mare*, Roma, 2007.

almeno la metà dei carati[16], di persone fisiche o giuridiche italiane. L'equipaggio delle navi nazionali doveva essere interamente composto da marittimi cittadini italiani, secondo quanto previsto dall'art. 318 del codice della navigazione, salvo, anche qui, casi specifici; l'art. 318 consentiva infatti che, in presenza di particolari necessità, il Ministero competente potesse autorizzare l'utilizzazione di marittimi stranieri «di bassa forza» in numero non superiore ad un terzo dell'intero equipaggio. Inoltre, nei porti esteri, si poteva procedere all'assunzione di personale straniero, qualora non fossero disponibili lavoratori italiani, in misura non superiore ad un quarto dell'intero equipaggio e per la sola durata del viaggio, misura che poteva essere anche superata su intervento dell'Autorità consolare[17]. Per quanto concerne il comando della nave, la legge italiana ha sempre consentito l'assunzione in un porto straniero, previa autorizzazione dell'autorità consolare, di un comandante straniero quando non ve ne fosse uno italiano disponibile, ma per il tempo strettamente necessario a reperire un comandante italiano.

Nella prassi, il ricorso a queste normative si è rivelato piuttosto frequente; ciò non toglie che, sul piano strettamente normativo, la possibilità di arruolare marittimi stranieri veniva vista come riservata a casi eccezionali. Ora invece il legislatore ha preso atto di questa nuova situazione, modificando l'art. 318 del codice della navigazione per consentire l'arruolamento di marittimi di cittadinanza extracomunitaria.

Il primo comma della norma ribadisce la riserva di nazionalità, adeguata però alla diretta applicabilità delle norme comunitarie in materia di libera circolazione dei lavoratori; infatti afferma che «L'equipaggio delle navi nazionali armate dei porti della Repubblica deve essere interamente composto da cittadini italiani o di altri paesi appartenenti all'Unione europea». Tuttavia, mentre la versione precedente prevedeva che «Il Ministro dei trasporti e della navigazione, in caso di particolari necessità, può autorizzare che del personale di bassa forza di bordo facciano parte stranieri in misura non maggiore

[16] E, nel vigore della precedente legislazione, sino a due terzi dei carati.

[17] Le due previsioni non erano tuttavia cumulabili; sul punto v. C. Cardillo, *Il rapporto di lavoro nautico*: *il lavoro del personale della navigazione marittima ed interna*, Padova, 1998, p. 78.

di un terzo dell'intero equipaggio», e quindi prevedeva il ricorso a personale non comunitario come un'eccezione con caratteristiche di necessità, che avrebbero dovuto essere provate caso per caso, ora invece la norma dispone che alla riserva di nazionalità possa derogarsi «attraverso accordi collettivi nazionali stipulati dalle organizzazioni sindacali dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente più rappresentative a livello nazionale», e precisa che «Per i marittimi di nazionalità diversa da quella italiana o comunitaria, imbarcati in conformità a quanto previsto dal presente comma, non sono richiesti visto di ingresso nel territorio dello Stato, permesso di soggiorno e autorizzazione al lavoro anche quando la nave navighi nelle acque territoriali o sosti in un porto nazionale». E per quanto riguarda le certificazioni tecniche, il comma successivo prevede che «i certificati dei primi ufficiali di coperta non italiani, imbarcati in virtù degli accordi collettivi nazionali di cui al comma 2, sono soggetti a riconoscimento da parte dell'amministrazione competente».

La nuova normativa è stata dettata, come si è detto, da due diversi ordini di motivi: in primo luogo, l'incidenza sulla formazione degli equipaggi e sulla proprietà e l'esercizio della nave della normativa europea sulla libertà di circolazione dei lavoratori e sulla libertà di stabilimento; e, poi, l'influenza della concorrenza internazionale, che ha portato anche il nostro paese a cercare di realizzare economie nel costo del lavoro marittimo attraverso un più ampio ricorso a marittimi extracomunitari.

Sezione I

Gli effetti del diritto comunitario sull'internazionalizzazione del lavoro marittimo

1. *Gli effetti della diretta applicabilità al settore marittimo delle norme comunitarie in materia di libera circolazione dei lavoratori*

La prima novità, ormai risalente a tempi non recentissimi, è rappresentata dalla normativa comunitaria, che prevede, anche in questo settore, l'instaurazione delle libertà del mercato, ed in particola-

re della libertà di stabilimento e della libertà di circolazione dei lavoratori. In materia erano sorti alcuni dubbi sull'estensione di queste libertà, a causa del particolare regime della materia della navigazione marittima; ma sin dalla sentenza emessa il 4 aprile 1974[18], la Corte di giustizia delle Comunità europee ha affermato la piena e diretta applicabilità delle norme comunitarie che prevedono la libera circolazione dei lavoratori anche al settore dei trasporti marittimi, e questo malgrado la parziale deroga alle norme sulla politica dei trasporti allora prevista per questo settore[19].

Il caso che ha dato origine alla pronuncia della Corte era un procedimento di infrazione introdotto dalla Commissione contro la Francia, basato sul mancato non rispetto delle norme sulla libera circolazione dei lavoratori, ed in particolare degli articoli 1, 4 e 7 del regolamento del Consiglio n. 1612/1968 relativo all'attuazione di tale libertà all'interno della Comunità. La Commissione aveva contestato alla Francia il fatto che la sua legislazione prevedesse che a bordo di navi francesi, salvo deroghe concesse caso per caso dalla pubblica autorità, erano riservati a cittadini francesi i posti di coperta, di macchina e del servizio radio-elettrico, nonché i tre quarti del posti dei servizi generali di bordo. La legislazione risultava pertanto incompatibile sia con l'art. 48 del Trattato (ora art. 39), sia con le

[18] Sentenza 4 aprile 1974, causa 167/73, *Commissione c. Francia*, in *Raccolta*, 1974, p. 359; v. su questa decisione le note di E. Thuillier, in *Droit maritime français*, 1975, p. 234; J. Rogissart, *Cahiers de droit européen*, 1974 p. 584; Louis, *ibidem*, p. 587; F. Moussu, *Annuaire de droit maritime et aérien*, 1974 p. 149; D. Wyatt, *European Law Review*, 1975 p. 61; T. Hartley, *ibidem*, p. 53; G. Guillaume, *Revue française de droit aérien*, 1976 p. 534; v., per un'analisi generale dell'estensione al vettore marittimo delle libertà comunitarie, inoltre P. Bonassies, *Le droit maritime européen*, in *Revue du droit commercial, maritime, aérien et des transports*, 2005, p. 5.

[19] Il testo originario del Trattato di Roma prevedeva che il titolo relativo ai trasporti si applicasse solamente ai trasporti per ferrovia, strada e via navigabile (art. 84), escludendo dunque i trasporti marittimi; la stessa disposizione tuttavia prevedeva che il Consiglio, deliberando all'unanimità, avrebbe potuto decidere di assumere disposizioni in materia di navigazione marittima ed aerea. Si è trattato dapprima di alcuni provvedimenti sporadici, concernenti essenzialmente la sicurezza marittima; i primi interventi organici in materia marittima sono tuttavia stati assunti solo molto tempo dopo l'istituzione della Comunità, e consistono in quattro regolamenti adottati il 22 dicembre 1986.

norme poste dal regolamento n. 1612/1068, che implicano l'abolizione di ogni discriminazione fondata sulla nazionalità.

La Francia affermava in via preliminare che la riserva di nazionalità prevista nella legge vigente non veniva applicata in pratica, per cui la Commissione sarebbe stata, nel caso di specie, carente di legittimazione ad agire per mancanza di interesse. La Corte considerò tuttavia inaccettabile questo rilievo, in quanto l'interesse della Commissione nel rilevare infrazioni da parte degli Stati non necessita di essere dimostrato, ma anzi essa è tenuta ad agire d'ufficio nell'interesse generale della Comunità. La Francia proseguiva nelle proprie argomentazioni affermando che comunque, alla materia dei trasporti, ed in particolare dei trasporti marittimi, le norme comunitarie si sarebbero dovute applicare solo a seguito di un preciso intervento della Comunità che instaurasse in materia una politica comune; in particolare poi, per i trasporti marittimi, sarebbe stato necessario un intervento del Consiglio. E ciò per l'espressa previsione dell'allora art. 74, il quale, in apertura del titolo «I trasporti», afferma che «Gli Stati membri perseguono gli obiettivi del Trattato per quanto riguarda la materia disciplinata dal presente titolo, nel quadro di una politica comune dei trasporti», e dell'art. 84, punto 2, il quale, in chiusura dello stesso titolo, afferma che «Il Consiglio, con deliberazione unanime, potrà decidere se, in quale misura e con quale procedura, potranno essere prese opportune disposizioni per la navigazione marittima e aerea».

La Corte non ha condiviso questa tesi. Essa ha affermato che effettivamente il Trattato riconosce la necessità di una disciplina specifica per quanto riguarda l'esercizio dell'attività di trasporto; tuttavia questa specificità non può certo valere a sottrarre l'intero settore all'applicazione delle norme fondamentali del Trattato, tra le quali si collocano senza dubbio sia l'art. 48 (ora art. 39) che sancisce la libera circolazione dei lavoratori, sia il regolamento n. 1612/1968 che ne fissa le regole di concreta attuazione[20]. La Corte aveva aggiunto

[20] Malgrado questa affermazione, in realtà la libertà di circolazione ha incontrato ostacoli legati al riconoscimento delle qualifiche fra i paesi comunitari; infatti il sistema generale di riconoscimento dei diplomi, basato sulle direttive 89/48/CEE e 92/51/CEE (ora oggetto di consolidamento con l'adozione della direttiva 2001/19/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 maggio

che le norme comunitarie sono direttamente applicabili, e quindi la libertà di circolazione avrebbe potuto essere invocata direttamente dai singoli interessati, malgrado il tenore della legislazione francese; tuttavia, il fatto che la Francia non avesse modificato la propria legislazione per adattarla alle norme comunitarie creava una situazione di incertezza che era opportuno fosse rimossa. La Corte aveva quindi concluso che la Francia, non avendo modificato le proprie norme nazionali sulla formazione degli equipaggi, era venuta meno agli obblighi impostile dall'art. 48 del Trattato e dalle norme del regolamento n. 1612/1968. In applicazione dello stesso principio alcuni anni dopo anche nei confronti del Belgio, le cui norme prevedevano la possibilità di arruolamento su navi belghe per i non cittadini,

---

2001), pur applicabile, in linea di principio, anche alle professioni marittime, tuttavia non appariva sufficiente in questo settore, caratterizzato da esigenze di sicurezza legate per l'appunto alla formazione professionale, per cui le direttive non prevedevano il riconoscimento automatico dei titoli di formazione dei marittimi, in quanto stabilivano che nei loro confronti potessero essere applicate misure di compensazione. La Comunità ha quindi adottato dapprima la direttiva 94/58/CE del Consiglio, del 22 novembre 1994, concernente i requisiti minimi di formazione per la gente di mare, poi sostituita dalla direttiva 2001/25/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 4 aprile 2001, concernente i requisiti minimi di formazione per la gente di mare, successivamente più volte modificata (una versione consolidata con le modifiche più recenti è stata pubblicata in G.U. 20 ottobre 2007). La modifica introdotta con la direttiva 2005/45/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 7 settembre 2005, riguardante il reciproco riconoscimento dei certificati rilasciati dagli Stati membri alla gente di mare e recante modificazione della direttiva 2001/25/CE, adottata lo stesso giorno della direttiva 2005/36/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 7 settembre 2005, relativa al riconoscimento delle qualifiche professionali, ha invece sancito la non applicabilità del sistema generale di riconoscimento dei titoli di formazione alle professioni marittime. La diversità di regime è giustificata, oltre che dalle particolari caratteristiche del lavoro marittimo, anche da altri fattori che sono richiamati nei «considerando» della direttiva stessa, quali, ad esempio, l'esistenza di standard internazionali sulla formazione della gente di mare (in particolare la Convenzione internazionale sui requisiti minimi di addestramento, certificazione e tenuta della guardia (STCW), Londra, 7 luglio 1978, e successive modifiche ed emendamenti). La direttiva prevede l'accettazione automatica, da parte di ciascuno Stato membro, di tutti i certificati rilasciati dagli altri Stati membri, che siano conformi per lo meno ai requisiti posti nell'allegato della direttiva 25/2001, al fine di fare in modo che tutti i marittimi – cittadini comunitari e non – abilitati all'esercizio della professione in uno Stato membro siano autorizzati a lavorare a bordo di navi battenti la bandiera di un qualsiasi Stato membro.

ma solo a condizione che non fossero disponibili marittimi belgi, era stata accertata una infrazione del diritto comunitario[21].

Successivamente il principio della libertà di circolazione è stato affermato dalla Corte anche con riferimento al settore della pesca, includendo fra i lavoratori che godono del principio della libertà di circolazione anche i pescatori remunerati con parte del pescato[22]. La questione riguardava l'applicabilità a pescatori spagnoli arruolati a bordo di pescherecci britannici degli articoli 55 e seguenti dell'Atto di adesione della Spagna e Portogallo alla Comunità, il quale utilizzava l'espressione «lavoratori». Dopo aver affermato che la nozione di lavoratore di cui all'art. 55 dell'Atto di adesione del 1985 era identica a quella risultante dall'art. 48 del Trattato CEE, la Corte ha ricordato che in base alla propria costante giurisprudenza «la nozione comunitaria di lavoratore deve essere definita in base a criteri obiettivi che caratterizzino il rapporto di lavoro sotto il profilo dei diritti e degli obblighi delle persone interessate», e che «la caratteristica essenziale del rapporto di lavoro è la circostanza che una persona fornisca, per un certo periodo di tempo, a favore di un'altra e sotto la direzione di quest'ultima, prestazioni in contropartita delle quali riceva una retribuzione». Quantunque la Corte abbia sostenuto che la questione «di stabilire se si versi fuori da un siffatto rapporto di lavoro va risolto di volta in volta in base al complesso degli elementi e delle circostanze che caratterizzano i rapporti tra le parti», essa ha affermato che «la mera circostanza che la retribuzione di una persona avvenga 'in partecipazione' e sia eventualmente calcolata su base collettiva non è atta ad escludere la sua qualità di lavoratore».

2. Gli effetti della diretta applicabilità al settore marittimo delle norme comunitarie in materia di diritto di stabilimento

Per quanto riguarda la libertà di stabilimento, come si è detto, le legislazioni di alcuni paesi membri della Comunità prevedevano restrizioni alla possibilità per gli stranieri di possedere navi iscritte nei loro registri. Così, fra l'altro, l'Italia. Per effetto della diretta ap-

---

[21] Sentenza 1° dicembre 1993, causa C-37/93, *Commissione c. Belgio*, in *Raccolta*, 1993, p. I-6295.

[22] Sentenza 14 dicembre 1989, causa C-3/87, *Agegate Ltd*, in *Raccolta*, 1989, p. 4459.

plicabilità del diritto comunitario, queste restrizioni sono state considerate inapplicabili in ambito comunitario.

La Corte di giustizia ha avuto occasione di pronunciarsi sull'argomento in un procedimento di infrazione contro il Regno Unito[23], il quale, per contrastare la prassi di alcuni pescherecci di proprietà spagnola di immatricolarsi nel registro navale britannico al fine di accedere alle quote di pescato riservate per l'appunto alle navi da pesca britanniche, aveva introdotto, con una legge adottata nel 1988, un nuovo registro per le navi da pesca, fissando requisiti di immatricolazione particolarmente rigorosi, e prevedendo in particolare che, salvo deroga disposta dal ministro del trasporti, un peschereccio potesse essere iscritto nel nuovo registro soltanto alla condizione che il proprietario fosse cittadino britannico, l'attività del peschereccio e le sue operazioni fossero dirette e controllate dal territorio del Regno Unito e il noleggiatore, l'armatore o l'esercente della nave fossero persone o società «qualificate», con ciò intendendosi una persona con cittadinanza britannica, residente e domiciliata nel Regno Unito, o una società costituita nel Regno Unito e che vi abbia il centro principale di attività, il cui capitale sociale sia detenuto per almeno il 75% da una o più persone o società «qualificate» e nella quale il 75% almeno degli amministratori siano persone «qualificate». Ritenendo che tali requisiti fossero in contrasto con gli articoli 7, 52 e 221 del Trattato, la Commissione aveva avviato una procedura nei confronti del Regno Unito.

La questione era resa complessa dalla necessità di salvaguardare ad un tempo le norme sulla libertà di stabilimento poste dal Trattato e il sistema comunitario di quote nazionali di pescato. La Corte ha rilevato che effettivamente gli Stati membri possono stabilire quali siano le navi della loro flotta peschereccia autorizzate ad imputare le catture ai contingenti nazionali, ma che tuttavia ciò deve avvenire con criteri che siano compatibili con il diritto comunitario. La Corte ha richiamato la propria precedente giurisprudenza, nella quale essa aveva affermato che uno Stato membro poteva imporre requisiti intesi a garantire un effettivo legame economico con lo Stato stesso,

[23] Sentenza 4 ottobre 1991, causa C-246/89, *Commissione c. Regno Unito*, in *Raccolta*, 1991, p. I-4585.

purché tale legame riguardasse unicamente i rapporti tra le attività dei pescherecci e le popolazioni dipendenti in modo particolare dalla pesca e dalle industrie connesse. Ora però, i criteri posti dal nuovo registro, che facevano riferimento alla cittadinanza dei proprietari, degli armatori, dei noleggiatori e degli esercenti della nave si ponevano in aperto contrasto con il principio fondamentale del divieto di qualsiasi discriminazione fondata sulla nazionalità; la salvaguardia delle quote di pescato non poteva pertanto essere realizzata con norme quali la legge britannica del 1988, per cui la Corte aveva concluso che il Regno Unito aveva violato il diritto comunitario, e questi aveva conseguentemente modificato la propria legislazione[24].

L'Italia ha modificato le norme sulla proprietà della nave, che sono ora disciplinate dal nuovo testo dell'art. 143 del codice della navigazione[25].

L'internazionalizzazione del settore marittimo è stata anche, sul piano comunitario, favorita dall'adozione di una serie di interventi normativi, che, al fine di rendere effettiva la liberta prestazione dei servizi di trasporto marittimo, mirano a consentire lo svolgimento, da parte di cittadini comunitari, o di vettori che utilizzano navi immatricolate in uno degli Stati membri, del diritto di trasportare merci o passeggeri da un qualsiasi porto o approdo di uno Stato mem-

[24] Il regime transitorio fra l'applicazione della legge del 1988 e quella modificata a seguito della decisione della Corte di Giustizia è stato all'origine di una questione di interpretazione pregiudiziale sollevata dalla House of Lords, decisione che ha consentito alla Corte di pronunciarsi sull'obbligo per i giudici nazionali di disapplicare le proprie norme interne che siano un ostacolo, anche solo provvisoriamente, alla piena applicazione del diritto comunitario (CGCE, 19 giugno 1990, *Factortame*, C 213/1989 in *Raccolta*, 1990, p. 2433).

[25] In base al quale possono immatricolarsi nel Registro italiano «le navi di nuova costruzione o provenienti da un registro straniero non comunitario, appartenenti a persone fisiche, giuridiche o enti stranieri non comunitari i quali assumano direttamente l'esercizio della nave attraverso una stabile organizzazione sul territorio nazionale con gestione demandata a persona fisica o giuridica di nazionalità italiana o di altri Paesi dell'Unione europea, domiciliata nel luogo di iscrizione della nave, che assuma ogni responsabilità per il suo esercizio nei confronti delle autorità amministrative e dei terzi, con dichiarazione da rendersi presso l'ufficio di iscrizione della nave, secondo le norme previste per la dichiarazione di armatore».

bro verso un qualsiasi porto o approdo di un altro Stato membro o di un paese terzo[26].

3. L'adeguamento dell'ordinamento italiano alle norme comunitarie. La modifica dell'art. 318 del codice della navigazione

La libertà di circolazione e il divieto di discriminazione hanno perciò portato, nei paesi membri della Comunità, a dover considerare assolutamente equiparati i cittadini nazionali e quelli degli altri paesi membri. L'Italia ha modificato in tal senso nel 1994 l'art. 318 del codice della navigazione, il cui primo comma afferma ora che «L'equipaggio delle navi nazionali armate nei porti della Repubblica deve essere interamente composto da cittadini italiani o di altri paesi appartenenti all'Unione europea»[27].

---

[26] Si tratta di 4 regolamenti, tutti adottati il 22 dicembre 1986: e cioè del regolamento n. 4055/86, che applica il principio della libera prestazione dei servizi ai trasporti marittimi tra Stati membri e tra Stati membri e paesi terzi, e che è stato modificato, a seguito dell'unificazione tedesca, dal regolamento 3573/90, del 4 dicembre 1990; del regolamento n. 4056/86, che determina le modalità di applicazione degli articoli 85 e 86 del Trattato ai trasporti marittimi; del regolamento n. 4057/86, relativo alle pratiche tariffarie sleali nei trasporti marittimi, e del regolamento 4058/86, concernente un'azione coordinata intesa a salvaguardare il libero accesso ai trasporti marittimi nei traffici transoceanici. Il primo regolamento sancisce la libera prestazione dei servizi nel settore dei trasporti marittimi; il secondo indica le modalità di applicazione della normativa anti-trust nel settore dei trasporti marittimi; il terzo autorizza la CEE ad imporre dazi compensativi per reagire a pratiche tariffarie sleali poste in essere da armatori di paesi terzi; il quarto, infine, prevede la possibilità di azioni coordinate della Comunità, su richiesta di uno Stato membro, quando comportamenti di paesi terzi o di loro agenti minaccino il libero accesso di società di navigazione degli Stati membri o di navi registrate in uno Stato membro, all'esercizio di attività di trasporto, a meno che tali comportamenti non vengano adottati in conformità alla convenzione delle Nazioni Unite relativa al Codice di comportamento per le conferenze marittime. L'azione della Comunità può consistere in rimostranze diplomatiche e nell'adozione di contromisure nei confronti delle società di navigazione interessate.

[27] Modifica così introdotta dal D.lgs. 2 maggio 1994, n. 319, il cui art. 23 (Equiparazione dei cittadini comunitari ai cittadini italiani nel settore delle professioni marittime) dispone che «1. I cittadini degli Stati membri della Comunità europea sono equiparati ai cittadini italiani ai fini dell'iscrizione nelle matricole e nei registri di cui agli articoli 118, 119, 120 e 121, relativi al personale marittimo, ed agli articoli 132 e 133, relativi al personale della navigazione interna, del codice della navigazione, approvato con regio decreto 30 marzo 1942, n. 327. 2. I cittadini degli Stati membri della Comunità europea sono equiparati ai cittadini italiani ai fini della formazione degli equipaggi di cui agli articoli 318 e 319 del codice della navigazione».

La modifica legislativa è stata adottata in un momento molto posteriore all'instaurazione della libera circolazione dei lavoratori; ma si deve notare che, a seguito dell'adozione del regolamento CEE 38/1964 sulla libera circolazione dei lavoratori, il Ministro della marina mercantile aveva emanato il 6 ottobre 1965 una circolare interpretativa ed applicativa, in base alla quale:

> «Tale regolamento, a norma dei Trattati di Roma, si applica *ipso iure* alle legislazioni interne dei Paesi membri; di conseguenza, esso rende tra l'altro inapplicabile ai cittadini dei Paesi della CEE le limitazioni relative all'imbarco di stranieri su navi nazionali previste dal codice della navigazione e dal relativo regolamento.
> In particolare, ai fini di cui al primo comma dell'art. 318 del codice della navigazione, i marittimi dei Paesi appartenenti alla Comunità Economica Europea debbono essere considerati alla stessa stregua dei marittimi nazionali e, quindi, possono imbarcare su navi italiane senza alcuna limitazione riferita alla nazionalità».

La circolare proseguiva poi dando istruzioni alle autorità marittime di considerare, ai fini dell'applicazione dell'art. 318 comma 1, i cittadini comunitari come cittadini italiani, applicando loro le norme sul collocamento e le norme sanitarie italiane. Ai fini dell'imbarco, essi avrebbero dovuto esibire il libretto di navigazione rilasciato dal loro Stato di appartenenza, e le abilitazioni per l'imbarco conseguite in quel paese sarebbero state considerate valide. Un'altra circolare, emanata il 27 giugno 1966, ribadiva l'equiparazione fra marittimi italiani e comunitari. Non v'è dubbio però che la modifica degli articoli ad opera del decreto sopra citato ha reso più certa e conoscibile la materia, proprio come la Corte di giustizia aveva chiesto di fare alla Francia.

4. La questione del mantenimento della riserva di nazionalità per i ruoli di comando. La giurisprudenza della Corte di giustizia nei casi Anker e Colegio de Oficiales

Molti paesi comunitari hanno mantenuto per il comandante e per il primo ufficiale un'esplicita riserva.

La legislazione spagnola prescrive il requisito della cittadinanza spagnola per l'esercizio di tutte quelle attività che possono implicare

l'esercizio di funzioni pubbliche riservate ai cittadini spagnoli, e cioè per il comandante, il primo ufficiale e il pilota[28]. Tale riserva assoluta vale anche per le navi iscritte allo speciale registro delle Canarie, istituito, come vedremo meglio, proprio per introdurre la possibilità di arruolare marittimi extracomunitari, ma con la riserva, chiaramente espressa, dei ruoli di comandante e primo ufficiale. Tuttavia, una parziale eccezione a questo requisito è stata posta per le navi c.d. minori, e cioè per le navi di stazza lorda inferiore alle 100 T, che trasportino un carico oppure meno di 100 passeggeri e che navighino esclusivamente fra porti o approdi sottoposti alla sovranità spagnola; in questo caso, il comando può essere attribuito anche a cittadini comunitari che siano muniti di certificazione rilasciata da uno Stato membro, e sotto condizione di reciprocità[29].

Anche la Germania ha mantenuto una riserva di nazionalità per il comando delle navi tedesche. Secondo quanto disposto dallo *Schiffsbesetzungsverordnung* del 26 agosto 1998, portante regolamento sulla formazione degli equipaggi, è stabilito che, indipendentemente dalla stazza della nave, il comando di una nave può essere attribuito unicamente a cittadini tedeschi. Inoltre, lo *Schiffsoffizier-Ausbildungsverordnung* del 1985, recentemente modificato nel 2001, nel disciplinare il riconoscimento delle attestazioni relative alle qualifiche di formazione degli ufficiali di marina, afferma l'equivalenza dei titoli rilasciati dagli altri Stati membri dell'Unione europea; viene però espressamente precisato che tale equivalenza non comporta il diritto di accedere al comando di navi tedesche, poiché l'art 24, par. 2, di tale regolamento afferma infatti che il rilascio di attestazioni di competenza a persone che non abbiano la cittadinanza tedesca ai sensi della Legge fondamentale può essere autorizzata, ma che essa non autorizza al comando di navi battenti bandiera tedesca, e che di queste deve essere fatta annotazione sull'attestazione stessa.

La Francia nel 1996 ha modificato alcune norme del Code du travail maritime, al fine di recepire i principi comunitari in materia

[28] Art. 77 della L. n. 27/1992; quindicesima disposizione addizionale alla stessa legge; art. 8 decreto reale n. 2062/1999.

[29] Par. 3, art. 8 del decreto reale n. 2062/1999.

di libertà di stabilimento e di libertà di circolazione dei lavoratori[30]. La nuova legge equipara i cittadini degli Stati membri dell'Unione europea e dell'EFTA ai cittadini francesi per quanto riguarda la formazione dell'equipaggio; tuttavia è stato conservato anche nella nuova versione dell'art. 3 del Code il requisito della cittadinanza francese per il comandante e il primo ufficiale di coperta.

A questo proposito, la Corte di giustizia sembrava aver avallato, seppure indirettamente, la possibilità di questa riserva; infatti, nel caso Commissione c. Belgio aveva affermato che «Mantenendo in vigore nella sua legislazione norme in virtù delle quali taluni impieghi della gente di mare, *diversi da quelli di capitano e di comandante in seconda*, sono riservati ai cittadini belgi, il regno del Belgio è venuto meno agli obblighi che gli incombono in virtù dell'art. 48 del Trattato e degli artt. 1 e 4 del regolamento (CEE) del Consiglio 15 ottobre 1968, n. 1612, relativo alla libera circolazione dei cittadini all'interno della Comunità»[31]. È vero però che in questa circostanza la Corte era vincolata dal tenore del ricorso della Commissione, e che quindi essa non aveva potuto esprimersi sul punto specifico; ma anche in un'altra decisione, la Corte aveva lasciato un certo margine per un'interpretazione che permettesse di mantenere la riserva di cittadinanza per i ruoli di comando[32].

---

[30] Legge n. 96 del 26 febbraio 1996; tale provvedimento è stato adottato pochi giorni prima dell'emanazione della sentenza con la quale la Corte di giustizia ha accertato la violazione dello Stato francese per non avere dato esecuzione alla sentenza che, nel 1974, aveva dichiarato in contrasto con l'allora art. 48 del Trattato CEE; v. P. Chaumette, *La francisation à l'épreuve du droit communautaire*, in *Droit maritime français*, 1996, p. 1091.

[31] Sentenza 1° dicembre 1993, C-37/93, *Commissione c. Belgio*, cit., p. I-6295 (il corsivo è aggiunto).

[32] Sentenza 2 luglio 1996, C-290/94, *Commissione c. Grecia*. La Corte aveva lasciato un certo margine alla possibilità di considerare legittimo il mantenimento della riserva di nazionalità per i ruoli di comando, poiché aveva accertato la violazione del diritto comunitario da parte della Grecia per non aver limitato il requisito della cittadinanza nazionale «all'accesso ai posti che implicano una partecipazione, diretta o indiretta, all'esercizio dei pubblici poteri e alle mansioni che hanno ad oggetto la tutela degli interessi generali dello Stato o delle altre collettività pubbliche, nei settori pubblici della distribuzione dell'acqua, del gas e dell'elettricità, nei servizi operativi nel settore della pubblica sanità, nei settori della pubblica istruzione, dei trasporti marittimi ed aerei, delle ferrovie, dei trasporti pubblici urbani e regionali, della ricerca effettuata a scopi civili, delle poste, delle telecomunicazioni e della radiotelevisione, nonché presso l'ente lirico dell'opera di Atene e nelle orchestre

La Corte di giustizia ha avuto occasione di pronunciarsi invece in maniera diretta sulla compatibilità della riserva di nazionalità per il comando di navi a seguito di due questioni di interpretazione pregiudiziale, riguardanti l'una la normativa spagnola e l'altra la normativa tedesca, e, poi, in due procedure per infrazione rivolte rispettivamente nei confronti della Francia e nei confronti della Repubblica ceca.

Nei due casi nel corso dei quali sono state sollevate le questioni pregiudiziali, le parti attrici tendevano al mantenimento della riserva, nel caso spagnolo, e alla sua soppressione, nel caso tedesco. La Corte ha quindi dovuto confrontarsi con due questioni che presentavano rilevanti punti di identità, anche se i ricorrenti nelle cause principali miravano ad ottenere un'interpretazione del diritto comunitario in direzioni opposte; nel primo caso, il *Colegio de oficiales* spagnolo ricorreva per il mantenimento della riserva di nazionalità; nel secondo caso, invece, tre marittimi olandesi chiedevano che tale riserva venisse rimossa.

Le due sentenze sono state rese lo stesso giorno, e contengono un dispositivo simile. Trattandosi però, sostanzialmente, di due questioni volgenti la prima a restringere il campo di applicazione della norma comunitaria, e la seconda ad allargarlo, le cause non sono state riunite.

Nel caso *Colegio de Oficiales*, il Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española aveva presentato al Tribunal supremo un ricorso volto all'annullamento delle norme, sopra richiamate, che consentono per le navi minori l'affidamento del comando a cittadini non spagnoli, per contrasto con una norma di rango superiore, e cioè dell'art. 77 della legge n. 27 del 1992, la quale invece pone una riserva assoluta di nazionalità per il comando delle navi spagnole. Ritenendo che la questione comportasse l'interpretazione di una norma comunitaria, il Tribunal supremo, ai sensi dell'art. 234 del Trattato CE, aveva sospeso il procedimento e formulato alla Corte di giustizia una domanda pregiudiziale volta a chiarire se i ruoli di comandante e di secondo della marina mercantile potessero rientra-

---

municipali e comunali»; v. sul punto P. Bonassies, *La nationalité des capitaines de navire et la CJCE*, in *Droit maritime français*, 2003, p. 1027.

re nella deroga relativa agli impieghi nella pubblica amministrazione stabilita dal comma 4 dell'art. 39 e, conseguentemente, se potessero essere riservati a cittadini nazionali.

La Corte di giustizia ha constatato che il diritto spagnolo attribuisce ai comandanti e ai comandanti in seconda di navi mercantili battenti la bandiera spagnola una serie di poteri legati alla salvaguardia della sicurezza e all'esercizio di funzioni di polizia, in particolare in caso di pericolo a bordo, nonché, all'occorrenza, poteri d'indagine, di coercizione o di sanzione, che vanno oltre il semplice contributo alla salvaguardia della pubblica sicurezza alla quale chiunque potrebbe essere tenuto. Inoltre, il diritto spagnolo attribuisce ai comandanti alcuni compiti in materia notarile e di stato civile; e prevede lo svolgimento di funzioni di sicurezza e polizia, nonché l'esercizio di alcune funzioni di certificazione, di stato civile e altre funzioni collegate ai decessi avvenuti a bordo. Il comandante ha infatti il potere, in caso di pericolo, di assumere tutti i provvedimenti di polizia che stimi necessari al funzionamento della nave; l'inosservanza di tali provvedimenti costituisce infrazione grave, di cui il comandante è tenuto a prendere nota sul giornale di bordo. Gli articoli 610 e 700 del Código de comercio, che si riferiscono rispettivamente ai membri dell'equipaggio e ai passeggeri, attribuiscono al comandante il potere di irrogare sanzioni nei confronti di coloro che non ottemperano ai suoi ordini o che non rispettano la disciplina; di dette infrazioni e delle relative sanzioni il comandante dovrà dare comunicazione alle autorità competenti nel primo porto in cui la nave farà scalo.

In materia di certificazione pubblica, gli articoli 52, 722 e 729 del Código civil autorizzano il comandante, in alcune ipotesi, a celebrare matrimoni e ricevere testamenti, di cui deve curare la custodia per poi consegnarli alle autorità competenti; in base alle norme spagnole sui registri di stato civile e in base alle previsioni del relativo regolamento, il comandante di una nave ha il diritto-dovere di registrare nascite, matrimoni e decessi avvenuti a bordo, con forza probatoria pari a quella delle iscrizioni effettuate dall'ufficiale di stato civile, e può rilasciare il permesso all'inumazione e, in base all'art.

705 del Código de comercio, assume i provvedimenti necessari per quanto riguarda il cadavere.

La Corte ha osservato che questi compiti e queste prerogative non costituiscono semplicemente parte dei compiti collegati al comando della nave, e che sono senza dubbio espressione di una partecipazione all'esercizio di poteri d'imperio ai fini della salvaguardia dell'interesse generale dello Stato di bandiera. La Corte ha poi notato che la circostanza che i comandanti siano alle dipendenze di una persona fisica o giuridica di diritto privato non è idonea, in quanto tale, ad incidere sull'applicabilità dell'art. 39, n. 4 del Trattato, poiché è dimostrato che, per compiere le missioni pubbliche che sono loro affidate, i comandanti agiscono in qualità di rappresentanti del potere d'imperio, al servizio dell'interesse generale dello Stato di bandiera. Tuttavia, il ricorso alla deroga alla libera circolazione dei lavoratori, prevista all'art. 39, n. 4, del Trattato, può essere giustificata solo nelle ipotesi in cui i poteri d'imperio attribuiti ai lavoratori vengano effettivamente esercitati in maniera abituale, e non quando si limitino a rappresentare una parte molto ridotta delle loro attività. Infatti, la portata di tale deroga deve essere riservata alle ipotesi nelle quali ciò è strettamente necessario alla salvaguardia dell'interesse generale dello Stato membro considerato, che non verrebbe messa in pericolo se i poteri d'imperio fossero esercitati sporadicamente, o addirittura eccezionalmente, da cittadini di altri Stati membri. La Corte ha rilevato che dalle informazioni fornite dal giudice del rinvio e dal governo spagnolo emerge che l'esercizio della funzione di rappresentanza dello Stato da parte dei comandanti e dei comandanti in seconda della marina mercantile spagnola ha carattere occasionale.

La Corte ha poi esaminato la possibilità di deroga prevista dall'art. 39, n. 3; la norma in questione, riferendosi a limitazioni della libera circolazione delle persone per motivi di ordine pubblico, pubblica sicurezza e sanità pubblica, non può però, ad avviso della Corte, avere per effetto di porre l'intero settore della marina mercantile, o alcune professioni, come quella di comandante e di comandante in seconda di navi mercantili, al riparo dall'applicazione del principio della libera circolazione dei lavoratori.

A queste osservazioni la Corte ha aggiunto che la Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare non richiede che il capitano

di una nave possieda la nazionalità dello Stato di bandiera. La Corte pertanto ha risolto la questione pregiudiziale sollevata dal Tribunal supremo spagnolo dichiarando che l'art. 39, n. 4, «deve essere interpretato nel senso che esso autorizza uno Stato membro a riservare ai propri cittadini i posti di capitano e di comandante in seconda delle navi mercantili battenti la sua bandiera, solo a condizione che i poteri d'imperio attribuiti ai capitani e ai comandanti in seconda di tali navi vengano effettivamente esercitati in modo abituale e non rappresentino una parte molto ridotta delle loro attività».

Il caso che ha dato origine al secondo rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia in questa materia riguardava tre marinai di cittadinanza olandese, Albert Anker, Klaas Ras e Albertus Snoek, arruolati su pescherecci tedeschi, ed in possesso di certificati olandesi attestanti la loro idoneità al comando di pescherecci analoghi a quelli su cui svolgevano la loro attività. I tre marinai avevano chiesto alla competente autorità tedesca di dichiarare l'equivalenza dei loro attestati e pertanto di consentire loro l'esercizio del comando su pescherecci tedeschi. Tale autorizzazione era stata negata, sulla base delle norme, sopra richiamate, che riservano a cittadini tedeschi il comando di navi tedesche. Avverso tale diniego, i tre marittimi olandesi avevano fatto ricorso al tribunale amministrativo, il quale però aveva respinto il ricorso con decisione resa il 14 novembre 2000.

In sede di appello, lo Schleswig-Holsteinische Oberverwaltungsgericht aveva rilevato l'esistenza di dubbi sulla compatibilità con l'art. 39 del Trattato CE delle norme che riservano il comando dei pescherecci ai cittadini tedeschi.

L'organo d'appello tedesco riteneva infatti che i tre ricorrenti potessero invocare l'applicazione delle norme sulla libera circolazione dei lavoratori, in quanto le funzioni di comandante di peschereccio che intendevano svolgere potevano essere qualificate come attività di lavoro subordinata, alle dipendenze delle imprese di pesca[33]. La questione era pertanto quella di stabilire se questo tipo di attività potesse rientrare nell'eccezione prevista dal comma 4 dell'art. 39, secondo il quale «Le disposizioni del presente articolo non sono

[33] Il fatto che uno di loro detenesse alcune quote di una di queste imprese non modificava la sua posizione giuridica Come si è sopra riferito, la questione aveva già fatto oggetto di un'interpretazione della Corte di giustizia.

applicabili agli impieghi nella pubblica amministrazione». Poteva la funzione di comandante essere ritenuta rientrare nello svolgimento di un impiego nella pubblica amministrazione, il cui esercizio poteva pertanto essere riservato dagli Stati ai loro cittadini? Secondo l'autorità giurisdizionale tedesca si doveva stabilire, in primo luogo, se un settore che non rientra nella nozione di amministrazione pubblica in senso istituzionale potesse comunque essere compresa nella riserva prevista dal quarto comma dell'art. 39; e, poi, se le funzioni esercitate da un comandante di peschereccio, così come previste dall'art. 106 del Seemanngesetz, che includono una serie di obblighi e di prerogative, sia sul piano del diritto civile e amministrativo, sia sul piano del diritto penale, potessero essere considerate possedere natura pubblicistica. Secondo la corte tedesca, si sarebbe dovuto propendere per una soluzione negativa, e quindi per l'incompatibilità delle norme tedesche con il diritto comunitario; ma data l'esistenza di una serie di dubbi, essa aveva preferito sospendere il procedimento e rivolgere il 31 gennaio 2002 alla Corte un quesito pregiudiziale così formulato:

> «Le disposizioni del diritto nazionale che esigono la nazionalità dello Stato della bandiera – nel caso di specie la cittadinanza tedesca – per l'esercizio dell'attività professionale di comandante di una nave adibita alla 'piccola navigazione marittima' sotto la bandiera di detto Stato membro sono compatibili con l'art. 39 CE»?

Il diritto tedesco attribuisce ai comandanti di navi battenti bandiera tedesca poteri connessi al mantenimento della sicurezza e all'esercizio di poteri di polizia – così come previsto anche dalla legislazione spagnola esaminata nel caso precedente – nonché funzioni in materia di stato civile, di natura peraltro accessoria, meno ampia di quanto, ad esempio, previsto dalla legislazione spagnola, o dalla legislazione italiana. La legge tedesca prevede poteri simili a quelli previsti dalla legge spagnola per quanto concerne il mantenimento dell'ordine e della sicurezza a bordo; il comandante in caso di necessità può imporre ordini, la cui mancata ottemperanza è considerata violazione di natura penale quando i provvedimenti hanno per effetto di evitare un pericolo grave alla nave, alle persone o la carico, e lo

stesso comandante può in tal caso comminare sanzioni, che possono giungere sino all'arresto provvisorio. Per quanto concerne l'esercizio di poteri collegati alle funzioni di stato civile, il comandante ha l'obbligo di verbalizzare nascite e decessi avvenute a bordo e comunicarle al più presto all'autorità competente[34].

La Corte ha ritenuto che senza alcun dubbio tali attribuzioni costituiscano partecipazione all'esercizio di poteri pubblici, volti a salvaguardare gli interessi generali dello Stato. Tuttavia, come nel caso precedente, essa ha rilevato che tali attribuzioni, per giustificare la deroga prevista dall'art. 39, n. 4, devono essere esercitate effettivamente e non solo occasionalmente, o in via eccezionale; mentre nel caso di specie, risultava che i comandanti di navi che praticano la piccola pesca d'altura svolgono la funzione di rappresentanza dello Stato in maniera pressoché insignificante, poiché la loro attività consiste nel dirigere imbarcazioni di piccola stazza e di ridotto equipaggio, partecipando direttamente alla pesca e alla trasformazione dei prodotti di quest'ultima. Pertanto, analogamente a quanto affermato nel caso *Colegio de Oficiales*, e dopo aver svolto una serie di altre osservazioni sostanzialmente analoghe a quelle svolte nella prima decisione, la Corte ha risolto la questione pregiudiziale affermando che «l'art. 39, n. 4, CE deve essere interpretato nel senso che autorizza uno Stato membro a riservare ai suoi cittadini l'impiego di comandante di navi battenti la sua bandiera adibite alla «piccola navigazione» («*kleine Seeschifffhart*») solo a condizione che i poteri d'imperio attribuiti ai comandanti delle suddette navi vengano effettivamente esercitati in modo abituale e non costituiscano una parte molto limitata delle loro attività».

Molto meno circostanziata è invece la decisione con la quale la Corte di giustizia, nel caso Commissione c. Francia[35], ha accertato la violazione del diritto comunitario per avere la Francia mantenuto il requisito incondizionato della cittadinanza francese per il comando di navi francesi. La questione è stata ritenuta assai semplice, dato che la decisione è stata resa senza le conclusioni dell'avvocato gene-

[34] Articoli 45, 48 e 49 dello Ausführungsverordnung, regolamento di applicazione della legge sullo stato civile del 1957, modificata nel 2001.

[35] Sentenza 11 marzo 2008, causa C-89/07, *Commissione c. Francia*, in *Gazzetta ufficiale dell'Unione europea*, 26 aprile 2008, C 106, p. 8.

rale, e la Corte, dopo aver ribadito quanto affermato nelle due decisioni rese nei casi *Colegio de Oficiales* e *Anker*, si è limitata ad accertare la violazione del diritto comunitario, in quanto la legislazione francese aveva mantenuto la riserva di nazionalità per tutte le navi francesi, e non l'aveva pertanto circoscritta ai casi in cui comandante e primo ufficiale di coperta esercitino effettivamente ed abitualmente poteri di imperio.

Queste decisioni sembrano dunque consentire il mantenimento della riserva di nazionalità, seppure unicamente per quei casi per i quali può essere considerata valida la deroga prevista dal comma 4 dell'art. 39 Trattato CE.

Sino ai casi sopra riportati, la Corte, pur non essendosi mai pronunciata chiaramente sul punto, non aveva tuttavia apertamente contestato le disposizioni nazionali che riservano a cittadini il ruolo di comandante e di secondo. In particolare, come si è visto sopra, in occasione della decisione resa con riferimento alla legge belga che prevedeva un trattamento più favorevole ai cittadini belgi nell'ingaggio a bordo di navi battenti bandiera belga, la Corte era sembrata implicitamente riconoscere che fosse possibile mantenere una riserva di nazionalità per il ruolo di comandante e di comandante in seconda, anche se tale riserva deve avere una giustificazione sostanziale nelle attribuzioni non solo attribuite, ma anche effettivamente svolte da chi ha il comando della nave.

Le decisioni rese dalla Corte nei casi *Colegio de Oficiales* e *Anker* hanno un punto importante in comune, per cui la riserva non è stata ritenuta compatibile con il diritto comunitario. Nel caso della legge spagnola, la riserva di nazionalità viene derogata soltanto per navi di piccola stazza, e che non si allontanano dalle acque spagnole; nel caso della legge tedesca, la Corte rileva che, in concreto, «dalle osservazioni del giudice nazionale emerge che le attività di capitano di navi che praticano la piccola pesca d'altura, consistenti essenzialmente nel dirigere imbarcazioni di piccola stazza- che comportano un equipaggio ridotto – e nel partecipare direttamente alla pesca e alla trasformazione dei prodotti di quest'ultima, costituiscono impieghi nell'ambito dei quali la funzione di rappresentanza dello Stato di bandiera avrebbe in pratica un peso insignificante»; pertanto la Corte aveva concluso che i poteri d'imperio attribuiti ai comandanti delle navi, in

entrambi i casi, non vengono effettivamente esercitati in modo abituale e costituiscono una parte molto limitata delle loro attività. A soluzione radicalmente differente si potrebbe invece pervenire qualora in concreto i comandanti esercitassero i poteri d'imperio loro attribuiti non in maniera occasionale, ma invece frequente ed abituale.

Pertanto, nei confronti di navi che si recano nel mare internazionale e i cui viaggi abbiano una durata rilevante, la riserva potrebbe essere considerata legittima; la soluzione deve essere data caso per caso, effettuando una stima della probabilità che il comandante ed il secondo si trovino effettivamente ad esercitare i poteri di imperio attribuiti loro dalla legge, e che inequivocabilmente vengono esercitati a nome dello Stato della bandiera, anche se la loro attività lavorativa è svolta alle dipendenze di un armatore privato.

Deve però rilevarsi che il criterio indicato dalla Corte per legittimare il mantenimento della riserva di nazionalità per i comandanti fa riferimento all'esercizio «abituale» dei poteri d'imperio loro attribuiti e al fatto che tale esercizio costituisca, o meno, «una parte molto limitata delle loro attività» è di difficile accertamento. Si potrebbe infatti notare che l'esercizio di questi poteri è eventuale, in quando dipende dalle circostanze, ma è comunque da definirsi abituale, in quanto è attribuito ai comandanti in maniera permanente e non eccezionale. Al verificarsi di determinati eventi, infatti, il potere di imperio, che è comunque prerogativa del comandante, viene esercitato concretamente; è peraltro difficile prevedere in maniera anticipata ed astratta sia la frequenza del suo esercizio, se è da questo che viene desunta la sua «abitualità», sia la proporzione dell'attività del comandante ad esso dedicata. Facendo un esempio, il potere disciplinare, che è sicuramente estrinsecazione del potere d'imperio, può essere poco o per nulla esercitato mediante il ricorso a sanzioni o provvedimenti di carattere coercitivo; ciò non toglie che esso è esercitato in via continuativa dal comandante, e che anzi tanto meno il comandante dovrà fare ricorso a provvedimenti quanto più il semplice fatto della sussistenza di tale potere quale attributo del comando sia sufficiente a mantenere la disciplina a bordo[36]. La Corte sem-

[36] V. sul punto Bonassies, *La nationalité des capitaines de navire et la CJCE*, in *Le droit maritime français*, 2003, p. 1027, il quale rileva che «le critère

bra aver dato prova di avere scarsa conoscenza della vita di bordo e della specificità dei compiti attribuiti, in via permanente e quindi sicuramente abituale, al comandante di nave, e che vanno oltre l'elencazione minuziosa che ne è stata fatta nel corso dei procedimenti, e che consistono sostanzialmente nell'essere il garante della sicurezza della nave, dell'equipaggio, dell'eventuale carico e degli eventuali passeggeri, nonché della navigazione in generale, assicurando il rispetto della legalità e l'osservanza delle normative, e quindi nel rappresentare l'ordinamento giuridico dello Stato della bandiera. Se questo è sicuramente vero per le navi che effettuano la navigazione in alto mare, esso è però vero anche per le navi che, come quelle evocate nel caso *Anker*, effettuano solo la navigazione costiera. Non solo è possibile, così come è stato evocato nel corso del procedimento, che le navi addette alla navigazione costiera vengano dirottate verso l'alto mare, ma inoltre il comandante mantiene ed esercita le proprie prerogative anche nella navigazione costiera ed è comunque garante della sicurezza della navigazione, della legalità a bordo e del rispetto delle normative dello Stato della bandiera. Della rilevanza del potere di comando costituisce prova il fatto che l'obbedienza a bordo è sanzionata penalmente, così come avviene nell'esercito, e che sono tenuti all'obbedienza sia i membri dell'equipaggio, sia i passeggeri.

A ciò si aggiunga che le navi della marina mercantile possono, in determinate circostanze, essere utilizzate per scopi militari; un esempio è quello delle navi mercantili britanniche impiegate nella guerra delle Falkland/Malvine.

Si può evidentemente sostenere che non è necessario che tale compito sia svolto da un cittadino dello Stato della nazionalità della

---

proposé par la Cour est frappé par un vice fondamental: c'est un critère rétroactif, non susceptible d'être utilisé tel quel par un législateur ou une administration nationale. Ce n'est, en effet, qu'à la fin du voyage que l'on saura si un capitaine a exercé avec une intensité suffisante ses prérogatives de puissance publique, et si cet exercice a représenté une part adéquate de ses activités». La critica è forse eccessiva, perché evidentemente ciò che la Corte chiede è una valutazione della prevedibilità dell'esercizio dei poteri. Tuttavia si deve concordare pienamente con l'autore quando afferma che è difficile trasformare questo criterio in un criterio preciso e razionale. V. anche, sui poteri di natura pubblicistica del comandante, A. Lefebvre d'Ovidio, G. Pescatore, L. Tullio, *Manuale di diritto della navigazione*, Milano, 2004, p. 342 ss.; S. Carbone, P. Celle, M. Lopez de Gonzalo, *Il diritto marittimo attraverso i casi e le clausole contrattuali*, Torino, 2006, p. 108.

nave; e infatti numerosi Stati non richiedono tale requisito per i comandanti delle navi appartenenti alla loro flotta.

Tuttavia il criterio che la Corte ha indicato porta logicamente a permettere ad ogni Stato di affermare che l'esercizio dei poteri d'imperio attribuiti al comandante sono svolti in maniera abituale, proprio perché attribuiti in maniera permanente e che, per la stessa ragione, essi costituiscono una parte non limitata dello svolgimento della sua attività; anzi, ne costituiscono la stessa essenza. Pertanto il mantenimento della riserva di nazionalità può apparire giustificato alla luce delle decisioni pronunciate dalla Corte, per lo meno quando non sia assoluto, così come la decisione resa nel caso *Commissione c. Francia* sembra indirettamente confermare.

Le norme del codice della navigazione italiano, così come modificate direttamente o per l'effetto delle disposizioni comunitarie, non sembrano riservare un trattamento differente al comandante, in quanto si riferiscono all'equipaggio complessivamente inteso, di cui, senza alcun dubbio, anche il comandante è membro, non foss'altro che poiché è quanto espressamente afferma l'art. 316 sulla formazione dell'equipaggio, il quale dichiara che «L'equipaggio della nave marittima è costituito dal comandante, dagli ufficiali e da tutte le altre persone arruolate per il servizio della nave»[37].

Vi sono però altre norme il cui tenore letterale potrebbe far propendere per un'interpretazione diversa. Ad esempio l'art. 294, che non ha sinora ricevuto modifiche, dispone che «Nei porti esteri, previa autorizzazione dell'autorità consolare, il comando della nave può essere affidato, fino al porto ove sia possibile la sostituzione con un cittadino italiano, a uno straniero in possesso di abilitazione corrispondente a quella del comandante da sostituire»; qui ci si riferisce unicamente alla nazionalità italiana del comandante. Tale norma è stata redatta in epoca precedente all'adozione norme comuni-

[37] Il codice della navigazione utilizza il termine equipaggio intendendo composizioni diverse di esso, a seconda dell'argomento specificamente trattato nelle singole norme; tuttavia, non v'è alcun dubbio che il comandante faccia comunque parte dell'equipaggio in tutte le diverse configurazioni. Sul punto v. C. Enrico Lucifredi, *Il contratto di arruolamento*, Padova, 1990, spec. p. 100 ss.; S. Carbone, P. Celle, M. Lopez de Gonzalo, *Il diritto marittimo attraverso i casi e le clausole contrattuali*, Torino, 2006, p. 111.

tarie, e, benché non sia stata modificata, ci si deve chiedere se essa debba essere interpretata nel senso che, in materia di lavoro nautico come in tutti gli altri settori a cui si applichino le norme sulla libera circolazione dei lavoratori, ove ci si riferisca alla cittadinanza italiana si debba intendere qualunque cittadinanza comunitaria, e ove si utilizzi l'espressione «straniero» ci si voglia riferire a persone con cittadinanza non comunitaria, così come, del resto, le due circolari del 1965 e 1966 prescrivevano alle autorità marittime. L'immediata applicabilità e il primato del diritto comunitario sembrano suffragare questa interpretazione, soprattutto in un caso, come in questo, nel quale un intervento espresso del legislatore, e cioè la modifica dell'art. 318, va nella stessa direzione, in quanto si riferisce alla nazionalità dell'equipaggio complessivamente inteso, senza introdurre alcun limite o eccezione. Inoltre, il comando di navi non rientra nelle eccezioni previste dalla norma nazionale che indica quali siano i casi nei quali viene mantenuto il requisito della cittadinanza italiana per l'accesso all'impiego, in applicazione del quarto comma dell'art. 39, il quale prevede che possa essere richiesta la cittadinanza nazionale per l'accesso agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni[38].

[38] La nozione sembra riferirsi a tutti gli impieghi pubblici, che sarebbero, dunque, riservati ai cittadini nazionali; e gli Stati hanno, per un certo tempo, optato per un'interpretazione letterale della norma. Ma la nozione di impiego nella pubblica amministrazione è stata oggetto di precisazioni che ne hanno limitato in maniera drastica il campo di applicazione. La Corte di giustizia ha affermato che l'espressione «amministrazione pubblica» deve ricevere un'interpretazione restrittiva; si tratta infatti di precisare la portata di una deroga alla libertà di circolazione e, trattandosi di una deroga, essa deve essere limitata. Inoltre, la definizione non può essere lasciata alle legislazioni nazionali, ma deve essere oggetto di uniforme applicazione in tutta la Comunità. La Corte ha così limitato la deroga a quelle attività lavorative il cui svolgimento implica «la partecipazione, diretta o indiretta, all'esercizio dei pubblici poteri ed alle mansioni che hanno ad oggetto la tutela degli interessi generali dello Stato o di altre collettività pubbliche». Pertanto, la Corte ha escluso dalla deroga molte attività lavorative, anche se svolte alle dipendenze di amministrazioni considerate pubbliche nel paese membro. Il requisito della cittadinanza può essere richiesto solo ove giustificato dalla particolare natura delle mansioni, e non dalla natura giuridica dell'attività lavorativa. La materia in Italia è resa più chiara dall'adozione, nel 1994, di una normativa che precisa quali siano le funzioni riservate ai soli cittadini italiani; il decreto del Presidente del Consiglio, 7 febbraio 1994, n. 174 «Regolamento recante norme sull'accesso di cittadini degli Stati membri dell'Unione europea ai posti di lavoro presso le amministrazioni pubbliche», riserva ai cittadini italiani i posti dei livelli dirigenziali delle amministrazioni dello Stato e

Tuttavia, in occasione dell'ingresso di Spagna e Portogallo nella Comunità, ed a chiarimento delle norme applicabili durante il periodo transitorio relativo alla libera circolazione dei lavoratori spagnoli e portoghesi, il Ministero dei trasporti aveva inviato in data 14 febbraio 1992 un telegramma a tutte le Capitanerie di porto, secondo il quale doveva negarsi non solo ai marittimi spagnoli e portoghesi, per i quali l'atto di adesione alla Comunità prevedeva appunto un periodo transitorio, ma anche a tutti gli altri marittimi comunitari la possibilità di essere arruolati come comandante e primo ufficiale di coperta su navi italiane. Il testo del telegramma affermava infatti che «Resta inteso che non possunt essere attribuite at medesimi et anche a tutti altri marittimi comunitari qualifiche comandante e primo ufficiale coperta navi battenti bandiera italiana».

La situazione era pertanto poco chiara: da una parte, il testo modificato dell'art. 318 sembra, come si è visto, non consntire marigini per il mantenimento di detto requisito; d'altra parte, la mancata modifica dell'art. 294 è idonea a consentire un'interpretazione secondo la quale per il comandante il requisito di cittadinanza italiana sia da considerarsi ancora vigente, interpretazione che risulta suffragata dalla posizione assunta dal Ministero nella comunicazione sopra riportata. Inoltre, nel 2001, nel recepire, con il d.P.R. 9 maggio 2001, n. 324, le direttive 94/58/CE e 98/35/CE relative ai requisiti minimi di formazione della gente di mare, il legislatore italiano ha disposto che «i documenti di abilitazione rilasciati in un altro Stato membro in conformità a quanto previsto dalla Convenzione STCW del 1978 sono riconosciuti in Italia, ad eccezione di quelli relativi all'espletamento di funzioni di comandante e di primo ufficiale di coperta». E comunque, qualora questi dati dovessero far propendere per il mantenimento del requisito della cittadinanza italiana per il

---

delle altre pubbliche amministrazioni; i posti con funzioni di vertice amministrativo delle strutture periferiche delle amministrazioni pubbliche dello Stato, anche ad ordinamento autonomo, degli enti pubblici non economici, delle province e dei comuni nonché delle regioni e della Banca d'Italia; i posti dei magistrati ordinari, amministrativi, militari e contabili, nonché i posti degli avvocati e procuratori dello Stato; i posti dei ruoli civili e militari della Presidenza del Consiglio dei ministri, del Ministero degli affari esteri, del Ministero dell'interno, del Ministero di grazia e giustizia, del Ministero della difesa, del Ministero delle finanze e del Corpo forestale dello Stato.

comandante e il primo ufficiale di coperta, occorre verificare se esso sia da considerarsi compatibile con il principio della libertà di circolazione stabilito dal diritto comunitario.

Una fattispecie concreta si è posta in un caso deciso dal Tribunale di Genova[39]; sebbene il caso in questione avesse ad oggetto l'ingaggio su una nave italiana iscritta al Registro internazionale, la cui legge istitutiva, come si vedrà più avanti[40], ha dettato norme apposite sulla formazione dell'equipaggio, tuttavia la decisione afferma un principio riguardante tutte le navi italiane. La Sea Containers Italia s.r.l. aveva arruolato nell'ottobre 1999 il capitano Gibbs, cittadino britannico, come comandante del traghetto veloce *Superseacat Two*, iscritta al Registro italiano internazionale. Il cap. Gibbs aveva pertanto chiesto alla Capitaneria di Porto di Genova l'iscrizione al turno particolare della Sea Containers; la richiesta di iscrizione era stata respinta, perché le qualifiche di comandante e primo ufficiale di coperta erano da considerarsi, secondo le autorità marittime, riservate a cittadini italiani. Avverso tale rifiuto, il cap. Gibbs aveva fatto ricorso al tribunale di Genova, quale giudice del lavoro, per chiedere che venisse ordinata la sua iscrizione per l'imbarco; ma il tribunale si era dichiarato incompetente, in quanto il cap. Gibbs avrebbe avuto un mero interesse legittimo all'imbarco[41]. Il capitano aveva allora proposto ricorso avverso tale ordinanza; il tribunale, affermando questa volta la propria giurisdizione, aveva però respinto il ricorso perché improcedibile, in quanto il ricorrente, prima di poter richiedere l'iscrizione al turno particolare, avrebbe dovuto essere iscritto al c.d. turno generale, e cioè all'albo degli ufficiali disponibili in attesa di imbarco, in base all'obbligo previsto dall'art. 4 della legge 16 dicembre 1928, n. 3042[42]. Pertanto il cap. Gibbs aveva richiesto alla Capitaneria di porto l'iscrizione del turno generale; iscrizione che, ancora una volta, gli veniva respinta, anche in questo caso

---

[39] In *Diritto marittimo*, 2000, p. 558, con nota di F. Berlingieri, *Requisiti di nazionalità per il comando di navi italiane*.

[40] V. *infra*.

[41] Tribunale di Genova, 28 dicembre 1999, in *Il diritto marittimo*, 2000, p. 551.

[42] Tribunale di Genova, 1 febbraio 2000, in *Il diritto marittimo*, 2000, p. 554.

a causa dell'assenza del requisito della cittadinanza italiana. Ancora una volta il cap. Gibbs aveva fatto ricorso al tribunale di Genova, chiedendo, ex art. 700 c.p.c., che esso ordinasse alla Capitaneria di autorizzare la sua iscrizione al turno generale con la qualifica di comandante.

Il tribunale di Genova ha accolto il ricorso, con ordinanza del 20 marzo 2000, e ha ordinato alla Capitaneria di Genova di iscrivere il cap. Gibbs al turno generale con la qualifica di comandante. Per pervenire a questa decisione, il tribunale non ha ritenuto necessario prendere in considerazione il diritto comunitario, in quanto ha ritenuto che la soluzione fosse già offerta, senza possibilità di dubbi interpretativi, dalla legge italiana. Ha ritenuto che fosse sufficiente la modifica apportata all'art. 318 del codice della navigazione, il cui testo ora equipara i cittadini comunitari a quelli italiani, e che né altri articoli dello stesso codice o altre disposizioni prevedono una riserva a questo principio generale. In particolare poi, trattandosi nel caso specifico di una nave iscritta al registro internazionale, per il quale, come vedremo, una parte dell'equipaggio può essere formata anche da cittadini non comunitari, il testo stesso della legge istitutiva del registro espressamente dispone che i ruoli di comandante, primo ufficiale e direttore di macchina debbano essere riservati a cittadini comunitari.

Il tribunale, come si è accennato, ha ritenuto che il chiaro disposto delle norme in questione renda superfluo il richiamo alla diretta applicabilità del diritto comunitario, ed in particolare alle norme che sanciscono la libertà di circolazione dei lavoratori; ha aggiunto che se è vero che tale libertà può subire alcune eccezioni, previste dallo stesso Trattato CE, e cioè l'eccezione concernente gli impieghi nella pubblica amministrazione e le limitazioni giustificate da motivi di ordine pubblico, pubblica sicurezza e sanità pubblica, queste eccezioni sono state, ad avviso del tribunale «implicitamente valutate dal legislatore e ritenute non ostative alla libera circolazione dei lavoratori marittimi all'interno della Comunità». Risulta pertanto irrilevante interrogarsi, come aveva invece sostenuto il Ministero dei trasporti, se le attribuzioni di natura pubblicistica spettanti al comandante, che si concretano in esercizio di poteri pubblici giuridici dello Stato, non debbano essere riservati a cittadini italiani. Il tribu-

nale ha aggiunto che proprio il fatto che l'art. 294 del codice della navigazione avesse sempre consentito una deroga al requisito della nazionalità italiana del comandante, seppure destinata a cessare quando la nave giunge in un porto ove era possibile la sostituzione con un cittadino italiano, «consente di affermare, senza alcuna riserva, che in linea di principio non sussiste incompatibilità assoluta tra comando di una nave, esercizio di attribuzioni pubbliche e la necessità che il ruolo sia coperto necessariamente da un cittadino italiano (anche il comandante straniero arruolato all'estero, infatti, esercita tutte le attribuzioni pubblicistiche che la legge collega al ruolo di comandante)».

La corte d'appello di Genova ha confermato questa giurisprudenza, in un caso riguardante un cittadino finlandese che aveva chiesto l'iscrizione nell'albo degli ufficiali in attesa di imbarco[43]. Benché all'epoca la Finlandia non avesse ancora aderito alla Comunità europea, essa faceva parte dello Spazio economico europeo, e quindi le norme in materia di circolazione dei lavoratori erano già applicabili ai suoi cittadini.

Conferma della correttezza di queste decisioni, come è stato rilevato[44], sono anche le modifiche apportate con la legge n. 472 del 7 dicembre 1999 agli articoli 119 del codice della navigazione e 298 del regolamento navale marittimo. La prima norma è stata modificata per consentire anche ai cittadini comunitari, e non solo ai cittadini italiani, l'iscrizione nelle matricole della gente di mare. La seconda disposizione, la quale prevedeva che per conseguire i titoli di capitano superiore di lungo corso, di capitano di lungo corso e di padrone marittimo dovesse sussistere un determinato periodo minimo di navigazione, di cui almeno un terzo effettuata su navi nazionali, ora prevede semplicemente che il prescritto periodo minimo di navigazione debba avvenire «in acque marittime», poiché il requisito della navigazione su navi nazionali costituiva un ostacolo indiretto alla libera circolazione dei marittimi comunitari.

Un caso ulteriore si è posto nuovamente al tribunale di Genova con riferimento al diniego opposto dalla Capitaneria di Porto di

---

[43] App. Genova, 2 marzo 2002, in *Foro italiano*, 2002, I, c. 3196.

[44] F. Berlingieri, *Requisiti di nazionalità per il comando di navi italiane*, cit., p. 561.

Genova al rilascio del nulla osta all'imbarco di cittadini comunitari quali comandanti su varie navi armate dalla Costa Crociere s.p.a. La compagnia armatrice aveva quindi convenuto in giudizio il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti per ottenere la dichiarazione di illegittimità del diniego. La Capitaneria fondava il diniego sull'art. 7, comma 1, del sopra citato decreto di recepimento delle direttive relative ai requisiti minimi di formazione della gente di mare, che, come si è detto, prevedono il riconoscimento dei documenti di abilitazione rilasciati in un altro Stato membro, con l'eccezione di quelli relativi all'espletamento di funzioni di comandante e di primo ufficiale di coperta. Il Tribunale ha ritenuto che tale normativa si ponesse in contrasto sia con le direttive di cui costituisce attuazione, e che non prevedono alcuna limitazione, sia con l'espresso disposto dell'art. 318 del codice della navigazione, il quale non contiene alcuna limitazione per i ruoli di comando, sia, infine, con il principio della libera circolazione dei lavoratori nell'ambito comunitario, così come interpretato dalla Corte di giustizia con espresso riferimento ai comandanti di navi. Il Tribunale ha quindi concluso che non sussisteva alcun motivo ostativo alla concessione del nulla osta all'imbarco dei cittadini comunitari sulle navi della Costa Crociere s.p.a.[45].

Sembra pertanto di poter concludere che in Italia, come confermato dalla giurisprudenza, le modifiche introdotte all'art. 318 del codice della navigazione devono ritenersi aver recepito le norme sulla libera circolazione per tutti i membri dell'equipaggio, compresi quindi i ruoli di comando[46].

---

[45] Tribunale di Genova, 8 settembre 2005, in *Il diritto marittimo*, 2007, p. 859, con nota di M. Potenza, *La difficile affermazione del principio comunitario della libera circolazione dei lavoratori sul ponte di comando delle navi: brevi riflessioni sul caso italiano*, *ibidem*.

[46] Si deve notare che il telegramma del Ministero dei Trasporti alle Capitanerie di porto, che si è sopra riportato, non pare idoneo a reintrodurre una riserva, che deve essere esplicita. Il nostro governo aveva tuttavia ritenuto opportuno intervenire nel procedimento pregiudiziale svoltosi innanzi alla Corte di giustizia nel caso *Colegio de Oficiales*, a sostegno della tesi che il ruolo di comandante e di secondo debbano essere riservati a persone aventi la stessa nazionalità della bandiera della nave. Nel procedimento *Colegio de Oficiales* sono intervenuti, oltre al governo italiano, i governi tedesco, spagnolo, greco, francese, danese; è intervenuto inoltre, ma per sostenere l'illegittimità della riserva di nazionalità, il governo norvegese. La Norvegia non è, come è noto, Stato membro dell'Unione, ma fa parte dell'EFTA ed in particolare dello Spazio economico europeo a cui si applicano le norme sulla

Ciononostante, il Governo italiano ha risposto ad una lettera di addebito della Commissione europea e, poi, ad un parere motivato emesso in base all'art. 226 del Trattato, con la quale veniva contestato all'Italia il mantenimento di riserva di nazionalità per i ruoli di comando a bordo di navi italiane, limitandosi ad affermare che una modifica della legislazione era all'esame dei ministeri interessati. Ritenendo del tutto insufficiente la risposta, fra l'altro non accompagnata da alcuna informazione circa i tempi di detto esame, la Commissione ha introdotto un ricorso per infrazione nei confronti dell'Italia[47].

Sezione II

Gli effetti sull'internazionalizzazione del lavoro marittimo della concorrenza internazionale e dei c.d. registri aperti

1. *La concorrenza internazionale, i registri c.d. aperti e il fenomeno del «flagging out»*

Per effetto delle norme comunitarie la riserva di nazionalità per gli equipaggi di navi italiane è stata abolita, seppure con le incertezze che si sono viste a proposito dei ruoli di comando. Ma vi sono altri fenomeni che hanno contribuito all'internazionalizzazione del lavoro marittimo prestato su nave italiana.

Un primo, importante passo verso l'internazionalizzazione della flotta italiana era stato costituito dall'introduzione, con la legge n. 234 del 14 giugno 1989, della possibilità della c.d. *bareboat charter*

libera circolazione. Nel secondo procedimento sono invece intervenuti, oltre alla Germania, soltanto Francia e Danimarca. Nell'insieme, e con l'eccezione della Norvegia, i governi intervenuti hanno sostenuto doversi considerare legittima l'eccezione; infatti il comandante esercita una serie di funzioni direttamente in nome e per conto dello Stato, potendosi trovare anche in zone non sottoposte alla giurisdizione di alcuno Stato, e nell'impossibilità pratica di ricorrere all'intervento di altri poteri pubblici.

[47] Ricorso del 1° ottobre 2007, *Commissione c. Italia*, C-447/07, in GUUE, 8 dicembre 2007, C 297, p. 25.

registration, e cioè la possibilità di mantenere la proprietà della nave, che viene locata a scafo nudo ad un soggetto straniero, sospendendo in via provvisoria l'immatricolazione della nave che viene invece iscritta, temporaneamente, nel registro delle navi «locate» dello Stato straniero cui appartiene il conduttore. In questa maniera, la proprietà della nave rimane nel paese di origine, ed essa viene gestita sotto bandiera di un altro paese, applicando la normativa vigente in quel paese; l'operazione consente di sottoporre le gestione della nave alla legislazione vigente nel paese straniero, che presenta evidentemente regole più vantaggiose sul piano economico[48].

Ma è con l'istituzione, con la legge n. 30 del 1998, del registro internazionale, che viene introdotta una nuova disciplina che tempera la necessità che la nave italiana sia di proprietà italiana – o comunitaria, e che permette l'arruolamento a bordo di una nave italiana immatricolata in tale registro internazionale di cittadini extracomunitari; la stessa legge ha anche ulteriormente modificato i requisiti di nazionalità previsti dall'art. 318 del codice della navigazione, che ora consente, con il rispetto di alcuni requisiti, l'arruolamento di cittadini non comunitari anche sulle navi iscritte al registro tradizionale. La relazione che ha accompagnato la presentazione della legge di conversione alla Camera dei deputati ha infatti evidenziato come il ricorso alla *bareboat charter registration* presentasse vantaggi, ma sollevasse anche notevoli problemi che l'istituzione del registro internazionale mirava a risolvere[49].

---

[48] C. Caliendo, *Osservazioni in tema di «bareboat charter registration», nazionalità e bandiera della nave nella legge 14 giugno 1989, n. 234*, in *Il diritto marittimo*, 1989, p. 379; F. Berlingieri, The New Italian Law on Temporary Registration of Bareboat Chartered Vessels, in Journal of Maritime Law and Commerce, 1990, p. 199; C. Montebello, *Alcune considerazioni sullo strumento del Port State Control tra «safety» e «security»*, in *Rivista di diritto dell'economia, dei trasporti e dell'ambiente*, 2005; S. Carbone, P. Celle, M. Lopez de Gonzalo, Il diritto marittimo attraverso si casi e le clausole contrattuali, Torino, 2006, p. 22.

[49] Affermava la relazione: «Il significativo ricorso al *bareboat* da parte della nostra flotta (attualmente sono in regime di temporanea dismissione di bandiera 89 navi per 2.050.311 tonnellate di stazza lorda su una consistenza totale della nostra flotta al 31 dicembre 1995 pari a 8.802.984 tonnellate di stazza lorda) ne ha, tuttavia, reso quanto mai evidenti i limiti evidenziando la necessità di un nuovo intervento normativo volto a correggere le attuali distorsioni. La gestione – sia pure temporanea – delle navi italiane sotto bandiera «di comodo» sta, infatti, paradossalmente producendo l'effetto di incentivare fenomeni di delocalizzazione

Il codice della navigazione sottoponeva l'iscrizione delle navi nei registri italiani all'esistenza di requisiti tecnici, così come previsto dall'art. 164 c. nav., e alla sussistenza di requisiti di nazionalità per i proprietari della nave. L'art. 143 nella sua versione originaria richiedeva che almeno 16 (poi solo 12) dei 24 carati della nave fossero di proprietà di cittadini o enti italiani, o di società costituite ed aventi la sede di amministrazione in Italia, nel cui capitale e nei cui organi di amministrazione e direzione fossero prevalenti gli interessi nazionali[50].

Per potersi iscrivere al registro internazionale sono necessari requisiti molto meno rigorosi.

L'istituzione di questo registro è legato al fenomeno della concorrenza internazionale, ed in particolare alla diffusione dei registri navali aperti, con la conseguente emorragia subita da molti registri navali di Stati tradizionalmente marittimi verso Stati che offrono l'immatricolazione nei loro registri a condizioni molto più favorevoli. Si tratta di un fenomeno noto, la cui nascita e diffusione risale ad epoche ormai lontane; l'istituzione del Registro internazionale italiano vuole costituire una risposta a questa situazione, risposta che segue quanto già altri Stati europei avevano fatto in anni precedenti.

La nascita del fenomeno dei registri navali c.d. aperti viene usualmente fatta risalire alla prima metà del XX secolo, come conseguenza diretta della normativa proibizionistica nordamericana. Di

---

delle imprese nazionali con il concreto rischio di una irreversibilità del fenomeno del declino della flotta di bandiera, ed oltretutto nell'immediato sta contribuendo ad aggravare pesantemente il cronico *deficit* della nostra bilancia dei noli. Restrizioni nelle autorizzazioni alla dismissione temporanea di bandiera sono difficilmente affrontabili su un piano meramente amministrativo, vertendosi in una materia quanto mai delicata quale è la disponibilità della nave da parte del proprietario; oltre tutto tali orientamenti restrittivi potrebbero, molto probabilmente, costituire un rimedio di scarsa efficacia poiché – come esempi di un recente passato purtroppo dimostrano in modo quanto mai eloquente – potrebbero contribuire ad affrettare l'iniziativa di una definitiva dismissione della bandiera, con la totale perdita di ogni legame tra la nave ed il nostro Paese».

[50] Tale rigoroso requisito è stato modificato, come già si è visto, per conformare la legislazione italiana alle norme comunitarie sulla libertà di stabilimento; così, il previsto requisito di nazionalità italiana doveva essere inteso come equivalente alla nazionalità di ogni altro Stato membro della Comunità, ed allo stesso modo dovevano intendersi gli «interessi nazionali» che dovevano sussistere nel capitale e negli organi delle società proprietarie delle navi.

fronte al divieto di trasporto e commercio di bevande alcoliche, numerose navi statunitensi decisero di sottrarsi all'applicazione di tale divieto rinunciando alla bandiera americana in favore di quella di paesi in cui il divieto non esisteva. Panama, cogliendo questa opportunità, modificò la propria legislazione in maniera da permettere questi trasferimenti, con la conseguenza che in pochi anni, dal 1924 al 1939, la flotta panamense passò da 24 navi a 159. Anche dopo il termine di questa particolare contingenza, con l'abolizione del proibizionismo, il fenomeno non cessò, ma anzi si estese a navi provenienti da altri paesi, per far fronte ad altre situazioni. Navi spagnole trovarono rifugio a Panama per sfuggire alle conseguenze della guerra civile; durante la seconda guerra mondiale, numerosi navi tedesche passarono ad altra bandiera per ottenere la qualifica di navi neutrali ed eludere così i blocchi commerciali[51]. Il fenomeno ha poi assunto nel dopoguerra le caratteristiche attuali, di ordine eminentemente economico.

Gli Stati fissano con norme proprie le condizioni per l'immatricolazione di una nave nei propri registri, prescrivendo requisiti molto severi, oppure meno rigorosi. I registri c.d. aperti non prevedono particolari prescrizioni ed accettano praticamente l'iscrizione di qualunque nave, indipendentemente dalle modalità di costruzione e dalla nazionalità dei proprietari, e spesso appartengono a paesi la cui normativa rende economicamente conveniente per l'armatore la scelta di immatricolarvi le loro navi. Molte vecchie navi, in pratica destinate alla demolizione, hanno potuto essere rimesse in circolazione per l'assenza di seri controlli che caratterizzano alcuni di questi registri; a volte tali controlli sono del tutto assenti, e l'immatricolazione viene accettata senza nessuna verifica dell'idoneità della nave alla navigazione e del rispetto degli standard costruttivi di sicurezza, perché la nave non tocca neppure il porto di immatricolazione, né vengono effettuati controlli periodici. All'assenza di controlli si aggiungono normative molto favorevoli, sia sul piano fiscale che su quello delle condizioni di gestione della nave, nonché di legislazione applicabile all'equipaggio, consentendo notevoli risparmi sia

[51] Per alcuni interessanti precedenti storici v. S. Zunarelli, *Le bandiere di convenienza e l'evolversi dei principi di libertà di navigazione e di commercio marittimo*, in *Il diritto marittimo*, 1980, p. 402 ss.

sul piano retributivo che su quello contributivo. Gli scarsi controlli possono anche portare all'ingaggio di marittimi che presentano una formazione inferiore a quella richiesta dagli standard internazionali. L'interesse per l'armatore risiede nel fatto di poter svolgere la propria attività con notevole risparmio rispetto ai costi che dovrebbe affrontare qualora la nave fosse iscritta in registri i cui Stati prevedono controlli più rigorosi e una legislazione più severa.

Poiché, data la scarsità di controlli all'atto dell'immatricolazione, le navi iscritte in questi registri possono costituire un rischio per la sicurezza della navigazione e per l'ambiente marino, e poiché le condizioni di formazione e il trattamento giuridico ed economico dei marittimi imbarcati sono spesso notevolmente inferiori a quanto previsto dalla normativa internazionale, si è avuta alla fine degli anni '50 una forte reazione, caratterizzata dal boicottaggio delle navi iscritte in registri di convenienza da parte dei sindacati dei lavoratori dei trasporti[52], da interventi a livello internazionale[53] e dalla reazione di molti paesi che vedevano le loro flotte assottigliarsi e pertanto introducevano importanti incentivi per mantenere le navi nei propri registri.

La reazione non ha però impedito al fenomeno di continuare il proprio sviluppo. Anzi, esso ha ricevuto importante impulso negli anni Settanta, come conseguenza della crisi petrolifera; le difficili condizioni economiche hanno infatti indotto molti armatori a cercare un abbattimento dei costi nelle immatricolazioni in registri aperti[54]. In queste condizioni di aperta concorrenza, solo le navi che

---

[52] Il boicottaggio venne dichiarato nel 1958 dalla International Trasport Workers' Federation; sul sindacato e sulle forme con cui vengono attuate le forme di lotta, fra le quali il boicottaggio è la più nota, si rinvia *infra*, al Capitolo III.

[53] In particolare, il problema delle condizioni di lavoro a bordo delle navi iscritte nei registri di convenienza attirò l'attenzione dell'Organizzazione internazionale del lavoro, che svolse inchieste con la collaborazione dei paesi interessati; v. l'analisi di E. Argiroffo, *L'OIT face au problème des pavillons de complaisance et des navires ne répondant pas aux normes acceptées*, in *Revue internationale di travail*, 1974, p. 471. L'OIL ha poi continuato ad occuparsi attivamente del problema, sia attraverso raccomandazioni, sia attraverso l'adozione di norme internazionali che costituiscono una sorta di minimum standard cui tutte le navi dovrebbero adeguarsi. Si veda più ampiamente infra.

[54] V. S. Carbone, *La disciplina del traffico marittimo internazionale*, Bologna, 1982; F. Berlingieri, *Acquisto, vendita e locazione di navi. Aspetti pubblicitari*, in *Il diritto marittimo*, 1996, p. 823.

possono abbattere i costi possono sopravvivere sul mercato; così è proseguito e si è anzi intensificato un processo di cambio di immatricolazione, con il passaggio di un gran numero di navi dai registri degli Stati a tradizione marittima verso registri aperti.

Tale fenomeno si è accentuato ancora dopo la seconda crisi petrolifera del 1979 e poi si è esteso a tutte le navi mercantili, comprese le navi da crociera. Moltissimi paesi, fra cui anche le maggiori potenze marittime, hanno subito le conseguenze di questo imponente *flagging-out*; il Regno Unito ha perso, fra il 1975 e il 1985, il 57% della propria flotta; la Norvegia il 41%. La drastica diminuzione della flotta non ha significato solo la perdita di introiti fiscali e di posti di lavoro; una flotta mercantile sufficiente a far fronte alle esigenze nazionali può rivelarsi un fattore importante anche per lo sviluppo del paese, e addirittura per la sua sicurezza[55]. D'altra parte, con la crescente liberalizzazione dei mercati e degli scambi, provvedimenti di carattere protezionistico non sono possibili giuridicamente, né opportuni sul piano economico e commerciale.

2. La nazionalità della nave nel diritto internazionale. La giurisprudenza del Tribunale del mare

Il fenomeno delle bandiere di convenienza è reso possibile dalla poca precisione delle norme internazionali in materia di immatricolazione delle navi. A questo proposito, la Convenzione di Ginevra sull'alto mare, adottata il 29 aprile 1958[56], prevede, all'art. 5, punto 1, che:

> «1. Each State shall fix the conditions for the grant of its nationality to ships, for the registration of ships in its territory, and for the right to fly its flag. Ships have the nationality of the State whose flag they are entitled to fly. There must exist a genuine link between the State and the ship; in particular, the State must effectively exercise its jurisdiction and control in administrative, technical and social matters over ships flying its flag»;

[55] Come si è detto sopra, molte legislazioni, fra cui quella italiana, prevedono che le navi mercantili possono essere adibite a particolari attività in caso di pericolo per la sicurezza dello Stato o in casi di eventi bellici.

[56] Convenzione delle Nazioni Unite sull'alto mare, adottata a Ginevra il 29 aprile 1958, entrata in vigore il 30 settembre 1962.

l'art. 91 della Convenzione sul diritto del mare, adottata a Montego Bay il 10 dicembre 1982[57], prevede invece che:

> «Every State shall fix the conditions for the grant of its nationality to ships, for the registration of ships in its territory, and for the right to fly its flag. Ships have the nationality of the State whose flag they are entitled to fly. There must exist a genuine link between the State and the ship».

E, poi, all'art. 94, stabilisce i doveri dello Stato della bandiera, in maniera molto più precisa e particolareggiata di quanto facesse la Convenzione del 1958[58].

---

[57] La Convenzione, che è entrata in vigore il 16 novembre 1994, ha 156 Stati contraenti (dati al 30 luglio 2008); su di essa, nella vastissima bibliografia, v. E. D. Brown, *The International Law of the Sea*, Dartmouth, 1994; J. Combacau, *Le droit international de la mer*, Paris, 1985; A. Del Vecchio, voce «*Mare*», in *Enciclopedia del diritto*, 1998, p. 509; R.-J. Dupuy, D. Vignes (dir.), *Traité du nouveau droit de la mer*, Paris, 1985; J.-P. Levy, *La Conférence des Nations unies sur le droit de la mer. Histoire d'une négociation singulière*, Paris, 1983; M. S. McDougal, W. M. Burke, *The Public Order of the Oceans: a Contemporary International Law of the Sea*, New Haven-Dordrecht, 1987; T. Scovazzi, *The Evolution of the International Law of the Sea*, in *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, vol. 286, 2000; Id., *Elementi di diritto internazionale del mare*, Milano, 2002; T. Treves, *Codification du droit international et pratique des Etats dans le droit de la mer*, in *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, vol. 223, 1990.

[58] L'art. 94 dispone: «Duties of the flag State».

1. Every State shall effectively exercise its jurisdiction and control in administrative, technical and social matters over ships flying its flag.

2. In particular every State shall:

(a) maintain a register of ships containing the names and particulars of ships flying its flag, except those which are excluded from generally accepted international regulations on account of their small size; and

(b) assume jurisdiction under its internal law over each ship flying its flag and its master, officers and crew in respect of administrative, technical and social matters concerning the ship.

3. Every State shall take such measures for ships flying its flag as are necessary to ensure safety at sea with regard, *inter alia*, to:

(a) the construction, equipment and seaworthiness of ships;

(b) the manning of ships, labour conditions and the training of crews, taking into account the applicable international instruments;

(c) the use of signals, the maintenance of communications and the prevention of collisions.

Il diritto di concedere la propria bandiera ad una nave è diretta emanazione della sovranità nazionale; per quanto riguarda l'Italia, ad esempio, l'immatricolazione della nave nel registro italiano e il conseguente diritto di inalberare la bandiera italiana crea uno stretto legame giuridico fra lo Stato e la nave[59], che viene addirittura equiparata ad una parte del territorio dello Stato stesso[60]. Il rapporto giuridico fra la nave e lo Stato della bandiera è necessario ed esclusivo. Necessario, perché una nave per poter navigare deve battere

---

4. Such measures shall include those necessary to ensure:

(a) that each ship, before registration and thereafter at appropriate intervals, is surveyed by a qualified surveyor of ships, and has on board such charts, nautical publications and navigational equipment and instruments as are appropriate for the safe navigation of the ship;

(b) that each ship is in the charge of a master and officers who possess appropriate qualifications, in particular in seamanship, navigation, communications and marine engineering, and that the crew is appropriate in qualification and numbers for the type, size, machinery and equipment of the ship;

(c) that the master, officers and, to the extent appropriate, the crew are fully conversant with and required to observe the applicable international regulations concerning the safety of life at sea, the prevention of collisions, the prevention, reduction and control of marine pollution, and the maintenance of communications by radio.

5. In taking the measures called for in paragraphs 3 and 4 each State is required to conform to generally accepted international regulations, procedures and practices and to take any steps which may be necessary to secure their observance.

6. A State which has clear grounds to believe that proper jurisdiction and control with respect to a ship have not been exercised may report the facts to the flag State. Upon receiving such a report, the flag State shall investigate the matter and, if appropriate, take any action necessary to remedy the situation.

7. Each State shall cause an inquiry to be held by or before a suitably qualified person or persons into every marine casualty or incident of navigation on the high seas involving a ship flying its flag and causing loss of life or serious injury to nationals of another State or serious damage to ships or installations of another State or to the marine environment. The flag State and the other State shall cooperate in the conduct of any inquiry held by that other State into any such marine casualty or incident of navigation.

[59] A volte immatricolazione e diritto di inalberare la bandiera possono essere separati.

[60] La teoria della territorialità è stata oggetto di discussioni e critiche, specialmente a causa del suo carattere fittizio, ed ora è da considerarsi abbandonata; essa tuttavia offre un'immagine semplice ed efficace dello stretto rapporto giuridico che esiste fra la nave e lo Stato della bandiera, ed è comunque affermata dal codice della navigazione.

la bandiera di uno Stato[61]; l'affermazione di Grozio nel «Mare liberum», secondo cui ognuno aveva il diritto di navigare senza licenza di un principe, non è accolta nel diritto positivo[62].

Esclusivo, perché il diritto internazionale, così come codificato nell'art. 92 della Convenzione sul diritto del mare, stabilisce che:

> «Ships shall sail under the flag of one State only… A ship may not change its flag during a voyage or while in a port of call, save in the case of a real transfer of ownership or change of registry»,

ed aggiunge che

[61] Il requisito è piuttosto rigoroso. Anche soggetti membri delle Nazioni Unite, quali ad esempio l'Ucraina e la Bielorussia, non hanno mai avuto una flotta nazionale, e così l'India prima della sua piena indipendenza; quanto agli Stati in formazione, può citarsi il caso della nave Asya, che nel 1948 trasportava cittadini che migravano verso la Palestina sotto la bandiera turca, senza averne diritto; avendo incontrato una nave britannica, aveva allora inalberato la bandiera di Israele. Il Privy council aveva considerato che che «hoisting a flag which was not the flag of any State in being, the Asya could not claim the protection of any State nor could any State claim that any principle of international law was broken by its seizure»; v, sul punto N. Singh, *Maritime Flag and International Law*, Faridabad-Haryana, 1978, p. 33. L'art. 93 della Convenzione di Montego Bay prevede però che una nave che sia al servizio ufficiale delle Nazioni Unite, di uno dei suoi istituti specializzati o dell'Agenzia internazionale per l'Energia Atomica possa battere la bandiera di quell'organizzazione; v. V. Bantz, *Ships Flying the Flag of International Organisations: A Study of the Maritime Flag of International Organisations*, Geneva, 1999. Come si vedrà, è anche stata proposta dalla Commissione comunitaria l'istituzione di un registro comunitario EUROS, proposta poi abbandonata.

[62] Fino al 1919, solo gli Stati con accesso al mare potevano concedere la propria bandiera alle navi, mentre questo diritto era escluso per i *land-locked States*. Il motivo risiedeva, fra l'altro, nel fatto che si riteneva che gli Stati privi di sbocco al mare dipendessero dalla volontà di altri Stati nel consentire accesso alle loro navi nei porti, e che la responsabilità dello Stato per i comportamenti tenuti a bordo delle navi potesse essere effettiva solo se il comandante, i membri dell'equipaggio e i passeggeri potessero essere puniti al loro arrivo nei porti di quello Stato (così Westlake, *International Law. Part I, Peace*, Cambridge, 1910², p. 169). Il Trattato di Versailles previde invece il diritto ad una flotta nazionale anche per gli Stati privi di sbocco al mare, e il 20 aprile 1921 gli Stati partecipanti alla Conferenza di Barcellona per la comunicazione e il transito firmarono una dichiarazione che incorporava i principi del Trattato di pace di Versailles. I diritti degli Stati privi di sbocco al mare sono stati codificati nella parte X Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare.

> «A ship which sails under the flags of two or more States, using them according to convenience, may not claim any of the nationalities in question with respect to any other State, and may be assimilated to a ship without nationality» [63].

Questi requisiti della necessità e dell'esclusività costituiscono un importante fattore che attribuisce alla legge della bandiera anche una fondamentale funzione unificatrice dei fatti ed atti giuridici che avvengono a bordo della nave, per cui la nazionalità riveste una importanza molto grande in tutta la disciplina che ad essa si riferisce. In questa materia, il diritto internazionale è più rigoroso di quanto non lo sia per le persone[64]. È infatti possibile, per una persona, essere apolide, oppure possedere più cittadinanze; invece, per le navi, come abbiamo visto, vi è l'obbligo di battere una bandiera, ed una sola. La ragion d'essere di tale rigore è evidentemente quello di favorire la riconduzione nella sfera dello Stato che tale bandiera ha attribuito della molteplicità di rapporti, pubblicistici e privatistici, cui la nave dà origine, e primi fra questi la responsabilità per la verifica delle condizioni di navigabilità e per tutto quanto avviene nel corso della navigazione.

La Convenzione di Montego Bay, riprendendo quanto già previsto dalla Convenzione di Ginevra sull'alto mare, dispone, come si è sopra riportato, che la nave deve possedere con lo Stato della ban-

---

[63] La stessa norma era già prevista dall'art. 6, comma 2, della Convenzione di Ginevra sull'alto mare: «ships shall sail under the flag of one State only and shall be subject to its exclusive jurisdiction on the high seas».

[64] La nave, la quale giuridicamente non è nulla di più o di diverso da un bene mobile registrato, possiede attributi che sono usualmente riservati alle persone: la sua nascita viene festeggiata, a volta addirittura con l'intervento delle autorità religiose; ha un nome che, per le navi maggiori, secondo il nostro codice della navigazione, «deve essere diverso e dissimile da ogni altro già registrato in qualsiasi matricola della Repubblica»; ha uno *status* giuridico attestato dai documenti, una nazionalità, un luogo di residenza. Nella lingua inglese, nella quale le cose, e spesso anche gli animali, sono solitamente di genere neutro, la nave è invece espressa dal vocabolo «ship» che ha genere femminile. Le stesse norme internazionali sembrano confermare questa sua esistenza in vita: ad esempio, la Convenzione di Montego Bay afferma, infatti, all'art. 17, che le navi di ogni Stato, costiero o privo di sbocco al mare, *godono* del diritto di passaggio inoffensivo nel mare territoriale. L'assimilazione della nave ad un essere vivente, seppure assolutamente priva di giustificazione giuridica, è suggestiva.

diera un *genuine link*[65]. L'esigenza di un legame effettivo fra la nave e lo Stato che le attribuisce la propria nazionalità era stata suggerita dai Paesi Bassi, che avevano sottoposto un progetto di articolo nel quale si richiedeva che uno Stato, per poter attribuire la propria bandiera, dovesse possedere una «genuine connection» con la nave[66], che avrebbe potuto consistere nella nazionalità dell'armatore, o in quella dell'equipaggio o del comandante[67]. L'espressione venne accolta, ma non così la specificazione di quali elementi oggettivi o soggettivi dovessero essere presenti per potersi considerare che il *link* fosse effettivamente esistente; fu però espressamente previsto che lo Stato dovesse esercitare la propria giurisdizione sulla nave poiché «in particular, the State must effectively exercise its jurisdic-

---

65 È noto che la Corte internazionale di Giustizia, nel caso *Nottebohm*, ha affermato, con riferimento alla cittadinanza delle persone, che gli Stati sono liberi di stabilire le norme sull'attribuzione della cittadinanza, poichè la materia rientra nella c.d. giurisdizione domestica, ma che è possibile che il diritto internazionale ponga regole quanto agli effetti internazionali che possono essere collegati alla cittadinanza medesima. Nel caso in questione, la Corte ha affermato che il Liechtenstein non aveva titolo per agire in protezione diplomatica contro il Guatemala in una questione riguardante il suo cittadino Friedrich Nottebohm, in quanto risultava che la cittadinanza era stata attribuita in assenza di quel particolare legame di carattere sostanziale e genuino che può giustificare gli effetti internazionali della cittadinanza stessa. In conclusione, seppure ogni Stato è libero di conferire la cittadinanza secondo le norme da esso liberamente stabilite, solo una cittadinanza la cui attribuzione si basi sulla verifica dell'esistenza di un legame effettivo e sostanziale, per l'appunto genuino, può giustificare effetti della cittadinanza che vadano oltre l'ambito dell'ordinamento stesso, e legittimino, ad esempio, come nel caso di specie, l'esercizio della protezione diplomatica; *Nottebohm* (Liechtenstein v. Guatemala), 2° fase, ICJ, 6 aprile 1955, in ICJ *Reports*, 1955, p. 4.

66 V. M.L. McConnell, «*Darkening confusion mounted upon darkening confusion*»: the *search* for the *elusive genuine link*, in *Journal of maritime law and commerce*, 1985, p. 365; S.W. Tache, *The nationality of ships: the definitional controversy and enforcement of genuine link*, in *The international lawyer*, 1982, p. 301; H. Schulte, *Die «billigen Flaggen» im Völkerrecht: zur Frage des «genuine link»*, Frankfurt am Main-Berlin, 1962; W. D'Alessio, *Nazionalità della nave: tra codificazione e decodificazione*, Napoli, 1984; F. Florio, *Nazionalità della nave e legge della bandiera*, Milano, 1957.

67 Il testo della proposta, e il commento che l'accompagna, sono pubblicati in *Yearbook of the International Law Commission*, 1956, vol. II, p. 63. V. sul punto A. G. Oude Elferink, *The Genuine Link Concept; Time for a Post Mortem?*, in I.F. Dekker, H.H.G. Post (a cura di), *On the Foundations and Sources of International Law*, The Hague, 2003.

tion and control in administrative, technical and social matters over ships flying its flag».

La questione del *genuine link* venne nuovamente sollevata, poco tempo dopo l'adozione del testo della Convenzione di Ginevra, a proposito della composizione del «Maritime Safety Committee» dell'International Maritime Consultative Organization (IMCO)[68]. La Convenzione del 6 marzo 1948 istitutiva dell'IMCO prevedeva che il Comitato fosse composto da quattordici membri eletti dall'Assemblea, di cui almeno otto dovevano rappresentare «the largest ship-owning nations». Malgrado il fatto che le flotte della Liberia e di Panama fossero, all'epoca, rispettivamente la terza e la ottava flotta del mondo, non venne eletto nessun rappresentante di quelle nazioni. L'Assemblea chiese, su proposta della Liberia, che su questa questione si pronunciasse la Corte internazionale di giustizia, a cui rivolse una richiesta di parere. La Corte doveva stabilire come dovesse essere interpretata l'espressione «the largest ship-owning nations», in particolare verificando se l'Assemblea avesse una competenza discrezionale, o se si trattasse invece di una constatazione oggettiva; e se tale constatazione oggettiva dovesse tener conto unicamente della stazza lorda totale della flotta, o dovesse verificare la sussistenza di altri requisiti. Alla prima questione la Corte rispose che l'Assemblea non godeva di alcun potere discrezionale, poiché l'accordo istitutivo dell'IMCO aveva previsto che almeno otto membri del Comitato provenissero dalle otto nazioni con le flotte più consistenti, così come confermato anche dal dibattito che si era svolto al momento dell'adozione della disposizione. Venendo poi alla seconda questione, e cioè se l'Assemblea potesse verificare la consistenza delle flotte di ogni nazione tenendo conto di requisiti ulteriori rispetto alla semplice immatricolazione nei registri dello Stato, la Corte aveva rileva-

[68] L'IMCO ha iniziato la propria attività nel 1958, ed ha cambiato denominazione, assumendo quella di International Maritime Organization (IMO), nel 1982. Si tratta di un istituto specializzato delle Nazioni Unite, che svolge un ruolo assai rilevante nell'elaborazione delle norme in materia marittima; v. sulla sua attività normativa S. Zunarelli, *Brevi considerazioni in merito alla attività di produzione normativa dell'International Maritime Organization*, in *Trasporti*, 2000, p. 35; F. Munari, L. Schiano di Pepe, *Sovranità e trasporti: organizzazioni internazionali e fonti normative indirette*, in *Il diritto marittimo*, 2002, spec. p. 118 ss.

to che un confronto fra il testo delle disposizioni della Convenzione istitutiva dell'IMCO, e la prassi seguita dalla sua Assemblea in altre circostanze, rendeva poco probabile che si potessero tener presenti altri criteri oltre a quello della stazza registrata. Si trattava del resto, aveva aggiunto la Corte, di un criterio sicuro, pratico e facilmente applicabile, e consono alla prassi internazionale, agli usi marittimi e alle altre convenzioni internazionali marittime. Pertanto, l'espressione «the largest ship-owning nations» doveva, ad avviso della Corte, intendersi come riferita agli Stati la cui flotta iscritta nei rispettivi registri avesse la maggior stazza lorda. Nessuna indagine, dunque, sulla sussistenza del *genuine link*[69].

Su iniziativa della Conferenza delle Nazioni Unite per il commercio e lo sviluppo e lo sviluppo (UNCTAD) è stata adottata nel 1986 la Convenzione sulle condizioni di immatricolazione delle navi. L'origine del progetto risiedeva nella volontà di impedire alle flotte dei registri di convenienza di beneficiare dei provvedimenti adottati sul piano internazionale per lo sviluppo del settore marittimo dei paesi in via di sviluppo; a tal fine, la Conferenza aveva ritenuto necessario stabilire delle regole uniformi e largamente condivise che permettessero di identificare con chiarezza e sicurezza i registri di convenienza, per l'appunto in quanto caratterizzati dall'assenza del requisito del *genuine link*. In una risoluzione adottata nel corso della prima riunione di un gruppo intergovernativo nominato a tale effetto vennero così individuati alcuni elementi idonei a permettere di identificare l'esistenza di tale legame; tuttavia, i diversi gruppi all'interno della Conferenza non avevano identità di opinione sull'obiettivo da perseguire. Alcuni Stati, in particolare appartenenti al gruppo dei paesi in via di sviluppo, propugnavano l'eliminazione progressiva dei registri di libera immatricolazione, attraverso l'adozione di norme rigorose in materia di immatricolazione delle navi a cui ogni nuova iscrizione avrebbe dovuto essere soggetta, e che avrebbero dovuto essere consacrati in un apposito strumento internazionale, che avrebbe dovuto anche prevedere un termine oltre il quale gli

[69] ICJ, *Constitution of the Maritime Safety Committee of the Inter-Governmental Maritime Consultative Organization* (1959-1960), Advisory Opinion, 8 giugno 1960, in *ICJ Reports*, 1960, p. 150.

Stati avrebbero dovuto cancellare dai registri le navi che non rispettassero le condizioni così determinate; si sarebbe dovuto inoltre istituire un meccanismo di controlli attraverso la presentazione di rapporti riguardanti l'applicazione della convenzione. Un altro gruppo di Stati, invece, appartenenti per lo più ai paesi industrializzati[70], non si associava all'obiettivo della progressiva eliminazione dei registri di libera immatricolazione, e proponeva l'adozione di un corpo di principi di carattere non vincolante relativi all'immatricolazione delle navi, nonché l'adozione di raccomandazioni tese a rendere più efficace il controllo degli obblighi posti dalle norme internazionali in materia di sicurezza della navigazione, di prevenzione dell'inquinamento, di condizioni di lavoro[71]. Seppure di fronte a posizioni così divergenti, la Commissione aveva comunque deciso di promuovere la convocazione di una Conferenza[72], al cui esito venne adottato per *consensus* la Convenzione delle Nazioni Unite sulle condizioni di immatricolazione delle navi.

---

[70] Con l'importante eccezione della Francia, la quale, particolarmente preoccupata dai rischi per l'ambiente, a causa dei gravi danni subiti dal mare e dalle coste bretoni nel 1978 in conseguenza dell'incidente della petroliera liberiana *Amoco Cadiz*, aveva invece presentato un proprio progetto che poneva l'accento sulla necessità della ratifica da parte di ogni nazione marittima delle convenzioni predisposte dall'IMO (allora IMCO) e dall'OIL, sullo svolgimento dei controlli da esse previsti e sull'esigenza di una maggiore cooperazione fra lo Stato di immatricolazione della nave e lo Stato del porto, al fine di coinvolgere maggiormente la responsabilità delle imprese marittime. Il punto di vista francese riveste un interesse particolare perché si tratta della posizione che doveva poi effettivamente delinearsi come comune a tutti gli Stati, una volta accertata l'impossibilità per la Convenzione UNCTAD di entrare in vigore.

[71] Sulla Convenzione si vedano S. Zunarelli, *La Convenzione di Ginevra sulle condizioni per la registrazione delle navi*, in *Diritto marittimo*, 1986, p. 853; G. Assonitis, *Les pavillons de libre immatriculation: des conférences des Nations Unies sur le droit de la mer à la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement*, in *Dr. européen des transports*, 1991, p. 435; D. Momtaz, *La Convention des Nations Unies sur les conditions d'immatriculation des navires*, in *Annuaire français de droit international*, 1986; H.W. Wefers Bettink, *Open Registry, the Genuine Link and the 1986 Convention on Registration Conditions for Ships*, in *Netherlands yearbook of international law*, 1987, p. 69; U. Leanza, *Nazionalità della nave, bandiere ombra e progetto di convenzione UNCTAD*, in *Il diritto marittimo*, 1984, p. 29.

[72] I lavori della Conferenza delle Nazioni Unite sulle condizioni di immatricolazione delle navi, che ha tenuto 4 sessioni, si sono svolti nel 1984 con la presenza dei rappresentanti di 109 Stati.

È previsto che la Convenzione entri in vigore 12 mesi dopo che 40 Stati, il cui tonnellaggio complessivo rappresenti almeno il 25% del tonnellaggio mondiale, l'abbiano ratificata o vi abbiano aderito; condizione che sinora non si è verificata e che è poco probabile possa verificarsi[73]. All'art. 1 la Convenzione indica fra i propri obiettivi quello di «ensuring or, as the case may be, strengthening the genuine link between a State and ships flying its flag», ed a tal fine pone i requisiti di cui ogni Stato deve controllare l'esistenza al momento dell'immatricolazione di una nave nel proprio registro marittimo; naturalmente si tratta di condizioni minime, per cui uno Stato può stabilire requisiti di accesso ai propri registri marittimi più rigorosi. I requisiti posti dalla Convenzione consistono nel fatto che la nave sia di proprietà di cittadini dello Stato, in una proporzione che ogni Stato è libero di precisare ma che deve essere comunque sufficiente a permettere allo Stato stesso l'esercizio effettivo della giurisdizione e dei controlli sulla nave[74], oppure che una quota dell'equipaggio possieda la nazionalità dello Stato o risieda permanente sul suo territorio. La quota, che la Convenzione afferma dover essere «satisfactory», viene stabilita da ogni Stato tenendo conto di alcuni fattori che la Convenzione stessa precisa, e che consistono, fra l'altro, nella disponibilità di marittimi aventi la nazionalità o la residenza del paese in questione e nell'obiettivo che la nave possa navigare in maniera sicura ed economicamente accettabile. La regola suddetta, secondo quanto previsto dal punto 3 della disposizione, può applicarsi avendo riguardo ad ogni nave, oppure alle navi appartenenti alla stessa società, oppure con riferimento all'intera flotta; questo indebolisce la portata della norma ed è in contraddizione con quanto dispone il n. 1 dell'articolo stesso, il quale pone il principio con riferimento in

[73] Hanno ratificato o aderito alla Convenzione Bulgaria, Costa d'Avorio, Egitto, Georgia, Ghana, Haiti, Iraq, Libia, Messico, Oman e Ungheria.

[74] L'art. 6 della Convenzione, dal titolo «Ownership of ships», dispone che: «1. Subject to the provisions of article 7, the flag State shall provide in its laws and regulations for the ownership of ships flying its flag. 2. Subject to the provisions of article 7, in such laws and regulations the flag State shall include appropriate provisions for participation by that State or its nationals as owners of ships flying its flag or in the ownership of such ships and for the level of such participation. These laws and regulations should be sufficient to permit the flag State to exercise effectively its jurisdiction and control over ships flying its flag».

generale ad ogni nave immatricolata in un dato registro[75]. Inoltre lo Stato al momento dell'immatricolazione nel proprio registro deve accertare che la società proprietaria della nave abbia la propria amministrazione principale o secondaria nello Stato, o che vi possieda propri rappresentanti; questo dovrebbe consentire una giurisdizione ed un controllo effettivi sull'attività della società.

Si tratta, come si vede, di requisiti il cui apprezzamento è ampiamente lasciato alla libera determinazione di ogni Stato; pertanto la Convenzione, anche qualora dovesse entrare in vigore, non sarebbe probabilmente idonea a raggiungere il fine dell'eliminazione dei registri di convenienza, obiettivo, peraltro, non condiviso da tutti gli Stati membri dell'UNCTAD. Anzi, si deve notare come a partire dagli anni in cui la Commissione aveva posto la propria attenzione sulla questione dell'immatricolazione delle navi e aveva svolto i lavori che hanno portato all'adozione della Convenzione, molti Stati di tradizione marittima hanno preferito affrontare le questioni della competitività delle loro flotte e della sicurezza del mare e dell'ambiente, posti in pericolo dalle navi battenti bandiere di convenienza, non solo e non tanto mediante la lotta ai registri di comodo, ma seguendo invece strade diverse, ed in particolare rendendo meno rigoroso l'accesso ai propri registri, mediante l'istituzione di registri *bis*[76], ed al tempo stesso intensificando, anche mediante forme di

---

[75] L'art. 9, «Manning of ships», prevede che:

1. Subject to the provisions of article 7, a State of registration, when implementing this Convention, shall observe the principle that a satisfactory part of the complement consisting of officers and crew of ships flying its flag be nationals or persons domiciled or lawfully in permanent residence in that State. – 2. Subject to the provisions of article 7 and in pursuance of the goal set out in paragraph 1 of this article, and in taking necessary measures to this end, the State of registration shall have regard to the following:

(a) the availability of qualified seafarers within the State of registration;

(b) multilateral or bilateral agreements or other types of arrangements valid and enforceable pursuant to the legislation of the State of registration;

(c) the sound and economically viable operation of its ships.

3. The State of registration should implement the provision of paragraph 1 of this article on a ship, company or fleet basis.

4. The State of registration, in accordance with its laws and regulations, may allow persons of other nationalities to serve on board ships flying its flag in accordance with the relevant provisions of this Convention.

[76] V. *infra*, terzo capitolo.

cooperazione internazionale, i controlli sulle navi onde accertarne l'idoneità alla navigazione e il rispetto delle norme internazionali di generale accettazione[77].

Le norme della Convenzione non appaiono costituire l'estrinsecazione del concetto del *genuine link* così come esso si è venuto formando nel diritto internazionale del mare e così come è sempre stato applicato. Infatti il diritto internazionale prende in considerazione la nazionalità della nave, di cui l'immatricolazione nel registro di un determinato Stato costituisce il presupposto, unicamente al fine di sottoporre la nave stessa alla potestà di governo di un determinato Stato, il quale deve esercitare la propria giurisdizione effettiva ed il proprio controllo sulla nave vegliando al rispettivo delle norme di diritto internazionale applicabili[78].

La conclusione che sembra doversi raggiungere quanto al requisito del *genuine link*, alla luce delle norme internazionali così come codificate nella Convenzione del diritto del mare e alla luce della prassi degli Stati, i quali non sembrano avere mai seriamente contestato il diritto di ogni paese a fissare autonomamente le condizioni per l'iscrizione delle navi nel proprio registro, è stata confermata dal Tribunale del mare in alcune decisioni[79].

Il primo caso riguardava l'immediato rilascio della nave *Saiga*, una petroliera immatricolata nel registro di Saint Vincent e le Grenadines, sottoposta a fermo il 28 ottobre 1997 da parte delle autorità della Guinea, che le contestavano l'attività di rifornimento di

---

[77] V. *infra*, terzo capitolo.

[78] Sotto questo profilo, la Convenzione UNCTAD viene ritenuta porre requisiti sull'immatricolazione delle navi che non corrispondono al genuine link richiesto dal diritto internazionale; uno Stato che presenti una efficiente amministrazione marittima è perfettamente in grado di effettuare i controlli ed esercitare la giurisdizione così come richiesto dal diritto internazionale generale e dalle più rilevanti convenzioni internazionali anche in assenza di quei requisiti che la Convenzione stessa identifica come necessari; v. U. Leanza, *Nazionalità della nave, bandiere ombra e Progetto di convenzione UNCTAD*, in *Il diritto marittimo*, 1984, p. 33 ss.

[79] Il Tribunale internazionale del diritto del mare, il cui Statuto è annesso alla Convenzione di Montego Bay, è stato istituito nel 1996; sulle norme previste per suo funzionamento e le sue competenze v., nell'amplissima bibliografia, A. Cannone, *Il tribunale internazionale del diritto del mare*, Bari, 1991; T. Treves, *Le controversie internazionali. Nuove tendenze, nuovi tribunali*, Milano, 1999, nella parte II.

carburante a pescherecci in acque appartenenti alla zona economica esclusiva guineana. Saint Vincent aveva instaurato un procedimento ex art. 292 della Convenzione di Montego Bay al fine di ottenere il rilascio della *Saiga*. Il 4 dicembre 1977, con decisione assunta all'unanimità, il Tribunale aveva affermato la sussistenza della propria giurisdizione e, con decisione assunta a maggioranza di 12 contro 9, aveva accolto la richiesta di rilascio, su presentazione di adeguata cauzione o garanzia[80]. Di fronte alla non immediata ottemperanza di tale decisione da parte della Guinea, poche settimane dopo, e precisamente il 22 dicembre, Saint Vincent aveva introdotto un secondo procedimento con il quale chiedeva al Tribunale di assumere misure provvisorie consistenti nell'ordinare alla Guinea di ottemperare alla decisione del 4 dicembre e di non interferire con la libertà di navigazione delle sue navi; il Tribunale emetteva tali misure con decisione assunta all'unanimità l'11 marzo 1998[81]. Malgrado il fatto che questa decisione contenesse l'invito alle parti a ricercare una soluzione amichevole, il Tribunale aveva poi dovuto affrontare il merito della questione; il procedimento era terminato con una decisione resa il 1° luglio 1999, con l'ampia maggioranza di 18 voti contro 2, nella quale il Tribunale aveva condannato la Guinea al pagamento di una somma di denaro quale risarcimento dovuto a Saint Vincent per il fatto che la Guinea non aveva prontamente ottemperato all'ordine di immediato rilascio della *Saiga*[82].

Nel corso di questa fase del procedimento, la Guinea aveva sollevato un'obiezione basata sul fatto che, a suo avviso, la *Saiga* non possedeva la nazionalità di Saint Vincent, a causa sia delle modalità con cui era avvenuta l'immatricolazione[83], sia per l'assenza del re-

---

[80] The M/V «*Saiga*» Case (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea), Prompt Release.

[81] The M/V «*Saiga*» (No. 2) Case (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea), Provisional Measures.

[82] The M/V «*SAIGA*» (No. 2) Case (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea), Merit.

[83] La *Saiga* era stata infatti registrata provvisoriamente con certificato che presentava una data di scadenza anteriore alla cattura da parte delle autorità della Guinea, mentre la registrazione definitiva era avvenuta in un momento successivo, per cui la Guinea sosteneva che la *Saiga* era priva di nazionalità al momento del fermo. Il Tribunale non ha condiviso tale assunto.

quisito del *genuine link* fra la nave e lo Stato della bandiera; e riteneva pertanto di potere contestare sulla base di questo assunto il diritto di Saint Vincent di stare in giudizio avanti al Tribunale.

Il Tribunale aveva affermato che l'art. 91 della Convenzione, che costituiva senza dubbio espressione di una «well-established rule of general international law», lasciava la determinazione dei criteri per l'attribuzione e la cancellazione della nazionalità alle navi nella competenza esclusiva di ogni Stato. Di fronte alla contestazione relativa alle modalità di attribuzione della nazionalità, il Tribunale, avendo affermato che l'accertamento della nazionalità può consistere in una questione di fatto, che deve essere determinato sulla base di quanto prodotto dalle parti nel corso del procedimento, aveva confermato che la *Saiga* doveva essere considerata possedere la nazionalità di Saint Vincent.

In merito all'obiezione basata sulla non sussistenza del *genuine link* fra la nave e lo Stato di cui batteva bandiera, il Tribunale aveva innanzitutto rilevato che effettivamente l'art. 91 della Convenzione di Montego Bay afferma che fra nave e Stato della bandiera deve sussistere un *genuine link*, ma che però tale concetto non viene precisato in alcuna altra parte della Convenzione. Il Tribunale aveva fatto riferimento alla proposta, formulata dalla Commissione di Diritto internazionale, nel progetto di articoli adottati nel 1956, secondo cui «[s]hips have the nationality of the State whose flag they are entitled to fly»; e «Nevertheless, for purposes of recognition of the national character of the ship by other States, there must exist a genuine link between the State and the ship», e avav rilevato che quest'ultima frase non era stata inserita né nella Convenzione sull'alto mare del 1958, né in quella sul diritto del mare del 1982. Non vi è nulla nel testo della Convenzione sul diritto del mare che autorizzi uno Stato a contestare la legittimità della nazionalità accordata ad una nave da parte di un altro Stato; anzi, per l'ipotesi in cui vi siano elementi che facciano ritenere che lo Stato della bandiera non abbia esercitato i controlli che la Convenzione stessa gli impone, l'art. 94 si limita a prevedere che ogni altro Stato può investire della questione il medesimo Stato della bandiera, che ha il dovere

di accertarsi dei fatti e di porvi eventualmente rimedio. Il Tribunale aveva pertanto affermato:

> «The conclusion of the Tribunal is that the purpose of the provisions of the Convention on the need for a genuine link between a ship and its flag State is to secure more effective implementation of the duties of the flag State, and not to establish criteria by reference to which the validity of the registration of ships in a flag State may be challenged by other States»[84].

La legittimità dell'attribuzione di una bandiera non può quindi essere contestata dagli altri Stati sulla base dell'assenza di un *genuine link*; il legame si forma, anzi, per l'appunto, con l'immatricolazione nei registri, che costituisce il momento costitutivo di diritti ed obblighi fra la nave e lo Stato[85].

---

[84] International Tribunal for the Law of the Sea, 1 luglio 1999, Caso «*Saiga*» (no. 2), (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea). La bibliografia su questo caso è assai ampia, sia per l'interesse della questione oggetto di esame da parte del Tribunale, sia perché si è trattato del primo caso deciso da tale organo; si vedano G. Assonitis, *The M/V «Saiga»: Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea: ILTOS case no. 1, 4 december 1997*, in *Revue Revue hellénique de droit international*, 1997, p. 589; E.D. Brown, *The M/V «Saiga» case on prompt release of detained vessels: the first Judgment of the International Tribunal of the Law of the Sea*, in *Marine policy*, 1998, p. 307; B. Kwiatkowska, *Inauguration of the ITLOS jurisprudence: The Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea M/V Saiga Cases*, in *Ocean development and international law*, 1999, p. 43; E. Lauterpacht, *The first decision of the International Tribunal for the Law of the Sea: the M/V SAIGA*, in *Liber amicorum professor Ignaz Seidl-Hohenveldern*, 1998; V. Lowe, *The M/V SAIGA: the first case in the International Tribunal for the Law of the Sea*, in *The International and Comparative Law Quarterly*, 1999, p. 187; J.-G. Mahinga, *Les affaires du M/V Saiga devant le Tribunal international du droit de la mer*, in *Revue générale de droit international public*, 2000, p. 695; B.H. Oxman, *The M/V «Saiga» (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea)*, in *American journal of international law*, 1998, p. 278; K. Roberts, *The International Tribunal for the Law of the Sea some comments on the M/V/Saiga Case (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea)*, in *African journal of international and comparative law*, 1998, p. 407; L. Schiano di Pepe, *La questione della nazionalità delle navi dinanzi al Tribunale internazionale per il diritto del mare*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2002, p. 329; T. Treves, *The proceedings concerning prompt release of vessels and crews before the International Tribunal for the Law of the Sea*, in *Il diritto marittimo*, 1997, p. 933.

[85] Sentenza 20 aprile 2001, *Belize v. France*, Application for Prompt release.

Il Tribunale ha poi precisato, nel caso *Grand Prince*, che solamente un'attribuzione del tutto fittizia potrebbe giustificare la contestazione delle affermazioni fatte a questo proposito dallo Stato della bandiera[86]. Pur non mettendo in dubbio il diritto dello Stato di attribuire ad una nave la propria bandiera, nel caso in esame il Tribunale, in base allo svolgimento dei fatti e ai documenti prodotti dalle parti, aveva ritenuto che fosse proprio questa attribuzione a fare difetto:

> «In the light of the expiration of the provisional patent of navigation or, as the case may be, in the light of the deregistration of the Grand Prince, referred to in the note *verbale* of 4 January 2001, and on the basis of an overall assessment of the material placed before it, the Tribunal concludes that the documentary evidence submitted by the Applicant fails to establish that Belize was the flag State of the vessel when the Application was made. Accordingly, the Tribunal finds that it has no jurisdiction to hear the Application».

Alla luce della giurisprudenza del Tribunale del diritto del mare, sembra dunque confermata la tesi secondo la quale, allo stato attuale del diritto internazionale, la nazionalità della nave è quella dello Stato di immatricolazione, che effettuando la registrazione assume giurisdizione sulla nave e conseguentemente si attribuisce quell'insieme di diritti e obblighi, precisati dalla Convenzione del diritto del mare, che costituiscono per l'appunto, se effettivamente esercitati così come preciso obbligo dello Stato della bandiera, il *genuine link* richiesto[87]. E gli altri Stati, così come è stato affermato sia dalla Cor-

---

[86] D.J. Devine, *Short-circuiting the Right to prompt Release!: Grand Prince (No 8) Case (Belize v France) 20 April 2001*, in *South African Yearbook of International Law*, 2003, p. 300; P. Palchetti, *Sulla procedura di pronta liberazione di navi ed equipaggi e i procedimenti davanti ai giudici interni dello Stato costiero: il caso della nave* Grand Prince, in *Rivista di diritto internazionale*, 2001, p. 745; N. Ros, *La France, le TIDM et les légines: Acte II: à propos de l'arrêt rendu le 20 avril 2001 dans l'Affaire du Grand Prince*, in *Annuaire de la droit de la mer*, 2000, p. 245.

[87] Rimane il problema delle ipotesi di «bareboat charter registration», che, ad avviso di alcuni, scinderebbe la registrazione dall'attribuzione della bandiera. Su questa questione rinviamo all'analisi di Ademuni-Odeke, *Evolution and Development of Ship Registration*, in *Diritto marittimo*, 1997, p. 650, e alle più

te internazionale di Giustizia nel parere consultivo reso nel 1960, sia, più recentemente, dal Tribunale del mare, non hanno il potere di porre in questione la validità di una immatricolazione.

3. Stato della bandiera e obblighi in materia di rapporti di lavoro. Le conseguenze sui rapporti di lavoro dell'immatricolazione in registri c.d. aperti

Come si è visto, l'art. 94 della Convenzione sul diritto del mare pone a carico dello Stato della bandiera molti obblighi, fra cui l'obbligo di assicurare per ogni nave immatricolata nei suoi registri il rispetto delle norme fondamentali di sicurezza per quanto concerne «the manning of ships, labour conditions and the training of crews, taking into account the applicable international instruments». La responsabilità dello Stato della bandiera a questo proposito non è mai stata posta in questione[88]; ed è in capo agli Stati della bandiera che la Comunità internazionale pone gli obblighi di rispetto delle norme da essa adottate[89].

Proprio perché è lo Stato della bandiera a fissare le regole di armamento ed equipaggiamento della nave, la scelta di immatricolare la nave in un registro di convenienza comporta rilevanti conseguenze legate a fattori economici e giuridici. Vi sono, infatti, vantaggi che attengono ad aspetti fiscali, ad aspetti sociali e previdenziali, nonché al sistema pubblico di controllo della nave.

Per potersi immatricolare in un registro navale, la nave deve essere sottoposta a controlli che ne verifichino le condizioni di costruzione e manutenzione, e più in generale il rispetto di tutte quelle misure e quei requisiti di sicurezza che sono posti a tutela della sicurezza della navigazione, della salvezza delle vite umane, della pro-

---

ampie considerazioni svolte dallo stesso autore in *Bareboat Ship Registration*, The Hague, 1997. In pratica, la *bareboat charter registration* sospende provvisoriamente l'uso della bandiera, senza far venir meno la nazionalità della nave, che rimarrebbe registrata nello Stato la cui bandiera viene temporaneamente sospesa; mentre vi è invece chi afferma che anche la nazionalità sarebbe sospesa (v. F. Berlingieri, *Istituzione del registro internazionale e nuove norme in tema di requisiti di nazionalità e dismissioni della bandiera*, in *Il diritto marittimo*, 1998, p. 543).

[88] V. a questo proposito N. Singh, *Maritime Flag and International Law*, Faridabad, 1978, p. 36 ss.

[89] Introducendo anche in capo ad altri Stati, ed in particolare agli Stati del porto ed agli Stati fornitori di mano d'opera alcuni compiti di controllo, sui cui *infra*, al terzo capitolo.

tezione dell'ambiente marino. Si tratta di controlli che vengono normalmente effettuati da personale pubblico, o da personale privato a ciò espressamente autorizzato, e che, come si è visto, fanno parte di quella serie di obblighi che il diritto internazionale impone allo Stato della bandiera.

Tuttavia, come si è già accennato, molti registri c.d. di convenienza non effettuano alcun tipo di controllo, limitandosi a rilasciare una certificazione, a volte senza alcuna ispezione della nave, o con un'ispezione meramente sommaria, compiuta spesso in un paese diverso da quello che procederà all'immatricolazione. Non vi è, pertanto, alcuna seria e rigorosa verifica del rispetto degli standard di accettabilità dell'imbarcazione, della sua idoneità alla navigazione, della presenza a bordo della strumentazione di sicurezza come previsto dalla normativa in vigore. Non vi è quindi neppure il controllo della consistenza e dell'addestramento dell'equipaggio, nonché delle condizioni di lavoro e di vita a bordo, sia sul piano sociale, sia sul piano tecnico, sia sul piano previdenziale.

Sussistono per la verità differenze anche fra gli stessi registri di convenienza. In alcuni viene effettuata qualche verifica, anche se attraverso personale di natura privata, e in porti non situati nel paese di immatricolazione; in altri le verifiche sono del tutto assenti. La normativa internazionale, codificata nell'art. 94 della Convenzione di Montego Bay sul diritto del mare, prevede che vi sia la responsabilità in materia dello Stato della bandiera, il quale deve rispettare nello svolgimento delle prescritte verifiche le norme e gli standard internazionali; e infatti aggiunge al punto 6, come si è già visto, che

> «A State which has clear ground to believe that proper jurisdiction and control with respect to a ship have not been exercised may report the facts to the flag State. Upon receiving such a report, the flag State shall investigate the matter and, if appropriate, take any action necessary to remedy the situation»,

ribadendo quindi che gli altri Stati possono solo rivolgersi allo Stato della bandiera; e, nelle acque internazionali, è solo in caso di incidente che gli Stati diversi da quello della bandiera hanno il diritto di cooperare con questo, quando nell'incidente siano coinvolti

suoi cittadini o sue navi o installazioni, o vi sia un danno per l'ambiente marino.

Questa situazione è stato, ed è tuttora, oggetto di importanti cambiamenti, per lo meno in alcuni Stati che hanno deciso di esercitare maggiori controlli, soprattutto a seguito di alcuni incidenti che hanno causato disastri ambientali, per cui si sta affermando anche sul piano consuetudinario una competenza in materia degli Stati del porto. Anche se questo non avviene in tutti i porti però, e non nello stesso modo in tutte le regioni del mondo, e non ovunque con la stessa efficacia, si tratta comunque di una importante novità[90].

4. La creazione di registri bis in alcune nazioni europee

Per evitare la perdita della propria flotta, gli Stati hanno adottato vari tipi di provvedimenti, consistenti in sovvenzioni al trasporto marittimo, misure di carattere protezionistico su alcune rotte, sospensione dell'immatricolazione e immatricolazione parallela in un altro registro (c.d. *bareboat charter registration*). In molti paesi, come in Italia, questi provvedimenti coesistono al fine di mantenere la flotta nazionale a livelli che consentano il mantenimento dei posti di lavoro, la garanzia di poter contare su una propria flotta e al tempo stesso il prestigio legato alle dimensioni della flotta stessa. In alcuni paesi sono stati pertanto posti in essere importanti incentivi di carattere fiscale e sociale, nonché sussidi pubblici. Essi hanno potuto arginare così, almeno in parte, l'emorragia in corso nella loro flotta; si tratta tuttavia di costi rilevanti, che, per i paesi membri della Comunità, possono assumere la natura di aiuti di Stato, soggetti ad autorizzazione dalle istituzioni comunitarie.

Per quanto riguarda le misure protezionistiche, è generalmente previsto che solo le navi battente bandiera nazionale possano esercitare la navigazione di cabotaggio, cioè la navigazione costiera fra i porti di uno stesso Stato. Nelle acque europee, in virtù delle norme

[90] I controlli non riguardano solo le navi battenti bandiere di convenienza, ma tutte le navi in generale, perché anche alcuni Stati i cui registri navali che non possono essere definiti registri di convenienza non effettuano i controlli loro spettanti con il dovuto rigore. Si tratta per lo più di paesi in via di sviluppo o appartenenti a economie in transizione, che non sono in grado di esigere elevati standard alle navi appartenenti alla loro flotta, per motivi economici e tecnici. Si veda più ampiamente *infra*, nel terzo capitolo.

comunitarie, il cabotaggio è riservato alle navi battenti bandiera di uno dei paesi membri dell'Unione[91]; si tratta di una misura di carattere protezionistico, che però non può essere estesa all'insieme dei traffici o a rotte internazionali, e che conserva un carattere limitato, anche perché non contribuisce a ridurre il costo dei trasporti, e quindi può essere utilizzato solo in condizioni nelle quali la concorrenza è assente o, come nelle acque dell'Unione europea, fortemente limitata[92].

Altri paesi, e primi fra questi il Regno Unito, al fine di porsi in migliori condizioni competitive di fronte alle navi battenti bandiere di convenienza, hanno invece ritenuto opportuno creare, a fianco al registro tradizionale, dei registri c.d. *bis*, i cui requisiti per l'immatricolazione fossero meno rigorosi e la cui disciplina fosse simile a quella dei registri aperti. Con la creazione di questi secondi registri navali gli Stati hanno pertanto voluto disincentivare i propri armatori a ricorrere all'immatricolazione delle navi in registri stranieri, istituendo registri nazionali la cui normativa si presenti però come più favorevole e più economica, specialmente sotto il profilo fiscale

[91] Nell'accezione comunitaria, il termine è utilizzato nel senso attribuitogli dalla Commissione europea. Il cabotaggio è indicato con il termine «Short Sea Shipping (SSS)», con il quale ci si riferisce alla navigazione in tutte le acque periferiche d'Europa. La Grecia, per la quale il cabotaggio, soprattutto per quanto concerne i trasporti da e per le isole, è ritenuto essenziale all'economia, ha ottenuto un'esenzione, in base alla quale per un periodo transitorio il cabotaggio è stato riservato unicamente alle navi battenti bandiera greca, con l'esclusione quindi delle navi appartenenti ad altri Stati europei.

[92] Malgrado la concorrenza nel cabotaggio sia limitata alle navi europee, l'Italia si è trovata nella condizione di dovere adottare misure a favore delle proprie navi addette al cabotaggio; l'aiuto riguarda in generale le misure di sostegno all'industria cantieristica ed armatoriale e la ricerca applicata nel settore navale, e prevede sgravi contributivi per le imprese di cabotaggio marittimo di cui sono beneficiarie le imprese di trasporto marittimo che effettuano servizi di cabotaggio. L'Italia ha dovuto farsi autorizzare all'adozione di questo provvedimento da parte della Comunità, la quale ha ritenuto l'aiuto compatibile con il diritto comunitario, perché l'Italia ammette al cabotaggio solo navi che impieghino il 100% di marittimi italiani o comunitari, a livelli salariali europei. Successivamente l'Italia ha esteso alle navi immatricolate del proprio Registro internazionale, in cui è ammesso l'arruolamento di marittimi non aventi cittadinanza comunitaria, la possibilità di effettuare il cabotaggio, ma limitatamente alle tratte superiori alle 100 miglia, e questo al fine di ridurre i costi dei trasporti.

e, ancor più, sotto il profilo della disciplina dei rapporti di arruolamento.

In alcuni casi, il secondo registro è stato creato mediante la finzione giuridica di consentire l'immatricolazione delle navi sotto la bandiera di aree sottoposte alla sovranità statuale, ma che godono di un trattamento giuridico differente da quello vigente nello Stato. Per facilitare la creazione di questi registri, lo Stato ha dotato il territorio autonomo di normative commerciali particolarmente liberali in materia di diritto societario, controllo dei cambi, trasferimenti di capitale, ecc. Così il Regno Unito ha i registri extraterritoriali dell'Isola di Man, di Gibilterra, delle Isole Cayman, e altri ancora, mentre i Paesi Bassi hanno creato un registro nella colonia delle Antille Olandesi, la Francia nelle terre australi di Kerguelen, la Spagna alle Isole Canarie, il Portogallo a Madera[93]. Il Lussemburgo è un caso un po' diverso, perché il piccolo Stato non aveva una propria flotta, ed ha istituito nel 1991 un registro navale che si presenta con condizioni vantaggiose sul piano economico, e al quale si sono trasferite molte navi belghe, tanto da essere definito «registro belga *bis*»[94].

---

[93] Particolarmente fittizia appariva l'immatricolazione istituita dalla Francia con un decreto del 1988, che creava il registro navale delle Isole Kerguelen, isola dell'Antartide completamente disabitata. Occorre precisare che tali registri bis non costituiscono una eccezione alla regola, sopra esaminata, in base alla quale soltanto Stati sovrani e organizzazioni internazionali possono attribuire la bandiera alle navi iscritte nei loro registri, perché questi registri attribuiscono comunque la bandiera dello Stato, e cioè la bandiera del Regno Unito o quella spagnola e così via.

[94] V. R. Falz, S. Oostvogels, *The Grand Duchy of Luxembourg offers an alternative European maritime registry*, in *Droit européen des Transports*, 1991, pp. 469-484. Il Lussemburgo, che nel 1991 ha aderito all'IMO, ha adottato nel 1991 una normativa marittima, in parte ispirata alla legislazione belga, nella quale sono incorporate le norme di diritto uniforme poste da numerose convenzioni internazionali dell'IMO e dell'OIL. Il registro del Lussemburgo appare attraente soprattutto dal punto di vista fiscale. Molte navi belghe sono passate al nuovo registro, che per questo motivo è stato designato anche come «registro belga bis»; e, malgrado il fatto che il Lussemburgo si sia presentato come dotato di una amministrazione marittima seria, basata su una buona legislazione conforme agli standard internazionali in materia di sicurezza, in realtà le navi battenti bandiera lussemburghese sono state nei primi tempi del funzionamento del registro oggetto di sequestro ad opera degli Stati nei cui porti si sono trovate a transitare, a causa delle condizioni di sicurezza insufficienti. Evidentemente, al fine di attirare gli armatori ad utilizzare il nuovo registro, le autorità marittime del Lussemburgo hanno trascurato i controlli, finendo così per vedersi includere nella lista «grigia» da parte degli organi del Paris MOU. Inoltre il nuovo registro è stato oggetto di

Altri Stati si sono invece limitati a creare dei registri speciali, soggetti a regole meno rigorose in tema di requisiti per l'iscrizione dei registri ordinari, definiti «internazionali» per alcune loro caratteristiche. I primi paesi a dotarsi di registri internazionali di questo tipo sono stati la Norvegia nel 1987, la Danimarca nel 1988, la Germania nel 1989. L'Italia è stata una delle ultime nazioni a tradizione marittima ad assumere questa decisione, poiché il Registro navale internazionale italiano è stato costituito nel 2000, ed è stata poi seguita dalla Francia nel 2005. Anche la Turchia ha un registro internazionale dal 1999.

La Comunità europea, notando che fra il 1980 e il 1988, a causa del fenomeno del c.d. *flagging out*, la flotta dei paesi comunitari si era ridotta alla metà, ha cercato di arginare questa progressiva emorragia proponendo l'adozione, nel 1989, di una serie di provvedimenti che conteneva anche, fra l'altro, la proposta dell'istituzione di un registro europeo[95]. Il registro avrebbe dovuto aggiungersi, e non sostituirsi, a quelli nazionali degli Stati membri[96]; non si sarebbe trattato, pertanto, dell'attribuzione di una bandiera nel senso

---

contestazioni da parte dell'ITF che l'aveva considerato alla stregua di un registro di convenienza. Successivamente però sono stati incrementati i controlli ed ora il registro rispetta standard elevati di sicurezza.

[95] Il documento, dal titolo «Un avvenire per l'industria comunitaria dei trasporti marittimi. Misure intese a migliorare le condizioni operative dei trasporti marittimi comunitari», comprendeva, oltre alla proposta di istituire un registro marittimo europeo, anche una proposta per una nozione comunitaria di armatore e una proposta di regolamento per applicare il principio della libera prestazioni di servizi al trasporto marittimo tra Stati membri (COM/89/266DEF). Il testo della proposta è pubblicato in GUCE C 263 del 16 ottobre 1989; per alcuni commenti. v. M. VAN MIERT, *Registre EUROS et pavillon communautaire; des instruments pour une politique commune des transports maritimes de la Communauté européenne*, in *Journal de la marine marchande*, 1989. p. 3252; B. HELDRING, *The EUROS flag and related issues*, in *Dr. européen des transports*, 1993, p. 389.

[96] Secondo il diritto internazionale, una nave può battere unicamente la bandiera di uno Stato sovrano, e di uno Stato unico. La bandiera EUROS non sarebbe stata la bandiera di uno Stato; le navi avrebbero continuato a battere anche la bandiera del loro rispettivo paese di immatricolazione. La Convenzione sul diritto del mare prevede all'art. 93 una disposizione specifica sulle navi battenti bandiera delle Nazioni Unite o di sue agenzie, in base alla quale «The preceding articles do not prejudice the question of ships employed on the official service of the United Nations, its specialized agencies or the International Atomic Energy Agency, flying the flag of the organization». La legittimità internazionale della bandiera comunitaria avrebbe dunque dovuto essere oggetto di apposita analisi.

nel quale questo termine viene inteso nel diritto internazionale del mare, anche se forse l'istituzione di questo registro avrebbe potuto costituire il primo passo verso la creazione di una vera e propria bandiera comunitaria[97]. La proposta, che aveva suscitato molte critiche[98], è stata ritirata dalla Commissione ed è pertanto stata abbandonata. L'intenzione della Comunità era quella di armonizzare i diversi registri «bis» degli Stati membri, prevedendo norme in materia di imposizione fiscale, composizione degli equipaggi e trattamento sociale. Mentre i marittimi di nazionalità comunitaria sarebbero stati sottoposti alla legge della bandiera, invece i marittimi extracomunitari avrebbero ricevuto una disciplina lavoristica basata sull'autonomia contrattuale, con il rispetto degli standard minimi previsti dalla normativa internazionale, ad esempio la raccomandazione n. 109 dell'OIL sul salario minimo[99].

Caratteristica comune dei secondi registri istituiti da numerosi paesi europei è quella di contenere il costo del lavoro mediante la possibilità di arruolare marittimi stranieri; una certa percentuale dell'equipaggio, ed in particolare il comandante ed il primo ufficiale di coperta, devono però possedere la cittadinanza dello Stato che conferisce la bandiera o, nel caso di alcuni fra questi registri, la cittadinanza comunitaria. I membri dell'equipaggio privi di cittadinanza comunitaria vengono sottoposti a normativa del lavoro, ed in

---

[97] Secondo la proposta della Commissione, avrebbero potuto iscriversi al registro, denominato EUROS, le navi già iscritte in registri comunitari e rispondenti a requisiti di stazza (almeno 500 T lorde) e di età (non più di 20 anni); l'iscrizione avrebbe comportato numerosi vantaggi, in materia, ad esempio, di concessione di aiuti, di accesso al cabotaggio ed altro. La proposta aveva incontrato perplessità, sia in ordine alla sua effettiva utilità per arrestare il fenomeno del *deflagging*, sia in ordine all'obiettivo che la proposta si poneva. R. R. CHURCHILL, *European Community Law and the Nationality of Ships and Crews*, in *European Transport Law*, 1991, p. 603 ss.

[98] Fra cui può citarsi la reazione del Select Committee on the European Communities della House of Lords, secondo il quale «In the Committee's view the proposed Community register – EUROS – and flag would (be)... a new kind of flag of convenience. The flag would denote not the acceptance of legal responsibilities to enforce norms and standards but the availability of economic privileges», in *Community Shipping Measures, HL Paper (1989-90)*, *Evidence*, p. 21.

[99] La proposta è stata definita «un exemple de réalisme économique» da P. CHAUMETTE, *L'internationalisation du travail maritime. L'impossible encadrement?*, in *Le droit maritime français*, 1994, p. 679.

particolare a criteri retributivi e norme previdenziali, meno favorevoli di quelle riservate ai membri dell'equipaggio con cittadinanza comunitaria.

Con l'adozione di questi registri, gli Stati hanno voluto cercare di mantenere alla loro flotta una certa consistenza anche per un altro motivo, venutosi drammaticamente a manifestare nel 1982 in occasione della guerra delle Falkland-Malvine fra Regno Unito e Argentina. In tale occasione, infatti, il Regno Unito evidenziò l'importanza difensiva e strategica di poter contare su una flotta battente bandiera nazionale, a cui potessero essere richiesti compiti di assistenza durante gli eventi bellici[100].

È anche opportuno ricordare che si è evidenziata, in occasione della prima guerra del Golfo, l'importanza per le navi di essere immatricolate presso i registri di nazioni che possono offrire garanzie di protezione. Infatti, a quell'epoca numerose navi sono ritornate sotto la bandiera di uno Stato che avevano in precedenza abbandonato, per poter godere in quelle acque della protezione data dalla scorta delle navi da guerra e della possibilità di utilizzare altre tecniche difensive, quali la navigazione in flottiglia.

Per realizzare uno dei principali obiettivi della creazione di registri bis, e cioè la riduzione del costo del lavoro, le leggi istitutive di tali registri prevedono la possibilità di arruolare marittimi anche non comunitari, e ciò malgrado il fatto che per la maggior parte i paesi che hanno adottato registri speciali hanno mantenuto, nella legislazione applicabile ai registri navali ordinari, il requisito della cittadinanza nazionale (o comunitaria). Inoltre, per rispondere alle esigenze di economicità dovute alla concorrenza internazionale, gli Stati che si sono dotati di registri *bis* hanno dovuto prevedere norme che disciplinano la legge applicabile ai rapporti di lavoro con il personale marittimo non comunitario, per evitare che sia loro applicata la

[100] Anche in Italia, il r.d.l. 19 settembre 1935, n. 1836, prevede che «Una parte del naviglio mercantile può essere destinata, in tempo di guerra, alla diretta cooperazione con la marina militare. Questa parte del naviglio mercantile assume, in tempo di guerra, la denominazione di naviglio ausiliario dello Stato. Tutto il rimanente del naviglio mercantile è compreso nella denominazione naviglio da traffico».

legge applicabile ai marittimi nazionali e comunitari, ed ottenere così la riduzione del costo della mano d'opera.

Rispetto alla maggior parte dei registri di convenienza, i registri europei internazionali risultano comunque meno competitivi, in quanto vengono in parte abbattuti i costi fiscali e sociali, ma rimangono tutti i costi legati alla sicurezza; infatti gli Stati che hanno creato i registri internazionali hanno mantenuto i propri standard per quanto attiene alla costruzione della nave, all'idoneità alla navigazione, alle dotazioni di sicurezza, ma anche al numero dei membri dell'equipaggio e alle caratteristiche tecniche e di addestramento che tale personale deve avere, secondo quanto stabilito nella normativa internazionale vigente. A ciò si aggiunga che sono le stesse compagnie di assicurazione che richiedono il rispetto degli standard di sicurezza per procedere al rilascio di polizze assicurative alle navi[101]. Pertanto solo in parte la creazione di registri bis può invertire il fenomeno del *flagging out* e della scelta di immatricolarsi sotto bandiere di convenienza, soprattutto nel settore dei trasporti di merci e di idrocarburi.

La necessità di poter disporre di personale marittimo proveniente da paesi non comunitari, ma comunque ben addestrato, ha provocato alcuni fenomeni particolari, quali l'addestramento dei marinai sull'isola di Kiribati. Nel 1966, prima che il piccolo Stato diventasse indipendente, e cioè quando ancora era una colonia britannica sotto il nome di «Gilbert and Ellis Islands», la compagnia di navigazione tedesca Hamburg-Sud vi aveva istituito una scuola di formazione per marittimi, denominata «Kiribati Marine Training Centre», che ancora opera, con il sostegno dell'amministrazione locale e il supporto economico e tecnico degli armatori tedeschi. I circa 100 studenti ammessi ogni anno, tutti cittadini di Kiribati, al termine di un corso della durata media di 15 mesi, vengono arruolati a bordo di navi tedesche, che possono così disporre di personale poco costoso ma ben preparato. Inoltre, il numero di ammessi ai corsi può essere graduato secondo le necessità; e così, al momento della riunifica-

[101] Questo dato viene posto in evidenza da J.P. Beurier, Le *transport maritime*, le *droit* et le *désordre économique international*, in *La mer et son droit: mélanges offerts à Laurent Lucchini et Jean-Pierre Quéneudec*, Paris, 2003, p. 87.

zione tedesca, venne incrementato il numero degli ammessi per far fronte alle richieste delle navi provenienti dalla flotta della Germania orientale. La retribuzione e le condizioni di lavoro vengono stabilite mediante contratti collettivi, negoziati dal KIOSU, sindacato locale affiliato all'International Transport Workers' Federation. In questo modo, le condizioni di lavoro rispettano gli standard internazionali, mentre le retribuzioni rimangono ad un livello piuttosto basso; tale basso livello viene accettato dal KIOSU, ben consapevole del fatto che diversamente gli armatori tedeschi potrebbero rivolgere il loro interesse verso marinai di altre nazionalità. Si tratta di un esempio su scala ridotta di come può essere governata la globalizzazione; se è vero che le compagnie di navigazione tedesche sono alla ricerca di riduzione di costi e qualità accettabile, in questo modo vengono comunque offerte importanti occasioni di crescita e di lavoro ai lavoratori di un piccolo paese, a cui hanno corrisposto corrispondenti perdite di impieghi nel mondo occidentale. Inoltre, una rilevante percentuale di cittadini di Kiribati è sostanzialmente alle dipendenze di un unico datore di lavoro, poiché gli armatori tedeschi utilizzano un'unica agenzia; l'afflusso di denaro ha modificato le condizioni di vita nel piccolo paese, che soffrirebbe pesantemente da un cambiamento di strategie delle compagnie tedesche, che potrebbe essere provocato da una diminuita competitività dei marittimi di Kiribati rispetto a quelli di altre nazioni. D'altra parte, la strategia delle compagnie di navigazione è, in genere, quella di arruolare equipaggi che abbiano per quanto possibile la stessa nazionalità. Questo semplifica le comunicazioni; rende inoltre più compatto e solidale l'equipaggio, che deve affrontare una lunga convivenza in spazi confinati, e contribuisce a creare uno spirito di solidarietà che facilita la vita di bordo.

La nascita di alcuni di questi registri ha provocato la nascita di alcune contestazioni, di cui le principali hanno riguardato il rispetto del diritto comunitario, con riferimento sia al divieto di aiuti di Stato, sia all'obbligo di perseguire l'obiettivo del miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro nella Comunità, e il rispetto dei diritti fondamentali, ed in particolare del principio di uguaglianza sul lavoro, espresso dalla regola «pari retribuzione a pari lavoro», e dei diritti sindacali. La compatibilità con il diritto comunitario ha dato origi-

ne ad una decisione della Corte di giustizia; la questione del rispetto dei diritti fondamentali è stata portata all'esame delle giurisdizioni costituzionali tedesca e francese.

5. I registri bis e il rispetto della normativa comunitaria in materia di aiuti di Stato

La Germania, per far fronte alla concorrenza internazionale e tentare di contenere il declino della propria flotta[102], ha creato un registro internazionale con l'adozione della legge del 23 marzo 1989. Essa permette ad armatori tedeschi e comunitari di iscrivere le navi in tale registro, ed arruolare marinai anche privi della cittadinanza tedesca e comunitaria, il cui rapporto di lavoro sarà sottratto all'applicazione della legge tedesca e sarà invece sottoposto alla legge del loro luogo di residenza[103]. Il provvedimento normativo ha dato origine sia ad una pronuncia della Corte costituzionale tedesca, che è stata chiamata a statuire sulla conformità di tale doppio regime giuslavoristico con il principio di eguaglianza e con il rispetto dei diritti sindacali, sia ad una decisione della Corte di giustizia, che ha esaminato tale disciplina sotto il profilo della normativa sugli aiuti di Stato.

Il problema in Germania si è delineato negli anni Settanta. In tale periodo era iniziato un progressivo fenomeno di trasferimento delle navi dal registro tedesco ai registri di convenienza, sia sulla spinta della concorrenza internazionale, sia a causa di numerosi scioperi dei marittimi a seguito dei quali erano stati adottati provvedimenti che aumentavano gli importi delle retribuzioni ed al tempo stesso apportavano significativi miglioramenti alle condizioni di lavoro a bordo. Inevitabilmente però, il costo del lavoro aveva ricevu-

[102] In soli 10 anni, fra il 1977 e la fine del 1987, il tonnellaggio delle navi mercantili battenti bandiera tedesca era passato da 9,3 milioni di tonnellate di stazza lorda a 3,8 milioni di tonnellate; nel solo anno 1987, la flotta mercantile battente bandiera tedesca aveva subito una contrazione pari all'11%. All'inizio del 1988 prestavano lavoro in tale flotta meno di 20.000 marinai, mentre erano più di 55.000 all'inizio del 1971. Tali dati sono stati forniti dal Governo tedesco nel corso della causa innanzi alla Corte di giustizia delle Comunità europee nelle cause riunite 72 e 73-91, sulla quale vedi *infra*.

[103] Art. 1, n. 2 della legge «Gesetz zur Einfuehrung eines zusaetzlichen Schiffregisters für Seeschiffe unter der Bundesflagge im internationalen Verkehr», istitutrice dell'Internationales Seeschiffahrtsregister (ISR).

to un sensibile aumento; e come conseguenza, molti armatori tedeschi avevano proceduto ad un cambio della bandiera verso registri di convenienza[104].

La proposta di istituire un registro bis che arrestasse il fenomeno di *deflagging* e, se possibile, invertisse questa tendenza suscitò un dibattito, nel quale si contrapponevano l'opinione di chi riteneva che il nuovo registro avrebbe avuto per effetto di trattenere sotto bandiera tedesca numerose navi, e forse addirittura avrebbe consentito di vedere il ritorno di navi che avevano rinunciato all'immatricolazione in Germania, e quella di chi invece preconizzava un'ulteriore perdita di posti di lavoro per i marittimi tedeschi. Questa posizione era sostenuta in particolare da alcune associazioni sindacali, che contro l'adozione del registro bis organizzarono scioperi, manifestazioni e boicottaggi in numerosi porti tedeschi[105]. La legge, sostenuta dagli armatori e dal governo federale, venne approvata nel 1989[106].

La legge tedesca istitutiva del registro navale internazionale è stata oggetto di contestazione anche sotto un altro punto di vista: è stata infatti, come si è accennato, oggetto di una domanda di interpretazione pregiudiziale rivolta alla Corte di giustizia dell'Unione europea.

---

[104] Questa emorragia aveva portato ad una nettissima riduzione della flotta immatricolata sotto bandiera tedesca, ma aveva anche comportato una significativa diminuzione degli impieghi nel settore marittimo: dai 55.000 degli inizi degli anni '70, i marittimi arruolati a bordo di navi tedesche erano scesi a circa 11.500 nel 1997. In parte, la diminuzione era dipesa anche dal progresso tecnico e dall'adozione dei container, per cui le navi richiedono ora equipaggi ridotti rispetto al passato; ma in parte, il calo è anche stato provocato dalla cancellazione dal registro tedesco di numerose navi.

[105] T. Klikauer, R. Morris, *Into murky waters. Globalisation and deregulation in Germany's shipping employee relations*, in *Employee Relations*, 2002, p. 16 ss.

[106] La maggior parte degli armatori tedeschi ha ritenuto più conveniente passare al nuovo registro, che include ora quasi il 90% della flotta tedesca. Tuttavia, non sembra che il nuovo registro abbia comportato un argine al fenomeno del *flagging out*, e che tanto meno abbia avuto per effetto di provocare il ritorno sotto bandiera tedesca di navi che l'avevano abbandonata; infatti, malgrado la normativa, soprattutto in materia fiscale e di diritto del lavoro e previdenziale, molto più flessibile di quella prevista per il registro ordinario, il nuovo registro non appare comunque competitivo se paragonato ai registri delle bandiere di convenienza, anche perché il lavoro a bordo dei lavoratori tedeschi e comunitari è per lo più regolato dai contratti collettivi tedeschi, o da quelli IFT per quanto concerne i marittimi extracomunitari.

La vicenda durante la quale la questione pregiudiziale è stata sollevata riguardava due controversie, sorte tra la società Sloman Neptun Schiffahrts AG, società di navigazione di Brema, e il Seebetriebsrat, comitato aziendale della medesima società. Secondo quanto previsto dalla legge tedesca, ed in particolare dall'art. 99 del Betriebsverfassungsgesetz, la Sloman Neptun aveva chiesto l'assenso del Seebetriebsrat all'ingaggio su una delle sue navi, iscritta per l'appunto al Registro internazionale ISR, di un ufficiale e di cinque marinai filippini. Tale assenso veniva negato. La Sloman Neptun si rivolgeva pertanto all'Arbeitsgericht di Brema per ottenere una sentenza sostitutiva dell'accordo. Nel corso di tale procedimento, il Seebetriebsrat aveva sostenuto che la disposizione contenuta nella legge istitutiva del registro internazionale era contraria non solo alla Costituzione tedesca, ma anche agli articoli 92 e 117 del Trattato CEE, poiché permetteva l'assunzione di cittadini extracomunitari a condizioni retributive e previdenziali meno favorevoli di quelle previste dal diritto tedesco, venendo così a creare una situazione capace di incidere sulle condizioni di svolgimento della concorrenza delle quali fruivano i marinai assunti in forza del diritto tedesco. Tale disciplina avrebbe pertanto configurato un'ipotesi di aiuto di Stato, in quanto essa renderebbe lecita la parziale non applicazione delle norme tedesche di diritto del lavoro e previdenziale; secondo quanto stabilito nella giurisprudenza della Corte di giustizia, l'alleviamento parziale degli oneri sociali gravanti sulle imprese di un particolare settore industriale costituisce aiuto di Stato, qualora tale provvedimento sia destinato ad esonerare parzialmente le imprese dagli oneri pecuniari derivanti dalla normale applicazione del regime generale dei contributi obbligatori imposti dalla legge[107]. La non applicazione del diritto tedesco ai rapporti di lavoro dei marinai extracomunitari arruolati su navi tedesche iscritte al registro internazionale avreb-

[107] Il principio è stato stabilito dalla Corte di giustizia, nella decisione resa il 2 luglio 1974, causa 173/73, Italia/Commissione, in Raccolta, 1974, p. 709, in relazione all'impugnazione, da parte del governo italiano, di una decisione della Commissione che imponeva all'Italia di abrogare una misura di parziali sgravi degli oneri sociali nel settore tessile. La Corte aveva invece confermato la natura di aiuto di Stato del provvedimento e quindi la legittimità della decisione della Commissione.

be l'effetto di sgravare gli armatori dai contributi previdenziali di maggiore ammontare dovuti in caso di assunzione di marinai tedeschi, soggetti all'applicazione del diritto tedesco[108]. L'Arbeitsgericht di Brema sospendeva pertanto il procedimento e sottoponeva alla Corte di giustizia la seguente questione pregiudiziale:

> «Se sia compatibile con gli artt. 92 e 117 del Trattato CEE l'art. 1, n. 2, del Gesetz zur Einfuehrung eines zusaetzlichen Schiffregisters fuer Seeschiffe unter der Bundesflagge im internationalen Verkehr (legge relativa all' istituzione di un registro supplementare per l' iscrizione delle navi battenti bandiera federale nel traffico internazionale) (Internationales Seeschiffahrtsregister – registro internazionale della navigazione marittima – ISR) 23 marzo 1989 (BGBl. I, pag. 550), nella parte in cui permette che marinai stranieri non domiciliati né stabilmente dimoranti nella Repubblica federale di Germania siano esclusi dall'applicazione degli accordi collettivi tedeschi e vengano di conseguenza assunti secondo le condizioni salariali – meno favorevoli – del paese di origine (Heimatlandheuer), nonché in base a condizioni di lavoro più sfavorevoli di quelle dei marinai tedeschi occupati in mansioni analoghe».

La Commissione aveva condiviso la valutazione del giudice di Brema. A suo avviso, qualunque misura non facente parte di un sistema globale che, in qualunque forma, abbia per effetto di porre in essere per un determinato settore uno sgravio, costituisce aiuto concesso da uno Stato ai sensi dell'art. 92, n. 1, del Trattato, anche quando non sia finanziata mediante risorse statali. Questa conclu-

---

[108] La legge del 10 luglio 1989, Gesetz zur Aenderung von Vorschriften der See-Unfallversicherung in der Rentenversicherungsordnung, introduce, a seguito dell'istituzione del registro internazionale, una modifica alla legge sulle assicurazioni contro gli infortuni nel settore marittimo. Per effetto di tale modifica, le retribuzioni corrisposte ai marinai il cui rapporto di lavoro non sia assoggettato al diritto tedesco non devono essere prese in considerazione, in sede di fissazione dei salari medi, ai fini della determinazione dei contributi da versare alla previdenza sociale. Per questi marinai, pertanto, i contributi sono calcolati in funzione delle retribuzioni effettivamente versate; questo ha per effetto un notevole sgravio per gli armatori, che non sono tenuti al versamento della differenza tra i contributi calcolati su queste retribuzioni e quelli corrispondenti al salario medio tedesco, come avviene invece per i marinai soggetti all'applicazione del diritto tedesco.

sione è suffragata dal tenore letterale dell'art. 92, il quale distingue tra aiuti concessi dagli Stati e aiuti concessi mediante risorse statali, e corrisponde all'obiettivo postosi dalla disposizione in questione, che costituisce espressione, in tema di aiuti concessi dagli Stati, del principio enunciato dall'allora art. 3, lett. f), del Trattato. Secondo la Commissione, il registro tedesco internazionale, adottato allo scopo di rendere più competitiva la navigazione marittima tedesca accordandole particolari agevolazioni, costituisce un aiuto di Stato, in quanto finanziato mediante risorse statali. Infatti, commisurare gli oneri previdenziali dei marinai il cui rapporto di lavoro non è soggetto alla legge tedesca a criteri diversi da quelli degli altri lavoratori avrebbe per effetto un minor gettito per l'erario pubblico.

La Corte di giustizia non ha condiviso le argomentazioni del giudice di Brema, né quelle della Commissione. Secondo la Corte, perché un'agevolazione quale quella prevista dal registro tedesco e dalla conseguente modifica della legge previdenziale sulle assicurazioni marittime possa rientrare nella nozione di aiuto di Stato, vietato ai sensi dell'art. 92 n. 1 del Trattato, è necessario verificare se essa viene concessa mediante risorse statali; cosa che, ad avviso della Corte, non si verificava nel caso in questione. Infatti la disciplina tedesca si limita a modificare le condizioni retributive e previdenziali che disciplinano i rapporti contrattuali tra le società di navigazione e i loro dipendenti, senza creare oneri per lo Stato o per enti statali di alcun tipo. Pertanto, secondo la Corte, «Le conseguenze che ne derivano, in relazione sia alla diversa base di calcolo dei contributi previdenziali, segnalata dal giudice nazionale, sia all'eventuale perdita di gettito tributario riconducibile al basso livello delle retribuzioni, menzionata dalla Commissione, sono inerenti a questa disciplina e non costituiscono un mezzo per accordare alle imprese interessate un vantaggio determinato»[109].

6. I registri bis e la compatibilità con le norme comunitarie che pongono come obiettivo degli interventi in materia di lavoro degli

[109] Sentenze 17 marzo 1993, cause riunite 72 e 73/91, *Sloman Neptun Schiffarhts*; v. i commenti di P. Bonassies, in *Le droit maritime français*, 1994, p. 14, P.J. Slot, in *Common Market Law Review*, 1994, p. 137; H. Gaudemet-Tallon, in *Revue critique de droit international privé*, 1994, p. 101, M.-A. Hermitte, in *Journal du droit international*, 1994, p. 515.

Stati e della Comunità il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro

Un altro punto era stato sollevato dal giudice di rinvio: la compatibilità della disciplina tedesca con gli articoli 117 e 5 del Trattato. L'Arbeitsgericht di Brema richiamava l'art. 117 del Trattato (ora 136) che, ponendo come obiettivi, fra l'altro, «la promozione dell'occupazione, il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro, che consenta una loro parificazione nel progresso, una protezione sociale adeguata», imporrebbe agli Stati membri di controllare l'afflusso di mano d'opera extracomunitaria al fine di evitare il fenomeno del «dumping salariale» ed altre turbative del mercato del lavoro e al tempo stesso di adottare provvedimenti che consentano ai lavoratori di paesi terzi occupati nella Comunità di giovarsi del progresso sociale. La normativa tedesca non rispetterebbe questi obiettivi, ed inoltre sarebbe in contrasto con l'art. 5 del Trattato, che impone agli Stati un dovere di leale collaborazione nel raggiungimento degli obiettivi del Trattato ed in particolare con l'obiettivo di tendere al miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro, e precluderebbe dunque, ad avviso del giudice tedesco, l'adozione di provvedimenti nazionali che mettano in pericolo il livello di tutela sociale esistente. La Corte non si è pronunciata sulla sussistenza o meno di tale contrasto; si è limitata a rilevare «il carattere programmatico delle finalità sociali enunciate dall'art. 117», carattere che, seppure «non implica che esse siano prive di efficacia giuridica», tuttavia preclude il sindacato giurisdizionale di norme nazionali, di natura generale o particolare, «sotto il profilo della loro conformità agli obiettivi sociali enunciati nell'art. 117 del Trattato». Aggiunge poi che «sebbene il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro costituisca uno degli obiettivi fondamentali del Trattato», peraltro «gli Stati membri dispongono, in tale ambito, di una discrezionalità che esclude che l'obbligo sancito dall'art. 5 del Trattato possa far sorgere, in capo ai singoli, diritti ai quali i giudici nazionali siano tenuti ad apprestare tutela».

Questa decisione non affronta quindi espressamente la questione della legittimità della normativa tedesca, se non sotto il profilo,

peraltro limitato alle norme sulla previdenza sociale, degli aiuti di Stato. Nè avrebbe potuto farlo, per lo meno nei limiti posti dalla ordinanza di rinvio formulata dall'Arbeitsgericht di Brema. Essa tuttavia ha fornito la base per ulteriori ragionamenti, che parte della dottrina ha, con una certa disinvoltura, ritenuto di poter compiere fondandosi su di essa. Non si può, infatti, sostenere che la Corte ha affermato la compatibilità della normativa internazionalprivatistica tedesca contenuta nella legge istitutiva del registro internazionale con il diritto comunitario, poiché, come si è visto, la Corte si è limitata ad osservare che il carattere programmatico dell'art. 117 non rende possibile un sindacato giurisdizionale che sia basato su di esso[110]. Lo stesso Arbeitsgericht di Brema era ben cosciente di tale carattere, sostenuto dalla Corte di giustizia nella propria prevedente giurisprudenza, ed aveva pertanto cercato di rafforzare la precettività della norma del Trattato collegandola all'obbligo di leale collaborazione previsto dall'art. 5; tuttavia la Corte non ha ritenuto di seguire tale ragionamento, rilevando la discrezionalità che la norma programmatica vuole per l'appunto venga lasciata agli Stati.

7. I registri bis e il rispetto dei diritti fondamentali. Il rispetto dei diritti sindacali e il rispetto del principio di uguaglianza nella giurisprudenza costituzionale di alcuni paesi europei

Come si è accennato, la corte costituzionale tedesca è stata investita della compatibilità della legge istitutiva del registro tedesco internazionale con la Legge fondamentale tedesca. Infatti il sindacato tedesco dei lavoratori del trasporto, ÖTV, e il Senato della libera città di Brema e del Land dello Schleswig-Holstein avevano denunciato l'incostituzionalità della legge davanti al Bundesverfassungsgericht per violazione della libertà di coalizione, della libertà professionale e del principio di eguaglianza. La sentenza, resa dalla corte nel 1995, nell'insieme ha considerato legittima sul piano costituzionale la legge istitutiva del registro internazionale, anche se ha rilevato un elemento di incostituzionalità che richiedeva una modifica da parte del legislatore[111].

---

[110] Sul punto v. F. Guadagna, *Internazionalizzazione degli equipaggi e legge applicabile ai rapporti di lavoro*, in *Il Diritto marittimo*, 2006, p. 688, nota 73.

[111] Bundesverfassungsgericht, Ester Senat, 10 gennaio 1995, n. 3-95. Sul punto si veda il commento di P. Chaumette, *Loi du pavillon ou statut personnel. Du*

Con riferimento alla violazione della libertà di coalizione e della libertà professionale, il Bundesverfassungsgericht ha rilevato che la creazione del registro internazionale tende ad evitare che le navi battenti bandiera tedesca siano indotte a cambiare la propria bandiera, al fine di poter godere di una normativa sociale meno rigorosa e pertanto meno onerosa; di fronte all'esigenza di realizzare questo obiettivo, imposto dalle condizioni dettate dalla concorrenza internazionale, altre norme, seppure anch'esse di carattere fondamentale, possono subire un certo sacrificio. Tuttavia, essa ha riconosciuto anche ai marinai extracomunitari residenti all'estero il diritto di aderire ai sindacati tedeschi, e conseguentemente ha affermato il diritto dei sindacati tedeschi di negoziare le condizioni di lavoro per l'insieme dei suoi iscritti. Sotto questo aspetto, la corte ha ritenuto che la legge del 1989 fosse contraria alla Legge fondamentale e dovesse pertanto essere modificata.

Per quanto attiene, invece, al principio di eguaglianza, il giudice costituzionale ha ritenuto che in questo caso le situazioni prese in considerazione dalla legge tedesca non fossero identiche. La differenza che giustifica la differenza di trattamento è costituita non tanto dalla nazionalità del lavoratore, ma dal suo luogo di residenza; se è vero che il luogo di lavoro – la nave – è lo stesso per tutti i lavoratori arruolati a bordo, si deve però notare che l'elemento del diverso luogo di residenza costituisce, ad avviso della Corte, un criterio che differenzia le posizioni dei diversi membri dell'equipaggio. Si tratta, pertanto, di accettare le ineguaglianze che non si presentano come elementi di ingiustizia, proprio perché hanno ad oggetto situazioni differenti; dovranno però essere comunque rispettati, secondo la Corte tedesca, i principi fondamentali del diritto del lavoro tedesco.

La decisione resa dalla Corte costituzionale tedesca contesta il principio di non discriminazione sul luogo di lavoro, che impronta di sé la disciplina giuslavoristica della maggior parte dei paesi europei, e che è affermata solennemente nel preambolo della Costituzione dell'Organizzazione del lavoro, che impone «recognition of the principle of equal remuneration for work of equal value», ed è poi

---

navire comme lieu habituel de travail?, in *Droit social*, 1995, p. 1002 ss.

specificata in altri strumenti internazionali. Riservandoci di tornare su questo punto nel prosieguo del lavoro, sin d'ora è opportuno rilevare come la decisione resa dalla Corte tedesca sembra costituire la presa d'atto della specificità della nave come luogo di lavoro, che non può quindi essere equiparato ad un luogo di lavoro terrestre, e per il quale non varrebbero gli stessi principi[112].

Anche le disposizioni con cui la Francia aveva istituito il registro TAAF erano state sottoposta a censura innanzi al Conseil Constitutionnel francese[113]. In precedenza, il decreto istitutivo del re-

---

[112] Così come espressamente affermato dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

[113] Particolarmente fittizia, come si è accennato, appariva l'istituzione, da parte della Francia, dapprima con decreto del 17 giugno 1986, e, poi, a seguito dell'annullamento del decreto da parte del Conseil d'Etat, con la legge n. 96-151 del 26 febbraio 1996, del registro navale delle Terre australi e antartiche francesi (TAAF), che attribuiva la bandiera delle isole Kerguelen e l'immatricolazione a Port-aux-Français. La Francia aveva creato il registro Kerguelen quando Gibuti aveva acquisito l'indipendenza; per non rischiare di vedere le navi passare a bandiere di convenienza, il governo francese aveva trasferito le immatricolazioni da Gibuti a Kerguelen. Le isole Kerguelen sono un possedimento francese, costituito da circa 300 piccole isole, situate all'estremità dell'Oceano Indiano, in prossimità dell'Antartide, che sarebbero completamente disabitate, se non fosse per la presenza di una piccola base di ricerche scientifiche; il porto di Port-aux-Français è anch'esso frequentato unicamente dallo scarso traffico dei rifornimenti e dei passeggeri diretti alla stazione scientifica. Il registro francese TAAF prevedeva che le navi potessero immatricolarsi senza necessità di avere né sede, né agenzia alle Kerguelen (Art. 26. – Sont immatriculés, à la demande de l'armateur, dans le ressort du territoire des Terres australes et antarctiques françaises: 1. Les navires de commerce, de pêche et de plaisance qui y font une touchée au moins une fois par trimestre et dont l'armement y dispose de son siège ou d'une agence; 2. Les autres navires appartenant à des classes définies par voie réglementaire, en fonction de leurs caractéristiques techniques ou de leur mode d'exploitation, à condition qu'ils ne fassent pas de touchées exclusivement dans les ports de France métropolitaine. Les marins embarqués sur les navires immatriculés dans le territoire des Terres australes et antarctiques françaises doivent être français dans une proportion minimale définie par voie réglementaire en fonction des caractéristiques techniques des navires ou de leur mode d'exploitation. Le capitaine ainsi que l'officier chargé de sa suppléance doivent être français»); pertanto, poteva essere definito come un registro di libera immatricolazione, di portata assai più ampia di quanto sia possibile per altri registri bis, ed in particolare, come si vedrà, per il registro internazionale italiano. Unico obbligo era il fatto che una certa percentuale dell'equipaggio, fra cui il comandante, dovevano essere cittadini francesi, soggetti al trattamento previdenziale e sociale previsto dalla legge francese. L'istituzione del Registro TAAF era avvenuto al fine di migliorare la competitività del settore marittimo ed evitare che la flotta francese passasse ad immatricolazione di convenienza, dopo un

gistro era stato oggetto di un ricorso davanti al Conseil d'Etat, che aveva preso in esame dopo oltre otto anni[114]. Il ricorso contestava la possibilità di modificare, con un semplice «arrêt», il campo di applicazione del codice francese sul lavoro marittimo, quando invece in questa materia sarebbe stata necessaria una legge. Il Conseil d'Etat, con una decisione resa il 27 ottobre 1995, aveva infine accolto la tesi sostenuta nel ricorso, e pertanto aveva annullato il decreto del 1986, ritenendolo viziato da illegittimità per non aver rispettato la riserva di legge.

Il legislatore francese aveva pertanto disciplinato nuovamente la materia, questa volta utilizzando lo strumento legislativo, e con legge del 26 febbraio 1996 aveva dato una regolamentazione complessiva dei registri navali francesi. In particolare, la legge precisava le

---

lungo dibattito che aveva avuto inizio quasi dieci anni prima. Il Segretario di Stato al Mare aveva infatti affermato che il decreto «a apporté la faculté d'améliorer la compétitivité d'un secteur que chacun sait quasiment sinistré, tout en préservant ce qui peut être épargné; face à une intense concurrence internationale, c'est cela ou le passage sous pavillon de libre immatriculation» (notizia riportata in *Le Marin*, 20.6.1986) La Francia amministra anche altri territori dotati di proprio registro marittimo, come ad esempio quello di Wallis e Fortuna, due isole del Pacifico, che amministrativamente sono un territorio francese d'oltre mare; nell'unico porto del capoluogo Mata-Utu sono immatricolate poche unità di navigazione, a cui però è consentito navigare solo nelle acque del Pacifico. Il registro Kerguelen, che esisteva già, ed era servito da rifugio ad alcune navi che avevano abbandonato il registro di Gibuti, dopo l'indipendenza di quel territorio, venne scelto come sede del registro *bis* francese. Il decreto del 1986 consentiva alle navi che passassero a quel registro di non avere alcuna necessità di recarsi nelle isole, ed in particolare nel suo unico porto, Port-aux-Français, e di non avere sull'isola né una sede sociale, e nemmeno un'agenzia. L'intenzione era principalmente quella di ridurre il costo del lavoro; mentre, infatti, il comandante e il primo ufficiale dovevano possedere la cittadinanza francese, così come altri componenti dell'equipaggio – in tutto il 25% del personale imbarcato – ed erano sottoposti alla legislazione francese, invece il restante personale era sottoposto al «Code du travail d'outre-mer». V., per una descrizione fortemente critica della situazione lavorativa degli equipaggi imbarcati sulle navi immatricolate nel registro TAAF, P. Chaumette, *Le statut des marins naviguant sur un navire immatriculé aux Kerguelen – ou la république des manchots*, in *Droit social*, 1987, p. 115. Per quanto concerne le controversie sul lavoro, v. M. Chopart, *Conflit individuel du travail sous pavillon bis*, in *Le droit maritime français*, 1991, p. 283.

[114] V. sul punto P. Chaumette, *La francisation à l'épreuve du droit communautaire*, in *Droit maritime français*, 1996, spec. p. 1104.

condizioni che una nave doveva possedere per potersi iscrivere nel registro TAAF[115].

Le regole sulla formazione dell'equipaggio prevedevano che il comandante e il primo ufficiale di coperta devono essere cittadini francesi, così come una percentuale dei componenti dell'equipaggio, che, in assenza di regolamentazione precisa, corrispondeva a circa il 35% del numero totale dei membri dell'equipaggio. A differenza di quanto era previsto nel decreto del 1986, il quale disponeva che a bordo delle navi immatricolate nel Registro TAAF si sarebbe applicato il Code du travail maritime ai marittimi aventi la cittadinanza francese, e invece il Code du travail d'Outre-mer ai lavoratori aventi una diversa cittadinanza, la legge del 1996 nulla disponeva sul punto. La lacuna era del tutto voluta; infatti, una previsione quale quella contenuta nel decreto del 1986 avrebbe inevitabilmente provocato l'intervento del Conseil constitutionnel, con la forte probabilità che una previsione di quel tipo fosse considerata discriminatoria, e pertanto contraria alla Costituzione francese[116].

---

[115] L'immatricolazione era consentita alle navi che toccavano il porto di Port-aux-Français almeno una volta al trimestre, e che vi possedevano la sede sociale o un'agenzia; si trattava di una condizione che non corrispondeva a nessuna ipotesi concreta, poiché si trattava di una terra disabitata nella quale nessuno aveva interesse a fare scalo, e tanto meno a fissare una sede o un'agenzia. Potevano poi immatricolarsi anche altre navi, purché la loro navigazione non si svolgesse unicamente nelle acque circostanti la Francia metropolitana; occorreva, cioè, che si tratti di navi che, almeno in parte, effettuano una navigazione internazionale. Non era necessario nessun legame con le terre australi; si trattava dunque di un'immatricolazione che era possibile senza che vi sia nessun elemento soggettivo o oggettivo che collegasse la nave alle Terre Australi francesi.

[116] V. sul punto *ibidem*, p. 1105. Nel 1992, la nave Estoril, iscritta nel registro TAAF, è stata oggetto di un intervento dell'International Transport Federation, sul quale ci si soffermerà più dettagliatamente nella parte terza del presente lavoro. Giova comunque rilevare che questo sindacato, molto attivo nel combattere le condizioni di trattamento dei lavoratori marittimi che non rispettino degli standard accettabili, ha considerato che il registro TAAF dovesse essere assimilato ad un registro di convenienza; sul punto v. P. Chaumette, *Conflit international de travail maritime*, in *Droit maritime français*, 1993, p. 315; ha in particolare stigmatizzato il fatto che a bordo della stessa nave vi fossero marittimi soggetti all'applicazione di regimi giuridici molto diversi, dando così luogo ad un contrasto con la Convenzione OIL n. 111, che vieta la discriminazione sul luogo di lavoro, convenzione che, fra l'altro, è inclusa fra quelle considerate come fondamentali. Il Tribunale svedese, a cui la società armatrice si era rivolta per veder cessare l'azione di protesta, ha ritenuto

La Francia ha così istituito, nel 2005, un nuovo registro, il Registre international français (R.I.F.); le norme sulla formazione dell'equipaggio prevedono che comandante e primo ufficiale possiedano la cittadinanza francese, e che almeno il 35% – oppure in alcuni casi, che dipendono dal trattamento fiscale, il 25% – dei membri dell'equipaggio devono possedere la cittadinanza comunitaria. Per quanto concerne gli altri membri dell'equipaggio, che possono quindi essere cittadini di paesi terzi, la legge francese contiene nel titolo II un vero e proprio «Statut des navigants résidant hors de France», la cui prima sezione concerne la regolamentazione del diritto del lavoro. Per quanto concerne la legge applicabile, è previsto che «Les contrats d'engagement et le régime de protection sociale des navigants résidant hors de France sont soumis à la loi choisie par les parties, sous réserve des dispositions de la présente loi et sans préjudice de dispositions plus favorables des conventions ou accords collectifs applicables aux non-résidents, dans le respect des engagements internationaux régulièrement ratifiés ou approuvés, et communautaires, de la France». La legge francese non prevede un criterio di collegamento sussidiario che possa essere utilizzato nel caso in cui non vi sia, o non sia valida, una scelta di legge applicabile.

La legge è stata però oggetto di una decisione del Conseil constitutionnel francese, cui il testo era stato sottoposto affinché ne venisse controllata la costituzionalità sotto un certo numero di aspetti, ed in particolare sotto l'aspetto della compatibilità dell'esistenza di diversi regimi applicabili a marittimi imbarcati sulla stessa nave, differenziati sulla base del luogo di residenza dei marittimi. Il Conseil constitutionnel, con una decisione resa il 28 aprile 2005[117], ha affermato che la legge è pienamente costituzionale; in particolare, ha rigettato la contestazione secondo la quale la legge avrebbe violato il principio fondamentale di uguaglianza, perché «les navigants qui résident hors de France ne se trouvent pas dans la même situation que ceux qui résident en France compte tenu des conditions économiques et sociales propres aux pays où se situe le centre de leurs in-

legittimo l'intervento dei sindacati a favore delle rivendicazioni dell'equipaggio dell'Estoril.

[117] Sentenza n. 2005-514 DC; il testo è consultabile sul sito del Conseil constitutionnel: http://www.conseil-constitutionnel.fr.

térêts matériels et moraux; qu'eu égard à cette différence objective de situation, il était loisible au législateur de leur appliquer des règles de rémunération et de protection sociale minimales différentes de celles prévues pour les navigants résidant en France; que la différence de traitement qui en résulte est en rapport direct avec l'objet de la loi qui est de promouvoir le pavillon français en améliorant sa compétitivité»[118]; in questo modo, il Conseil constitutionnel ha valutato, come già aveva fatto la Corte costituzionale tedesca, che un trattamento normativo e retributivo dei marittimi imbarcati sulla stessa nave, differenziato sulla base della loro residenza, sia del tutto giustificato e non contravvenga al principio di uguaglianza.

8. L'istituzione del Registro internazionale italiano. Le norme sulla formazione dell'equipaggio delle navi iscritte al registro internazionale

Anche l'Italia ha istituito un registro c.d. bis, il registro internazionale[119].

Il ritardo con cui è stata compiuta questa scelta, rispetto ad altre nazioni europee, dipende da molte ragioni, ma anche dal fatto che l'Italia ha subito meno di altre nazioni il fenomeno del *flagging out*, perché ha sempre attuato una politica di forte sostegno nei confronti della flotta nazionale, costituita da un regime di sgravi fiscali e contributivi[120].

---

[118] Sulla legge francese istitutiva del R.I.F. e sulla decisione del Conseil constitutionnel, v. P. Chaumette, *Le marin entre le navire et sa résidence. Le registre international français des navires (RIF)*, in *Revue critique de droit international privé*, 2006, p. 275 ss., e G. Gautier, *Le traitement inéquitable des marins étrangers en France*, in *Le droit maritime français*, 2006, p. 962.

[119] U. Marchese, *Funzione economica e politica fiscale del «registro internazionale» italiano di immatricolazione navale*, in *Trasporti*, 1999, p. 65; G. Loffreda, *Il registro internazionale italiano: luci ed ombre*, in *Diritto dei trasporti*, 1999, p. 51; F. Berlingieri, *Istituzione del registro internazionale e nuove norme in tema di requisiti di nazionalità e dismissione della bandiera*, in *Il diritto marittimo*, 1998, p. 529.

[120] Le statistiche della consistenza della flotta mondiale che prendono in considerazione la nazionalità della proprietà della nave indicano che nel 2006 l'Italia occupava il 16° posto in termini di stazza, di cui il 29% immatricolato sotto bandiera estera. Nell'Unione europea, hanno una flotta più consistente di quella italiana la Grecia, di cui però il 70% batte bandiera estera; la Germania (81% sotto bandiera estera), la Norvegia (70% sotto bandiera estera), il Regno Unito

Con la creazione del nuovo registro, a somiglianza di quanto già avevano fatto molti Stati europei, il legislatore ha voluto rendere meno rigorosi i criteri di immatricolazione delle navi, soprattutto sul piano dei requisiti di nazionalità della proprietà, ma anche consentire una riduzione dei costi, al fine di permettere alla flotta italiana una maggiore competitività; e infatti la legge afferma nella premessa che sussiste «la straordinaria necessità ed urgenza di pervenire all'istituzione del registro internazionale di immatricolazione delle navi, al fine di fornire agli operatori nazionali parità di condizioni sui mercati internazionali»; pertanto, in analogia a quanto già avevano fatto numerosi paesi europei, la nuova legge consente una deroga al requisito della nazionalità italiana o comunitaria dell'equipaggio. L'art. 2, *Comando ed equipaggio delle navi iscritte nel Registro*, prevede infatti che, con accordo tra le organizzazioni sindacali dei datori di lavoro e dei lavoratori del settore comparativamente più rappresentative, relativo a ciascuna nave da iscrivere o già iscritta nel Registro internazionale, da depositarsi presso l'ufficio di iscrizione della nave, può derogarsi a quanto disposto dall'articolo 318 del codice della navigazione, nel testo vigente dopo la sua modifica ad opera dell'articolo 7 della stessa legge[121].

Per quanto riguarda la composizione dell'equipaggio delle navi iscritte nel registro internazionale, sono previsti requisiti differenti, a seconda del fatto che si tratti di navi provenienti dal registro ordinario o da altro registro, o di navi di nuova costruzione. E così le navi che, alla data del 1° gennaio 1998, erano iscritte nei registri di cui agli articoli 146 e 148 del codice della navigazione[122], ovvero quelle ad esse assimilate per accordo con le parti sociali, devono essere

(58% sotto bandiera estera) e la Danimarca (51% sotto bandiera estera) (fonte: UNCTAD).

[121] La l. 27 febbraio 1998 n. 30, che ha convertito il d.l. 30 dicembre 1997 n. 457, contiene negli articoli da 1 a 6 le norme istitutive del nuovo registro internazionale.

[122] E cioè, all'art. 146, le matricole per le navi maggiori, tenute dagli uffici di compartimento marittimo e dagli altri uffici designati dal Ministero dei trasporti, e i registri per le navi minori, tenuti dagli uffici di compartimento e di circondario o dagli altri uffici indicati dal regolamento; invece, l'art. 148 prevedeva l'iscrizione nelle matricole e nei registri tenuti dall'autorità consolare, per le navi e i galleggianti armati all'estero e destinati permanentemente alla navigazione in acque straniere, ma tale articolo è stato abolito con l'istituzione del registro internazionale.

interamente armate con equipaggio avente i requisiti di nazionalità di cui al comma 1 dell'articolo 318 del codice della navigazione; dovranno essere imbarcati almeno un allievo ufficiale di coperta e un allievo ufficiale di macchina. Quest'ultima norma tende a favorire il mantenimento di un ricambio generazionale nel comando di navi, che rischierebbe altrimenti di non essere più garantito.

Le navi provenienti da registri esteri e già locate a scafo nudo dovranno essere armate con sei membri dell'equipaggio aventi i requisiti di nazionalità di cui al comma 1 dell'articolo 318 del codice della navigazione, fra cui dovranno esservi obbligatoriamente esservi il comandante, il primo ufficiale di coperta e il direttore di macchina, mentre i restanti tre componenti saranno ufficiali o sottufficiali; dovranno essere imbarcati, anche in questo caso, almeno un allievo ufficiale di macchina e un allievo ufficiale di coperta. Qualora le navi abbiano stazza inferiore alle 3.000 tonnellate di stazza lorda ovvero alle 4.000 tonnellate di stazza lorda convenzionale, così come definite sulla base dei contratti collettivi nazionali di lavoro, il numero di membri dell'equipaggio aventi i requisiti di cui al comma 1 dell'articolo 318 del codice della navigazione è di tre, tra cui obbligatoriamente il comandante. Le stesse regole sono applicabili alle navi provenienti da registri esteri, e alle navi di nuova costruzione. Per quanto riguarda queste due categorie di navi, i lavoratori comuni dovranno essere assunti, in via prioritaria, fra lavoratori italiani assunti con contratto di formazione e lavoro e, in mancanza, con personale anche privo dei requisiti previsti dall'art. 318 del codice della navigazione. Si nota che la disposizione fa riferimento a «personale italiano», a cui peraltro dovranno essere necessariamente equiparati i cittadini comunitari, in virtù delle norme comunitarie sulla libera circolazione dei lavoratori, pienamente applicabili, come si è visto, al settore marittimo.

La norma aggiunge poi che è comunque possibile che la composizione degli equipaggi delle navi iscritte nel registri internazionale, indipendentemente dalla categoria di appartenenza, così come delineate nella stessa disposizione, possa essere stabilita in deroga sia alla previsioni dell'articolo 318 del codice della navigazione, sia a quanto previsto nella prima parte dello stesso articolo, qualora essa sia determinata in conformità ad accordi sindacali nazionali stipulati

dalle organizzazioni sindacali dei datori di lavoro e dei lavoratori del settore comparativamente più rappresentative a livello nazionale[123].

La tabella di armamento della nave dovrà riportare l'annotazione dei componenti della nave che non possiedono la cittadinanza italiana o comunitaria, in maniera da consentire all'autorità marittima di controllare la conformità della composizione dell'equipaggio alle disposizioni di legge. I marittimi extracomunitari non hanno bisogno né di visto di ingresso, né di permesso di soggiorno o autorizzazione al lavoro, anche se la nave naviga nelle acque territoriali e sosta nei porti nazionali[124]. Tutti i componenti dell'equipaggio, italiani, comunitari e non comunitari, devono però essere in possesso dei certificati rilasciati dall'amministrazione italiana o di altro Stato contraente previsti dalla Convenzione del 1978 sugli standard di addestramento, abilitazione e tenuta della guardia per i marittimi (STCW), oppure di certificati che l'amministrazione italiana, o altra amministrazione di Stato contraente, abbia riconosciuto o autorizzato.

Secondo quanto dispone l'art. 5 dellla legge istitutiva, le navi iscritte al registro internazionale sono in linea generale soggette alla stessa normativa prevista per le navi iscritte nei registri nazionali e per le navi soggette al regime della locazione a scafo nudo, ma con alcune disposizioni speciali, poste dalla stessa legge, che riguardano in particolare la normativa fiscale e la legge regolatrice dei rapporti di lavoro dell'equipaggio.

La normativa fiscale prevede due tipi di agevolazioni. La prima riguarda l'esenzione dall'imposta sul reddito dell'80% del reddito derivante dall'utilizzazione della nave. La seconda riguarda l'attribuzione di un credito di imposta corrispondente all'importo dell'imposta sul reddito delle persone fisiche dovuta sulla retribuzione versata ai lavoratori imbarcati. In sostanza, l'armatore può dedurre

---

[123] V. A.L.M. Sia, *Registro internazionale e ruolo della contrattazione collettiva*, in *Diritto dei trasporti*, 2001, p. 599.

[124] Infatti ai lavoratori marittimi non si applicano le disposizioni ordinarie in materia di ingresso degli stranieri in Italia a scopo di lavoro, poiché sono compresi nell'elenco che indica gli ingressi per lavoro «in casi particolari», previsto dall'art. 27 del D. Lgs. 25.7.1998, n. 286, «Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero», e successive modifiche.

dall'imposta sul reddito una somma pari all'importo della ritenuta sulle retribuzioni dei marittimi.

Sul piano delle agevolazioni contributive, è previsto l'esonero dal versamento dei contributi previdenziali e assistenziali per tutti i lavoratori imbarcati a bordo di navi iscritte al registro internazionale, e che abbiano i requisiti per l'iscrizione nelle matricole della gente di mare. Per ottenere l'esonero è quindi sufficiente che i lavoratori presentino i requisiti necessari per l'iscrizione, anche se l'iscrizione non è stata effettuata. Questo regime di agevolazioni, che costituisce un aiuto di Stato ai sensi della disciplina comunitaria, è stato oggetto di autorizzazione da parte delle istituzioni comunitarie.

Capitolo II

LE NORME DI DIRITTO INTERNAZIONALE PRIVATO IN MATERIA DI LAVORO MARITTIMO

1. *La disciplina internazionalprivatistica dei rapporti di lavoro marittimo. La Convenzione di Roma e il regolamento «Roma I». La deroga all'art. 9 del codice della navigazione*

In conseguenza di quanto si è visto nel precedente capitolo, si è progressivamente verificata una rilevante internazionalizzazione del settore marittimo anche con riferimento all'ordinamento italiano; è quindi molto più frequente che anche navi battenti bandiera italiana siano di proprietà di cittadini stranieri, sia comunitari, sia anche non comunitari, in seguito alle modifiche apportate all'art. 143 del codice della navigazione. E ora è inoltre possibile, come si è visto, sia a seguito dell'adeguamento alle norme sulla libertà di circolazione previste dal diritto comunitario, sia a seguito dell'istituzione del registro internazionale e della modifica dell'art. 318 del codice della navigazione, che l'equipaggio di una nave battente italiana non sia formato unicamente da personale italiano, o da cittadini comunitari, ma anche da cittadini extracomunitari; pertanto è divenuta via via più attuale la questione della legge applicabile al lavoro marittimo.

In questa materia coesistono norme contenute in diversi strumenti normativi; accanto ad una disciplina generale, posta, come si vedrà, dalla Convenzione di Roma del 19 giugno 1980 e dal regolamento che la sostituirà, vi sono anche norme di diritto internazionale privato contenute in norme speciali poste dal legislatore italiano, per cui è necessario verificarne il rispettivo ambito di applicazionme e le modalità del loro coordinamento.

Nell'ordinamento italiano e negli ordinamenti degli altri paesi membri dell'Unione europea i rapporti di lavoro, inclusi i rapporti

di lavoro marittimo sono soggetti alla Convenzione sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali, che ne contiene la disciplina all'art. 6[1]. Essa sarà sostituita, dal 17 dicembre 2009, in tutti gli Stati membri, con l'eccezione della Danimarca, dal regolamento sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali (regolamento Roma I)[2], il quale disciplina i rapporti di lavoro all'art. 8, con una norma di contenuto molto simile a quella della Convenzione, seppure non identica[3].

---

[1] Art. 6 – Contratto individuale di lavoro.

1. In deroga all'articolo 3, nei contratti di lavoro, la scelta della legge applicabile ad opera delle parti non vale a privare il lavoratore della protezione assicuratagli dalle norme imperative della legge che regolerebbe il contratto, in mancanza di scelta, a norma del paragrafo 2.

2. In deroga all'articolo 4 ed in mancanza di scelta a norma dell'articolo 3, il contratto di lavoro è regolato:

a) dalla legge del paese in cui il lavoratore, in esecuzione del contratto compie abitualmente il suo lavoro, anche se è inviato temporaneamente in un altro paese, oppure

b) dalla legge del paese dove si trova la sede che ha proceduto ad assumere il lavoratore, qualora questi non compia abitualmente il suo lavoro in uno stesso paese,

a meno che non risulti dall'insieme delle circostanze che il contratto di lavoro presenta un collegamento più stretto con un altro paese. In questo caso si applica la legge di quest'altro paese.

[2] Regolamento (CE) n. 593/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 giugno 2008, sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali (Roma I), in GU L 177 del 4 luglio 2008, p. 6. Il regolamento è detto «Roma I» perché esso sostituisce la Convenzione di Roma del 1980 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali. La Danimarca ha dichiarato di non voler partecipare all'adozione del regolamento e di non esserne vincolata, a norma del protocollo sulla posizione della Danimarca allegato al trattato sull'Unione europea ed al trattato che istituisce la Comunità europea. Come è stato osservato, è in atto la «comunitarizzazione» di parte del diritto internazionale privato, con conseguenze e sviluppi non tutti di facile soluzione; v. sul punto, per una analisi delle questioni che si pongono, v. F. Pocar, *La comunitarizzazione del diritto internazionale privato: una «European Conflict of Laws Revolution»?*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2000, p. 873.

[3] Il testo della disposizione è il seguente: «Contratti individuali di lavoro.

1. Un contratto individuale di lavoro è disciplinato dalla legge scelta dalle parti conformemente all'articolo 3. Tuttavia, tale scelta non vale a privare il lavoratore della protezione assicuratagli dalle disposizioni alle quali non è permesso derogare convenzionalmente in virtù della legge che, in mancanza di scelta, sarebbe stata applicabile a norma dei paragrafi 2, 3 e 4 del presente articolo.

2. Nella misura in cui la legge applicabile al contratto individuale di lavoro non sia stata scelta dalle parti, il contratto è disciplinato dalla legge del paese nel

L'entrata in vigore della Convenzione di Roma, il 1° aprile 1991, ha introdotto nell'ordinamento italiano una disciplina specifica per i rapporti di lavoro, che erano invece sottoposti nel vigore delle disposizioni sulla legge in generale premesse al codice civile alla norma dettata per tutte le obbligazioni contrattuali, e cioè all'art. 25, comma 1[4], con l'eccezione dei rapporti di lavoro del persone navigante,

---

quale o, in mancanza, a partire dal quale il lavoratore, in esecuzione del contratto, svolge abitualmente il suo lavoro. Il paese in cui il lavoro è abitualmente svolto non è ritenuto cambiato quando il lavoratore svolge il suo lavoro in un altro paese in modo temporaneo.

3. Qualora la legge applicabile non possa essere determinata a norma del paragrafo 2, il contratto è disciplinato dalla legge del paese nel quale si trova la sede che ha proceduto ad assumere il lavoratore.

4. Se dall'insieme delle circostanze risulta che il contratto di lavoro presenta un collegamento più stretto con un paese diverso da quello indicato ai paragrafi 2 o 3, si applica la legge di tale diverso paese».

I primi commentatori hanno rilevato la sostanziale identità di questa disposizione e di quella corrispondente contenuta nella Convenzione di Roma; v. sul punto, che sarà sviluppato meglio in seguito, P. Venturi, *Alcune osservazioni sui contratti individuali di lavoro nella proposta di regolamento «Roma I»*, in P. Franzina (a cura di), *La legge applicabile ai contratti nella proposta di regolamento «Roma I»*, Padova, 2006, p. 62.

[4] Anche nelle disposizioni premesse al codice civile del 1865 mancava una norma espressa in materia di lavoro; all'epoca si notava che il rapporto di lavoro rientrava nella c.d. locazione delle opere, e che bisognava identificare se la fattispecie da regolare rientrasse nel rapporto di lavoro civile o in quello commerciale, dovendosi, nel primo caso, fare ricorso all'art. 9 delle preleggi, nel secondo, invece, essendo applicabile l'art. 58 del codice di commercio. Entrambe le norme prevedevano gli stessi criteri di collegamento, e cioè la cittadinanza comune dei contraenti o, in mancanza, la legge del luogo di conclusione del contratto; l'art. 9 delle preleggi, però, faceva salva la diversa volontà delle parti, criterio non previsto dal codice di commercio. Con l'entrata in vigore della legge 3 aprile 1926, n. 563, sulla disciplina dei rapporti collettivi di lavoro, le associazioni sindacali, riconosciute ai sensi dell'art. 4 della stessa legge, si vedevano riconosciuto il potere giuridico di stipulare contratti collettivi, i quali avevano effetto per tutti gli appartenenti alla categoria cui il contratto si riferiva, e pari efficacia veniva attribuita alle norme generali sulle condizioni di lavoro emanate dalle singole corporazioni, alle norme poste dal Consiglio nazionale delle corporazioni ed alle sentenze della Magistratura del lavoro qualora le decisioni riguardassero controversie collettive aventi ad oggetto nuove condizioni di lavoro. Le norme si presentavano con un carattere generale tale da ricomprendere la totalità dei lavoratori, per cui se ne deduceva che sulla loro sfera di efficacia non potesse aver alcuna influenza la cittadinanza dei soggetti. A conferma di questo assunto, si citava l'interesse di carattere eminentemente sociale che la legge intendeva tutelare, e il fatto che il legislatore, se avesse aveva voluto sottoporre i lavoratori stranieri ad un trattamento diverso da quello previsto per i cittadini, come ad esempio avveniva in materia di diritti politici sindacali,

che erano invece sottoposti alla disciplina speciale dettata dall'art. 9 del codice della navigazione. Infatti, per evitare di sottoporre i rapporti di lavoro marittimo alla disciplina dell'art. 25, ed in particolare per evitare, come vedremo meglio, la possibilità per le parti di scegliere la legge applicabile ai rapporti di lavoro da prestarsi a bordo di navi italiane, il legislatore in materia di rapporti di lavoro marittimo aveva previsto una norma apposita, l'art. 9 del codice della navigazione, che sottoponeva i contratti di lavoro a bordo di navi italiane alla legge italiana, e solo per le navi straniere consentiva la scelta della legge applicabile e, in mancanza, indicava come applicabile la legge della bandiera. L'art. 9 del codice della navigazione deve considerarsi derogato dall'art. 6 della Convenzione di Roma, e così anche dal regolamento Roma I. Il rapporto fra la Convenzione di Roma ed in particolare l'art. 6 in materia di rapporti di lavoro e l'art. 9 del codice della navigazione si configura come rapporto fra una disciplina a portata speciale, come quella prevista dal codice della navigazione, ed una disciplina generale, quale quella prevista dalla convenzione, essa stessa da connotarsi come speciale in quanto posta da una fon-

---

l'avrebbe fatto espressamente. La legge, che prevedeva per le norme in materia di lavoro una efficacia territoriale, collegata al luogo di prestazione dell'attività lavorativa, doveva ritenersi applicabile a tutti i lavoratori indipendentemente dalla loro cittadinanza, per cui i contratti di lavoro rientranti nella sua sfera oggettiva erano soggetti alla legge italiana se effettuati in Italia, con la sola esclusione della forma del contratto. Si osservava però che i rapporti di lavoro non erano del tutto sottratti al funzionamento delle norme di diritto internazionale privato; innanzitutto, vi erano rapporti di lavoro non soggetti a contratti collettivi o norme ad essi equiparati, e inoltre la legge del 1926 conteneva la determinazione della propria sfera di efficacia nello spazio; si trattava, cioè, di una legge autolimitata, che non prevedeva criteri di collegamento che potessero portare ad individuare la disciplina dei rapporti di lavoro non svolgentisi in Italia. Per i rapporti di lavoro aventi esecuzione all'estero, e per quelle materie non disciplinati da contratti collettivi o norme equiparate, dovevano considerarsi applicabili gli articoli 9 delle preleggi e 58 del codice di commercio; v. C. Baldoni, *Il contratto di lavoro nel diritto internazionale privato italiano*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1932, p. 362. Più in generale, si giustificava l'assenza di una esplicita norma di diritto internazionale privato in materia di diritto del lavoro per la natura pubblica della disciplina giuslavoristica; così G. Balladore Pallieri, *Diritto internazionale del lavoro*, in U. Borsi, F. Pergolesi (dir.), *Trattato di diritto del lavoro*, IV, Padova, 1938, p. 521 ss., e in *Diritto internazionale privato*, p. 241. Su questa tesi, v. R. Quadri, *Problemi fondamentali del diritto internazionale privato del lavoro*, in *Jus gentium. Annuario italiano di diritto internazionale*, 1940, p. 160 ss.

te, un trattato internazionale. Sul punto, si rileva che la Corte costituzionale e la Corte di cassazione rimettono all'interprete il difficile compito di stabilire se la norma generale successiva possa essere idonea ad abrogare la norma speciale; e viene fatto notare che la Convenzione di Roma vuole sicuramente ricomprendere nel proprio ambito di applicazione anche i contratti di lavoro marittimo[5], indice, questo, a favore della tesi della tacita abrogazione – o pittosto, della deroga. È pertanto da accogliere la soluzione della prevalenza della normativa convenzionale, la quale peraltro, come si vedrà meglio, contiene disposizioni che sembrano essere state redatte senza tener conto dei problemi particolari legati al lavoro marittimo[6].

Il legislatore italiano, nell'adottare la legge di riforma del diritto internazionale privato, ha sottoposto in ogni caso le obbligazioni contrattuali alla disciplina dettata dalla Convenzione di Roma, effettuando all'art. 57 della legge un rinvio «in ogni caso» alle disposizioni convenzionali[7]. Sarebbe stato possibile adottare norme specifiche di diritto internazionale privato per una categoria particolare di contratti, disapplicando le corrispondenti norme convenzionali; la Convenzione di Roma ha infatti previsto questa ipotesi all'art. 23, seppure prevedendo la necessità di seguire a tal fine una apposita procedura[8].

---

[5] V. L. Menghini, *Tutela dei marittimi e diritto internazionale privato del lavoro: l'abrogazione dell'art. 9 cod. nav. a opera della Convenzione di Roma del 1980*, in *Rivista giuridica del lavoro*, 1996, II, p. 212; la soluzione non è però condivisa da A. Lefebvre d'Ovidio, G. Pescatore, L. Tullio, *Manuale di diritto della navigazione*, Milano, 2004, p. 717 ss., che affermano la permanenza in vigore, per la sua specialità, dell'art. 9.

[6] Questa lacuna non è sicuramente dovuta a dimenticanza, ma probabilmente alla difficoltà di elaborare una norma specifica in materia; si trova traccia di ciò nella Relazione Giuliano-Lagarde, la quale a questo proposito afferma laconicamente che «Il gruppo non ha adottato una norma particolare per il lavoro svolto dai membri dell'equipaggio a bordo di una nave».

[7] Altri Stati, alcuni anche prima dell'entrata in vigore sul piano internazionale della Convenzione, avevano seguito la diversa tecnica di incorporare la Convenzione nel diritto interno; così la Danimarca con legge 9 maggio 1984, il Lussemburgo con legge 27 marzo 1986, la Germania con legge 25 luglio 1986, il Belgio con legge 14 luglio 1987, il Regno Unito con il *Contracts (Applicable Law) Act* del 1990.

[8] In base alla quale lo Stato contraente che, dopo l'entrata in vigore della convenzione nei suoi confronti, desidera adottare una nuova norma per una categoria particolare di contratti deve comunicare la propria intenzione agli altri Stati firmatari. Ogni Stato firmatario ha sei mesi di tempo per richiedere che

Nel primo progetto di riforma della legge italiana di diritto internazionale privato era prevista una norma apposita sui contratti di lavoro, che è però poi stata abbandonata[9].

La Convenzione di Roma costituisce il risultato di uno sforzo iniziato nel 1967, su iniziativa dei Paesi Bassi, sul presupposto che l'unificazione delle norme di diritto internazionale privato fra i paesi membri della Comunità europea avrebbe facilitato il raggiungimento degli obbiettivi del Trattato di Roma. Il gruppo di esperti nominato dalla Commissione della Comunità allo scopo di redigere un progetto di convenzione diresse dapprima i suoi lavori alle obbligazioni contrattuali ed extracontrattuali, e poi soltanto alle prime, a causa di difficoltà che si erano riscontrate nell'adottare una disciplina in relazione alle obbligazioni non contrattuali[10].

---

vengano organizzate consultazioni al fine di raggiungere un accordo al riguardo. Se nessuno Stato ha richiesto consultazioni entro sei mesi, o se le consultazioni non hanno portato a nessun accordo entro un termine di due anni, lo Stato contraente è libero di modificare la sua legislazione. Non risultano casi di adozione di norme particolari per le quali sia stata seguita questa procedura; può rilevarsi che, al momento dell'adozione della Convenzione, la Danimarca ha dichiarato di voler continuare a sottoporre la disciplina dei contratti connessi ai trasporti per mare alle proprie norme nazionali di diritto internazionale privato; a tal fine al testo della Convenzione è allegato un apposito protocollo, in base al quale «In deroga alle disposizioni della convenzione, la Danimarca può mantenere la disposizione di cui all'articolo 169 della «Sølov» (legislazione marittima) concernente la legge applicabile ai problemi relativi al trasporto di merci per mare e può modificare tale disposizioni senza seguire la procedura di cui all'articolo 23 della convenzione».

[9] Il punto era stato oggetto di reazione da parte di L. Forlati Picchio, *Limiti posti dalla Convenzione di Roma alla riforma del diritto internazionale privato italiano*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1992, p. 282, la quale, pur riconoscendo come le previsioni adottate dal progetto italiano fossero per alcuni versi migliori rispetto alle disposizioni della Convenzione di Roma, non mancava di sottolineare come l'entrata in vigore della Convenzione ponesse ormai un preciso vincolo al nostro legislatore; su materie specifiche, però, il legislatore avrebbe potuto adottare una norma particolare, seguendo la procedura prevista dall'art. 23 della legge stessa.

[10] La materia è stata recentemente disciplinata dal regolamento (CE) n. 864/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio dell'11 luglio 2007 sulla legge applicabile alle obbligazioni non contrattuali (Roma II), in G.U. 31 luglio 2007, L 199, p. 40.

2. *La proposta di regolamento CEE relativo ai conflitti di legge in materia di relazioni di lavoro all'interno della Comunità e il suo abbandono*

In un primo momento i rapporti di lavoro erano stati esclusi dall'ambito di applicazione del futuro strumento, perché la Comunità aveva allo studio l'adozione di una disciplina specifica ad essi dedicata, che non è però mai stata adottata. La Commissione aveva infatti presentato nel 1972 una proposta di regolamento relativo ai conflitti di legge in materia di relazioni di lavoro nei paesi membri[11]. La Comunità aveva adottato numerosi provvedimenti volti a rendere effettiva la libera circolazione dei lavoratori; la divergenza delle discipline giuridiche sia materiali sia di conflitto dei paesi membri era però vista come un ostacolo alla realizzazione piena di tale libertà[12], e pertanto la Commissione aveva studiato l'adozione di un'apposita disciplina uniforme, la cui base giuridica veniva individuata nell'art. 49 (ora art. 40) del Trattato. Proprio perché legato alla piena realizzazione della libertà di circolazione, il campo di applicazione del proposto regolamento era limitato; infatti esso avrebbe dovuto applicarsi unicamente alle relazioni di lavoro fra lavoratori cittadini di uno Stato membro e datori di lavoro che, qualunque fosse la loro

[11] In GUCE, 18 maggio 1972, C 49, p. 26, e in *Revue trimestrielle de droit européen*, 1973, p. 152.

[12] Uno dei considerando affermava infatti che «allo stato attuale, la legislazione degli Stati membri e le disposizioni di diritto internazionale privato riguardanti i conflitti di legge differiscono a tal punto che le stesse relazioni di lavoro possono essere regolate in maniera differente da numerose legislazioni». Il tema dei conflitti di legge in materia di rapporti di lavoro non perde rilievo nemmeno nell'ambito ristretto dei rapporti fra gli Stati membri dell'Unione europea. Infatti la normativa comunitaria si limita ad una armonizzazione minima o tutt'al più ad un coordinamento fra le legislazioni, senza sopprimere le differenze, e questo anche malgrado il rafforzamento degli interventi in materia sociale seguiti dapprima all'adozione della Carta dei diritti e, poi, delle nuove competenze introdotte dal Trattato di Amsterdam. Per una presentazione degli interventi comunitari in materia di lavoro, e per un'ampia bibliografia in materia, v. A. Zanobetti Pagnetti, *Diritto internazionale del lavoro. Norme universali, regionali e comunitarie*, p. 119 ss.; su quanto previsto dal Trattato costituzionale, in gran parte ripreso nel Trattato di Lisbona, v. S. Mainardi, *Lavoro e politiche sociali nella Costituzione europea*, in A. Zanobetti Pagnetti (a cura di), *La Costituzione europea. Una riflessione interdisciplinare*, Torino, 2005, p. 143.

nazionalità, esercitassero una attività negli Stati e nei territori in cui si applicano le norme relative alla libera circolazione dei lavoratori all'interno della Comunità, poste dagli (allora) articoli 48 e 49 del trattato di Roma. Il regolamento prevedeva che il rapporto di lavoro fosse regolato dalla legge dello Stato in cui si trovava l'azienda presso la quale il lavoratore era occupato, e che fosse nulla ogni diversa pattuizione. Una limitata libertà di scelta veniva prevista unicamente per le ipotesi di trasferimento di un lavoratore in uno stabilimento dello stesso datore di lavoro situato in un diverso paese membro; in tal caso poteva infatti essere pattuito per iscritto il mantenimento della disciplina della precedente sede di lavoro, purché fossero in ogni caso garantite al lavoratore l'applicazione delle norme imperative vigenti nel luogo di effettivo svolgimento dell'attività lavorativa, ed in particolare le norme relative ad una serie di elementi del rapporto di lavoro, che la proposta elencava minuziosamente. Altre ben circoscritte deroghe all'applicazione della legge del luogo di prestazione dell'attività lavorativa erano previste per le ipotesi di distacco di lavoratore o di lavoratore che mutasse frequentemente il luogo di svolgimento della propria attività[13].

Proprio perché limitato ai lavoratori cittadini di Stati membri e ai loro familiari, il proposto regolamento non avrebbe in ogni caso esaurito la questione della legge applicabile ai rapporti di lavoro; per questo, oltre che per le difficoltà incontrate nell'*iter* di approvazione della proposta, che sarebbe poi stata definitivamente abbandonata, la materia ritornò nel campo di applicazione dei lavori preparatori della Convenzione di Roma[14].

---

[13] Sul regolamento v. P. Rodiere, *Le projet européen de règlement uniforme des conflits de lois en matière de relations de travail (Mars 1972)*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 1973, p. 1.

[14] Sul punto L. Forlati Picchio, *Lavoro nel diritto internazionale privato*, in *Digesto*, p. 335; sugli interventi comunitari in materia di lavoro, nell'ampia bibliografia, nella dottrina italiana, R. Foglia, G. Santoro Passarelli, *Profili di diritto comunitario del lavoro*, Torino, 1996; L. Galantino, *Diritto comunitario del lavoro*, Torino, 2001[5]; F. Pocar, I. Viarengo, *Diritto comunitario del lavoro*, Padova, 2001[2]; M. Roccella, T. Treu, *Diritto del lavoro dell'Unione europea*, Padova, 2002[3]; F.P. Rossi, *Nozioni di diritto europeo del lavoro*, Padova, 2000; e le voci: A. Adinolfi, *Lavoro nel diritto delle Comunità europee*, in *Digesto delle discipline privatistiche, sezione commerciale*, Torino, 1992, vol. VIII, p. 295; A. Adinolfi, *Politica sociale nel diritto delle Comunità europee*, in *Digesto*,

3. *Le disposizioni in materia di rapporti di lavoro contenute nella Convenzione di Bruxelles e nel regolamento CE/44/2000*

La Convenzione di Roma si affianca alla Convenzione di Bruxelles del 28 settembre 1968 sulla competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni civili e commerciali[15], poi trasformata in norma comunitaria con l'adozione, nel 2001, del regolamento n. 44, c.d. regolamento Bruxelles I. Sia la Convenzione di Bruxelles, sia il regolamento che l'ha sostituita presentano un certo parallelismo di soluzioni con le norme della Convenzione di Roma, ed entrambi gli strumenti contengono disposizioni particolari in materia di rapporti di lavoro. Per la verità il testo iniziale della Convenzione di Bruxelles, adottato nel 1968, non dettava alcuna disciplina specifica per tale categoria di rapporti[16].

La Corte di giustizia era intervenuta con una decisione interpretativa nel 1982. La Corte di cassazione francese, in applicazione del Protocollo del 3 giugno 1971 relativo all'interpretazione da parte della Corte di giustizia della Convenzione di Bruxelles, aveva rivolto alla Corte una questione pregiudiziale relativa all'interpretazione dell'art. 5, n. 1, della Convenzione, volta a stabilire quale dovesse

---

discipline pubblicistiche, Torino, 1996, vol. XI, p. 279; R. Foglia, *L'attuazione giurisprudenziale del diritto comunitario del lavoro*, Padova, 2002; F. Pocar, *Diritto comunitario del lavoro*, in *Enciclopedia giuridica del lavoro*, diretta da G. Mazzoni, vol. XIII, Padova, 1983; G. Santoro Passarelli, *Lavoro (diritto comunitario)*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, vol. XVIII. Nella dottrina estera, C. Barnard, *EC Employment Law*, Oxford, 2000; B. Bercusson, *European Labour Law*, London, 1996; R. Blanpain, *European labour law*, The Hague/London/New York, 2002[8]; A. Jacobs, H. Zeijen, *European Labour Law and Social Policy*, Tilburg, 1993; A. e G. Lyon-Caen, *Droit social international et européen*, Paris, 2001[9]; R. Nielsen, *European labour law*, Copenhagen, 2000; S. Outram, *European Social Policy*, Oxford, 1996; P. Rodière, *Droit social de l'Union européenne*, Paris, 2002[2].

[15] Tuttavia, mentre la Convenzione ha una base giuridica nel Trattato di Roma, e precisamente all'art. 220 (ora art. 293), tale base non può riconoscersi alla Convenzione di Roma.

[16] L'assenza di specifici criteri di giurisdizione in materia, con particolare riguardo alla possibilità della c.d. proroga di giurisdizione, era stata criticata da L. Mari, *Rapporti di lavoro principi costituzionali e deroga alla giurisdizione*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1981, p. 51. Su questo dibattito, che aveva visto anche altre posizioni, v. I. Queirolo, *Gli accordi sulla competenza giurisdizionale tra diritto comunitario e diritto interno*, Padova, 2000, spec. p. 183 ss.

intendersi come luogo di esecuzione dell'obbligazione nell'ipotesi di un rapporto di lavoro. La questione riguardava un caso nel quale veniva richiesto il pagamento di retribuzioni ed indennità relative a prestazioni lavorative svolte da un rappresentante, dipendente dell'impresa, in più Stati, per cui l'applicazione rigorosa del criterio di cui all'art. 5, n. 1, della Convenzione di Bruxelles avrebbe portato alla competenza di più giudici di diversi paesi. Nel risolvere la questione, la Corte aveva fatto espresso riferimento alla Convenzione di Roma, che all'epoca della decisione non era in vigore ma semplicemente aperta alla firma, e alla relazione che l'accompagna, e aveva rilevato come il suo art. 6 avesse voluto introdurre una tutela della parte debole del rapporto; con riferimento alla Convenzione di Bruxelles aveva poi sottolineato che «l'esame delle norme della Convenzione mostra che queste, stabilendo delle competenze speciali o anche esclusiva in materia di assicurazione, di vendita a rate e di contratti di affitto d'immobili, riconoscono che la disciplina delle competenze giurisdizionali, è, anch'essa, informata al principio di fornire un'adeguata tutela al contraente più debole dal punto di vista sociale». La decisione della Corte aveva pertanto affermato in via preliminare che le norme della Convenzione dovevano essere interpretate in modo che il giudice adito non si trovasse indotto a dichiararsi competente per decidere su talune domande, ma incompetente per conoscere di talune altre, perché questo risultato non sarebbe stato conforme agli scopi e alla struttura generale della Convenzione, soprattutto in un caso riguardante prestazioni di lavoro dipendente, «per il quale, in generale, la legge da applicarsi implica norme che tutelano il lavoratore», e che «tale legge è normalmente quella del luogo in cui si svolge il lavoro che costituisce la prestazione che caratterizza il contratto». La Corte aveva così concluso che l'obbligazione da prendere in considerazione per l'applicazione dell'art. 5, n. 1, della Convenzione ad un'ipotesi di rapporto di lavoro, anche in caso di più domande, doveva essere quella che caratterizza il contratto, e cioè quella del luogo di svolgimento dell'attività lavorativa[17].

17 Sentenza 26 maggio 1982, causa 133/81, *Ivenel*, in *Raccolta*, 1982, p. 1891. In questo modo la Corte ha scartato per le obbligazioni riconducibili ad un rapporto di lavoro il c.d. «metodo analitico» che essa aveva sostenuto nella decisione *De Bloos*, in base al quale la giurisdizione è da valutarsi per ogni singola

La Corte aveva successivamente precisato la portata della sua giurisprudenza nel 1987[18].

In una successiva occasione, la Corte aveva invece abbandonato il parallelismo con le soluzioni adottate dalla Convenzione di Roma[19]. In particolare la Corte aveva ritenuto che quando il luogo di esecuzione dell'attività lavorativa non possa essere stabilito, oppure quando esso si effettui – come avveniva nel caso di specie – unicamente in paesi non comunitari, non si possa adottare sul piano della competenza giurisdizionale la stessa soluzione che è prevista dalla Convenzione di Roma per l'ipotesi in cui il criterio di collegamento del luogo di esecuzione dell'attività lavorativa non possa funzionare, e cioè non si possa considerare che la competenza spetta al giudice del luogo in cui ha sede il datore di lavoro. L'adozione di un criterio di questo tipo darebbe vita ad un vero e proprio «forum actoris», in contrasto sia con la filosofia generale della Convenzione, sia, in par-

---

obbligazione dedotta in giudizio, anche in caso di più obbligazioni riconducibili ad uno stesso rapporto obbligatorio (sentenza 6 ottobre 1976, causa 14/76, in *Raccolta*, 1976, p. 1497). Peraltro R. Clerici, *Forum solutionis e convenzione di Roma del 1980 al vaglio della giurisprudenza italiana*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1997, p. 893, spec. p. 878 e nota 17, fa notare che «il criterio del luogo di esecuzione della prestazione caratteristica di ogni singolo contratto, suggerito per evitare la c.d. frantumazione dei fori competenti, è stato rigidamente circoscritto nella giurisprudenza comunitaria al contratti di lavoro». Si deve inoltre ricordare che per l'individuazione del luogo di esecuzione dell'obbligazione, ai sensi dell'art. 5, n. 1, della Convenzione, la Corte ha sin dal caso *Tessili* affermato che deve farsi riferimento al diritto internazionale privato di ogni Stato membro (sentenza 6 ottobre 1976, causa 12/76, in *Raccolta*, 1976, p. 1473).

18 Con la sentenza 15 gennaio 1987, causa 266/85, *Schevenai*, in *Raccolta*, 1987, p. 239.

19 La sentenza, emanata il 15 febbraio 1989, in causa 32-88, *Six Constructions*, in *Raccolta*, 1989, p. 341, ammonisce sulla pericolosità per il lavoratore di un criterio di competenza fondato sul luogo di situazione dello stabilimento, che darebbe vita ad un vero e proprio «*forum actoris*», del tutto in contrasto con la filosofia cui è ispirata la convenzione in generale, ed in particolare in una materia che viene ritenuta degna di particolare tutela. Per questo, nel caso in cui sia impossibile individuare un luogo abituale di esecuzione del lavoro, non potrà funzionare alcun criterio alternativo di competenza e si dovrà unicamente utilizzare quello generale del domicilio del convenuto. Sul punto, L. Forlati Picchio, voce *Lavoro nel diritto internazionale privato*, in *Digesto IV, Discipline commercialistiche*, vol. VIII, 1992, p. 358; F. Mosconi, *Giurisdizione e legge applicabile ai rapporti di lavoro con elementi di estraneità*, in *I contratti di lavoro internazionali*, Torino, 1998, p. 29, spec. p. 30.

ticolare, con l'esigenza di tutela che deve essere prestata al lavoratore. La Corte aveva così concluso che «il giudice, quando constati che le domande dinanzi ad esso proposte sono basate su obbligazioni scaturenti da un contratto di lavoro e che l'obbligazione del lavoratore di effettuare le attività convenute è stata e dev'essere adempiuta al di fuori del territorio degli Stati contraenti, non ha altra scelta che concludere che il luogo contemplato dall'art. 5, 1° punto, della convenzione non può portare a radicare una competenza all'interno di detto territorio e che pertanto detta disposizione non può trovare applicazione». Aveva quindi aggiunto che «Anche se non è scevro d'inconvenienti il fatto che un foro alternativo prescritto dalla convenzione in materia contrattuale si trovi ad essere escluso per il modo in cui le parti contraenti hanno contemplato l'esecuzione del contratto, si deve osservare che l'attore ha sempre la possibilità di proporre la domanda dinanzi al giudice del domicilio del convenuto, in conformità all'art. 2 della convenzione, il quale garantisce in tal modo un criterio sicuro e affidabile».

Tenendo conto anche di questa giurisprudenza, il testo della Convenzione era stato modificato con l'introduzione di due disposizioni al riguardo[20]. Le disposizioni aggiunte erano le seguenti: innanzitutto, in materia di lavoro il convenuto poteva essere citato unicamente nel c.d. foro generale (e cioè il luogo di residenza abituale) oppure nel luogo in cui egli compie abitualmente la propria attività lavorativa; qualora, invece, il lavoratore non svolga abitualmente la propria attività in un solo paese, il datore di lavoro può essere citato dinanzi al giudice del luogo in cui è situato o era situato lo stabilimento presso il quale il lavoratore è stato assunto.

Il lavoratore aveva dunque la scelta fra il foro generale e il foro alternativo, scelta che in questo caso non spettava al datore di lavoro, il quale erea tenuto ad utilizzare unicamente il foro generale della residenza del convenuto. Deve rilevarsi che la soluzione che la Corte ha ritenuto di non poter seguire, e cioè il foro alternativo della sede del datore di lavoro, è invece accolto nella Convenzione di Luga-

[20] Le disposizioni in materia di lavoro sono state inserite dalla Convenzione di San Sebastian, con la quale era stata disposta l'adesione di Spagna e Portogallo alla Convenzione.

no, che estende il sistema di Bruxelles agli Stati membri dell'EFTA; i due strumenti presentano quindi una differenza su questo aspetto specifico[21].

La seconda modifica riguardava l'art. 17, che prevedeva la possibilità per le parti di scegliere, con una apposita clausola, il foro competente, era completato da una disposizione concernente i rapporti di lavoro, in base alla quale «In materia di contratti individuali di lavoro, una clausola attributiva di competenza è efficace solo se posteriore al sorgere della controversia o se il lavoratore l'adduce per adire giudici diversi da quello del domicilio del convenuto o da quello di cui all'articolo 5, punto 1». Entrambe le disposizioni sono state mantenute nel testo del regolamento n. 44/2001 che ha sostituito la Convenzione di Bruxelles, seppure con alcune modifiche redazionali che rendono la dispozione ancora più chiara[22]; è eviden-

[21] La differenza è contenuta nell'ultimo capoverso della disposizione in questione, quello dedicato all'ipotesi in cui il lavoratore non svolga abitualmente la propria attività in un solo paese. In tale ipotesi la Convenzione di Lugano prevede la competenza del giudice del luogo in cui di trova lo stabilimento nel quale il lavoratore è stato assunto; invece, come si è visto, la Convenzione di San Sebastian con la quale è stata modificata la Convenzione di Bruxelles prevede che tale giudice sia competente solo se è il lavoratore che intenta l'azione, mentre il datore di lavoro in casi come questo deve utilizzare il criterio di competenza generale previsto dall'art. 2 della convenzione, e cioè il domicilio del convenuto. Si deve ricordare che norme specifiche per le ipotesi di controversie in materia di contratto di lavoro erano state volute proprio dagli Stati EFTA.

[22] Il regolamento prevede queste norme nella Sezione 5, «Competenza in materia di contratti individuali di lavoro», il cui art. 18 dispone che «1. Salvi l'articolo 4 e l'articolo 5, punto 5, la competenza in materia di contratti individuali di lavoro è disciplinata dalla presente sezione. 2. Qualora un lavoratore concluda un contratto individuale di lavoro con un datore di lavoro che non sia domiciliato in uno Stato membro ma possieda una succursale, un'agenzia o qualsiasi altra sede d'attività in uno Stato membro, il datore di lavoro è considerato, per le controversie relative al loro esercizio, come avente domicilio nel territorio di quest'ultimo Stato». In base all'art. 19, «Il datore di lavoro domiciliato nel territorio di uno Stato membro può essere convenuto: 1) davanti ai giudici dello Stato membro in cui è domiciliato o 2) in un altro Stato membro: a) davanti al giudice del luogo in cui il lavoratore svolge abitualmente la propria attività o a quello dell'ultimo luogo in cui la svolgeva abitualmente, o b) qualora il lavoratore non svolga o non abbia svolto abitualmente la propria attività in un solo paese, davanti al giudice del luogo in cui è o era situata la sede d'attività presso la quale è stato assunto. L'art 20 prevede, al punto 1, che «L'azione del datore di lavoro può essere proposta solo davanti ai giudici dello Stato membro nel cui territorio il lavoratore è domiciliato» e al punto 2 che «Le disposizioni della presente sezione non pregiudicano il diritto di proporre una domanda riconvenzionale

te che queste disposizioni, ed in particolare quella relativa alla c.d. proroga di competenza, rispondono alla preoccupazione di proteggere il lavoratore, preoccupazione che non si traduce nel divieto di clausole attributive di competenza, ma nella loro inefficacia qualora siano anteriori al sorgere della controversia, a meno che non sia il lavoratore stesso ad invocarle. Pertanto la clausola attributiva di competenza anteriore al sorgere della controversia non può essere fatta valere dal datore di lavoro, il quale deve quindi convenire in giudizio il lavoratore davanti ai giudici del domicilio di quest'ultimo o ai giudici del luogo in cui il lavoratore svolge abitualmente la propria attività, mentre il lavoratore può avvalersi della clausola attributiva di giurisdizione e rivolgersi ai giudici da questa designati. Resta comunque la possibilità per le parti di convenire un giudice differente con una clausola posteriore al sorgere della controversia.

4. *Le conseguenze della trasformazione della Convenzione di Roma in regolamento. Le modifiche apportate al testo. Le conseguenze legate alla diversità di strumento*

L'adozione del regolamento Roma I trasforma in norma comunitaria la Convenzione di Roma, come già era avvenuto con il regolamento che ha sostituito la Convenzione di Bruxelles[23]. Le conse-

davanti al giudice investito della domanda principale in conformità della presente sezione». Infine, per quanto concerne la deroga alla giurisdizione, l'art. 21 prevede che «Le disposizioni della presente sezione possono essere derogate solo da una convenzione: 1) posteriore al sorgere della controversia, o 2) che consenta al lavoratore di adire un giudice diverso da quelli indicati nella presente sezione».

[23] Sulla trasformazione della Convenzione di Roma in regolamento, v. N. Boschiero, *Verso il rinnovamento e la trasformazione della Convenzione di Roma: problemi generali*, in P. Picone (a cura di), *Diritto internazionale privato e diritto comunitario*, Padova, 2004, p. 319; F.J. Garcimartín Alférez, *The Rome I Regulation: Much ado about nothing*? in *The European Legal Forum*, 2008, p. I-61; P. Lagarde, *Remarques sur la proposition de règlement de la Commission europeenne sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I)*, in *Revue critique de droit international privé*, 2006, p. 331; U. Magnus, P. Mankowski, *The Green Paper on a future Rome I Regulation: on the road to a renewed European Private International Law of Contracts*, in *Zeitschrift fur vergleichende Rechtswissenschaft*, 2004, p. 131; A. Bonomi, *Conversion of the Rome Convention*

guenze di questa trasformazione sono di due tipi: vi sono le vi sono le modifiche che il legislatore comunitario ha ritenuto opportuno apportare alla regolamentazione posta dalla Convenzione, e vi sono le conseguenze legate alla diversità di strumento giuridico.

Per quanto attiene alle modifiche, si deve notare che per quanto riguarda la disciplina dettata per i rapporti di lavoro non vi sono differenze significative fra le due norme, rispettivamente l'art. 6 della Convenzione e l'art. 8 del regolamento, se non per una più precisa regolamentazione del distacco di lavoratori. Va rilevato però che, a differenza della Convenzione, il regolamento contiene alcuni considerando che possono essere di ausilio interpretativo; e di questi, tre riguardano il contratto di lavoro[24]. Tuttavia, di questi due riguardano i lavoratori distaccati, o che comunque lavorano temporaneamente in un paese diverso da quello in cui prestano abitualmente la

into an EC Instrument: Some Remarks on the Green Paper of the EC Commission, *Yearbook of Private International Law*, 2003, p. 53, e gli interventi di diversi autori contenuti nel volume P. Franzina (a cura di), *La legge applicabile ai contratti nella proposta di regolamento «Roma I»*, Padova, 2006. In particolare sul Libro verde della Commissione si veda il commento del Max-Planck Institute for Comparative and International Private Law: Comments on the European Commission's Proposal for a Regulation of the European Parliament and the Council on the Law Applicable to Contractual Obligations (Rome I), in *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 2007, p. 225, nonché sul sito: *http://ec.europa.eu/justice_home*, sul quale si trovano anche gli altri commenti inviati alla Commissione.

[24] I tre considerando sono i seguenti: «(34) La norma sul contratto individuale di lavoro non dovrebbe pregiudicare l'applicazione delle norme di applicazione necessaria del paese di distacco, prevista dalla direttiva 96/71/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 dicembre 1996, relativa al distacco dei lavoratori nell'ambito di una prestazione di servizi». «(35) Il lavoratore non dovrebbe essere privato della protezione accordatagli dalle disposizioni alle quali non è permesso derogare convenzionalmente o alle quali si può derogare soltanto a beneficio del lavoratore medesimo». «(36) Per quanto riguarda i contratti di lavoro individuali, il lavoro eseguito in un altro paese dovrebbe essere considerato temporaneo se il lavoratore deve riprendere il suo lavoro nel paese d'origine dopo l'esecuzione del suo compito all'estero. La conclusione di un nuovo contratto di lavoro con il datore di lavoro originario o con un datore di lavoro appartenente allo stesso gruppo di società del datore di lavoro originario non dovrebbe escludere che il lavoratore esegua il suo lavoro in un altro paese in modo temporaneo».

propria attività[25]; e l'altro si limita ad enunciare quanto già esplicitamente contenuto nel testo dell'art. 8[26].

Una delle modifiche attiene al rapporto fra le norme poste con il regolamento Roma I e le altre norme comunitarie che contengono disposizioni in grado di incidere sulle stesse materie[27]. È vero che già l'art. 20 della Convenzione sanciva il primato del diritto comunitario; tuttavia, la possibilità di scelta di legge ha per conseguenza che le parti ad un contratto potrebbero in questo modo sottrarre la disciplina dei loro rapporti a norme comunitarie che sarebbero altrimenti applicabili. Per questo motivo, il legislatore comunitario ha aggiunto un ulteriore comma all'art. 3, indicando che

> 4. Qualora tutti gli altri elementi pertinenti alla situazione siano ubicati, nel momento in cui si opera la scelta, in uno o più Stati membri, la scelta di una legge applicabile diversa da quella di uno Stato membro ad opera delle parti fa salva l'applicazione delle disposizioni di diritto comunitario, se del caso, come applicate nello Stato membro del foro, alle quali non è permesso derogare convenzionalmente.

La norma impone l'applicazione delle norme imperative contenute nel diritto comunitario alle situazioni collegate unicamente con Stati membri, e costituisce così un limite alla possibilità per le parti di scegliere la legge applicabile al contratto. Deve rilevarsi che tale risultato è in pratica già ottenuto perché tali norme usualmente contengono disposizioni che riguardano la loro natura inderogabile an-

---

[25] Queste precisazioni sono probabilmente dovute alle questioni pregiudiziali sollevate innanzi alla Corte di giustizia e riguardanti per l'appunto il lavoro svolto temporaneamente in paese diverso da quello in cui l'attività lavorativa viene prestata abitualmente.

[26] Per gli effetti di alcune altre modifiche, in particolare per l'effetto sui rapporti di lavoro della rilevante modifica apportata dall'art. 9 del regolamento al corrispondente art. 7 della Convenzione, si rinvia a quanto verrà detto a proposito delle norme di applicazione necessaria, *infra*.

[27] Sul punto v. l'analisi compiuta da N. Boschiero, *Verso il rinnovamento e la trasformazione della Convenzione di Roma*, cit., pp. 322 ss., che indica come tali problemi presentano alcune difficoltà particolari, sia quando si tratta di norme poste dagli Stati membri in attuazione di direttive, sia quando si tratta di norme contenute in regolamenti.

che quando la fattispecie è regolata dalla legge di uno Stato terzo[28]; la norma, che era stata oggetto di critiche anche nel corso della sua elaborazione, è pertanto definita poco utile, e il suo funzionamento potrebbe anche portare a risultati che vengono definiti paradossali, a motivo del fatto che essa funziona solo nei casi in cui le parti hanno operato la scelta delle legge applicabile[29].

Gli effetti di questa norma sui rapporti di lavoro sono peraltro limitati, in quanto l'art. 8 del regolamento, così come l'art. 6 della Convenzione, impone il rispetto delle norme imperative poste a tutela del lavoratore contenute nella legge che sarebbe applicabile in mancanza di scelta. È certo tuttavia che la nuova disposizione potrebbe avere un qualche effetto nel caso di norme imperative poste dal diritto comunitario che non abbiano per obiettivo la protezione del lavoratore, ma che risultino comunque applicabili al rapporto di lavoro in questione.

---

[28] Sulle norme di questo tipo, che l'autore definisce «norme comunitarie internazionalmente imperative», v. A. Bonomi, *Le norme imperative nel diritto internazionale privato*, cit., pp. 120 ss. Rimane comunque la difficoltà di coordinare le norme contenute nel diritto comunitario e nel diritto posto dagli Stati in attuazione di norme comunitarie con le norme poste dalla Convenzione, difficoltà che è stata paragonato ad un inestricabile labirinto; v., con riferimento alla materia dei contratti conclusi da consumatori, T. Treves, *Un nuovo labirinto normativo in tema di legge applicabile alla vendita: le vendite ai consumatori*, in *Collisio legum*, *Studi di diritto internazionale privato per Gerardo Broggini*, Milano, 1997, p. 561 ss. Si deve rilevare che sotto questo punto di vista la trasformazione della Convenzione in regolamento avrebbe potuto costituire un'ottima occasione per fare chiarezza, occasione che è stata colta solo in parte. Di ciò è chiaramente consapevole il legislatore comunitario, che ha posto a chiusura del regolamento un'apposita clausola di revisione, che mette a fuoco in particolare l'opportunità di un approfondimento dell'impatto della nuova disciplina sui contratti di assicurazione, sui contratti conclusi da consumatori e sui contratti di cessione di credito e surrogazione di credito (art. 27).

[29] Alcune critiche sono state espresse da U. Magnus et P. Mankowski, *Joint Response to the Green Paper on the Conversion of the Rome Convention of 1980*, cit.; v. anche le osservazioni di N. Boschiero, *Verso il rinnovamento e la trasformazione della Convenzione di Roma*, cit., p. 379 ss., in particolare con riferimento alla sentenza *Ingmar* resa dalla Corte di giustizia il 9 novembre 2000, causa C-381/98, in *Raccolta*, 2000, p. I-9305. La norma è stata criticata sotto due aspetti: il fatto che limiti la particolare imperatività di queste norme alle ipotesi in cui la fattispecie presenta unicamente punti di contatto con Stati membri della Comunità, e il fatto che il limite operi esclusivamente quando la legge applicabile è oggetto di scelta delle parti.

Nel Libro verde, la Commissione evidenziava tra gli elementi che militavano a favore della trasformazione della Convenzione di Roma in regolamento il fatto che in questo modo la regolamentazione uniforme della legge applicabile ai contratti avrebbe potuto essere oggetto dell'interpretazione pregiudiziale della Corte di giustizia.

All'epoca di adozione della Convenzione, la preoccupazione che divergenze interpretative vanificassero l'opera di unificazione perseguita aveva suggerito l'adozione dell'art. 18, il quale dispone che «nell'interpretazione e applicazione delle norme uniformi che precedono si terrà conto del loro carattere internazionale e dell'opportunità che siano interpretate ed applicate in modo uniforme». Inoltre gli Stati contraenti, in una «Dichiarazione comune» annessa al testo della Convenzione, al fine appunto di evitare divergenze di interpretazione suscettibili di nuocere al suo carattere unitario, si erano dichiarati pronti ad attribuire alcune competenze alla Corte di giustizia delle Comunità europee. Alcune difficoltà erano tuttavia legate al fatto che la Convenzione non è diritto comunitario in senso stretto, e che pertanto la Corte di giustizia non ha competenza su tale strumento.

Il 19 dicembre 1988, a Bruxelles, sono pertanto stati firmati due protocolli concernenti l'interpretazione da parte della Corte di giustizia della Convenzione[30]. Il meccanismo previsto dal primo Protocollo, analogamente quello che era stato adottato con riferimento alla Convenzione di Bruxelles, prevede che le giurisdizioni supreme degli Stati membri – per l'Italia, la Corte di Cassazione e il Consiglio di Stato – e le altre autorità giurisdizionali quando si pronunciano in appello possono domandare alla Corte di giustizia di pronunciarsi in via pregiudiziale su una questione sollevata in una causa pendente dinanzi ad una di esse e relativa all'interpretazione della Convenzione, se ritengono che la decisione sul punto sia necessaria per pronunciare la loro decisione. È prevista anche una sorta di interpretazione «nell'interesse della legge», che può essere richiesta dai procuratori generali presso le Corti di cassazione degli Stati contraenti

[30] L'attribuzione di competenze ad un organo comunitario presuppone l'unanimità degli Stati membri. Si era così stabilito che il primo Protocollo potesse entrare in vigore al raggiungimento di sette ratifiche, mentre per il secondo occorre la ratifica di tutti gli Stati membri. Sul punto v. L.S. Rossi, *Le Convenzioni fra gli Stati membri dell'Unione europea*, Milano, 2000, p. 63, che approfondisce le ragioni per le quali sono stati considerati necessari due protocolli.

o da altra autorità designata da uno di detti Stati, qualora una o più decisioni, passate in giudicato, emesse nello Stato, siano in contrasto con un'interpretazione resa dalla Corte di giustizia, o da una delle giurisdizioni supreme o d'appello di un altro Stato. Come è naturale, l'interpretazione in questo caso non produrrà effetto sulle decisioni che hanno causato la domanda di interpretazione.

Il secondo Protocollo attribuisce alla Corte di giustizia le competenze previste dal primo, e si è reso necessario proprio per il fatto che la Convenzione di Roma non ha una base giuridica nel Trattato istitutivo delle Comunità europee, onde occorreva espressamente allargare i doveri e i poteri della Corte. I due Protocolli sono entrati in vigore, con molto ritardo rispetto alla loro adozione, il 1° agosto 2004; non erano ancora in vigore, pertanto, nel momento in cui la Commissione aveva redatto il Libro verde sulla trasformazione in strumento comunitario della Convenzione, nel quale veniva sottolineata l'esigenza di poter contare su una interpretazione uniforme da parte della Corte di giustizia.

Si deve peraltro notare che il regolamento Roma I trova la propria base giuridica nel titolo IV del trattato CE; conseguentemente, la sua interpretazione pregiudiziale è regolata alla speciale disciplina all'uopo prevista dall'art. 68 del trattato, in quanto prevede che il rinvio pregiudiziale alla Corte di cui all'art. 234 possa aver luogo quando una questione concernente l'interpretazione di un atto appartenente al medesimo titolo IV del trattato «è sollevata, in un giudizio pendente davanti a una giurisdizione nazionale avverso le cui decisioni non possa proporsi un ricorso giurisdizionale di diritto interno». Rimane la possibilità del ricorso c.d. «nell'interesse della legge», poiché l'art. 68, al punto 3, prevede che il Consiglio, la Commissione o uno Stato membro possano chiedere alla Corte di giustizia di pronunciarsi sull'interpretazione di una disposizione del titolo IV o di un atto che trovi in quel titolo la propria base giuridica. Non vi è, quindi, nessun sostanziale miglioramento nel passaggio dalla competenza interpretativa della Corte basata sul regime dei protocolli a quella disciplinata dall'art. 68[31]; anzi, l'aver eliminato in

[31] V. P. Bertoli, *Il ruolo della Corte di giustizia e l'interpretazione fel futuro regolamento «Roma I»*, in P. Franzina (a cura di), *La legge applicabile ai contratti*, cit., p. 10 ss.

tal modo la possibilità per i procuratori presso le corti di cassazione o per le altre autorità designate dagli Stati membri di rivolgersi alla Corte nelle ipotesi di divergenze interporetative, e avere invece affidato tale compito agli organi comunitari o agli Stati, risulta peggiorativo È vero però, come già aveva rilevato la Commissione nel Libro verde, che è ben possibile che i poteri attribuiti alla Corte dal titolo IV possano evolvere.

Altri effetti sull'interpretazione possono collegarsi al fatto che il regolamento, a differenza della Convenzione, appartiene a pieno titolo al diritto comunitario[32]. Esso presenta pertanto le caratteristiche dell'applicabilità diretta e del primato, caratteristiche che possono modificare il suo coordinamento con il diritto nazionale degli Stati membri, con il diritto convenzionale e con lo stesso diritto comunitario.

In una recente decisione resa con riguardo all'art. 8 del regolamento (CE) del Consiglio 29 maggio 2000, n. 1348, relativo alla notificazione e alla comunicazione negli Stati membri degli atti giudiziari ed extragiudiziali in materia civile o commerciale[33], la Corte di giustizia ha dato un rilievo del tutto significativo alla natura dello strumento e alla sua base giuridica. Ha infatti affermato che «l'obiettivo del Trattato di Amsterdam di creare uno spazio di libertà, di si-

[32] La questione della «connessione» fra la Convenzione di Roma e il diritto comunitario ha fatto oggetto di numerosi studi, in particolare per quanto concerne i riflessi sull'interpretazione della Convenzione. Al dibattito, che era iniziato con la Convenzione di Bruxelles, la quale ha però la propria base nell'art. 220 (ora 293) del trattato, e che veniva definita «a new generation of community law» da H. Rasmussen, *A New generation of Community Law: Reflections on the handling by the Court of justice of the Protocol of 1971 relating to the interpretation of the Brussels convention on jurisdiction and enforcement of judgments*, in *Common Market Law Review*, 1978, p. 249, ha dato apporto rilevante la Corte di giustizia in numerose decisioni. D'altra parte, è il testo stesso della Convenzione a confermare tale connessione, per cui è stato sostenuto che la genesi, l'origine e i termini della Convenzione «place it within the Community's legal order»; così R. Plender, *The European Contracts Convention. The Rome Convenzion on the Law Applicable to Contractual Obligations*, London, 2001², p. 8. Stabilire questa connessione, tuttavia, non è sufficiente ad analizzarne le conseguenze, per cui, come afferma LS. Rossi, *Le Convenzioni fra gli Stati membri*, cit., p. 65, sembra invece importante piuttosto «analizzare i caratteri di tale collegamento», al fine di verificarne la concreta portata.

[33] Sentenza 8 novembre 2005, causa C-443/03, *Leffler*, in *Raccolta*, 2005, p. I-9611.

curezza e di giustizia, attribuendo così alla Comunità una dimensione nuova, e il trasferimento, dal Trattato UE verso il Trattato CE, del regime che consente l'adozione di misure rientranti nel settore della cooperazione giudiziaria nelle materie civili aventi incidenza transfrontaliera attestano la volontà degli Stati membri di ancorare misure siffatte nell'ordinamento giuridico comunitario, e di sancire in tal modo il principio della loro interpretazione autonoma». Per quanto attiene, in particolare, alla natura dello strumento, ha aggiunto che «Analogamente, la scelta della forma del regolamento, anziché della direttiva come inizialmente proposto dalla Commissione, dimostra l'importanza che il legislatore comunitario riconnette alla diretta applicabilità delle disposizioni di tale regolamento e alla loro applicazione uniforme». Ha poi giustificato l'abbandono della propria precedente giurisprudenza, nel caso *Lancray*[34], con l'assunto che essa si collocava «nel contesto dell'interpretazione di uno strumento giuridico di natura diversa» (si trattava della Convenzione di Bruxelles), oltre al fatto che le disposizioni oggetto dell'interpretazione non erano diretto a istituire un sistema di notificazione e di comunicazione intracomunitario come, invece, l'atto che la Corte si trovava ad interpretare.

Si deve ritenere che con riguardo ad una norma di diritto comunitario in senso stretto la Corte potrà accentuare il carattere di autonomia dell'interpretazione da dare alle nozioni contenute nell'atto stesso, in funzione delle più rilevanti esigenze di integrazione che il ricorso a quel tipo di strumento consente di perseguire[35]. Tuttavia, già la Convenzione di Roma si poneva come strumento per il completamento delle libertà del mercato, così come era stato sottolinea-

[34] Sentenza 3 luglio 1990, causa C-305/88, *Lancray*, in *Raccolta*, 1990, p. I-2725.

[35] Come affermano L.G. Radicati di Brozolo, F. Salerno, *Verso un nuovo diritto internazionale privato dei contratti in Europa*, in P. Franzina (a cura di), *La legge applicabile ai contratti*, cit., p. 1. È vero però che nel caso, per molti versi analogo, di trasformazione della Convenzione di Bruxelles in regolamento la Corte pare operare la propria opera interpretativa in un solco di continuità; v. sul punto P. Franzina, *La giurisdizione in materia contrattuale*, cit., p. 64 ss., il quale, pur rilevando che la diversa natura delle norme non è priva di conseguenze sul piano ermeneutico, giustifica tale continuità con il fatto che la Corte aveva già «anticipato» l'inserimento formale della Convenzione nel tessuto normativo dell'ordinamento comunitario.

to[36]; l'obiettivo dell'integrazione era quindi già alla base della stessa adozione della Convenzione. Pertanto, anche in seguito alla trasformazione della Convenzone in regolamento, potrebbe a volte risultare necessario ricorrere ai diritti nazionali degli Stati membri per la qualificazione di determinate nozioni, e ciò quando un'interpretazione autonoma dovesse rivelarsi impossibile o non opportuna[37]. Del resto, come è noto, lo stesso diritto comunitario fa ricorso al diritto degli Stati membri per precisare la portata di alcune disposizioni ed in particolare il loro ambito di applicazione[38].

5. *Ambito di applicazione della Convenzione di Roma e del regolamento Roma I. Le nozioni di «situazioni che implichino un conflitto di leggi» e «circostanze che comportino un conflitto di leggi»*

L'ambito di applicazione della Convenzione di Roma è definito all'art. 1, secondo cui essa regola le «obbligazioni contrattuali nelle situazioni che implicano un conflitto di leggi»; il regolamento con termini leggermente differenti afferma che esso si applica, «in circostanze che comportino un conflitto di leggi», alle «obbligazioni contrattuali in materia civile e commerciale»[39]. Poiché le norme in materia di contratti di lavoro contenute nei due strumenti rispettivamente all'art. 6 e all'art. 8 non aggiungono alcuna precisazione in merito, si deve ritenere che le disposizioni sono da considerarsi applicabili a tutti i contratti di lavoro che, per l'appunto, implichino – o comportino – un conflitto di leggi. La terminologia adottata vuole di proposito essere assai ampia; per questo sono state evitate altre formule, più sintetiche e più usuali, quali il riferimento ai «contratti

---

[36] V. sul punto S. Carbone, *Base giuridica e criteri interpretativi delle norme comunitarie sullo spazio giudiziario europeo*, in *Contratto e impresa / Europa*, 2003, p. 183 ss.

[37] Così P. Bertoli, *Il ruolo della Corte di giustizia*, cit., p. 24, il quale ricorda che comunque il ricorso a fini interpretativi al diritto nazionale degli Stati membri non deve compromettere l'effetto utile del diritto comunitario, il quale può anche pretendere un adeguamento interpretativo delle stesse norme interne.

[38] V., in particolare sulla nozione di lavoratore, *infra*.

[39] Quantunque le due disposizioni non siano identiche, si deve ritenere che le differenze di terminologia abbiano un'importanza molto ridotta e siano di natura meramente redazionale; a questa conclusione si perviene analizzando le differenti versioni linguistiche, che portano a concludere che i termini «situazioni» e «circostanze» siano equivalenti, anche perché corrispondono entrambi a «situations» nella versione inglese.

internazionali», così come si è anche evitato di definire in modo preciso cosa si intenda per situazioni che implicano, o circostanze che comportino, un conflitto di leggi. In pratica, qualunque elemento di estraneità che un rapporto di lavoro presenti rispetto all'ordinamento del foro dovrà essere considerato idoneo a sottoporlo alla disciplina posta dalla Convenzione e dal regolamento Roma I. Gli elementi di estraneità più frequenti consistono nella nazionalità e residenza delle parti e nel luogo di prestazione dell'attività lavorativa. Data l'ampia formula adottata, rientrano nel campo di applicazione della Convenzione, in quanto comportano un conflitto di leggi, anche fattispecie collegate con un unico ordinamento, che siano sottoposte alla cognizione di un giudice di un diverso ordinamento, nonché situazioni prive di elementi di estraneità al momento della loro nascita, ma che poi ne acquisiscano per un successivo mutamento delle circostanze. L'espressione è molto ampia, ed ha per conseguenza di includere nel campo di applicazione della Convenzione anche contratti che al momento della loro conclusione apparivano puramente interni, e che poi, per eventi successivi, possano presentare invece un conflitto di leggi, per esempio perché vengono sottoposti alla cognizione di un giudice di un diverso Stato.

Per quanto concerne le fattispecie che non presentino elementi di estraneità, ma con riferimento alle quali le parti abbiano indicato come applicabile una legge straniera, la Convenzione e il regolamento dettano una disciplina particolare. Come è noto, infatti, con riguardo alle obbligazioni contrattuali ci si chiede se possano essere considerati dotati di elementi di estraneità anche contratti puramente interni, ma in ordine ai quali le parti abbiano effettuato la scelta di una legge straniera come applicabile[40]. La questione è legata al fat-

[40] Il dibattito svolto al riguardo nella vigenza dell'abrogato art. 25 disp. sulla legge in gen. aveva portato per lo più ad una risposta negativa. Si riteneva che l'indicazione di una legge straniera come legge regolatrice del contratto non potesse essere considerata come una scelta valida ai sensi dell'art. 25 disp. prel., in assenza di ogni altro elemento di estraneità rilevante. In questi casi la clausola con la quale le parti avevano indicato la legge applicabile al contratto veniva valorizzata come semplice ricezione negoziale del diritto straniero, cioè come semplice esercizio dell'autonomia della volontà in merito al contenuto del contratto, svolto con rinvio alla legge del paese indicato dalle parti, e non come rinvio internazionalprivatistico. Ciò aveva la conseguenza che la legge straniera

to che la Convenzione si applica «alle obbligazioni contrattuali nelle situazioni che implicano un conflitto di leggi». A causa dell'ampia espressione utlizzata, la Convenzione pone anche il delicato problema di sapere se possa essere considerato «implicare un conflitto di leggi» il contratto altrimenti puramente interno.

La Convenzione di Roma, pur non risolvendo il problema espressamente, tuttavia gli fa perdere consistenza[41]. Durante la ne-

---

veniva applicata solo in via suppletiva per quanto la legge italiana non stabilisse con norme inderogabili, e che anche l'interpretazione e l'applicazione della legge straniera venivano svolte come si trattasse di clausole contrattuali. Sulla questione si veda ad esempio De Nova, *Quando un contratto è internazionale?*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1978, p. 665. Nell'ordinamento italiano, a differenza di quanto si ritiene possibile in altri ordinamenti, la scelta della legge applicabile era infatti priva di limiti e non si riteneva necessario che l'ordinamento designato presentasse alcun collegamento con il negozio da regolare; v. per tutti, sul punto, Morelli, *Elementi di diritto internazionale privato italiano*, Napoli, 1976, e gli autori ivi citati. Tuttavia, con riferimento al contratto il cui unico elemento di estraneità consisteva nella designazione di un ordinamento straniero, si riteneva che questo elemento non fosse di per sé idoneo a sottoporre il contratto stesso al diritto internazionale privato; pertanto la scelta della legge applicabile veniva interpretata come mera recezione negoziale delle norme dell'ordinamento designato; la fattispecie era infatti considerata del tutto estranea al funzionamento del sistema diritto internazionale privato. Seguendo questa impostazione, il contratto rinviava per il proprio contenuto alle norme dell'ordinamento straniero per un esercizio del potere di autonomia delle parti, ed era evidentemente soggetto ai limiti posti a detta autonomia dalla legge italiana, in primis perciò alle norme imperative, a cui esso risultava soggetto.

[41] V. relazione Giuliano-Lagarde; la Convenzione di Roma invece, e questo risulta proprio per l'esplicito disposto dell'art. 3 punto 3, considera che anche la semplice designazione della legge applicabile pone in essere un conflitto di leggi (fra la legge dell'ordinamento cui il contratto risulta interamente collegato e quella scelta dalle parti, a cui si aggiungerà anche la *lex fori* nell'ipotesi in cui il contratto sia oggetto di cognizione da parte di un giudice straniero); per evitare, peraltro, che la scelta di una legge straniera possa essere utilizzata proprio per aggirare norme imperative del paese con cui il negozio appare interamente collegato al momento della sua conclusione, preoccupazione espressa in sede di negoziato, ha imposto il rispetto di tali norme. Afferma a tale proposito la Relazione Giuliano-Lagarde che «Questa soluzione è il risultato di un compromesso raggiunto in seguito a due orientamenti che si sono vivacemente contrapposti in seno al gruppo: da un lato, il desiderio di taluni esperti di limitare la libera scelta delle parti, consacrata in questo articolo, con un correttivo volto a precisare che la scelta di una legge straniera non basterebbe di per sé a consentire l'applicazione di tale legge se la situazione al momento della scelta non implicasse un altro elemento di estraneità e dall'altro la preoccupazione espressa da altri esperti, segnatamente dagli esperti britannici, che tale correttivo avrebbe potuto ostacolare eccessivamente la libertà delle parti, anche

goziazione si erano contrapposte su questo punto due tesi discordanti, una più aperta, sostenuta in particolare dagli esperti britannici, secondo la quale si sarebbe dovuto lasciare la più ampia libertà alla scelta delle parti, ed una più chiusa, secondo la quale la situazione avrebbe dovuto presentare almeno un elemento di estraneità al momento della scelta. Comune era la preoccupazione di evitare che la scelta delle parti potesse portare all'elusione delle norme imperative della legge con cui il contratto presentava tutti i punti di contatto; e questa preoccupazione ha dettato la soluzione che è stata inclusa nel testo. L'art. 3 n. 3 dispone che

> «La scelta di una legge straniera ad opera delle parti, accompagnata o no dalla scelta di un tribunale straniero, qualora nel momento della scelta tutti gli altri dati di fatto si riferiscano a un unico paese, non può recare pregiudizio

in situazioni in cui la loro scelta risultasse giustificata, fatta in buona fede ed atta a soddisfare interessi degni di tutela. Questi esperti hanno particolarmente insistito sul fatto che le deroghe al principio della libertà di scelta delle parti dovrebbero essere autorizzate solo in circostanze eccezionali, come ad esempio nel caso dell'applicazione delle norme imperative di una legge diversa dalla legge scelta dalle parti; essi hanno inoltre citato vari esempi nei quali la scelta di una legge straniera da parte dei contraenti era pienamente giustificata, sebbene apparentemente la situazione non presentasse alcun elemento di estraneità. Il gruppo ha riconosciuto la fondatezza della preoccupazione di cui sopra, fermo restando il principio secondo il quale la scelta della legge straniera da parte dei contraenti, qualora nel momento della scelta tutti gli altri dati di fatto si riferiscano ad un unico paese, non può recare pregiudizio alle norme imperative di legge vigenti in tale paese». Per quanto riguarda la Convenzione di Roma, si deve ritenere che il fatto di non distinguere le fattispecie, se non, come fa l'art. 3, punto 3, unicamente per la salvaguardia delle norme imperative del paese con il quale il contratto al momento della sua nascita aveva tutti i punti di contatto, inducano a ritenere che il richiamo fatto alla legge straniera sia identico nei due casi, e cioè sia nella ipotesi del contratto che contiene elementi di estraneità, sia nelle ipotesi in cui il contratto sia puramente interno ma comporti un conflitto di leggi in quanto le parti hanno scelto come applicabile una legge straniera. Sul punto vedi T. Ballarino, *Diritto internazionale privato*, Padova, 1999[3], p. 617; A. Bonomi, *Le norme imperative nel diritto internazionale privato*, cit., p. 18 ss.; R. Plender, *The European Contracts Convention*, cit., p. 104; T. Treves, *Norme imperative e di applicazione necessaria nella Convenzione di Roma del 19 giugno 1980*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1983, p. 27 ss. Propendono invece per la tesi secondo cui in questo caso la scelta delle parti configurerebbe unicamente un'ipotesi recezione negoziale U. Villani, *La Convenzione di Roma*, cit., p. 76 ss., e G. Carella, *Autonomia della volontà e scelta di legge nel diritto internazionale privato*, Bari, 1999.

> alle norme alle quali la legge di tale paese non consente di derogare per contratto, qui di seguito denominate norme imperative».

La norma fa evidentemente ricorso ad una nozione di «norme imperative» che corrisponde a quella propria del diritto interno, e cioè di norme che non possono essere derogate dall'autonomia privata; lo scopo è quello di non consentire, in fattispecie collegate ad un unico ordinamento, e quindi privo di elementi di estraneità rispetto a quell'ordinamento, che la scelta della legge applicabile possa sottrarre il contratto all'applicazione delle norme imperative. In questo modo, la Convenzione ha affrontato la questione dell'eventualità che la scelta della legge straniera possa concretare un'ipotesi di frode alla legge[42]. La disposizione è stata mantenuta, con poche modifiche, nel regolamento Roma I, il quale, all'art. 3, punto 3, prevede che

> «Qualora tutti gli altri elementi pertinenti alla situazione siano ubicati, nel momento in cui si opera la scelta, in un paese

[42] In questo modo la Convenzione ottiene l'obiettivo di impedire alle parti l'elusione delle norme imperative, così come è stato sottolineato da TREVES, *Norme imperative e di applicazione necessaria nella Convenzione di Roma del 19 giugno 1980*, in *Riv. dir. internaz. priv. e proc.*, 1983, p. 27, il quale afferma che l'art. 3 punto 3 ha per scopo di «evitare l'uso dell'autonomia internazionalprivatistica delle parti a fini di frode alla legge»; e U. VILLANI, *La Convenzione di Roma*, cit., p. 34, secondo cui «La soluzione dell'art. 3 par. 3 in sostanza impedisce ai contraenti di utilizzare il richiamo di una legge straniera in frode alla propria legge: il limite delle disposizioni inderogabili esclude infatti che la *professio iuris* possa servire per aggirare le prescrizioni e i divieti posti da detta legge». Nella concreta valutazione dell'applicazione delle norme imperative in base a questa disposizione, si sostiene che esse dovrebbero essere «assoggettate ad un giudizio discrezionale del giudice che dovrà valutare se ed in che limiti esse (o meglio le loro finalità) vengano pregiudicate dalla scelta di legge. È possibile che le norme della legge d'autonomia siano reputate del tutto idonee a soddisfare i medesimi interessi e possano, dunque, prevalere» (T. BALLARINO, *Diritto internazionale privato*, Padova, 1999[3], p. 617 ss.). Quantunque questa interpretazione possa apparire suggestiva, e avvicini moltissimo il modo di intendere ed applicare le norme imperative previste dall'art. 3 par. 3 con quanto previsto dall'art. 7 della Convenzione, si deve invece ritenere che il margine di apprezzamento del giudice debba limitarsi a stabilire se l'applicazione della legge scelta dalle parti rechi o meno un pregiudizio alle norme imperative del paese con cui il contratto risultava collegato in via esclusiva al momento della sua conclusione.

> diverso da quello la cui legge è stata scelta, la scelta effettuata dalle parti fa salva l'applicazione delle disposizioni alle quali la legge di tale diverso paese non permette di derogare convenzionalmente».

Si noterà che sparisce il termine «norme imperative», che forse era considerato prestarsi a confusione con altre norme definite imperative in altre parti del regolamento.

La scelta di evitare di individuare il campo di applicazione della Convenzione e del regolamento facendo riferimento all'«internazionalità» delle fattispecie da regolare comporta un'ulteriore conseguenza: i due atrumenti regolano i contratti anche in situazione che comportino un conflitto di leggi all'interno di un unico Stato, e che non possono essere definiti «internazionali» ma piuttosto «interlocali». A tale proposito però l'art. 19, comma 2, della Convenzione e l'art. 22 del regolamento consentono ad uno Stato che abbia più sistemi giuridici in materia di contratti di non applicare le norme in essi contenute al fine della determinazione della legge applicabile in situazioni che riguardino unicamente tali unità territoriali[43].

6. *La nozione di «obbligazioni contrattuali»*

La Convenzione di Roma e il regolamento Roma I si applicano alle «obbligazioni contrattuali». I due strumenti non contengono una definizione della nozione; è comunque necessario che essa riceva un'interpretazione autonoma, oltre che uniforme[44], propria del

[43] Ciò risponde in particolare alle esigenze che all'epoca della negoziazione erano state segnalate dal Regno Unito; v. sul punto U. Villani, *La Convenzione di Roma*, cit., p. 30 ss. La sezione 2(3) del Contracts (Applicable Law) Act del 1990, con cui il Regno Unito ha adattato il proprio ordinamento alla Convenzione, prevede che le norme convenzionali siano applicabili a conflitti di legge fra differenti unità territoriali del paese; con rispetto a ipotesi di questo tipo, si può osservare che la Corte di giustizia potrebbe non essere competente ad interpretare la Convenzione, anche se sembra doversi propendere per la sussistenza della competenza anche in questi casi; v. R. Plender, *The European Contracts Convention. The Rome Convention on the Choice of Law for Contracts*, London, 2001, pp. 43, 56.

[44] Per la Convenzione di Roma, la necessità di un'interpretazione uniforme è prevista dall'art. 18 della Convenzione stessa; il regolamento non contiene invece

sistema convenzionale, per evitare che l'applicabilità o meno del sistema convenzionale dipenda dalle norme dello Stato del foro, con la conseguenza che tale applicabilità potrebbe differire da uno Stato all'altro, in contrasto con le esigenze poste alla base dell'adozione dei due strumenti[45].

I due testi, pur non precisando il significato della nozione «obbligazioni contrattuali», si preoccupano tuttavia di delimitare il loro campo di applicazione, all'art. 1, con l'elenco delle materie a cui le rispettive disposizioni non si applicano[46].

L'art. 57 della legge di riforma del diritto internazionale privato italiano in materia di obbligazioni contrattuali effettua come si è già

---

una norma corrispondente, in quanto, trattandosi di norma comunitaria, questo non è necessario, per il rinvio alle norme del Trattato di Roma.

[45] Sul punto v. PLENDER, *The European Contract Convention*, cit., che a p. 50; v. inoltre le preoccupazioni della Commissione, che sottolineava come l'imprecisione di numerosi concetti utilizzati nel testo convenzionale rendeva indispensabile che la sua interpretazione venisse conferita alla Corte di giustizia, per evitare interpretazioni difformi, in GUCE L 304/77.

[46] Deve notarsi a questo riguardo che il regolamento contiene alcune differenze rispetto alla Convenzione, dovute al fatto che nel 2007 la Comunità ha adottato il regolamento sulla legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali, il quale precisa alcuni aspetti che avevano suscitato dubbi interpretativi. Si tratta, in particolare, dell'esclusione dal campo di applicazione del Regolamento delle obbligazioni derivanti dalle trattative precontrattuali, che rientrano nel campo di applicazione del regolamento c.d. Roma II relativo alla legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali. Le obbligazioni derivanti da trattative precontrattuali, seppure escluse dal campo di applicazione de Regolamento, finiscono peraltro in parte per rientrarvi, poiché il Regolamento Roma II, seppure con alcune precisazioni, con riferimento a quella che essa definisce «culpa in contrahendo» innanzitutto dispone che «La legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali derivanti dalle trattative precontrattuali, a prescindere dal fatto che il contratto sia stato effettivamente concluso o meno, è la legge che si applica al contratto o che sarebbe stata applicabile al contratto se lo stesso fosse stato concluso», ed aggiunge che «Quando la legge applicabile non può essere determinata in base al paragrafo 1, si applica: a) la legge del paese in cui si verifica il danno, indipendentemente dal paese nel quale si è verificato il fatto che ha determinato il danno e a prescindere dal paese o dai paesi in cui si sono verificate le conseguenze indirette del fatto; oppure b) se le parti hanno la loro residenza abituale nel medesimo paese nel momento in cui si verifica il fatto che determina il danno, la legge di tale paese; oppure c) se dal complesso delle circostanze del caso risulta evidente che l'obbligazione extracontrattuale che deriva da trattative precontrattuali presenta collegamenti manifestamente più stretti con un paese diverso da quello di cui alle lettere a) e b), la legge di quest'altro paese».

detto un rinvio «in ogni caso» alle norme della Convenzione[47]. Il legislatore italiano ha così rinunciato a disciplinare in maniera diretta le obbligazioni contrattuali; pertanto tutte le obbligazioni contrattuali, anche quelle escluse dall'ambito di applicazione della Convenzione (e del regolamento) devono ritenersi sottoposte alla disciplina da questa prevista che viene pertanto estesa sia *ratione temporis* sia *ratione materiae*[48].

Le conseguenze pratiche di questa affermazione sono peraltro limitate. In primo luogo, la Convenzione ha carattere universale; pur non essendo espressamente affermato nel testo, questo carattere si desume dall'art. 2, ai sensi del quale la legge designata dalla Convenzione «si applica anche se è la legge di uno Stato non contraente».

---

[47] Sulla ricezione materiale operata dalla norma in oggetto v. A. Giardina, *La legge regolatrice dei contratti nel progetto di riforma*, in G. Gaja (a cura di), *La riforma del diritto internazionale privato e processuale: raccolta in ricordo di E. Vitta*, Milano, 1994, p. 111. L'art. 57 precisa che ciò non deve portare pregiudizio alle altre convenzioni internazionali in quanto applicabili. Ancorché questa previsione sia contenuta anche nell'art. 21 della convenzione, la precisazione è stata dettata sia da un'esigenza di chiarezza, sia anche dal fatto che, estendendosi l'ambito di applicazione della Convenzione anche a materie non incluse nel campo di applicazione della Convenzione stessa, il legislatore non poteva escludere che su queste ulteriori materie potessero esistere, o venissero ad esistere, convenzioni internazionali la cui applicabilità doveva dunque essere esplicitamente salvaguardata.

[48] Sul punto v. A. Davì, *Le questioni generali del diritto internazionale privato nel progetto di riforma*, in *Rivista di dirittto internazionale*, 1990, p. 576, il quale rileva che in questo modo si ottengono numerosi vantaggi, dei quali quello fondamentale è costituito dalla possibilità di evitare che «si producano disarmonie e contrasti con le regolamentazioni nazionali divergenti», e di eliminare la necessità di procedere alla delimitazione degli ambiti di applicazione rispettivi delle norme conevnzionali e di quelle di origine interna. Un ulteriore effetto è costituito dalla promozione dell'armonizzazione del diritto internazionale privato su scala sempre più vasta, poiché si favorisce la generalizzazione delle soluzioni convenzionali. Per quanto attiene all'interpretazione da darsi alle norme convenzionali quando vengono applicate per effetto del rinvio ricettizio operato dalle norme italiane, si deve rilevare che sin dalle prime proposte che ponevano in evidenza l'opportunità di modellare le norme interne sulle norme convenzionali è stato osservato che l'esigenza di mantenere l'uniformità avrebbe anche dovuto portare ad una interpretazione conforme a quella che le norme stesse ricevono quando sono applicapite per forza propria, e anche a prendere in considerazione l'eventaulità di conferirne in ogni caso l'interpretazione alla Corte di giustizia; v. sul punto G. Gaja, *La Convenzione di Bruxelles e la riforma della normativa comune sulla giurisdizione e sul riconoscimento delle sentenze straniere*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1983, p. 746 ss., e N. Boschiero, *Appunti sulla riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato*, Torino, 1996, p. 30 ss.

Pertanto la sua applicazione non è circoscritta alle sole situazioni che comportano elementi di collegamento con uno degli Stati contraenti[49]; quindi sotto questo profilo l'art. 57 della legge italiana non comporta alcuna estensione della sua applicabilità.

Per quanto riguarda gli effetti nel tempo, la Convenzione all'art. 17 limita la propria applicabilità ai contratti conclusi dopo la sua entrata in vigore, avvenuta sul piano internazionale e per l'Italia il 1° aprile 1991; tuttavia, per effetto dell'applicabilità «in ogni caso» prevista dall'art. 57, il suo ambito di applicazione temporale è ora quello della legge di riforma del diritto internazionale privato, le cui disposizioni si applicano a tutti i giudizi iniziati dopo la sua entrata in vigore (e cioè dopo il 1° maggio 1995), mentre le norme previgenti continuano ad applicarsi alle situazioni esaurite prima di tale data. Pertanto la Convenzione si applica per forza propria ai contratti di lavoro conclusi dopo il 1° aprile 1991, e per effetto dell'art. 57 a tutti i contratti i cui effetti non siano esauriti alla data del 1° maggio 1995, purché i relativi giudizi siano iniziati dopo tale data[50].

Per quanto concerne l'estensione *ratione materiae*, si deve notare che questo comporta l'applicabilità del regime convenzionale sia alle materie che sono da considerarsi obbligazioni contrattuali secondo la legge italiana, ancorché non siano da considerarsi tali secondo l'interpretazione che deve darsi alla Convenzione, sia alle materie espressamente escluse dal campo di applicazione della Convenzione, elencate all'art. 1. Questa previsione può dunque avere per effetto di ampliare unilateralmente l'ambito oggettivo di applica-

---

[49] La Relazione Giuliano-Lagarde precisa che tale soluzione è conforme a quella adottata dalla maggior parte delle convenzioni dell'Aia relative ai conflitti di leggi, e che il testo dell'art. 2 è direttamente tratto da quello corrispondente previsto dalle convenzioni dell'Aia elaborate nel corso della XIII sessione, e cioè la sessione immediatamente precedente l'adozione della Convenzione di Roma (convenzioni del 14 marzo 1978 sui regimi matrimoniali, articolo 2, e sui contratti di intermediari, articolo 4).

[50] Così M. Benedettelli, nel commento alla disposizione in *Nuove leggi civili commentate*, 1996, p. 1382; T. Ballarino, *Diritto internazionale privato*, cit., p. 610 ss. È quindi criticabile la decisione con la quale la Corte di cassazione ha dichiarato che solo i contratti sorti posteriormente all'entrata in vigore dalla Convenzione sono sottoposti alla sua disciplina, mentre ai contratti sorti anteriormente deve continuare ad applicarsi l'art. 25 disp. prel. c.c., proprio perché la Corte non prende in considerazione l'art. 57 della l. 218/1995 (Cassazione civile, sez. lav., 26 maggio 2008, n. 13547).

zione delle disposizioni della Convenzione, estendendolo anche ad obbligazioni contrattuali non incluse. Tuttavia, a ben vedere l'ampliamento comportato dall'applicazione «in ogni caso» della Convenzione disposta dal nostro legislatore risulta circoscritto. Infatti occorre effettuare un'operazione di qualificazione dei rapporti da regolare, e verificare se essi non ricadano in categorie disciplinate da altre norme della legge italiana di diritto internazionale privato; solo nell'ipotesi negativa, si applicheranno le disposizioni della Convenzione. In pratica, l'art. 57 ha per effetto di rendere applicabile le norme della Convenzione a quei rapporti che, non compresi nel suo campo di applicazione, hanno natura contrattuale in base all'ordinamento italiano e non risultano inclusi in altre categorie previste dalla legge italiana di diritto internazionale privato, o in categorie previste da altre norme di diritto internazionale privato contenute in norme comunitarie o in convenzioni internazionali[51].

7. La nozione di contratto di lavoro

Per individuare cosa debba intendersi per «contratto di lavoro» ai sensi della Convenzione di Roma, deve innanzitutto osservarsi

[51] Sul punto, per alcune interessanti precisazioni, soprattutto quanto alla difficile linea di demarcazione fra obbligazioni che abbiano natura contrattuale o meno, v. T. Treves, *Commento all'art. 57*, in *Commentario del nuovo diritto internazionale privato*, Padova, 1996, p. 276 ss. Tale conclusione non è peraltro pacifica. Secondo P. Picone, *La riforma italiana del diritto internazionale privato*, Padova, 1998, p. 130 ss., la locuzione «in ogni caso» avrebbe un mero carattere narrativo, limitandosi ad informare destinatari ed interpreti di quanto già affermato nel testo della Convenzione, e cioè del suo carattere universale. A questa conclusione si preverrebbe per l'esigenza di attribuire all'espressione «in ogni caso» identico contenuto in tutta la legge di riforma, la quale la utilizza, oltre che all'art. 57, anche all'art. 42 in materia di protezione dei minori (richiamo alla Convenzione dell'Aja del 1961), all'art 45 che richiama in materia di obbligazioni alimentari nella famiglia la Convenzione dell'Aja del 1973, e infine all'art. 59, che sottopone cambiali ed assegni, rispettivamente, alle Convenzione di Ginevra del 1930 e a quella del 1931. Le eventuali obbligazioni contrattuali non rientranti nel campo di applicazione della Convenzione e non comprese in altre norme della legge italiana di diritto internazionale privato sarebbero pertanto sottoposte alla disciplina convenzionale non in forza della locuzione «in ogni caso», ma se mai per effetto di applicazione analogica.

che la Convenzione, come precisato dal suo articolo 18, deve ricevere un'interpretazione uniforme; e così anche il regolamento, a causa della sua natura di atto comunitario. Questo tuttavia, se implica che la nozione debba essere interpretata secondo criteri uniformi, non ha come conseguenza ulteriore la necessità che la nozione debba essere autonoma[52]. Per quanto concerne il regolamento, l'esigenza di una interpretazione per quanto possibile autonoma è più forte, trattandosi di diritto comunitario, come si è già visto.

La materia dei rapporti di lavoro rende abbastanza disagevole l'identificazione di una nozione autonoma, a causa delle notevoli divergenze che presentano sotto questo aspetto gli ordinamenti degli Stati membri. In ragione di ciò, deve notarsi che numerose norme comunitarie rinviano la definizione di lavoratore alla definizione propria dell'ordinamento dello Stato membro in cui l'attività viene svolta. Ciò avviene, ad esempio nella direttiva sui congedi parentali, la quale dà attuazione ad un accordo quadro delle parti sociali, il cui campo di applicazione è definito dalla clausola 1, punto 2, ai sensi del quale «Il presente accordo si applica a tutti i lavoratori, di ambo i sessi, aventi un contratto o un rapporto di lavoro definito dalla legge, da contratti collettivi o dalle prassi vigenti in ciascuno Stato membro»[53]; previsioni simili sono contenute nella direttiva sul distacco dei lavoratori[54] e nella direttiva sui lavoratori a tempo parziale[55].

---

[52] V., per una analisi delle varie tecniche con cui si può raggiungere l'uniformità di interpretazione, S. Bariatti, *L'interpretazione delle Convenzioni internazionali di diritto uniforme*, Padova, 1986, spec. p. 282 ss. e, con specifico riferimento al diritto internazionale privato comunitario, Id., *Qualificazione e interpretazione nel diritto internazionale privato comunitario; prime riflessioni*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2006, p. 361.

[53] Direttiva 96/34/CE del Consiglio del 3 giugno 1996 concernente l'accordo quadro sul congedo parentale concluso dall'UNICE, dal CEEP e dalla CES, in GUCE L 145 del 19 giugno 1996, p. 4.

[54] «Ai fini della presente direttiva, la nozione di lavoratore è quella applicata in base al diritto dello Stato membro nel cui territorio è distaccato il lavoratore» (art. 2, punto 2 della Direttiva 96/71/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 16 dicembre 1996 relativa al distacco dei lavoratori nell'ambito di una prestazione di servizi, in GUCE L 18 del 21 gennaio 1997, p. 1).

[55] «Il presente accordo si applica ai lavoratori a tempo parziale che hanno un contratto o un rapporto di lavoro definito per legge, contratto collettivo o in base alle prassi in vigore in ogni Stato membro» (direttiva 97/81/CE del Consiglio del

In una questione di interpretazione pregiudiziale riguardante la nozione di lavoratore autonomo e di lavoratore subordinato che le è stato sottoposta, la Corte di giustizia ha affermato che per interpretare tali nozioni occorreva fare riferimento al diritto nazionale del luogo in cui l'attività veniva prestata[56]; deve però notarsi che la questione riguardava la materia della sicurezza sociale, nella quale la Comunità è sinora intervenuta solo con norme di mero coordinamento[57].

---

15 dicembre 1997 relativa all'accordo quadro sul lavoro a tempo parziale concluso dall'UNICE, dal CEEP e dalla CES, in GUCE n. L. 14 del 2 gennaio 1998, p . 9, alla clausola 2 n. 1).

[56] Sentenza 30 gennaio 1997, C-221/95, *INASTI c. Hervein e Hervillier SA*, in *Raccolta*, 1997, p. I-609. Il tribunal du travail di Tournai aveva rivolto alla Corte una domanda di interpretazione pregiudiziale, volta a stabilire come dovesse interpretarsi la nozione di lavoratore autonomo di cui all'art. 14 *bis*, n. 2, del regolamento del 14 giugno 1971, n. 1408, relativo ai regimi di sicurezza sociale, così come modificato dal regolamento del 2 giugno 1983, n. 2001. La Corte ha affermato che per «attività subordinata» e «attività autonoma» si devono intendere le attività lavorative che sono considerate tali ai sensi della normativa previdenziale dello Stato membro nel cui territorio le dette attività vengono svolte. Deve rilevarsi che le norme che si sono sopra citate, e che rinviano per la definizione della nozione di lavoratore alle legislazioni degli Stati membri, appartengono a quella parte di diritto comunitario che più risente dell'esigenza di rispettare i principi di sussidiarietà e proporzionalità; questa preoccupazione era anche presente alla Corte che, nel caso INASTI sopra citato, ha sostenuto che: «ai fini dell'interpretazione di una norma di diritto comunitario si deve tener conto non soltanto della lettera della stessa, ma anche, eventualmente, del suo contesto e degli scopi perseguiti dalla normativa di cui essa fa parte». Nel decidere la questione di interpretazione rivoltale dal giudice belga, la Corte ha rilevato che il regolamento in oggetto dava attuazione all'art. 51 del Trattato, il quale «prevede un coordinamento delle normative degli Stati membri e non la loro armonizzazione». Tali soluzioni vengono definite «Russian doll concept» da due autori che si sono recentemente interrogati sulla nozione comunitario di rapporto di lavoro; v. G. Cavalier, R. Upex, *The Concept of Employment Contract in European Union Private Law*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 2006, p. 602 ss.

[57] L'art. 42 del Trattato prevede che la Comunità adotti in materia di sicurezza sociale «le misure necessarie per l'instaurazione della libera circolazione dei lavoratori». In particolare, l'art. 42 prevede che siano adottate misure che prevedano «il cumulo di tutti i periodi presi in considerazione dalle varie legislazioni nazionali, sia per il sorgere e la conservazione del diritto alle prestazioni sia per il calcolo di queste», e che sia possibile «il pagamento delle prestazioni alle persone residenti nei territori degli Stati membri». Non si è pertanto creato un regime armonizzato di previdenza sociale, e la competenza in materia spetta unicamente agli Stati membri. La Comunità ha però provveduto, con due regolamenti, ad istituire un sistema di coordinamento fra i sistemi previdenziali nazionali, che instaura

La Corte di giustizia ha però assai spesso fatto riferimento a definizioni autonome, proprie del diritto comunitario, per interpretare nozioni tecnico-giuridiche contenute in atti sottoposti alla sua interpretazione pregiudiziale[58]; e le norme stesse del trattato ricevono solitamente un'interpretazione autonoma, tratta dagli obiettivi del trattato e dai principi comuni agli Stati membri. Inoltre, ed in linea più generale, la Convenzione e il regolamento tendono, sul piano del diritto internazionale privato, a porre in essere le condizioni neces-

anche delle forme di cooperazione fra gli enti. Il sistema si applica ai lavoratori subordinati ed autonomi che sono, o sono stati, «soggetti alla legislazione di uno o più Stati membri», e che abbiano la cittadinanza di uno Stato membro, o siano apolidi o rifugiati residenti in uno degli Stati membri, nonché ai loro famigliari e superstiti. In base a questa previsione, è stato adottato dapprima nel 1958 il regolamento n. 3/58, e poi nel 1971 il regolamento n. 1408/71, al quale è poi stata data applicazione con il regolamento n. 574/72, più volte emendato e modificato da provvedimenti successivi.

[58] Può citarsi ad esempio l'interpretazione che la Corte ha dato della nozione «materia civile e commerciale» che delinea l'ambito di applicazione della Convenzione di Bruxelles (e, ora, del Regolamento n. 44/2001). Dopo aver affermato che la Convenzione non definisce il contenuto e la portata della nozione, la Corte ha anche recentemente, in una decisione resa il 15 febbraio 2007, confermato la propria giurisprudenza, secondo la quale la nozione deve ricevere un'interpretazione autonoma, «allo scopo di garantire, per quanto possibile, l'uguaglianza e l'uniformità dei diritti e degli obblighi derivanti dalla Convenzione di Bruxelles agli Stati contraenti ed ai soggetti interessati»; risulta dalla giurisprudenza costante della Corte «che la nozione di «materia civile e commerciale» dev'essere considerata come una nozione autonoma, da interpretare facendo riferimento, da un lato, agli obiettivi e al sistema della Convenzione e, dall'altro, ai principi generali desumibili dal complesso degli ordinamenti nazionali (v., in particolare, sentenze 14 ottobre 1976, causa 29/76, *LTU*, in *Raccolta*, 1976, p. 1541, punti 3 e 5; 16 dicembre 1980, causa 814/79, *Rüffer*, in *Raccolta*, 1980, p. 3807, punto 7; 14 novembre 2002, causa C-271/00, *Baten*, in *Raccolta*, 2002, p. I-10489, punto 28; 15 maggio 2003, causa C-266/01, *Préservatrice foncière TIARD*, in *Raccolta*, 2003, p. I-4867, punto 20, 18 maggio 2006, *EZ*, causa C-343/04, in *Raccolta*, 2006, p. I-4557, punto 22, e 15 febbraio 2007, *Lechouritou*, causa C-292/05, in *Raccolta*, 2007, p. I-1519). Invece, come è noto, la nozione di luogo di esecuzione dell'obbligazione, di cui all'art. 5, punto 1, della Convenzione di Bruxelles ha ricevuto un'interpretazione non autonoma, in quanto la Corte, come si è sopra accennato, con costante giurisprudenza iniziata con il caso *Tessili* affermato che per definire tale nozione deve farsi riferimento al diritto internazionale privato di ogni Stato membro (sentenza 6 ottobre 1976, causa 12/76, in *Raccolta*, 1976, p. 1473); sul punto v. P. Franzina, *La giurisdizione in materia contrattuale. L'art. 5 n. 1 del regolamento n. 44/2001/CE nella prospettiva della armonia delle decisioni*, Padova, 2006, p. 29 ss.

sarie al buon funzionamento del mercato interno[59]. In particolare, le esigenze sottese agli articoli 6 della Convenzione e 8 del regolamento, sopra ricordate, rendono del tutto preferibile un'interpretazione uniforme ma anche per quanto possibile autonoma della nozione di contratto di lavoro; e ciò non solo e non tanto per esigenze di certezza del diritto – che potrebbero agevolmente essere raggiunte anche nell'ipotesi in cui la nozione di contratto di lavoro fosse interpretata mediante rinvio ad uno specifico ordinamento – ma anche e soprattutto perché le finalità di completamento delle libertà del mercato interno richiedono che dette norme vengano interpretate in maniera autonoma, al fine di completare utilmente la realizzazione di quelle libertà.

Si deve porre in evidenza che la disciplina posta dall'art. 6 della Convenzione di Roma – così come quella prevista dall'art. 8 del regolamento Roma I – appare informata a due diversi ordini di preoccupazioni e alla realizzazione di due obiettivi.

Il primo obiettivo è quello di tutelare il lavoratore, prevedendo che la scelta delle parti della legge applicabile non lo privi della protezione che gli sarebbe garantita dalla legge che sarebbe applicabile in mancanza di scelta. Il secondo è quello di evitare distorsioni alla concorrenza, che potrebbero conseguire alla sottoposizione di un contratto di lavoro a leggi meno protettive e conseguentemente ta-

[59] Mentre per il regolamento Roma I questo obiettivo è espressamente contenuto nei considerando, ed in particolare al n. 1 e al n. 6, per la Convenzione di Roma non si rinviene identica esplicitazione; è tuttavia significativo che la commissione di esperti governativi incaricata di redigere la proposta fosse presieduta da Th. Vogelaar, direttore generale del mercato interno e del ravvicinamento delle legislazioni, il quale, nel discorso pronunciato nella sessione inaugurale tenutasi dal 26 al 28 febbraio 1969, aveva affermato «Nella lettera e nello spirito del trattato che istituisce la CEE, l'armonizzazione ha la funzione di rendere possibile o di facilitare, nel campo economico, la creazione di condizioni giuridiche analoghe a quelle che caratterizzano un mercato interno. Possono sussistere, certamente, divergenze di opinione in ordine all'esatta distinzione tra disparità che incidono direttamente sul funzionamento del mercato comune e disparità che vi influiscono solo indirettamente. Ma non vi è dubbio che esistono settori giuridici nei quali i divari tra gli ordinamenti giuridici nazionali e la carenza di norme uniformi sui conflitti di leggi ostacolano la circolazione tra gli Stati membri delle persone, delle merci, dei servizi e dei capitali» (riportato dalla Relazione Giuliano-Lagarde).

li da consentire complessivamente un costo del lavoro più basso[60]. Conferire all'ordinamento di ogni Stato membro la definizione da darsi alla nozione di contratto di lavoro porterebbe a lasciare al diritto nazionale la determinazione dell'ambito di applicazione della norma; la duplice ragion d'essere della disposizione richiede invece, per la sua piena realizzazione, che alla nozione di contratto di lavoro sia attribuito un significato autonomo, idoneo a far sì che in tutti gli Stati contraenti, e qualunque sia la legge applicabile al rapporto, l'ambito dell'art. 6 sia determinato secondo identici criteri[61].

---

[60] Gli interventi comunitari in materia di lavoro sono nati con una connotazione prettamente economica, come complemento del mercato unico, ed al fine di evitare distorsioni della concorrenza. Tuttavia le autorità giurisdizionali comunitarie hanno contribuito a precisare, ed anche ad ampliare, i principi posti dal Trattato e dagli atti comunitari, contribuendo così all'affermazione di diritti fondamentali in questa materia. Il ruolo degli organi giurisdizionali comunitari in questo settore è stato oggetto di numerosi studi; si vedano G.F. Mancini, *Principi fondamentali di diritto del lavoro nell'ordinamento delle Comunità europee*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 1986, p. 587; E. Eichenofer, *Il ruolo della Corte di giustizia nello sviluppo del diritto sociale europeo*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1995, p. 1; M. Roccella, *La Corte di giustizia e il diritto del lavoro*, Torino, 1997.

[61] Deve rilevarsi che a questo proposito R. Plender, *The European Contracts Convention*, cit., p. 162 ss., seppure con prudenza, propende invece per un'interpretazione non autonoma. L'autore rileva che un'interpretazione autonoma della nozione di contratto di lavoro potrebbe provocare difficoltà pratiche anche gravi; in particolare, potrebbe accadere che un contratto non considerato come contratto di lavoro nel luogo in cui viene prestato potrebbe essere sottoposto alle norme poste a protezione del lavoro se rientrante nella nozione di contratto di lavoro propria della Convenzione. Effettivamente adottando una definizione autonoma di contratto di lavoro è possibile che il giudice di un paese membro sia tenuto a rispettare le norme imperative della legge applicabile in mancanza di scelta anche in ipotesi nelle quali per tale legge il rapporto non è da qualificarsi come rapporto di lavoro. Peraltro, se alla luce della legge che sarebbe applicabile in mancanza di scelta il rapporto non rientra nei rapporti di lavoro, è probabile che le norme imperative abbiano portata piuttosto limitata. Piuttosto, la conseguenza di questa impostazione consisterà nel fatto che qualificare come rapporto di lavoro una determinata fattispecie porterà ad utilizzare i criteri di collegamento dell'art. 6 anziché quelli dell'art. 4; non solo quindi la scelta delle parti incontrerà il limite delle norme imperative della legge che sarebbe applicabile in mancanza di scelta, ma tale legge sarà quella di prestazione dell'attività, e non quella invece stabilita in base ai criteri dell'art. 4. Queste conseguenze non sembrano tuttavia sufficientemente gravi da suggerire una soluzione differente, come quella, suggerita dalla stesso Plender, di sottoporre alla stessa *lex contractus* la qualificazione del rapporto, in quanto gli obiettivi di unificazione delle norme di conflitto che la Convenzione si pone ne risulterebbero indeboliti.

Per questo motivo sembra utile, nell'interpretare la nozione di contratto di lavoro contenuta nell'art. 6 della Convenzione (e nell'art. 8 del regolamento) fare anche riferimento alla nozione di contratto di lavoro così come è stata precisata dalla Corte di giustizia nelle sue numerose pronunce relative all'interpretazione dell'art. 39 del trattato.

La Corte ha innanzitutto affermato che la nozione di lavoratore deve avere un «significato comunitario», perchè le norme sulla libera circolazione dei lavoratori sarebbero svuotate da ogni contenuto e le finalità del Trattato non potrebbero essere raggiunte «se il contenuto di detta nozione potesse essere unilateralmente stabilito e modificato dal diritto interno»[62]; la Corte ha poi successivamente precisato che la nozione non può essere interpretata restrittivamente, perché da essa dipende la sfera di applicazione di una delle libertà fondamentali garantite dal Trattato[63]. La Corte ha poi dichiarato che la nozione «deve essere definita in base a criteri obiettivi che caratterizzino il rapporto di lavoro sotto il profilo dei diritti e degli obblighi delle persone interessate»; e che «la caratteristica essenziale del rapporto di lavoro è la circostanza che una persona fornisca, per un certo periodo di tempo, a favore di un'altra e sotto la direzione di quest'ultima, prestazioni in contropartita delle quali riceva una retribuzione»[64].

Gli elementi che permettono di affermare l'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato sono dunque la retribuzione, la stabilità del rapporto e la subordinazione. La Corte ha così qualificato come rapporto di lavoro attività svolte part-time, come le baby-sitter, le attività stagionali, le attività degli sportivi; ha invece escluso che un'attività lavorativa svolta come strumento di rieducazione o reinserimento sociale, come quella volta al recupero di un ex tossicodipendente, possa rientrare nella nozione[65].

---

[62] Sentenza 19 marzo 1964, causa 75/63, *Unger*, in *Raccolta*, 1964, p. 364.

[63] Sentenza 23.3.1982, causa 53/81, *Levin*, in *Raccolta* 1982, p. 1048.

64 Sentenza 3.7.1986, causa 66/85, *Lawrie-Blum*, in *Raccolta*, 1986, p. 2121.

[65] Sentenza 31.5.1989, causa 344/87, *Bettray*, in *Raccolta* 1989, p. 1621.

Proprio perché la nozione di lavoratore contenuta nell'art. 39 costituisce il presupposto per la concessione della liberta di circolazione, essa ha ricevuto un'interpretazione non restrittiva, che ha portato la Corte ad includervi anche coloro che sono alla ricerca di un impiego[66]. È quindi evidente che la giurisprudenza della Corte può fornire elementi utili a definire il rapporto di lavoro anche ai fini del campo di applicazione dell'art. 6 della Convenzione e dell'art. 8 del regolamento, ma che tale giurisprudenza deve comunque essere utilizzata tenendo conto della lettera e della *ratio* della disposizione convenzionale.

Alcune delle questioni più rilevanti sono le seguenti. Innanzitutto, è necessario precisare se la norma disciplini solo il lavoro subordinato oppure anche il lavoro autonomo; poi, se regoli qualunque tipo di prestazione lavorativa, anche svolta nell'ambito della famiglia; infine, se la disposizione regoli anche il rapporto di lavoro c.d. di puro fatto, o svolto sulla base di un contratto nullo.

Per quanto concerne il primo punto, si deve propendere per l'esclusione dal campo di applicazione delle due disposizioni del rapporto di lavoro autonomo. Per quanto riguarda la lettera delle norme, deve innanzitutto notarsi che i titoli sia dell'art. 6 della Convenzione, che dell'art. 8 del regolamento si riferiscono al «contratto individuale di lavoro», mentre il testo delle due norme parla di contratto di lavoro, e che manca l'aggettivo «subordinato» o «dipendente» accanto al termine «contratto di lavoro», il che potrebbe far propendere per una interpretazione estensiva. Tuttavia, poiché tutti i testi fanno ugualmente fede, può essere utile un raffronto delle diverse versioni linguistiche per chiarire la portata della nozione tecnico-giuridica. La versione inglese usa l'espressione «contract of employment», quella francese «contrat de travail»; la versione tedesca utilizza congiuntamente sia il termine «Arbeitsverträge», sia il termine «Arbeitsverhältnisse». Limitandoci a queste lingue, si può notare che solo la versione inglese è sufficientemente chiara, e sembra voler escludere il lavoro autonomo dal campo di applicazione della

[66] Sentenza 26 febbraio1991, causa C-292/89, *Antonissen*, in *Raccolta*, 1991, p. I-745; la Corte ha infatti riconosciuto ad ogni cittadino comunitario il diritto di non essere allontanato dal territorio di uno degli Stati membri, se dimostra «che continua a cercare lavoro ed ha effettive possibilità di essere assunto».

norma. Elementi più decisivi a favore del fatto che solo il rapporto di lavoro subordinato è incluso nel campo di applicazione delle due disposizioni possono essere però tratti dai criteri di collegamento previsti; le espressioni «luogo di esecuzione del lavoro» e in particolare «luogo della sede del datore di lavoro che ha proceduto all'assunzione» utilizzate dalla Convenzione, e «paese nel quale o, in mancanza, a partire dal quale il lavoratore, in esecuzione del contratto, svolge abitualmnete in suo lavoro» e «sede che ha proceduto ad assumere il lavoratore« sembrano escludere che la norma possa ricomprendere il rapporto di lavoro autonomo.

Il carattere protettivo della norma, e l'obiettivo di evitare distorsioni alla concorrenza, inducono peraltro a tener conto del fatto che in alcuni casi anche prestazioni di lavoro che sono da qualificarsi autonome dal punto di vista giuridico, possono comunque corrispondere, per le caratteristiche di svolgimento dell'attività stessa, ad attività di lavoro subordinato. Si tratta di stabilire se la norma è da vedersi come speciale rispetto alla disciplina dettata per le obbligazioni in generale, come tale da interpretarsi secondo criteri che non ne possono ampliare la portata, o se invece, dovendosi considerare innanzitutto la finalità protettiva, essa debba essere estesa a tutti quei contratti nei quali si riscontra quella stessa sproporzione fra i contraenti che usualmente è tipica dei rapporti di lavoro[67]. Inoltre, anche volendo riservare l'applicazione dell'art. 6 della Convenzione (e dell'art. 8 del regolamento) ai soli contratti di lavoro subordinato, vi è da notare che le ipotesi di difficile inquadramento sono assai numerose[68]. In particolare deve stabilirsi se sia o meno incluso nel

[67] Ad esempio, la Corte costituzionale italiana nella sentenza n. 42 del 26 marzo 1980 ha equiparato ai lavoratori subordinati i lavoratori autonomi, quando alla prestazione di lavoro autonomo non si accompagni un consistente apporto di capitali da parte del prestatore. D'altra parte, si deve rilevare che il processo di deverticalizzazione in atto nelle imprese porta allo svolgimento sotto forma di lavoro autonomo di varie fasi della produzione e distribuzione di merci e di servizi.

[68] Con riferimento alla giurisprudenza italiana, si può rilevare che nelle numerosissime decisioni in cui ha affrontato la questione dei criteri utili a distinguere tra lavoro autonomo e subordinato, la Corte di cassazione ha affermato il principio che, non potendosi dare rilievo al *nomen iuris* dato dalle parti all'atto della stipulazione del rapporto, occorre compiere un'indagine che abbia ad oggetto la sussistenza o meno del vincolo di subordinazione, inteso quale vincolo personale che assoggetta il prestatore al potere direttivo del datore di lavoro con conseguente

rispettivo campo di applicazione delle due disposizioni il lavoro c.d. «parasubordinato», cioè il lavoro che formalmente non ha carattere subordinato, ma consiste in una prestazione di opera continuativa e coordinata, svolta per un unico datore di lavoro, con carattere di relativa stabilità e sotto la direzione di questo[69]. I criteri indicati dalla Corte di giustizia, ed in particolare la stabilità del rapporto e la sottoposizione alla direzione del datore di lavoro, possono fungere da parametri utili; e può anche ricordarsi che nel caso *Schevenai* la Corte aveva identificato come particolarità dei rapporti di lavoro il fatto che essi «creano un nesso durevole che inserisce il lavoratore nell'ambito di una determinata organizzazione dell'attività dell'impresa o del datore di lavoro» e che essi «si ricollegano al luogo dell'esercizio dell'attività, il quale determina l'applicazione di norme imperative e di contratti collettivi»[70].

Con riferimento, in particolare, al rapporto di lavoro marittimo, fra le ipotesi che possono presentare problemi di inquadramento vi

---

limitazione della sua autonomia, dovendo peraltro l'entità delle direttive e del connesso potere di controllo del datore di lavoro, essere correlata sia alla natura delle prestazioni – assumendo rilievo sotto tale profilo la natura intellettuale e professionale delle stesse – sia al ruolo dei prestatori nell'ambito dell'impresa ed ai loro rapporti con l'imprenditore sul piano della capacità e della fiducia; anche altri criteri, complementari e sussidiari – come l'osservanza di un orario di lavoro predeterminato, il versamento a cadenze fisse di una retribuzione prestabilita, l'assenza in capo al lavoratore di una sia pur minima struttura imprenditoriale, pur essendo privi di valore decisivo se individualmente considerati, ben possono esser valutati globalmente come indizi. E pertanto l'elemento essenziale della distinzione è l'"inserimento continuativo nell'organizzazione dell'impresa», e cioè la «permanente disponibilità del lavoratore a svolgere le prestazioni seguendo le istruzioni del datore di lavoro»; così, da ultimo, Cass. civ., sez. lavoro, 12 febbraio 2008, n. 3320.

[69] Come è noto, la tendenza verso la flessibilità del lavoro rende più frequente il ricorso a forme di lavoro c.d. atipiche, nelle quali il confine fra lavoro subordinato e lavoro autonomo può diventare di più difficile delimitazione.

[70] Del fatto che la Corte di giustizia ritenga debbano essere utilizzati per l'interpretazione della Convenzione di Roma gli stessi criteri formulati con riguardo alla convenzione di Bruxelles si ha un primo indizio nella pronuncia che la Corte ha reso nella causa 133/81, *Ivenel*, in *Raccolta*, 1982, p. 1891; ma possono essere citate anche altre decisioni della Corte, in particolare le sentenze 15 gennaio 1987, causa C-266/85, *Shevenai*, in *Raccolta*, 1987, p. 239; 15 febbraio 1989, causa 32/88, *Société Six Constructions*, in *Raccolta*, 1989, p. 341; 13 luglio 1993, causa C-125/92, *Mulox*, in *Raccolta*, 1993, p. I-4075; 9 gennaio 1997, causa C-383/95, *Rutten*, in *Raccolta*, p. I-57.

sono i rapporti di lavoro dei pescatori qualora siano retribuiti con una parte del pescato. La fattispecie è stata oggetto di una pronuncia interpretativa della Corte di giustizia[71], che nel caso *Agegate* ha affermato, come si è visto[72], che al fine di definire il significato comunitario della nozione di lavoratore occorre fare riferimento ai criteri, individuati già nella precedente giurisprudenza della Corte, per cui tale nozione «deve essere definita in base a criteri obiettivi che caratterizzino il rapporto di lavoro sotto il profilo dei diritti e degli obblighi delle persone interessate», che si sono sopra ricordati. La Corte ha precisato che il «problema di stabilire se si versi fuori da un siffatto rapporto di lavoro va risolto di volta in volta in base al complesso degli elementi e delle circostanze che caratterizzano i rapporti tra le parti, quali ad esempio la partecipazione ai rischi d'impresa, la libera scelta del proprio orario di lavoro o la libertà di assumere i propri collaboratori» e che, con riferimento ai pescatori retribuiti con una parte del pescato, «la mera circostanza che la retribuzione di una persona avvenga 'in partecipazione' e sia eventualmente calcolata su base collettiva non è atta ad escludere la sua qualità di lavoratore»[73].

La Corte ha ricompreso nella nozione di attività lavorativa ai sensi dell'art. 39 del trattato anche i contratti di tirocinio, apprendistato e formazione, e ha affermato che l'esistenza di vincoli familiari fra datore di lavoro e collaboratore non ostacola la qualificazione del rapporto come rapporto di lavoro.

Per quanto attiene invece al lavoro di mero fatto, cioè svolto senza che si sia proceduto ad un'assunzione regolare, la risposta non può che essere positiva. È vero che per quanto riguarda il personale marittimo la conclusione del contratto di lavoro è circondata da particolari controlli di natura pubblica, ed è soggetta alla forma scritta; non è quindi valido nel settore della navigazione un contratto tacito,

---

71 Su cui vedi *supra*, nel primo capitolo.

72 V. primo capitolo.

73 Applicando i criteri posti dalla Corte, dovrebbero essere escluse dalla definizione tutte le attività prestate gratuitamente, ed in particolare le attività di volontariato, poiché è elemento necessario alla definizione di attività lavorativa il fatto che questa avvenga in corresponsione di una retribuzione. Tale retribuzione può però consistere anche in prestazioni in natura.

o puramente verbale[74]. Tuttavia, sembra doversi ritenere, come si è già visto sopra, che il termine «contratto» è stato inteso in maniera non tecnica; infatti benché la norma si riferisca ai «contratti di lavoro», l'art. 6 della Convenzione el'art. 8 del regolamento devono ritenersi applicabili anche ai rapporti di lavoro di puro fatto e a quelli caratterizzati dall'inosservanza delle disposizioni contrattuali che la legge impone a tutela dei lavoratori. L'assunzione di un lavoratore è solitamente disciplinata da norme che devono considerarsi imperative. Tuttavia il fenomeno del lavoro nero e del lavoro clandestino non possono certo sfuggire alla nozione di contratto di lavoro, per il solo fatto che le forme stabilite dalla legge non sono state rispettate. Pertanto anche rapporti di lavoro basati su contratti viziati per forma, o da considerarsi privi di validità, devono considerarsi rientrare nella disciplina stabilita dall'art. 6[75]. Spetterà poi alla legge richiamata stabilire se il contratto debba ritenersi valido, e quali siano le conseguenze sui rapporti fra le parti della eventuale invalidità. Pertanto qualunque rapporto di lavoro, anche irregolare, rientra nell'ambito di applicazione dell'art. 6; e sarà dunque sulla scorta delle legge indicata dallo stesso articolo che potrà determinarsi se il rapporto di lavoro è validamente costituito, e quali siano le conseguenze di una sua eventuale invalidità. Ad esempio, con riferimento all'ordinamento italiano, la norma prevista dall'art. 2126 è sicuramente applicabile al rapporto di lavoro marittimo[76].

---

[74] Sulle formalità richieste per l'arruolamento di marittimi secondo la legge italiana, v. C. Cardillo, *Il rapporto di lavoro nautico: il lavoro del personale della navigazione marittima ed interna*, Padova, 1998; B. Balletti, *Rilevanza e tipicità del contratto di arruolamento*, Napoli, 1980; G. Branca, *Contratto di arruolamento e lavoro subordinato*, Milano, 1967; G. Minervini, *Il lavoro nautico*, Bari, 1961²; C. Enrico Lucifredi, *Il contratto di arruolamento*, Padova, 1990; nella letteratura francese, v. P. Chaumette, *Le contrat d'engagement maritime: droit social des gens de mer*, Paris, 1993; R. Jambu Merlin, *Les gens de mer*, Paris, 1978.

[75] La relazione Giuliano-Lagarde fa espresso riferimento a queste ipotesi, in ordine alle quali afferma che «L'attuale formulazione dell'articolo 6 parla di «contratto di lavoro» e non di «rapporti di lavoro», ai quali invece si riferisce l'avamprogetto iniziale. Occorre però precisare che la norma dell'articolo 6 abbraccia anche il caso dei contratti nulli e i rapporti di lavoro di puro fatto, e segnatamente quelli caratterizzati dall'inosservanza di disposizioni contrattuali che la legge impone per la protezione dei lavoratori».

[76] L'art. 2126 dispone che «La nullità o l'annullamento del contratto di lavoro non produce effetto per il periodo in cui il rapporto ha avuto esecuzione,

Un'ultima fattispecie presenta un carattere particolare: l'ingaggio. Poiché l'ingaggio precede il contratto di lavoro, senza che peraltro possa configurarsi né come suo elemento costitutivo, né come forma di trattativa precontrattuale, ci si deve chiedere se esso sia comunque compreso nel campo di applicazione dell'art. 6 e dell'art. 8. La risposta pare dover essere positiva, perché si deve riconoscere all'ingaggio un collegamento negoziale con il successivo, e peraltro solo eventuale, contratto di arruolamento[77]; per cui esso deve essere sottoposto alla stessa legge con cui il rapporto si presenta significativamente collegato sul piano funzionale.

8. *La legge applicabile ai rapporti di lavoro secondo la Convenzione di Roma e il regolamento Roma I. Il criterio di collegamento principale: la volontà delle parti*

Come per i contratti in generale, anche per i contratti di lavoro sia la Convenzione sia il regolamento individuano come criterio di collegamento principale la legge scelta dalle parti, seppure limitata dalla necessità che il lavoratore non sia privato della tutela che gli sarebbe garantita dalle norme imperative della legge che sarebbe applicabile in mancanza di scelta. Il criterio della volontà delle parti è precisato dalle disposizioni della Convenzione nel modo seguente.

Innanzitutto, la scelta della legge applicabile deve essere «espressa, o risultare in modo ragionevolmente certo dalle disposizioni del contratto o dalle circostanze». Deve trattarsi di una volontà comunque esplicita, mai presunta o ipotetica. Il riferimento alle circostanze può risultare particolarmente importante qualora il contratto non sia stato stipulato in forma scritta.

La Convenzione ammette la possibilità di sottoporre diversi aspetti del contratto a diverse leggi (*dépeçage*); inoltre le parti possono modificare la legge applicabile in qualsiasi momento. In caso di modifica della legge applicabile che intervenga dopo la conclusione

---

salvo che la nullità derivi dall'illiceità dell'oggetto o della causa». Si deve precisare che secondo C. Enrico Lucifredi, *Il contratto di arruolamento*, Padova, 1990, solo il primo comma della norma appare applicabile, e non il secondo, quando la nullità del contratto discende dal fatto che non sono state seguite le forme solenni prescritte, perché queste forme sono prescritte dalla legge atutela dell'interesse generale e non a tutela del lavoratore.

77 V. sul punto *ibidem*.

del contratto, è comunque fatta salva la validità formale del contratto, così come sono fatti salvi i diritti dei terzi.

La pattuizione sulla legge applicabile deve essere valida per poter produrre i propri effetti. Essa viene sottoposta, quanto alla sua esistenza, validità e requisiti di forma, alla stessa legge che, in base alla Convenzione o al regolamento, regola il contratto[78], con la possibile conseguenza di accertare, sulla base della legge scelta delle parti, che tale scelta non è valida, e pertanto di fare ricorso ad una legge non applicabile per valutare la validità della pattuizione in ordine alla legge applicabile. La soluzione è stata comunque ritenuta preferibile all'applicazione della *lex fori*, foriera di divergenze interpretative a seconda del punto di vista dell'interprete chiamato a

[78] L'art. 3 par. 4 della Convenzione stabilisce che: «L'esistenza e la validità del consenso delle parti sulla legge applicabile al contratto sono regolate dagli articoli 8, 9 e 11». L'art. 8 dispone che «L'esistenza e la validità del contratto o di una sua disposizione si stabiliscono in base alla legge che sarebbe applicabile in virtù della presente Convenzione se il contratto o la disposizione fossero validi»; per quanto riguarda il consenso delle parti, si è introdotta una regola speciale, motivata dal fatto che secondo alcune legislazioni interne, in presenza di determinate circostanze il silenzio di una delle parti può essere considerato come un consenso, mentre questo in altri ordinamenti non avviene. Il § 2 dispone pertanto che una parte possa chiedere che si faccia riferimento alla legge del paese in cui risiede abitualmente, anziché alla legge regolatrice del contratto, per far valere l'assenza del suo consenso. Il giudice dovrà decidere sul punto tenendo conto delle circostanze e di quella che può essere considerata una soluzione ragionevole. L'art. 9 in materia di forma prevede che il contratto sia valido se esso è valido secondo quanto disposto dalla legge regolatrice del contratto oppure dalla legge del luogo in cui sono stati compiuti. Più in particolare, la norma distingue i contratti conclusi fra persone che si trovano nello stesso paese o in paesi diversi. Nel primo caso, i contratti si considerano validi quanto alla forma se rispettano i requisiti previsti dalla legge che sarebbe applicabile al contratto qualora questo fosse valido, oppure dalla legge del luogo di conclusione. Nel secondo caso, i contratti si considerano validi quanto alla forma se sono validi in base alla legge che sarebbe applicabile al contratto oppure in base alla legge di uno dei Paesi in cui le parti si trovavano al momento della conclusione del contratto. Per quanto concerne gli atti unilaterali relativi ad un contratto concluso o da concludere, come la proposta, l'accettazione, la promessa, ecc., sono validi se rispettano i requisiti posti dalla legge regolatrice del contratto o da quella del luogo in cui sono stati compiuti. Sono previste regole particolari per la forma dei contratti disciplinati dall'art. 5 (contratti conclusi da consumatori) che devono rispettare i requisiti di forma previsti dal paese di residenza abituale del consumatore, e per i diritti reali su beni immobili, per i quali è prevista l'applicabilità delle regole imperative di forma imposti dalla legge del paese in cui l'immobile è situato. L'art. 11 regola invece la capacità delle parti, per la quale si fa rinvio *infra*.

vagliare detta pattuizione, e pertanto tale da incoraggiare il *forum shopping*; la soluzione adottata ha il pregio di consentire una valutazione alla luce di un unico sistema giuridico, indipendentemente dall'ordinamento dal cui punto di vista si pone l'interprete[79].

È possibile, come si è accennato, effettuare la scelta della legge applicabile anche in un contratto puramente interno. In questa ipotesi la scelta non può recare pregiudizio, come si è accennato sopra, alle norme imperative dello Stato con il quale il contratto è esclusivamente collegato.

L'art. 3 si riferisce alla «legge scelta delle parti», senza precisare espressamente se debba trattarsi della legge di un ordinamento statale, o se invece le parti possano indicare come applicabile il diritto del commercio internazionale, i principi generali del diritto, la *lex mercatoria* o altri sistemi non statali. Prevale l'opinione che la legge designata debba appartenere ad un ordinamento statale; i principi del commercio internazionale potranno essere oggetto di richiamo da parte dei contraenti nell'ambito della redazione del contratto, anche tacito qualora si tratti di usi richiamati dal diritto statale o da convenzioni internazionali applicabili[80].

---

[79] La clausola, che viene definita «bootstrap rule» da PLENDER, *The European Contracts Convention*, cit., p. 103, corrisponde alla soluzione adottata in numerose convenzioni internazionali in materia contrattuale, quali la Convenzione dell'Aja del 15 giugno 1955 sulla legge applicabile alla vendita di beni mobili materiali e la Convenzione dell'Aja del 22 dicembre 1986 sulla legge applicabile alla vendita internazionale di merci e dalla Convenzione interamericana sul diritto applicabile ai contratti internazionali, Città del Messico, 17 marzo 1994.

[80] Questa conclusione sembra ora dover essere confermata alla luce dell'adozione del regolamento Roma I. La proposta della Commissione (COM 2005/650 DEF.) prevedeva che le parti potessero «anche scegliere come legge applicabile principi e norme di diritto sostanziale dei contratti, riconosciuti a livello internazionale o comunitario» e precisava che «Tuttavia, le questioni riguardanti le materie disciplinate da tali principi o norme e non espressamente risolte da questi ultimi verranno risolte secondo i principi generali cui si ispirano, o, in mancanza, conformemente alla legge applicabile in mancanza di scelta ai sensi del presente regolamento»: la Commissione giustificava questa norma indicando che «Per rafforzare ulteriormente l'autonomia della volontà, principio chiave della convenzione, il paragrafo 2 autorizza le parti a scegliere come legge applicabile un diritto non statale. La formulazione adottata è intesa ad autorizzare, in particolare, la scelta dei Principi UNIDROIT sul diritto dei contratti commerciali internazionali, dei «Principles of European Contract Law» o di un eventuale futuro strumento comunitario facoltativo, vietando invece la scelta della *lex mercatoria*,

9. *Il concreto operare del criterio dell'autonomia della volontà nella Convenzione di Roma e nel regolamento Roma I. La validità della clausola della scelta di legge nei rapporti di lavoro*

Secondo quanto dispone l'art. 3 della Convenzione di Roma «La scelta delle legge applicabile deve essere espressa», oppure «risultare in modo ragionevolmente certo dal contratto o dalle circostanze». Gli esempi fatti dalla Relazione Giuliano-Lagarde per illustrare come la disposizione debba intendersi sono indice del fatto che i redattori della convenzione non hanno voluto che il giudice ricostruisse la volontà delle parti sulla base di semplici presunzioni. Si citano infatti una polizza di assicurazione marittima dei Lloyds, oppure un contratto che contenga richiami ad articoli del codice di uno Stato determinato[81]. Il regolamento sembra essere più rigoroso, poiché prevede invece che la scelta debba essere espressa oppure debba risultare «chiaramente dalle disposizioni del contratto o dalle circostan-

---

insufficientemente precisa, o di codificazioni private non sufficientemente riconosciute dalla comunità internazionale. Seguendo l'esempio dell'articolo 7, paragrafo 2, della convenzione di Vienna sulla vendita internazionale di merci, il testo indica come procedere quando vi sono questioni di diritto contrattuale non espressamente risolte dal diritto non statale prescelto». In sede di approvazione, la proposta è stata tuttavia modificata; il considerando n. 13 si limita ad affermare che «Il presente regolamento non impedisce che le parti includano nel loro contratto, mediante riferimento, un diritto non statale ovvero una convenzione internazionale». È perciò unicamente consentita una recezione negoziale di diritto non statale, che potrà essere effettuata nel limite lasciato all'autonomia privata dalla legge regolatrice del contratto.

[81] Nella pratica giurisprudenziale si sono già avuti alcuni casi nei quali sembra per l'appunto che gli interpreti abbiano seguito queste indicazioni. Il Pretore di Milano, in una sentenza resa il 5 gennaio 1995, avente ad oggetto un rapporto di lavoro fra italiani che doveva essere eseguito in Libia, ha ritenuto che risultasse in modo ragionevolmente certo che parti avevano scelto la legge italiana. Afferma il Pretore: «Il contratto appare più che ragionevolmente riferirsi alla normativa italiana. Si noti infatti il regolamento previsto per la temporanea assunzione di mansioni superiori o inferiori, la previsione scritta della durata del periodo di prova e la sospensione in caso di infortunio, la quantificazione della retribuzione con particolare riferimento ad istituti come gli assegni familiari ed altre indennità, la previsione di uno straordinario forfettizzato e l'espressa esclusione del ricorrente dal personale escluso da limitazioni dell'orario, le modalità di calcolo del t.f.r., delle ferie, nonché la previsione di un trattamento previdenziale ed assicurativo basato sul salario convenzionale stabilito dal Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale ed infine l'elencazione delle cause giustificative del licenziamento per giusta causa che viene descritto [...] con le stesse parole dell'art. 2119 cod. civ. [...] La legge applicabile ai sensi dell'art. 3 della Convenzione appare essere quella italiana».

ze del caso». Anche il richiamo all'applicazione di norme di legge, o di contratti collettivi appartenenti ad un certo ordinamento possano essere interpretati come significativi della volontà di applicare all'insieme del contratto la legge di quell'ordinamento[82].

[82] In applicazione dell'art. 25, comma 1, si ammetteva anche la designazione tacita: «Il rapporto di lavoro subordinato costituito all'estero tra soggetti italiani è regolato dalla legge straniera, ai sensi dell'art. 25 delle preleggi, quando le parti contraenti abbiano manifestato, anche tacitamente, la loro volontà di derogare alla legge italiana e nei limiti del principio di favore nei confronti del prestatore di lavoro» (Pretore di Roma, 23 febbraio 1995, in *Giur. lav*. Lazio, 1995, 447); «Il rapporto di lavoro subordinato costituito all'estero tra soggetti italiani è regolato dalla legge straniera, ai sensi dell'art. 25 disp. prel., se le parti contraenti abbiano manifestato la loro comune volontà di derogare alla legge italiana: tale volontà non richiede una manifestazione in forma scritta, in relazione al disposto dell'art. 1341, 2 comma, c.c., e può essere desunta anche dal comportamento negoziale delle parti; tuttavia, in base al principio di ordine pubblico internazionale, di cui all'art. 31 disp. prel., la legge straniera scelta dalle parti non è applicabile al rapporto se contiene una disciplina diversa e meno favorevole al lavoratore rispetto alla legge italiana; peraltro, il *favor* verso il lavoratore assume rilevanza solo qualora sia dedotta in giudizio la lesione, derivante dall'applicazione della legge straniera, di specifici diritti riconosciuti dalla legge italiana» (Cass., sez. lav., 9 settembre 1993, n. 9435, in *Giust. civ*., 1994, I, 1315, con nota di Bonci). In particolare, con riferimento al lavoro marittimo, si poneva l'accento sul rilievo delle circostanze: «La volontà di sottoporre un contratto di lavoro su nave straniera alla legge italiana ai sensi dell'art. 9 cod. nav. si può rilevare dalle espressioni contenute nel contratto stesso, le quali fanno riferimento ad istituti tipici propri del contratto di lavoro e della legislazione in materia italiani, quali le modalità di corresponsione della tredicesima e della quattordicesima mensilità, a parte la stesura del contratto in lingua italiana (Cass., sez. un., 18 ottobre 1993, n. 10293, in *Riv. dir. internaz*., 1993, p. 1168, e in *Dir. maritt*., 1994, p. 785, con nota di M.T. D'Alessio, *Carattere residuale della legge nazionale della nave nel sistema italiano di diritto internazionale privato della navigazione*). In altre ipotesi la volontà di sottoporre il contratto alla legge italiana è stata desunta dal contenuto del contratto, anche se poi nel caso di specie il limite dell'ordine pubblico veniva invocato per impedire l'applicazione della legge straniera: «Nel caso di un rapporto di lavoro all'estero tra soggetti italiani è illegittimo il licenziamento privo di motivazione e fondato semplicemente sulla clausola risolutoria prevista dal contratto individuale, per contrasto con la disciplina italiana limitativa dei licenziamenti, stante la scelta della legislazione operata dalle parti, desumibile dal contenuto del contratto» (Pretore di Milano, 5 gennaio 1995, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 1996, II, p. 503, con nota Vettor). Non veniva invece attribuita efficacia ad una volontà corrispondente non ad una scelta di legge, ma ad una esclusione di una legge. E così la Cassazione ha ritenuto correttamente motivata la sentenza del giudice di merito che aveva ritenuto applicabile la legge italiana ad un contratto di lavoro stipulato in Italia fra cittadini italiani, per prestazioni da eseguirsi all'estero (Libia), a nulla rilevando la previsione pattizia secondo cui il rapporto avrebbe dovuto essere regolato esclusivamente dal

Il criterio di collegamento della volontà delle parti in materia contrattuale costituisce un criterio di applicazione pressoché universale[83]. Esso è seguito dalla giurisprudenza degli Stati ed è oggetto di apposite norme ove i sistemi di diritto internazionale privato sono codificati, è previsto da numerose convenzioni internazionali di diritto internazionale privato uniforme, è applicato dalla giurisprudenza arbitrale e presenta il vantaggio di assicurare certezza agli scambi internazionali, ed è considerato costituire espressione sul piano internazionalprivatistico del principio dell'autonomia delle parti, vigente in materia contrattuale[84].

---

contratto, che escludeva esplicitamente l'applicazione della legge italiana (Cass., sez. lav., 27 marzo 1996, n. 2756, in *Foro it*., 1996, I, c. 2427).

[83] E di origine assai antica; v. lo studio storico di H. Lewald, *Conflits de lois dans le monde grec et romain*, in *Revue critique de droit international privé*, 1968, p. 439. Nella quasi universale accettazione di questo criterio per la determinazione della legge applicabile ai contratti, fanno eccezione, in particolare, i paesi dell'America latina, che non hanno mai accettato di sottoporre i contratti alla legge scelta dalle parti; ed è questo uno dei motivi per cui la Convenzione interamericana sul diritto applicabile ai contratti internazionali, adottata a Città del Messico il 17 marzo 1994, incoltra difficoltà ad essere ratificata.

[84] Sulle motivazioni che giustificano il ricorso all'autonomia delle parti come criterio di collegamento in materia contrattuale, limitandoci alla dottrina italiana, v. G. Balladore Pallieri, *Il principio dell'autonomia dei contraenti nella dottrina e nella legislazione italiana di diritto internazionale privato*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1931, p. 141; A. Migliazza, *La rilevanza dell'accordo privato sul richiamo a norme e a procedimenti estranei*, Milano, 1962; G. Balladore Pallieri, *L'autonomia dei contraenti nel diritto internazionale privato*, in *Diritto internazionale*, 1963, p. 153; Curti Gialdino, *Il valore della volontà delle parti nel diritto internazionale privato*, Milano, 1964; Id., *La volonté des parties en droit international privé*, in *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, 1972, t. 137, p. 753; M. Giuliano, *La loi d'autonomie: le principe et sa justification théorique*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1979, p. 217 ss.; G. Carella, *Autonomia della volontà*, cit. Si deve notare che il ricorso al criterio di collegamento dell'autonomia della volontà, tradizionalmente operativo in materia contrattuale, è invece sempre più utilizzato anche in altre materie; la risoluzione dell'Institut de droit international, adottata nel 1987 alla sessione del Cairo, suggeriva di andare in questa direzione, come rileva P. Mengozzi, *Il diritto internazionale privato italiano*, Napoli, 2004, p. 15 ss. V. sul punto P. De Cesari, *Autonomia della volontà e legge regolatrice delle successioni*, Padova, 2001, p. 3 ss.; A. Davì, *Riflessioni sul futuro diritto internazionale provato europeo delle successioni*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2004, p. 320 ss., il quale sottolinea che «l'attribuzione ai soggetti interessati della facoltà di scegliere la legge regolatrice delle loro situazioni giuridiche presenta dunque il vantaggio essenziale di permettere di conciliare le due fondamentali esigenze, in qualche

Una questione sulla quale non vi è invece uniformità di soluzione nei diversi sistemi di conflitto concerne il potere di scelta delle parti, che a volte viene considerato privo di limiti – come nel sistema italiano di diritto internazionale privato previgente – mentre le legislazioni di alcuni Stati richiedono per la sua validità che la scelta cada sulla legge di un ordinamento che presenta con il contratto qualche punto di contatto[85].

È certo tuttavia che sulla base della Convenzione di Roma questa possibilità di scelta non incontra alcun limite, per la decisiva ragione che non si trova traccia di alcuna previsione in tal senso nell'art. 3[86]. Questa conclusione vale anche per il regolamento.

Per essere valida, la scelta della legge applicabile «deve essere espressa o risultare in modo ragionevolmente certo dalle disposizioni del contratto o dalle circostanze». Per quanto riguarda i contratti di lavoro, l'ordinamento italiano, così come molti altri ordinamen-

misura contrastanti, della certezza del diritto applicabile e della flessibilità della disciplina di conflitto»; in particolare, per quanto riguarda il ricorso all'autonomia della volontà nella riforma del diritto internazionale privato, Id, *Le questioni generali*; P. Picone, *La riforma italiana del diritto internazionale privato*, Padova, 1998, p. 515 ss., il quale ne rileva il «carattere rivoluzionario», seppure tale ricorso risulti a volte subordinato a condizioni piuttosto ristrette. L'autore rileva anche, spec. p. 520 ss., come il ricorso all'autonomia della volontà in materie diverse da quella contrattuale non sia espressione di un unico orientamento conflittuale, ma debba essere invece rapportato ai «diversi metodi di coordinamento tra ordinamenti attualmente rinvenibili nei sistemi di diritto internazionale privato».

[85] Così ad esempio KG 16 settembre 1956, in *Journal du droit international*, 1958, 214; il legame richiesto è stato a volte definito come «una relazione normale» nei tribunali americani, altre volte è stato prescritta la presenza di un «serio» legame (Reichsgericht 28 maggio 1936, *Journal du droit international*, 1936, p. 951 – e nota di Mezger, *Nouvelle revue de droit international privé*, 1942, p. 537), a volte di un interesse ragionevole (Tribunale federale svizzero, 23 marzo 1965, in RabelZeitung, 1966, 329, nota Soumanpourv, e in *Journal du droit international*, 1970 p. 415, nota P. Lalive).

[86] Alcuni ordinamenti considerano invalida la scelta di una legge che appaia dettata dall'intenzione delle parti di sottrarsi all'applicazione di norme imperative; per quanto concerne la Convenzione, Plender, *The European Contracts Convention*, cit., p. 90, fa notare che proprio il fatto che essa preveda numerosi rimedi che permettono di far sì che il contratto non sia sottratto alle norme imperative dei paesi con cui presenta significativi punti di contatto «suggests that a legal system specified by the parties, without any element of error, as the governing law of their contract, will be applied as the chosen law, even if it was selected for the purpose of circumventing statutory provisions which would otherwise apply to the situation».

ti, non richiede la forma scritta; tuttavia si deve notare che la direttiva comunitaria n. 533/91 esige che al momento dell'assunzione il lavoratore riceva un documento che precisa gli elementi essenziali del rapporto[87]. È vero che nell'elenco delle informazioni non viene menzionata la legge applicabile al contratto; tuttavia, l'elenco non è esaustivo, in quanto espressamente la direttiva enuncia che il documento deve contenere «almeno» le informazioni espressamente menzionate, per cui deve ritenersi che la eventuale scelta di una legge diversa da quella che sarebbe applicabile in mancanza di scelta dovrebbe risultare dal documento, in quanto sicuramente definibile come «elemento essenziale del rapporto». Peraltro, la direttiva non prevede la nullità delle pattuizioni che non siano riportate sul documento. Infatti, nel caso in cui al lavoratore non sia stato fornito il documento, oppure il documento ometta di menzionare alcuni elementi del rapporto, ed in particolare nel caso in cui venga omessa la menzione della legge applicabile, questo non significa che le pattuizioni non siano valide. La direttiva prevede unicamente che «Gli Stati membri introducono nel loro ordinamento giuridico interno le misure necessarie per consentire a qualsiasi lavoratore che si riten-

[87] La direttiva tende a tutelare il lavoratore, imponendo al datore di lavoro l'obbligo di rendere noti al lavoratore, per iscritto, gli elementi essenziali del contratto, e cioè: l'identità delle parti; il luogo di lavoro; in mancanza di un luogo di lavoro fisso o predominante, il principio che il lavoratore è occupato in luoghi diversi nonché la sede o, se del caso, il domicilio del datore di lavoro; titolo, grado, qualità o categoria dell'impiego attribuiti al lavoratore, oppure caratteristiche o descrizione sommaria del lavoro; la data d'inizio del contratto o del rapporto di lavoro; nell'ipotesi di lavoro temporaneo: la durata prevedibile del contratto o del rapporto di lavoro; durata delle ferie retribuite cui ha diritto il lavoratore o modalità di attribuzione e di determinazione delle ferie; durata dei termini di preavviso che devono essere osservati dal datore di lavoro e dal lavoratore in caso di cessazione del contratto o del rapporto di lavoro o modalità di determinazione dei termini del preavviso; l'importo di base iniziale della retribuzione, altri elementi costitutivi, nonché periodicità di versamento; durata normale giornaliera o settimanale del lavoro; eventualmente, menzione dei contratti collettivi e/o intese collettive che disciplinano le condizioni di lavoro del lavoratore, oppure, se si tratta di contratti collettivi stipulati al di fuori dell'impresa da organi o istituzioni paritarie particolari, menzione dell'organo competente o dell'istituzione paritetica competente nel cui seno questi sono stati conclusi. Anche ogni eventuale modifica di uno degli elementi sopra elencati deve essere portata al più presto a conoscenza del lavoratore in forma scritta. La normativa non si applica ai rapporti di lavoro che hanno una durata inferiore ad un mese, o che hanno un orario inferiore a otto ore settimanali.

ga leso dalla mancata osservanza degli obblighi derivanti dalla presente direttiva di difendere i propri diritti per via legale dopo aver fatto eventualmente ricorso ad altri organi competenti» (art. 8 della direttiva)[88].

10. *Il ricorso al criterio dell'autonomia delle parti nella disciplina dei rapporti di lavoro e, in particolare, dei rapporti di lavoro marittimo. I limiti all'applicazione della legge scelta dalle parti*

Se il principio dell'autonomia delle parti in materia contrattuale, seppure con qualche divergenza nel suo concreto funzionamento, è universalmente accolto nella materia dei contratti in generale, per quanto concerne i contratti di lavoro tale principio è invece oggetto di perplessità.

L'art. 25 comma 1 delle disposizioni sulla legge in generale prevedeva, come è noto, come criterio di collegamento principale quella della volontà delle parti; tale criterio – così come, d'altra parte, i criteri sussidiari che la norma prevedeva per l'ipotesi in cui le parti non avessero effettuato la scelta della legge applicabile, o tale scelta non fosse da considerarsi valida[89] – erano considerati poco appropriati per la materia del lavoro. Erano quindi erano stati numerosi i tentativi di sottrarre i relativi rapporti all'art. 25 comma 1, individuando come applicabili altre norme – ad esempio, l'art. 25 comma 2[90] – oppure sostenuto che i rapporti di lavoro dovessero essere

[88] Il D. Lgs. del 26 maggio 1997, n. 152, con cui l'Italia ha dato attuazione alla direttiva, prevede all'art. 4 (Misure di tutela) che: «1. In caso di mancato o ritardato, incompleto o inesatto assolvimento degli obblighi di cui agli articoli 1, 2, 3 e 5, comma 2, il lavoratore può rivolgersi alla direzione provinciale del lavoro affinché intimi al datore di lavoro a fornire le informazioni previste dal presente decreto entro il termine di quindici giorni», e che in caso di inottemperanza alla richiesta della direzione provinciale del lavoro, il datore di lavoro sarà soggetto a sanzioni amministrative pecuniarie.

[89] In mancanza di scelta, il contratto era sottoposto alla legge della cittadinanza delle parti, se comune, oppure alla legge di conclusione del contratto.

[90] Probabilmente al fine di evitare conseguenze quali quelle indicate, facendo leva sull'ampia parte del rapporto di lavoro contenente obbligazioni di entrambe le parti sottratte all'esercizio in materia dell'autonomia della volontà, vi è chi ha ritenuto che con riferimento ai rapporti di lavoro dovesse applicarsi la norma di

sottoposti al criterio di collegamento del luogo ove il lavoro è prestato, per l'esistenza di una norma implicita nel sistema internazionalprivatistico italiano che disporrebbe in tal senso[91], o ancora pro-

collegamento prevista non per le obbligazioni contrattuali, ma per le obbligazioni non contrattuali, e cioè il comma 2 dell'art. 25. Secondo tale disposizione, «Le obbligazioni non contrattuali sono disciplinate dalla legge del luogo ove è avvenuto il fatto dal quale esse derivano». La tesi portava pertanto all'applicazione della legge del luogo in cui il lavoro veniva prestato, unificando la parte privatistica e quella c.d. pubblicistica del rapporto. Poiché i rapporti di lavoro nel loro complesso non possono essere qualificati come aventi natura contrattuale, e tenuto conto dell'esigenza di sottoporre tutta la disciplina del rapporto di lavoro ad un'unica norma di collegamento, l'unica soluzione possibile è quella di ricondurre i rapporti di lavoro nella norma prevista dall'art. 25 comma 2, la cui «stessa formulazione porta a ricondurre nella sua sfera di applicazione tutte le obbligazioni che non risultino ricomprese in quelle del primo comma o di un'altra norma di diritto internazionale privato, quindi anche le obbligazioni in materia di lavoro» Così Venturini, *Diritto internazionale privato. Diritti reali ed obbligazioni*, in G. Balladore Pallieri, G. Morelli, R. Quadri (dir.), *Trattato di diritto internazionale*, sez. II, vol. I, t. 2, Padova, 1956, p. 228, spec. p. 232. L'autore osservava come la soluzione così delineata rispondeva ad esigenze pratiche, nonché all'orientamento prevalente della dottrina e della giurisprudenza straniere, al principio economico dell'uniformità del costo della mano d'opera, e trovava conforto nei trattati internazionali volti ad assicurare ai lavoratori italiani all'estero il medesimo trattamento dei lavoratori del luogo, presupponendo così il carattere territoriale delle norme in materia di lavoro. La teoria riceveva apprezzamenti per le conclusioni cui porta, in quanto consentiva di ricondurre sotto la stessa legge regolatrice tutto il rapporto, eliminando i gravi inconvenienti pratici che la parcellizzazione della disciplina può recare Questo apprezzamento è posto in luce anche da chi ritiene tale teoria inaccettabile; così A. Malintoppi, *Lavoro (dir. intern. priv.)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXIII, p. 648. Essa, però, restò isolata e venne considerata inaccettabile per motivi attinenti la qualificazione del fatto. Malgrado il fatto che l'opinione riportata pare aver compiuto una qualificazione del fatto «rapporto di lavoro» che prescinde dalla connotazione contrattuale del medesimo, si può ritenere che il risultato sia apprezzabile perché riconduce la disciplina del rapporto all'applicazione di una legge che appariva all'autore ben più adatta a regolarlo di quanto non lo fossero le leggi indicate con il concorso successivo di criteri di collegamento posto dal primo comma dell'art. 25.

[91] G. Balladore Pallieri, *Diritto internazionale del lavoro*, cit., p. 521 ss. Si adduce per contrastare questa teoria che non sarebbe possibile individuare, in un sistema codificato, l'esistenza di norme non scritte; e per la verità, anche a voler considerare l'assenza di una norma espressamente dedicata ai rapporti di lavoro una lacuna che non è possibile colmare avendo ricorso alla norma dettata per i rapporti obbligatori in generale, occorre riconoscere che né l'analogia, né i principi generali sembrano offrire spunti per la ricostruzione di una norma che indichi come criterio di collegamento il luogo di prestazione del lavoro. A meno di non voler utilizzare il ricorso analogico all'art. 9 cod. nav., o l'inserimento dei rapporti di

pugnando l'applicazione analogica a tutti i rapporti di lavoro della legge applicabile ai rapporti di lavoro marittimo[92]; oppure ancora cercando, quanto meno, di ridurne il concreto operare, attraverso il

lavoro nelle obbligazioni non contrattuali, soluzioni però che lo stesso autore della tesi della norma implicita ritiene di dover scartare per i motivi sopra indicati.

[92] Secondo tale opinione, la norma dettata dall'art. 9 del codice della navigazione per i rapporti di lavoro della gente del mare, degli addetti alla navigazione interna e del personale di volo avrebbe dovuto essere estesa analogicamente a tutti i contratti di lavoro. Conseguentemente, si sarebbe dovuta applicare la legge italiana ai rapporti di lavoro aventi esecuzione sul territorio dello Stato, mentre per il lavoro prestato all'estero si sarebbe applicata la legge di quel paese, salva, in questa ipotesi, la diversa volontà delle parti M. Giuliano, *Rapporti di lavoro e diritto internazionale privato*, in *Riv. giur. lav.*, 1952, I, 1 ss. Contro questa teoria vi è innanzitutto l'argomento testuale dato dalla Relazione del Guardasigilli, che si è sopra riferito, secondo il quale l'art. 9 cod. nav. sarebbe stato formulato proprio per sottrarre il rapporto di lavoro dei naviganti alla legge generale dettata per le obbligazioni contrattuali. Tuttavia il ricorso per l'interpretazione a criteri quali i lavori preparatori e le relazioni ministeriali è del tutto sussidiario, rispetto all'uso di criteri interpretativi che tengano conto del significato obbiettivo delle disposizioni, de loro inserimento in una disciplina più vasta con la quale devono presentare un certo grado di sistematicità, nonché della finalità che la norma in questione persegue. Quindi quel riferimento, anche se indicativo di un'opinione propria del governo di allora, non è decisivo. Più fondata appare l'obiezione secondo la quale è difficile trarre una norma per i casi generali che si basi sull'analogia per i casi generali da una norma che si pone rispetto alla prima come speciale. Inoltre si è osservato che l'art. 9 era stato dettato dall'esigenza, del tutto particolare alla disciplina della navigazione, di proteggere il lavoratore imbarcato su nave o aeromobile di nazionalità italiana ma in territorio (sic!) sottoposto alla sovranità di altro Stato. In realtà, più che a questa esigenza, si potrebbe ritenere che la norma risponda ad un'altra esigenza: quella di sottoporre i rapporti di lavoro di tutto il personale navigante – spesso di diversa nazionalità, imbarcatosi in momenti e luoghi diversi – ad una unica legge, per raggiungere l'obbiettivo di un uniforme trattamento di tutti i rapporti svolgentisi sulla stessa imbarcazione, e anche in diverse imbarcazione appartenenti allo stesso armatore. Evidentemente, più che tutelare il lavoratore mediante la scelta di una disciplina più protettiva, si voleva raggiungere il fine, di per sé del tutto condivisibile, della certezza del diritto, oltre che l'obbiettivo, rispondente a criteri di comodità per l'armatore, ma anche di giustizia per i prestatori di lavoro, della uniformità di trattamento di persone che prestano lavoro fianco a fianco. La teoria ha ricevuto critiche, e non è stata seguita dalla giurisprudenza. Se Morelli, p. 158, si limita ad affermare che questa teoria non può essere seguita, più analiticamente Malintoppi sottolinea come «si può dubitare che la ratio propria della norma contenuta nell'art. 9 sia tale da produrre l'espansione della stessa al di là delle categorie giuridiche espressamente contemplate... Non va pertanto dimenticato che l'insieme delle norme sulla navigazione fu elaborato in funzione esclusiva di un ben determinato complesso di fatti e rapporti, per dare ad essi soltanto una regolamentazione più confacente di quella che avrebbero ricevuto nella maggior sfera del codice civile» (p. 651).

ricorso a limiti generali e speciali al suo funzionamento. Era infatti stata sostenuto la tesi secondo la quale la legislazione italiana in materia di lavoro dovrebbe essere qualificata come di applicazione necessaria. Tuttavia, gli studiosi che sostenevano tale tesi avevano tratto da questa qualificazione conseguenze in parte divergenti[93].

[93] Secondo il primo di questi autori, le norme italiane in materia di lavoro avrebbero un ambito di applicazione predeterminato, in base al quale esse sarebbero applicabili al lavoro prestato in Italia (A. Malintoppi, *Note su la recente dottrina italiana di diritto internazionale privato (1952-1953)*, in *Comunicazioni e studi*, 1954, V, p. 544; Id., *I rapporti di lavoro nel diritto internazionale privato italiano*, in *Diritto dell'economia*, 1958, p. 664; Id., *Norme di applicazione necessaria e norme di diritto internazionale privato in materia di rapporti di lavoro*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1962, pp. 278-280; Id., *Les rapports de travail en droit international privé*, in *Recueil des cours de l'Académie de La Haye*, 1986). Questa conclusione sarebbe suggerita dal fatto che l'unica norma italiana dettata per i rapporti di lavoro, l'art. 9 cod. nav., conterrebbe questo stesso criterio di applicazione, seppure avendo riguardo a rapporti connotati da specialità. Al di là di questo ambito di applicazione predeterminato, e quindi in pratica per il lavoro prestato all'estero, dovrebbe invece ricevere piena applicazione l'art. 25 comma. L'autore sostiene che «A tale conclusione si perviene non già perché la disciplina presenti in sé elementi di 'territorialità', bensì perché l'esistenza nel sistema di una norma come quella dell'art. 9 c. nav. starebbe ad indicare, ancorché si tratti di una norma speciale, in quali limiti il diritto italiano intenderebbe avere esclusiva applicazione in materia di lavoro. In altri termini, il fatto che nell'unica norma di diritto internazionale privato espressamente e specificamente riguardante la materia del lavoro – e sia pure con riguardo a fatti e rapporti con carattere di specialità – si sia ritenuto opportuno affermare che la legge Italia è sempre applicabile quando il rapporto trovi svolgimento in Italia, sembrerebbe indicare che proprio in quei limiti, ed in quei limiti soltanto, le norme sostanziali italiane in materia di lavoro siano norme di applicazione necessaria. Al di là di tali limiti, invece, i rapporti di lavoro (in definitiva, quelli relativi a rapporti di lavoro prestato all'estero) sarebbero regolati dalla legge designata dalla norma di diritto internazionale privato che ad essi si riferisce e che nella specie non può essere che quella contenuta nell'art. 25 pt. 1 disp. prel».; A. Malintoppi, *Lavoro (dir. intern. priv.)*, cit., p. 652. All'epoca in cui questa tesi veniva sostenuta, essa era messa in dubbio da chi contestava la stessa esistenza delle norme di applicazione necessaria, e di conseguenza della possibilità di ascrivervi le norme italiane in materia di lavoro, essendo sufficiente alla salvaguardia degli interessi tutelati dalle norme italiane il limite generale dell'ordine pubblico. In particolare, pur riconoscendo che la materia del lavoro presenta alcune caratteristiche peculiari, «quali il rilevante interesse sociale del regolamento del diritto del lavoro, che viene formulato con particolare cura e cautela, la prevalente natura pubblicistica di tale regolamento e la scarsa autonomia lasciata, in esso alle parti interessate», l'autore in questione riteneva che il mancato richiamo del diritto straniero potesse essere ricondotto a principi interpretativi del diritto positivo, e cioè per l'appunto alla territorialità della disciplina collettiva del rapporto di lavoro, alla natura legislativa di alcune obbligazioni ad esso riferite, o al funzionamento

L'art. 6 della Convenzione di Roma e l'art. 8 del regolamento Roma I, sulla spinta di perplessità simili a quelle che si sono indicate con riferimento all'applicazione ai rapporti di lavoro dell'art. 25 delle disposizioni sulla legge in generale, ponogono una disciplina che, pur mantenendo in linea di principio lo stesso criterio principale valido per tutti i contratti in generale, è però idonea ad assicurare che la possibilità per le parti di scegliere la legge applicabile al rapporto non abbia per conseguenza di privare di protezione il lavoratore, che è generalmente la parte più debole sul piano socio-economico, e al tempo stesso di permettere distorsioni alla concorrenza attraverso l'applicazione di una legge che finisca per comportare un minor costo del lavoro. Pertanto le due disposizioni prevedono che la legge scelta dalle parti non possa avere per effetto di privare il lavoratore della protezione delle norme imperative della legge che sarebbe applicabile in mancanza di scelta.

In pratica, la legge scelta dalle parti resta nel suo insieme efficace ed applicabile; tuttavia le disposizioni imperative che la legge che sarebbe applicabile in mancanza di scelta pone a protezione del lavoratore, qualora siano più protettive, si applicano al posto delle disposizioni della legge scelta dalle parti. Il parametro di riferimento è costituito dalle norme imperative dell'ordinamento indicato dal cri-

---

del limite dell'ordine pubblico, onde il ricorso alla categoria delle norme di applicazione necessaria – categoria di «elaborazione dogmatica» senza fondamento del diritto positivo – si rivelava del tutto inutile; così Pau, *Limiti di applicazione del diritto straniero nell'ordinamento italiano*, in RDI, 1969, p. 500. Un'altra critica proveniva da A. Malintoppi, *Lavoro (dir. intern. priv.)*, cit., p. 651, il quale, pur concordando con l'inserzione della normativa del lavoro nella categoria delle norme di applicazione necessaria, non riteneva però che questa inserzione avrebbe scartato completamente l'applicazione della norma di conflitto dettata dall'art. 25, comma 1, a tutto il rapporto di lavoro prestato in Italia, in quanto le norme di applicazione necessaria dovrebbero essere viste come un limite al funzionamento della norme di conflitto, sia pure preventivo, ma pur sempre eccezionale Secondo l'autore, gli studiosi e la giurisprudenza che hanno fatto ricorso alle nozioni di «territorialità» della legge, o alla nozione del diritto pubblico, per giustificare l'applicazione delle leggi interne in materia di lavoro hanno in tal modo voluto dare una risposta al «convincimento – che non è frutto di sciovinismo giuridico e che non è tanto emotivo quanto realmente razionale, anche se sicuramente extragiuridico – della necessità di ricondurre il lavoro prestato in Italia nell'ambito di applicazione del diritto sostanziale italiano».

terio di collegamento sussidiario, cioè la legge che sarebbe applicabile in mancanza di scelta, e che vedremo nei paragrafi successivi.

La tutela offerta al lavoratore dalla Convenzione non consiste, pertanto, nella scelta della legge a lui più favorevole fra quelle astrattamente in conflitto, ma, come si vedrà meglio più avanti, nella salvaguardia delle disposizioni imperative di quella legge che ragionevolmente può essere considerata come la più idonea a disciplinare il rapporto di lavoro[94]. Viene così rispettato anche il principio economico dell'uguale trattamento di tutti i lavoratori operanti nel medesimo territorio, idoneo ad evitare, come si è accennato, distorsioni alla concorrenza.

11. *Il criterio di collegamento sussidiario nei rapporti di lavoro e in particolare nei rapporti di lavoro marittimo. La nave come luogo abituale di lavoro e conseguente applicazione della legge della bandiera. Critiche al ricorso alla legge della bandiera; proposta di suo mantenimento per i rapporti di lavoro*

Come si è detto, in assenza di designazione della legge applicabile da parte dei contraenti il contratto di lavoro è sottoposto alla legge indicata da alcuni criteri sussidiari, che differiscono dalla soluzione data per i contratti in generale[95]. È necessario subito porre in

---

[94] V., per l'opinione secondo cui la normativa più protettiva sarebbe applicabile ad istanza di parte, F. Mosconi, *Giurisdizione e legge applicabile ai rapporti di lavoro con elementi di estraneità*, cit., p. 54. L'affermazione può essere condivisa nel senso che l'invocazione di una situazione che giustifica l'applicazione al caso di specie degli istituti protettivi della posizione del lavoratore previsti dalla legge che sarebbe applicabile in mancanza di scelta dovrà, come è ovvio per il principio dispositivo che regola il diritto processuale civile, dovrà essere fatta dalla parte. Tuttavia questo non comporta né che la disposizione protettiva abbia carattere facoltativa, perchè le norme protettive del lavoratore sono inderogabili per natura, né che il lavoratore dovrà provare il contenuto del diritto straniero e il loro carattere imperativo, come sostiene invece Ph. Coursier, *Le conflit de lois en matière de contrat de travail*, Paris, 1993, p. 247, che vede in tale circostanza «un obstacle majeur à l'application de dispositions étrangères».

[95] La questione della legge applicabile al contratto in mancanza di scelta aveva sollevato difficoltà all'epoca dell'elaborazione della Convenzione di Roma, per la necessità di realizzare un equilibrio fra l'esigenza di garantire la sicurezza giuridica e quella di assicurare il rispetto della giustizia sostanziale nella decisione di ogni caso di specie; v. ampiamente M. Magagni, *La prestazione caratteristica nella Convenzione di Roma del 19 giugno 1980*, Milano, 1989, p. 28 ss. Analoghe difficoltà si sono incontrate al momento della trasformazione della Convenzione in regolamento, ed è questo probabilmente l'apestto di maggiore novità del

evidenza che poiché la legge indicata dalle parti è applicabile purché non privi il lavoratore della tutela che gli è garantita dalla legge applicabile in mancanza di scelta, il fatto che le parti abbiano scelto la legge applicabile al contratto non elimina la necessità di individuare quale legge regoli il contratto in assenza di una diversa designazione da parte dei contraenti, in quanto per potere effettuare questa verifica comparativa occorre individuare in ogni caso la legge che regolerebbe il rapporto di lavoro in mancanza di scelta.

Ai sensi del par. 2 dell'art. 6, in mancanza di scelta effettuata dalle parti, il contratto di lavoro è regolato:

«a) dalla legge del paese in cui il lavoratore, in esecuzione del contratto, compie abitualmente il suo lavoro, anche se è inviato temporaneamente in un altro paese, oppure

b) dalla legge del paese dove si trova la sede che ha proceduto ad assumere il lavoratore, qualora questi non compia abitualmente il suo lavoro in uno stesso paese,

a meno che non risulti dall'insieme delle circostanze che il contratto di lavoro presenta un collegamento più stretto con un altro paese. In questo caso si applica la legge di quest'altro paese».

L'art. 6 indica dunque due criteri di collegamento, e contiene una clausola di eccezione.

Il primo criterio di collegamento indica come applicabile la legge del luogo ove il lavoratore presta abitualmente la propria attività, anche se inviato temporaneamente in un altro luogo; la soluzione, fra l'altro, corrisponde a quanto auspicato dall'Institut de droit international nella sessione di Zagabria[96].

---

nuovo strumento. Infatti, mentre l'art. 8 del regolamento non contiene sostanziali innovazioni in materia di rapporto di lavoro rispetto alla corrispondente disposizione della Convenzione, a parte le precisazioni che si sono viste, invece si deve notare che in materia di contratti in generale, per quanto concerne i criteri sussidiari cui fare ricorso in mancanza di scelta di legge applicabile da parte delle parti, l'art. 3 del regolamento innova moltissimo rispetto alla corrispondente norma della Convenzione; esso infatti introduce criteri di collegamento sussidiari specifici per le varie categorie di contratti, mentre la norma della Convenzione prevede un unico criterio di collegamento accompagnato da alcune presunzioni. Sul punto, per una breve illustrazione dei principali criteri sussidiari, si fa rinvio a F.J. Garcimartín Alférez, *The Rome I Regulation: Much ado about nothing*?, cit., p. 67 ss.

[96] L'Institut de droit international nella sessione tenutasi dal 26 agosto al 4 settembre 1971, relatore E. Szaszy, ha adottato una Risoluzione sulla legge

Al fine di individuare il luogo di esecuzione del lavoro, occorre stabilire in quale Stato venga abitualmente prestata l'attività lavorativa. Si tratta di una nozione innanzitutto geografica. Tenendo conto che ci si riferisce ad un lavoro abituale, l'ipotesi più frequente sarà quella del lavoro prestato sul territorio di uno Stato; le difficoltà legate all'individuazione dello Stato sono le stesse che si affrontano con riferimento ad ogni criterio di collegamento che richieda l'accertamento di una situazione di fatto che conduca alla localizzazione di un rapporto.

Vi sono alcune ipotesi di difficile inquadramento. Fra queste, la relazione Giuliano-Lagarde pone in evidenza i casi in cui il lavoro venga prestato in un luogo non soggetto alla sovranità di alcuno Stato, facendo l'esempio del lavoro prestato su una piattaforma in alto mare, e suggerendo in tal caso il ricorso al secondo criterio di collegamento sussidiario, e cioè all'applicazione della legge del paese in cui è avvenuta l'assunzione del lavoratore. Così pertanto dovrebbe avvenire anche per il lavoro svolto in altri luoghi non soggetti alla sovranità di alcuno Stato, come ad esempio in Antartide. È anche possibile che si verifichino ipotesi di lavoro nello spazio, su stazioni orbitanti. In questo caso, si dovrà stabilire se si tratta di lavoro il cui luogo di esecuzione è impossibile a stabilire, o se invece debba ricorrersi per analogia alle norme in materia di lavoro del personale navigante[97].

Accanto a queste ipotesi interessanti, ma comunque relativamente rare, ve ne sono altre per le quali è ben possibile che il lavoro venga prestato in più Stati, e sia impossibile stabilire il luogo abituale di lavoro. In tal caso il criterio del luogo di esecuzione del lavoro lascerà il posto al criterio della sede che ha proceduto all'assunzione del lavoratore, che vedremo *infra*. In alcune ipotesi è effettivamente impossibile stabilire un luogo abituale di lavoro, perché il tipo di

---

applicabile ai rapportid i lavoro; v. F. Mosconi, *La risoluzione dell'Istituto di diritto internazionale sui conflitti di leggi in materia di lavoro*, in *Diritto internazionale*, 1971, p. 253, ove è anche pubblicato, a p. 272, il testo della Risoluzione.

[97] La questione è ovviamente ancora più complessa nell'ipotesi di stazione internazionale; v. in materia l'analissi svolta da G. Catalano Sgrosso, *Legal Status of the Crew in the International space Station*, in *Proceedings of the Forty-second Colloquium on the Law of Outer Space, 4 October-8 October 1999*, Amsterdam, vol. 42, 2000, p. 35.

attività lavorativa comporta spostamenti continui da un territorio all'altro. Questi spostamenti devono essere così frequenti da non poter essere considerati semplici distacchi temporanei: si pensi ai rappresentanti di commercio, o ai giornalisti.

Per quanto riguarda i trasportatori su camion e il personale viaggiante per via terrestre – su pullman, treni o altro, è evidente che anche in queste ipotesi il luogo geografico abituale di svolgimento dell'attività non può essere determinato; potrebbe però in questi casi assumere rilievo ai fini della legge applicabile il luogo di immatricolazione dei veicoli. Tuttavia, in assenza di ogni convenzione o uso in materia che riguardi il personale viaggiante per via terrestre, sembra arduo ricorrere ad un simile artificio. Si ritiene preferibile anche in queste ipotesi fare ricorso alla legge del luogo ove è situato lo stabilimento che ha proceduto all'assunzione.

Per quanto attiene al lavoro del personale navigante, occorre distinguere. Nei casi in cui il luogo di lavoro si situi abitualmente nel mare o nello spazio aereo di un unico Stato, come avviene nel caso di navigazione interna, occorrerà stabilire se dare rilievo al luogo geografico nel quale il lavoro viene prestato, oppure se si deve valorizzare la nave o l'aeromobile come configurante un luogo di lavoro. E così, nelle ipotesi in cui una compagnia aerea impieghi lavoratori in voli unicamente interni che abbiano però luogo in un paese diverso da quello di nazionalità dell'aeromobile, si dovrà stabilire se il rapporto di lavoro dovrà considerarsi svolgersi nel paese in cui geograficamente si effettuano i voli, oppure se invece l'aeromobile deve essere considerato come il luogo di prestazione lavorativa, con la conseguenza dell'applicazione ai rapporti di lavoro della legge dello Stato di immatricolazione dell'aeromobile. È anche possibile che in questa ipotesi si consideri non determinabile il luogo abituale di prestazione dell'attività lavorativa, e che quindi si faccia ricorso al criterio dell'applicazione della legge del paese in cui si trova la sede dell'impresa che ha proceduto all'assunzione del lavoratore.

Quando l'attività è prestata a bordo di navi ed aeromobili che effettuano tragitti in più Stati, sembra illogico oltreché di difficile accertamento adottare un criterio geografico, per il quale occorrerebbe stabilire in quale luogo esatto si trovi in ogni momento la nave

e l'aeromobile; si tratta invece di stabilire se la nave o l'aeromobile debbano considerarsi come luogo di prestazione abituale dell'attività lavorativa, oppure se, invece, debba ritenere che il luogo di prestazione abituale del lavoro non possa essere determinato e quindi si debba fare ricorso al criterio del luogo in cui si trova la sede dell'impresa che ha proceduto all'assunzione del lavoratore.

Per risolvere questo tipo di problemi è opportuno individuare quale sia la ragione per la quale la Convenzione di Roma ha adottato per i rapporti di lavoro i criteri sussidiari del luogo di esecuzione dell'attività lavorativa e quello del luogo in cui si trova la sede che ha proceduto all'assunzione. Questi criteri sono stati scelti per consentire la sottoposizione, in via generale, ad un'unica legge di tutti i rapporti di lavoro svolgentisi nella stessa unità produttiva. Si tratta di una soluzione che è innanzitutto pratica per il datore di lavoro, ma che è al tempo stesso equa per i lavoratori, i quali sono tutti sottoposti allo stesso tipo di regolamentazione contrattuale. Inoltre, essa risponde ad un criterio economico, in rapporto ad altre imprese situate nello stesso paese, di avere identiche normative e pertanto di non falsare il gioco della concorrenza[98].

Se questa interpretazione è corretta, è evidente che in molte delle fattispecie che si sono visti sopra, e che lasciano sussistere alcuni dubbi sull'individuazione del luogo di prestazione dell'attività lavorativa, sia preferibile ricorrere al criterio della sede che ha proceduto all'assunzione del lavoratore onde rispondere a quello stesso criterio di uniformità di trattamento.

Tuttavia, il lavoro marittimo presenta alcune caratteristiche peculiari che richiedono che la questione della legge applicabile sia oggetto di un'analisi specifica.

I rapporti di lavoro marittimo presentano delle caratteristiche che ne giustificano una rilevante autonomia di regolamentazione rispetto ad altri tipi di attività[99].

---

[98] Critiche alla scelta dei criteri sussidiari effettuata dall'art. 6 sono formulate da A. Kassis, *Le nouveau droit européen des contrats internationaux*, Paris, 1993, p. 345 ss., il quale vi vede unicamente una scelta di comodità, non giustificata sul piano del principio di prossimità che improntarebbe di sé l'intera Convenzione.

[99] Tale autonomia non deve peraltro essere enfatizzata, come sottolinea S. Carbone, *Lezioni, casi e modelli contrattuali di diritto marittimo*, Torino, 1997, p.

Il lavoro marittimo presenta peculiarità tali da giustificare una particolare attenzione dello Stato alla sua disciplina; e ciò sia per la rilevanza la navigazione riveste per l'interesse dello Stato, sia per elementi ulteriori, spesso sottolineati dalla Corte costituzionale per avallarne la specialità che ne connota la regolamentazione rispetto a quella del lavoro a terra, e che giustifica alcune differenze di disciplina giuridica. Tale specialità ha origine storica; addirittura è proprio stata la necessità di prevedere norme speciali per i lavoratori marittimi uno dei motivi principali che hanno spinto alcuni paesi a legiferare in materia di navigazione, creando una branca specifica del diritto, come è avvenuto in Francia, in Inghilterra e negli Stati Uniti[100]. Tuttavia tale specialità non deve essere sopravvalutata; se è vero che la relazione al codice della navigazione sottolineava che «l'iscrizione marittima inquadra i lavoratori del mare in una specie di milizia amministrativa», è anche vero che la Corte costituzionale ha affermato che, per quanto riguarda la disciplina del rapporto marittimo, si deve ritenere che «La sostanziale omogeneità delle relative situazioni afferenti ai lavoratori comuni ed a quelli nautici impone l'uniformità delle discipline, nella mancanza di fondate ragioni per differenziarle»[101], ma che «Operatività del diritto comune presuppone, salvo che sia diversamente disposto, la mancanza di norme poste in via diretta o ricavabili per analogia dalla disciplina speciale»[102].

Vi sono numerosi interventi giurisprudenziali che hanno cercato di rendere applicabili anche al lavoro marittimo i più importanti istituti del diritto del lavoro, che pure non risultavano espressamente applicabili. Fra questi, si può rilevare che la Corte di cassazione ha indicato il principio della infrazionabilità del rapporto di lavo-

---

3, poiché sempre più la legislazione dettata per il lavoro in generalòe viene estesa al lavoro nautico; v. anche P. Chaumette, *L'autonomie du droit social maritime*, in *Droit social*, 1993, p. 439, il quale, con riferimento all'ordinamento francese, ne sottolinea i notevoli aspetti di allineamento sulle soluzioni previste per il lavoro in generale, ma al tempo stesso rileva come gli elementi di autonomia sono ancora rilevanti.

100 Si afferma infatti a questo proposito che «The protection of seamen was one of the principal reasons for the development of admiralty as a distinct branch of law»; T. Schoenbaum, *Admiralty and Maritime Law*, St. Paul, 2004[4], p. 198.

101 Corte costituzionale, sentenza n. 96/1987.

102 Corte costituzionale, sentenza n. 41/1991.

ro a tempo indeterminato[103], che fa considerare unitario il rapporto di fatto proseguito senza soluzioni di continuità, pur in presenza di atti di risoluzione e di riassunzione, se non risulta l'esistenza di un accordo novativo che sia fondato su concreti e qualificanti elementi di diversità del rapporto, e che riguardi su aspetti oggettivi non secondari e accessori, correlati ad esigenze radicalmente nuove, con conseguente esclusione di un intento fraudolento in danno del lavoratore; la Corte è pervenuta a tale affermazione poiché anche nei contratti di arruolamento a tempo indeterminato era prevista un'indennità di cessazione o di risoluzione del contratto, proporzionale all'anzianità di servizio (art. 351 e 352 cod. nav.), fin quando la stessa non è stata sostituita dal trattamento di fine rapporto di cui all'art. 2120 c.c., e il codice della navigazione ha anticipato lo stesso diritto comune nell'ispirarsi al principio del favore per il contratto a tempo indeterminato. D'altra parte, nonostante i limiti formalmente posti dall'art. 1 cod. nav. all'operatività del diritto comune, è configurabile un ampio corpo di principi applicabili senza distinzione al lavoro subordinato, compreso quello prestato in base a un contratto di arruolamento, per l'operare di una molteplicità di fattori, tra cui innanzitutto l'omogenea operatività dei principi di tutela dettati in materia dalla Costituzione[104].

Si deve notare che benché, come è ovvio, i lavoratori marittimi non costituiscano una tipologia omogenea, e possano essere addetti a mansioni assai diverse, il nostro ordinamento li inquadra in una

[103] Cass., sez. lav., 8 novembre 2001, n. 13834.

[104] Nella specie, la Corte di cassazione, nel confermare la sentenza impugnata, che aveva escluso l'efficacia del frazionamento dei rapporti di lavoro di ufficiali marittimi, di stato maggiore e di macchina, dipendenti della compagnia di navigazione regionale Toremar, al momento della loro ammissione al «ruolo organico» e al trattamento di cui al relativo regolamento, integrativo della disciplina di cui al contratto collettivo nazionale, ha rilevato che non può giustificare la deroga al principio di infrazionabilità neanche il miglioramento incisivo di alcuni aspetti della regolamentazione del rapporto, ivi compresa la stessa garanzia contrattuale della stabilità del medesimo, garanzia la cui importanza, peraltro, era stata incisa da corte cost. 3 aprile 1987 n. 96, dichiarativa dell'illegittimità delle norme ostative dell'estensione al lavoro nautico del regime di stabilità di cui alla l. 15 luglio 1966 n. 604 e all'art. 18 l. 20 maggio 1970 n. 300.

categoria particolare[105], il cui dato comune è quello dell'ambiente di lavoro: la nave. La stessa Organizzazione internazionale del lavoro ha, sin dall'inizio della sua attività, dedicato ai lavoratori marittimi speciali sessioni, peculiarità che non si ritrova in altre categorie. Queste peculiarità sono state sottolineate per giustificare le diversità di trattamento della disciplina del lavoro nautico e per bilanciare le necessità del settore con il fondamentale principio di parità di trattamento dei lavoratori, espressione del fondamentale principio di eguaglianza sancito dall'art. 3 della Costituzione.

Tali caratteristiche avevano portato il legislatore italiano, come si è visto sopra, a prevedere una norma apposita di diritto internazionale privato nel codice della navigazione. Quantunque la norma sia da considerarsi derogata dalla Convenzione di Roma, può essere interessante individuare i problemi di natura tecnico giuridica che sono stati affrontati nella sua vigenza, al fine di apprezzare la disciplina di origine convenzionale, traendo anche spunti per una ricostruzione del suo modo di funzionamento.

L'art. 9 del codice della navigazione sottopone il lavoro marittimo prestato a bordo di nave italiana all'applicazione della legge nazionale della nave, e quindi alla legge italiana, mentre per il lavoro prestato a bordo di navi straniere, la norma prevede che le parti possano scegliere la legge applicabile al rapporto e che, in mancanza di scelta, si applichi invece la legge della bandiera[106]. L'applica-

---

[105] Rientrano nella c.d. «gente del mare», o come si dice più frequentamente, «gente di mare», che prevede tutto il personale arruolato; e pertanto, sia il personale con mansioni prettamente tecniche della navigazione, sia il personale addetto ai c.d. servizi complementari di bordo.

[106] I contratti di lavoro della gente del mare, del personale navigante della navigazione interna e del personale di volo sono regolati dalla legge nazionale della nave o dell'aeromobile, salva, se la nave o l'aeromobile è di nazionalità straniera, la diversa volontà delle parti». Sull'art. 9 si vedano M. Giuliano, *Le norme di diritto internazionale privato del nuovo codice della navigazione*, in *Diritto internazionale*, 1941, p. 111; Id., *Le nuove norme di diritto internazionale privato in tema di navigazione*, in *Rivista di diritto della navigazione*, 1942, p. 69; Udina, *Le disposizioni preliminari del codice della navigazione*, Trieste, 1942, p. 57. Nazionalità della nave e bandiera possono non coincidere; tuttavia i due termini sono utilizzati praticamente come sinonimi, come già affermato da R. Quadri, *Le navi private nel diritto internazionale*, Milano, 1939, p. 151: «Avvertiamo che, per legge della bandiera, secondo l'uso ormai generale, s'intende la legge nazionale della nave, quantunque, com'è noto, la nave possa battere bandiera diversa da

zione esclusiva della legge italiana poteva apparire una conseguenza pressoché automatica della riserva di nazionalità che improntava la disciplina delle navi battenti bandiera italiana all'epoca di promulgazione del codice; poiché, come si è detto, la nave italiana doveva essere di proprietà a maggioranza italiana, e l'equipaggio tutto composto da cittadini italiani, il ricorso alla legge italiana avrebbe potuto considerarsi come evidente, in quanto la fattispecie finiva per non presentare elementi di estraneità[107]. La norma escludeva, nel caso di navi italiane, il ricorso all'autonomia della volontà; mentre consentiva l'esercizio della possibilità di scelta per le navi battenti bandiera straniera. Fondamento della distinzione di trattamento che l'art. 9 riservava alle navi italiane rispetto alle navi straniere, con la conseguente applicazione esclusiva della legge italiana ai rapporti di arruolamento, erano quelle stesse esigenze di ordine pubblicistico che, come si è visto, improntavano tutta la materia della navigazione marittima; e quindi spazio all'esercizio di autonomia delle parti in ordine alla legge applicabile veniva invece lasciata nell'ipotesi di navi straniere, per le quali tali esigenze non venivano fatte proprie dal legislatore.

Come si è già accennato, con la previsione di un apposito articolo per i rapporti di lavoro le norme di diritto internazionale privato contenute nel codice della navigazione risultavano più complete di quelle contenute nelle disposizioni sulla legge in generale premesse al codice civile, che erano invece ricomprese nella disciplina dettata per le obbligazioni contrattuali in generale. La relazione del Ministro guardasigilli che accompagnava il testo del codice della navigazione affermava che la norma in materia di lavoro della gente di mare e del personale navigante e di volo contenuta nell'art. 9 del codice stesso era stata posta per «sottrarre questi contratti alla norma

quella nazionale». La relazione al Codice della navigazione afferma che «la bandiera italiana è il segno esteriore della nazionalità».

[107] Tale opinione, per lo meno prima della promulgazione del codice della navigazione, veniva criticata da chi riteneva che la riserva di nazionalità, proprio perché non assoluta, non fosse determinante nella scelta delle legge applicabile ai rapporti svolgentisi a bordo della nave, e che maggior peso dovesse riconoscersi alla influenza della legge della bandiera come idonea a regolare tali fatti; sul punto G. Diena, *Principi di diritto internazionale privato marittimo*, Roma, 1937, p. 12 ss.

generale di diritto internazionale privato relativa alle obbligazioni contrattuali»[108].

Questa spiegazione è coerente con l'impostazione propria delle norme di diritto internazionale privato contenute nel codice della navigazione, per cui si è ritenuto necessario regolamentare espressamente solo quei rapporti che si volevano sottoporre ad una disciplina speciale; mentre, per tutto quanto non espressamente disciplinato, si deve fare ricorso alla normativa alla normativa «generale»[109].

Si deve tuttavia notare che mentre la relazione del guardasigilli indica come *ratio* della norma il fatto di sottrarre all'autonomia delle parti i rapporti di lavoro che si svolgono a bordo di navi italiane, con l'art. 9 si ottiene, invece, un ulteriore risultato. Infatti, se ci si fosse limitati a voler escludere la possibilità per le parti di scegliere la legge applicabile al rapporto, ed a voler rendere applicabile la legge italiana ai marittimi imbarcati su navi italiane, lo si sarebbe potuto fare introducendo un limite unilaterale al funzionamento della norma generale sulla legge applicabile ai contratti. Si sarebbe potuto, cioè, semplicemente indicare che ai contratti di lavoro della gente del mare a bordo di navi italiane si dovesse applicare la legge italiana. Invece, l'art. 9 non si limita a fare ciò che la relazione afferma. Esso, infatti, sceglie un criterio di collegamento del tutto differente da quelli che risultavano previsti per la disciplina delle obbligazioni contrattuali, poiché indica come criterio di collegamento quello del-

---

[108] N. 27 della Relazione del Ministro guardasigilli al Codice della navigazione.

[109] Così come definita nella Relazione ministeriale; afferma infatti a tale proposito la relazione che «è stato seguito il criterio di inserire nel codice della navigazione soltanto quelle norme speciali che apparissero necessarie per dare ai problemi di diritto internazionale privato, occasionati dai rapporti attinenti alla navigazione marittima e aerea, una soluzione appropriata quando risultasse inadeguata alle loro particolari esigenze quella derivante dall'applicazione delle norme generali di diritto internazionale privato, contenute nel titolo preliminare del codice civile». E ciò, oltre a consentire il ricorso alla normativa ordinaria per completare ove necessario la normativa speciale, comporta anche come conseguenza, così come prosegue la relazione, che «Tali norme speciali, pertanto, se da un lato deviano da quelle generali, dall'altro si inquadrano nel sistema di esse, restando sottoposte, per quanto concerne le condizioni e i limiti del loro funzionamento, ai medesimi principi». Sul punto si fa rinvio a M. Giuliano, *Le nuove norme di diritto internazionale privato in tema di navigazione*, in *Rivista di diritto della navigazione*, 1942, p. 32 ss

la nazionalità della nave, e, in tal modo, sottrae totalmente la disciplina dei rapporti di lavoro marittimo alla normativa generale dettata per i contratti[110], e ciò sia per quanto concerne le navi italiane, sia per quanto concerne le navi straniere, seppure prevedendo, per queste ultime, la possibilità della scelta della legge applicabile ad opera delle parti.

Come si è visto, l'applicazione ai rapporti di lavoro della normativa generale sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali, e cioè dell'allora vigente art. 25, comma 1, delle disposizioni sulla legge in generale premesse al codice civile, aveva portato a numerose critiche e difficoltà, ed a molteplici interventi che suggerivano soluzioni tendenti ad identificare una disciplina specifica per quei tipi di rapporti; con la conseguenza che la previsione di una norma apposita in materia di rapporti di lavoro effettuata dal codice della navigazione era stata da più parti considerata come opportuna[111]. D'altra parte, la previsione di una norma apposita per determinare la legge applicabile ai rapporti di lavoro marittimo era motivata dalla peculiarità del lavoro prestato in mare, che ne giustifica una disciplina speciale, sia sul piano del diritto materiale, sia sul piano delle norme di conflitto, e che ha portato all'elaborazione di norme di con-

[110] Che, come è noto, e come si è già accennato, erano sottoposti dall'art. 25 comma 1 delle disposizioni sulla legge in generale alla legge nazionale comune delle parti o, in mancanza, alla legge di conclusione del contratto, salva, in ogni caso, la diversa volontà delle parti.

[111] In Italia, prima della codificazione del 1942, si applicavano anche alle fattispecie aventi ad oggetto i rapporti relativi alla navigazione le norme previste dalle preleggi al codice del 1865; anche in quel contesto, la prevalente dottrina aveva individuato come il criterio della nazionalità della nave fosse il più adatto a disciplinarne i molteplici aspetti. Tuttavia, tale assunto, se pure a volte seguito anche dalla giurisprudenza, si basava su interpretazioni delle norme esistenti che consistevano in notevoli forzature. Si era così venuta a creare un'attesa per l'introduzione di norme idonee alla materia della navigazione; si veda lo scritto di R. Monaco, *Sulla necessità di norme di diritto internazionale privato in materia di navigazione*, in *Studi per la codificazione del diritto della navigazione*, I, Roma, 1940, pp. 131 ss. Il codice del 1942 fa in effetti proprie queste preoccupazioni, illustrate anche dalla Relazione ministeriale, nella quale si afferma che «la dottrina e la giurisprudenza, non potendo disconoscere alcune particolarità di quei problemi (di diritto internazionale privato della navigazione), sono portate ad adottare soluzioni che, soltanto con un evidente sforzo, possono farsi apparire come fondate sulle norme generali di diritto internazionale privato» (Relazione ministeriale al Codice della navigazione).

flitto apposite anche in altri ordinamenti[112]. Certo, questa specialità non deve essere enfatizzata; non si può farne un corpo autonomo, separato.

Il criterio di collegamento della legge nazionale della nave o dell'aeromobile, c.d. legge della bandiera, adottato dall'art. 9 del codice della navigazione[113], è stata in un primo tempo collegato alla finzione giuridica della territorialità della nave, secondo la quale la nave costituirebbe una porzione del territorio dello Stato, «territoire flottant» o «floating island», come afferma una decisione inglese divenuta celebre[114]. La prima formulazione di questa teoria aveva come obiettivo principale quello di stabilire lo statuto giuridico della nave nelle zone sottratte alla giurisdizione statale, e cioè di fornire una regolamentazione giuridica delle navi in alto mare,

---

[112] Si veda quanto riferito da I. Szaszy, *International Labour Law: a Comparative Survey of the Conflict Rules affecting Labour Legislation and Regulations*, Leiden-Budapest, 1968, p. 119; si vedano le leggi polacca (G. Conetti, *Il diritto internazionale privato della navigazione marittima in Polonia*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1972, p. 472, nota 48) e cecoslovacca (*ibidem*, 1965, p. 382, con commento di Donner, p. 296). Si veda altresì la risoluzione dell'Institut de droit international, il quale prevede una norma apposita per il lavoro marittimo, su cui v. il commento di F. Mosconi, *La risoluzione dell'Istituto di diritto internazionale sui conflitti di leggi in materia di lavoro*, in *Diritto internazionale*, 1971; si veda anche F. Pocar, *La legge applicabile ai rapporti di lavoro secondo il diritto italiano*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1972, p. 738, il quale rileva che «la materia della navigazione, soprattutto marittima, è sempre stata oggetto di una normativa a sé stante, dettata dalle esigenze particolari che essa fa sorgere, e non solo in tema di lavoro».

[113] Così come da molte altre norme di diritto internazionale privato contenute nel codice della navigazione, che lo utilizzano a volte come criterio esclusivo, a volte in concorso con altri criteri; v. M. Scerni, *La nazionalità delle navi come oggetto delle norme internazionali*, in *Rivista di diritto della navigazione*, 1964, I, p. 163; M. Giuliano, *La nazionalità della nave come criterio di collegamento del diritto internazionale privato italiano*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1965, p. 415; S. Carbone, *La legge della bandiera e l'ordinamento italiano*, Milano, 1970; W. D'Alessio, *Carattere residuale della legge nazionale della nave nel sistema italiano di diritto internazionale privato della navigazione*, in *Diritto marittimo*, 1994, p. 787.

[114] *Lloyd v. Guibert*, 1865, che sottopone alla legge della bandiera un contratto di noleggio, perché «The general rule, that where the contract of affreightment does not provide otherwise, there, as between the parties to such contract, in respect of sea damage and its incidents, the law of the ship should govern, seems to be not only in accordance with the probable intention of the parties, but also most consistent and intelligible, and therefore most convenient to those engaged in commerce».

dotando tutti i rapporti di una localizzazione spaziale che non coincideva con l'alto mare, considerato *res nullius* e quindi incapace di fornire una soluzione alla questione della legge applicabile, ma invece con la nave stessa e quindi con la sua nazionalità[115]. Ma anche se questa teoria è stata ormai abbandonata[116], rimane il fatto che la legge della bandiera sembra offrire alcuni vantaggi, in quanto la sua applicazione permette di offrire a tutti i fatti e rapporti collegati con l'esercizio della navigazione e delle diverse attività che vi sono connesse una regolamentazione unitaria e prevedibile.

La bandiera costituisce l'elemento che riunifica l'insieme dei complessi rapporti giuridici che si collegano alla nave[117]; e ciò anche perché, come si vedrà meglio, sulle navi può esercitare la giurisdizione solo lo Stato della bandiera, se non in ipotesi limitate e circoscritte[118]. Tuttavia, forse per volontà di semplificazione, forse per un'eccessiva sopravvalutazione del ruolo della legge nazionale della nave, il codice ha adoperato questo criterio in maniera talmente ampia, da aver suscitato critiche sin dai primi anni dell'entrata in vigore delle nuove norme[119]. Il fenomeno delle bandiere di convenienza e il conseguente affievolimento del legame fra la nave e lo Stato di cui esso batte bandiera hanno contribuito in maniera rilevante a rafforzare tali critiche[120].

---

115 V. P. Bonassies, *La loi du pavillon et les conflits de droit maritime*, cit., p. 514; M. Dendias, *Sur la théorie de la territorialité des navires de commerce*, in *Mélanges en l'honneur de Gilbert Gidel*, Paris, 1961, pp. 179 ss.

116 È opportuno tuttavia rilevare che il codice della navigazione dispone all'art. 4 che «Le navi italiane in alto mare e gli aeromobili italiani in luogo o spazio non soggetto alla sovranità di alcuno Stato sono considerati come territorio italiano».

117 V. opinione individuale del giudice Jessup nel caso *Barcelona Traction*, CIJ, *Reports*, 1970, p. 186, § 44. A questo proposito, la Corte Suprema americana ha affermato che «Perhaps the most venerable and universal rule of maritime law is that which gives cardinal importance to the law of the flag»; Corte suprema degli USA, *Lauritzen v. Larsen*, 345 US 1953, p. 571.

118 Sulle quali *infra*, Capitolo III.

119 M. Giuliano, *Le nuove norme*, cit., pp. 62-66.

120 V. S. Carbone, *Legge della bandiera*, cit., p. 15 ss., e Id., *Lezioni, casi e modelli contrattuali di diritto marittimo*, cit., che a p. 3 ne contesta il fondamento dogmatico.

Nello stesso tempo, molti rapporti attinenti alla navigazione sono ora disciplinati da una normativa uniforme[121], e ciò in coerenza con una tendenza riscontrabile anche in altri settori del diritto, ed in particolare nella materia del commercio internazionale.

La critica al criterio di collegamento della nazionalità della nave è dunque stata innanzitutto motivata dalla scarsa idoneità della legge di un dato ordinamento giuridico a regolare dei fatti e rapporti che presentano particolare interesse economico e sono strettamente correlati allo svolgimento dei traffici; molti settori sono ora disciplinati da normative di origine consuetudinaria, in parte codificate. È peraltro da porre in evidenza il fatto che il ricorso alla legge nazionale della nave come criterio di collegamento si presenta, nelle diverse norme in concreto previste, con caratteri non esclusivi[122]. Di conseguenza, e malgrado il fatto che praticamente tutte le norme di diritto internazionale privato utilizzino la legge della nazionalità della nave come criterio di collegamento, in concreto non tutti i fatti e rapporti presentanti elementi di estraneità risultano soggetti a tale criterio, ma ad esso si affianca, ponendo in essere ipotesi di concorso di criteri di collegamento, il ricorso ad altri criteri, che spesso di connotano

---

[121] V. Id., *Legge della bandiera*, cit., p. 55 ss.; v. altresì P. Ivaldi, *Diritto uniforme dei trasporti e diritto internazionale privato*, Milano, 1990, la quale utilizza per tale fenomeno, a p. 1 ss., l'espressione «superamento dei conflitti di legge».

[122] Infatti, se è vero che in alcune disposizioni la legge della nazionalità della nave è l'unico criterio previsto, in altre disposizioni invece l'applicazione della legge della bandiera è soggetto alla sussistenza di circostanze di carattere soggettivo oppure oggettivo. Sempre limitando l'indagine ai rapporti di diritto marittimo, quale esempio di un ricorso incondizionato all'applicazione della legge della bandiera può citarsi l'art. 6, il quale prevede che alla proprietà, agli altri diritti reali e ai diritti di garanzia sulle navi e sugli aeromobili si applichi la legge di cui la nave o l'aeromobile hanno la nazionalità; mentre, invece, altre norme indicano come criterio di collegamento la legge nazionale della nave, ma solo se non è stata effettuata dalle parti una diversa scelta (art. 9, sui rapporti di lavoro effettuati a bordo di navi straniere, e art. 10, in materia di contratti di utilizzazione di navi); oppure sono sottoposti alla condizione di reciprocità (art. 5, sulla disciplina degli atti e fatti compiuti a bordo della nave nel corso della navigazione o in luogo o spazio soggetto alla sovranità di uno Stato estero); o, ancora, la legge della bandiera funziona come criterio di collegamento per le operazioni di assistenza, salvataggio e recupero, ma solo se tali fatti hanno avuto luogo in spazio marittimo non soggetto alla sovranità si alcuno Stato (art. 13).

anzi come criteri principali, mentre la legge della nazionalità della nave è invece criterio sussidiario.

Nella prassi le norme di diritto internazionale privato contenute nel codice della navigazione hanno subito un'erosione legata all'emergere di tecniche diverse di affrontare la questione della legge applicabile a rapporti attinenti la navigazione e presentanti elementi di estraneità. Questo è dovuto ad una molteplicità di fattori, i quali tuttavia appaiono legati al fatto che il carattere naturalmente internazionale di molti dei rapporti di diritto marittimo rende preferibile il ricorso a discipline che presentino un certo grado di uniformità. Si è pertanto assistito alla formazione di norme destinate a regolare i rapporti di diritto marittimo, secondo quel metodo che è stato definito anche in epoca ormai lontana come «formazione cosciente della consuetudine»[123]. La formazione non statuale del diritto marittimo è proceduta secondo percorsi che sono stati in gran parte comuni alle diverse esperienze, perché dovuti da un lato alle esigenze tecniche ed economiche della navigazione, e dall'altro agli usi commerciali internazionali[124]. Su questo contesto giuridico e culturale comune, si è innestata la formazione di norme internazionali che hanno proceduto ad una sorta di codificazione internazionale nei settori nei quali l'esigenza di uniformità della disciplina più si faceva sentire. Questo fenomeno ha ricevuto impulso determinante dalla creazione di organizzazioni che hanno avuto per obiettivo la codificazione e l'uniformità del diritto; si è trattato dapprima di organizzazioni rivolte alla codificazione del diritto commerciale internazionale in genere, a cui poi si sono affiancati enti di natura specialistica. Sono così state adottate numerose convenzioni internazionali di diritto uniforme, che hanno influenzato anche le codificazioni nazionali, che, in molti settori, si sono spontaneamente allineate sulle soluzioni giuridiche adottate dal processo convenzionale[125].

---

[123] L'espressione è di A. Scialoja, *Sistema del diritto della navigazione*, I, Roma, 1933, p. 20

[124] S. Carbone, *Legge della bandiera*, cit., p. 68 ss.

[125] Nel settore del diritto marittimo il fenomeno dell'adozione di un diritto materiale uniforme per regolare fatti e rapporti si è sviluppato sulla spinta di esigenze legate all'importanza di poter disporre di normative adeguate alle esigenze dei rapporti da regolare, e al tempo stesso di ottenere una regolamentazione omogenea e prevedibile. Il metodo del ricorso a norme di conflitto, e il rinvio da queste

Deve anche notarsi che l'ambito di applicazione delle convenzioni internazionali in materia marittima tende a seguire propri criteri; non sono, cioè, le norme di diritto internazionale dello Stato del foro a stabilire quando si applichi la convenzione internazionale, ma essa gode di una propria sfera autonoma di applicazione[126].

Per l'operare dell'insieme di questi fattori, si può ritenere che, malgrado l'ampia previsione della nazionalità della nave come criterio di collegamento, la disciplina dei fatti attinenti alla navigazione e presentanti elementi di internazionalità appare largamente sottratta a tale criterio, il quale si presenta come criterio di collegamento residuale[127], la cui applicazione è di fatto esclusa per una serie di rapporti nei quali il fenomeno di unificazione del diritto si è maggior-

effettuato a diversi ordinamenti giuridici, non appare idoneo a pervenire a questo obiettivo. A ciò si deve aggiungere che mentre l'applicazione del diritto straniero, richiamato da una norma di diritto internazionale privato, spesso pone problemi concreti di conoscenza ed interpretazione delle norme in concreto applicabili, questo inconveniente invece non si presenta quando è possibile disporre di una normativa uniforme. Inoltre, all'applicazione del diritto straniero, a volte ispirato a concezioni giuridiche diverse da quelle della legge del foro, viene spesso opposto il limite dell'ordine pubblico; mentre nei confronti della normativa uniforme, anche qualora derivi da semplici usi o consuetudini, questo non avviene che in casi molto rari. E naturalmente non avviene quando si tratti, come spesso è il caso per il diritto marittimo, di normativa contenuta in accordi internazionali ratificati dallo Stato del foro.

[126] Nel nostro ordinamento, a causa del fatto che le norme di diritto internazionale privato sono codificate, e sono considerate costituire il criterio per l'applicazione delle leggi nello spazio, l'affermazione di questo modo di operare ha avuto più difficoltà ad affermarsi che in altri ordinamenti; di fronte ad una giurisprudenza oscillante fra le due impostazioni, è risultato decisivo l'intervento della Corte di cassazione nel caso American Export Lines c. FIAT del 1961. La Corte ha affermato, con riguardo alla Convenzione di Bruxelles sulla polizza di carico, che «l'art. 10 della Convenzione di Bruxelles non può che prevalere sull'articolo 10 cod. nav. perché il carattere di specialità inerente a tutte le norme internazionalmente uniformi dotate di apposite regole di applicazione si manifesta rispetto a tutte le disposizioni dell'ordinamento statuale. Ogni sistema di diritto uniforme, in quanto tale, rende inapplicabili le norme di diritto internazionale privato dello Stato, siano esse norme generali o norme speciali». In epoca più vicina, il Tribunale di La Spezia, nella sentenza resa il 3.9.1998, ha affermato sul punto che «Le norme italiane di attuazione della convenzione di Bruxelles del 25 agosto 1924 sulla polizza di carico per il carattere speciale che è inerente a tutte le norme internazionalmente uniformi dotate di autonome regole di applicazione prevalgono sulle altre disposizioni dell'ordinamento statuale; in particolare l'art. 10 della convenzione prevale sull'art. 10 del c. nav. e sull'art. 25 delle disp. sulla legge in generale».

[127] Così S. Carbone, *Legge della bandiera*, cit.

mente sviluppato, oppure è destinato a disciplinare solo in via sussidiaria determinati fatti e rapporti, mentre sono assai limitati i casi nei quali la sua operatività resta integra. Si deve d'altra parte rilevare che la scarsa applicazione delle norme di diritto internazionale privato contenute nel codice della navigazione, e conseguentemente il ridotto ricorso alla legge della bandiera per disciplinare i fatti e rapporti presentanti elementi di estraneità, si inserisce più in generale nel processo di decodificazione del diritto della navigazione, la cui cause vengono rinvenute nell'emergere di prassi del commercio, nell'adeguamento spontaneo del nostro ordinamento a principi e modelli di origine internazionale, anche mediante interventi legislativi, ed infine a regole giurisprudenziali che hanno consentito di adeguare la normativa all'evoluzione delle esigenze cui il diritto offre la propria tutela, ed anche di individuare interessi nuovi rispetto a quelli esistenti all'epoca della codificazione[128].

Il fenomeno che si è sopra ricostruito, e che porta a limitare l'applicazione del criterio di collegamento della legge della bandiera, malgrado l'ampio ricorso che ad esso viene compiuto dalle norme di diritto internazionale privato contenute nel codice della navigazione italiano, ha potuto affermarsi, anche giurisprudenzialmente, con maggiore facilità anche per il darsi di un fenomeno a cui già abbiamo dedicato attenzione nel capitolo introduttivo. Ci si riferisce all'affievolimento del legame fra la nave e lo Stato della bandiera, che abbiamo visto avere dapprima interessato il fenomeno delle bandiere di convenienza, ed essersi poi esteso anche a numerose nazioni di tradizioni marittime attraverso l'istituzione di c.d. registri navali bis. Questo provoca da un lato un minor interesse per lo Stato della bandiera alla disciplina dei fatti relativi alla navigazione di quelle navi, cui li lega un interesse assai fievole, e al tempo stesso una minor propensione degli altri Stati, ed in particolare delle autorità maritti-

[128] V. l'analisi di Id., *Il diritto marittimo. Attraverso i casi e le clausole contrattuali*, Torino, 2002, p. XVI ss., che conclude per l'esistenza di un «polisistema», nel quale si iscrivono le diverse discipline dei vari fenomeni attinenti alla navigazione, caratterizzato da un continuo adeguamento alle esigenze della pratica, in un'ottica che tiene conto della dimensione internazionale del fenomeno, per cui il codice perde la propria funzione centrale ed esclusiva per diventare semplice «punto di riferimento normativo di avvio per la conoscenza della disciplina di diritto marittimo ed aeronautico effettivamente vigente nell'ordinamento italiano».

me e delle autorità giurisdizionali, a rispettare la sovranità e il potere esclusivo dello Stato in cui la nave è immatricolata.

Questa preoccupazione è ben esemplificata dalla sentenza resa dalla Corte di cassazione italiana, a sezioni unite, il 18 ottobre 1993, ove la Corte ha affermato che «La nazionalità della nave costituisce un criterio di collegamento la cui utilizzazione nell'ambito del sistema di diritto internazionale privato, piuttosto che avere un valore assoluto, 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»[129]. A tali conclusioni si perviene per l'impossibilità, giuridica e di fatto, di indagare sulla vera nazionalità della nave, e continuare quindi ad utilizzare il criterio di collegamento della nazionalità della nave, ma applicando la legge della vera nazionalità della nave. Si tratta di un'impossibilità giuridica, perché mancano norme cui fare riferimento, e pertanto l'operazione potrebbe rivelarsi arbitraria. Inoltre, il diritto internazionale del mare non dà questo potere alle giurisdizioni nazionali, poiché impone il riconoscimento della nazionalità dello Stato che concede l'immatricolazione nei suoi registri alla nave[130]. Infine, qualora anche si potesse accertare una nazionalità non fittizia

[129] Corte di cassazione, SS.UU., 18 ottobre 1993, n. 10293, *Squillace* c. *Simoncini*, in *Riv. dir. internaz.*, 1993, p. 1168, e in *Dir. maritt.*, 1994, p. 785, con nota M.T. D'Alessio. Con identica argomentazione, e in maniera assai incisiva, facendo leva sul fatto che le norme di diritto internazionale privato contenute nel codice della navigazione sono solo una specificazione di quelle di diritto comune, anche la decisione resa dal Tribunale di Firenze il 17 maggio 1990, secondo la quale «La ricostruzione operata impone dunque di individuare formule di impiego della legge della bandiera tali da lasciare, quanto meno, il minor spazio possibile all'esercizio incontrollato del potere discrezionale dell'interprete. In tal senso occorre ritenere che tra le disposizioni preliminari del codice della navigazione e quelle di diritto comune non vi è contrapposizione, le norme di diritto della navigazione integrano ma non sostituiscono quelle sui conflitti di legge ed in particolare le disposizioni preliminari del codice civile. Partendo dunque dal presupposto che il criterio di collegamento costituito dalla nazionalità della nave costituisce solo un adattamento dei principi generali di diritto internazionale privato alle esigenze particolari della navigazione marittima e ad essa deve farsi ricorso solo ove sia impossibile individuare altri criteri di collegamento o gli stessi si presentino inadeguati alla situazione particolare» (in *Diritto marittimo*, 1992, p. 725).

[130] Vedi *supra*, primo capitolo.

della nave, rimarrebbe il fatto che la nave non acquisirebbe per questo la nazionalità di quel paese, operazione per la quale è comunque necessario procedere ad un'immatricolazione; si verrebbe pertanto a negare la nazionalità alla nave, senza fargliene acquisire un'altra, ed ottenendo così il risultato di dover considerare la nave priva di nazionalità. Le conseguenze sarebbero dunque assai più gravi delle premesse. E poi, sul piano pratico, ci si potrebbe spesso trovare di fronte ad una nave che appartiene a società schermo, con l'impossibilità materiale di accertare anche la vera nazionalità della proprietà della nave.

Ecco dunque che, nell'impossibilità di contestare l'attribuzione di nazionalità fatta da uno Stato che appare non possedere un solido legame di carattere giuridico, economico e sociale con la nave, resta la soluzione di restringere il ruolo e la portata del criterio di collegamento della legge della bandiera, anche in ordinamenti nei quali, come in quello italiano, il diritto positivo sembra riconoscere a quel criterio un ruolo preminente. Di fronte al fatto che sempre più spesso la bandiera rappresenta un legame di carattere poco significativo, malgrado il significato giuridico che essa conserva, si può ritenere che sia opportuno limitare il ruolo della legge della bandiera come criterio di collegamento[131]. Occorre tuttavia evitare ogni arbitrio. Se è opportuno lasciare il massimo spazio alla regolamentazione uniforme dei fatti e rapporti e delle situazioni giuridiche legate alla navigazione, anche ammettendo un ampio ricorso agli usi, come avviene del resto in tutta la materia del commercio internazionale, non è invece possibile creare dei criteri di collegamento *ad hoc*, adattati al caso di specie, dando vita a situazioni giuridiche prive di prevedibilità e di certezza. Si deve comunque rilevare che tali ipotesi risultano molto circoscritte. Infatti, per lo meno per quanto concerne la materia contrattuale, anche nel settore della navigazione svolge un ruolo preminente l'autonomia delle parti, le quali possono regolare i loro rapporti con ampio ricorso alla disciplina diretta, mediante l'uso di condizioni generali di contratto o il riferimento a contratti standard e formulari.

---

[131] Così anche P. Bonassies, *La loi du pavillon et les conflits de droit maritime*, cit., p. 526.

Per quanto attiene, però, agli aspetti di natura pubblicistica, ed in particolare all'esercizio dei controlli sulla nave, è necessario ricordare che il diritto internazionale pone ogni responsabilità sullo Stato della bandiera. Sono quindi a carico di questo Stato gli accertamenti e le verifiche riguardanti la sicurezza della navigazione e la salvezza delle vite umane ed in particolare dell'equipaggio; per quanto siano in atto, come vedremo, fenomeni di progressiva ingerenza di altri Stati, in particolare dello Stato del porto, anche in applicazione di normative di origine internazionale, tuttavia lo stato attuale del diritto internazionale impone innanzitutto allo Stato nei cui registri la nave è immatricolata una serie di obblighi e di responsabilità, per cui lo Stato esercita la propria giurisdizione in maniera preminente, se non esclusiva, sull'organizzazione della nave.

La crisi del criterio di collegamento della nazionalità della nave, che per numerose categorie di fatti e rapporti ha portato ad un suo parziale superamento a favore di soluzioni più idonee, non può tuttavia far dimenticare che esso offre l'indiscutibile merito di offrire certezza del diritto applicabile, prevedibilità della soluzione del conflitto di leggi e uniformità di trattamento dei fatti che avvengono a bordo della nave. Si è infatti sottolineato come il criterio di collegamento costituito dalla nazionalità della nave è idoneo ad assicurare «certainty, predictability and uniformity» delle situazioni giuridiche[132]; e per questo, il suo abbandono deve essere giustificato da esigenze oggettive, le quali non si riscontrano in tutti i fatti e rapporti attinenti al fenomeno della navigazione. Per alcune materie, queste esigenze appaiono prevalenti, e suggeriscono dunque il mantenimento del criterio, anche per le regioni da ultimo indicate, e cioè per gli obblighi incombenti sullo Stato di immatricolazione della nave. In particolare, fra queste si può ritenere che rientri la disciplina dei rapporti di lavoro[133]. Mentre, come si è visto, sono state elaborate, sulla spinta della ricerca di soluzioni adeguate all'evoluzione della disciplina ed alle sue specifiche esigenze, in altre materie, tuttavia, l'abbandono del criterio, se pure da alcuni propugnato per l'ultima ragione sopra indicata, e cioè per l'affievolimento del legame fra la

---

[132] A.A. Ehrenzweig, *Private International Law*, Leiden, 1967, p. 219 ss.

[133] V. S. Carbone, *Legge della bandiera*, cit., spec. p. 47 ss.

nave e lo Stato della bandiera, deve essere condotto con particolare prudenza, in quanto rischia di portare a lacune normative, o di condurre a soluzioni che non appaiono accettabili o opportune. Per quanto riguarda invece la prima delle ragioni indicate, e cioè l'esistenza di norme materiali applicabili alle fattispecie, è necessario indagare sulla loro effettiva portata e contenuto.

12. *Verifica della soluzione prospettata alla luce della legge applicabile ai rapporti di lavoro marittimo in altri ordinamenti e delle norme di diritto internazionale del mare*

Le soluzioni date al problema della legge applicabile ai rapporti di lavoro marittimo in altri ordinamenti consentono di rilevare che il ricorso al criterio di collegamento della legge della nazionalità della nave per la disciplina dei rapporti di lavoro svolgentisi a bordo della nave appare essere stata largamente utilizzata, tanto che si è sostenuto che questo orientamento corrisponderebbe ad una norma di diritto internazionale generale[134]. Tant'è che essa viene data per scontata, quasi non fosse necessario soffermarvisi, in molte trattazioni riguardanti il diritto internazionale privato in materia di na-

[134] M. Scerni, *La nazionalità delle navi come oggetto delle norme internazionali*, in *Comunicazioni e Studi*, XI, p. 95; Id., *Nazionalità della nave e diritto internazionale privato*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1965, 197; afferma a questo proposito G.M. Corrêa Meyer Russomano, *Derecho internacional privado del trabajo*, Mexico, 1984, a p. 160, che per quanto concerne il lavoro marittimo, «se adopta la regla tradicional de la ley del pabellon. Se trata de una vieja construcción juridica, de carácter consuetudinario, que nos viene del derecho comercial maritimo y del derecho internacional público». L'autrice rileva poi alcune difficoltà pratiche di applicazione della regola, specialmente per le ipotesi di cambio della bandiera, e segnala che occorre evitare, attraverso il ricorso all'ordine pubblico, l'applicazione di normative che non tengano in conto gli interessi dei lavoratori.

vigazione[135], o riguardanti, invece, sotto una diversa prospettiva, la disciplina del lavoro marittimo[136].

Le norme in materia si pongono per lo più come norme unilaterali, che fissano, cioè, l'ambito di applicazione della legge nazionale. E così, ad esempio, in diritto inglese, il *Merchant Shipping Act* afferma che le disposizioni riguardanti il contratto di arruolamento devono essere applicate a tutti i rapporti di lavoro riguardanti marittimi imbarcati su navi immatricolate nel Regno Unito; e la legge francese afferma che le disposizioni del *Code du travail maritime* si applicano agli ingaggi conclusi per i servizi da svolgere a bordo di una nave francese, e non si applicano invece ai contratti di arruolamento con cui un cittadino francese accetta di prestare servizio su una nave straniera.

Di fronte a norme di questo tipo, ci si potrebbe chiedere se si tratti di norme che svolgono unicamente la funzione di delimitare il campo di applicazione nello spazio delle norme nazionali, che si presenterebbero pertanto come norme autolimitate, o se invece esse siano espressione del metodo unilaterale di fissazione delle norme di conflitto. Per affrontare questa questione, occorre verificare quale sia la funzione per la quale le norme in questione sono state adottate.

---

[135] Così S. Breakhus, *Choice of Law Problems in International Shipping*, cit., p. 282, che per quanto riguarda la disciplina dei contratti di lavoro afferma concisamente che «What is of central significance here is that the shipowner, by registering his ship in a certain State, submits the ship to this State control and regulation with regard to maritime technique and safety, as well as social and trade policy. The national shipping authorities may set more or less strict requirements of ship strength and safety. The rules of the flag State regarding the size of the crew, its qualifications and working conditions have both a safety and social/political aspect».

[136] Così, ad esempio, M. Le Bihan-Guénolé, *Droit du travail maritime*, Paris, 2001, ricordando che il Code de travail maritime del 13 dicembre 1926, che costituisce ancora la legge vigente in materia in Francia, seppure con emendamenti su aspetti specifici, all'art. 5 dispone che le disposizioni del Code si applicano «aux engagements conclus pour tout service à accomplir à bord d'un navire français», e che di converso esso non si applica al marittimo che sia arruolato in Francia per prestare servizio su una nave straniera, ne deduce senza ulteriori esitazioni che la regola applicabile in materia «C'est le principe d'application de la loi du pavillon au contrat d'engagement maritime».

Il metodo unilateralista si basa sull'assunto che il legislatore nazionale deve unicamente definire la sfera di applicazione delle norme interne[137]; si lascia così all'interprete, nei casi non rientranti nella sfera di applicazione delle norme nazionali, decidere quale legge applicare. Si intende, cioè, evitare che sia il legislatore nazionale a fissare, seppure indirettamente, la sfera di applicazione delle norme straniere, di cui l'ordinamento pare disinteressarsi. L'uso che tradizionalmente però è stato fatto di questo tipo di norme è quello di averle «bilateralizzate», di averle, cioè, interpretate nel senso che la stessa sfera di applicazione espressamente indicata per la norma nazionale, avrebbe dovuto ritenersi implicitamente inserita nella norma straniera. E così, la norma francese secondo la quale al lavoro marittimo prestato a bordo di nave francese si applica la legge francese, in quanto legge nazionale della nave, è stata intesa nel senso che al lavoro prestato a bordo di nave straniera si applicherà anche in questo caso la legge nazionale della nave, creando pertanto una norma di diritto internazionale privato che può definirsi completa, in quanto idonea a fornire la soluzione al problema della legge applicabile a tutti i fatti e rapporti presentanti elementi di estraneità[138]; e stessa interpretazione è stata data alla norma contenuta nel *Merchant Shipping Act* britannico.

Nel diritto americano, la formazione di una norma in materia di rapporti di lavoro prestati a bordo di una nave ha avuto come punto di partenza un celebre caso, il caso *Lauritzen v. Larsen*[139]. La questione riguardava un incidente subito all'Avana da un marinaio di cittadinanza danese; la Corte suprema ha affermato che la legge americana non poteva essere applicata in questo caso, malgrado il fatto che l'ingaggio avesse avuto luogo a New York, perché il criterio di collegamento rilevante doveva considerarsi essere la legge del-

---

[137] Su questo metodo v. T. Ballarino, *Diritto internazionale privato*, p. 243 ss.; R. Quadri, *Lezioni di diritto internazionale privato*, Napoli, 1969[5], p. 236 ss.

[138] Sul punto v. E. Du Pontavice e P. Cordier, *La mer et le droit*, t. 1: *Droit de la mer, problèmes actuels*, Paris, 1984, p. 134; M. Remond-Gouillaud, *Droit maritime*, Paris, 1993[2], p. 68 ss.; P. Chaumette, *L'internationalisation du travail maritime. L'impossible encadrement?*, in *Le droit maritime français*, 1994, p. 676.

[139] *Lauritzen v. Larsen*, Corte Suprema, 15 maggio 1953, 345 U.S. 571 (1953), A.M.C. 1210, pubblicata anche in *Revue critique de droit international privé*, 1954, p. 176, con nota di P. Bonassies.

la bandiera, a causa della sua vocazione a regolare le materie attinenti all'organizzazione della nave e all'equipaggio. In seguito due altri casi – *National Labour Relations Board v. Sociedad Nacional de Marineros*, e *Incres Steamship Co., Ltd v. International Workers' Union* – entrambi decisi dalla Corte suprema nel 1963 – hanno confermato questa soluzione. Infatti la Corte ha fatto applicazione del criterio della legge nazionale della bandiera, negando applicabilità alla legge americana che presentava con le fattispecie criteri di collegamento non ritenuti sufficienti da costituire la legge applicabile[140].

[140] Il primo di questi casi riguardava la domanda, presentata da un sindacato statunitense di lavoratori marittimi, il *National Labour Relations Board*, a rappresentare l'equipaggio imbarcato su alcuni navi immatricolate nei registri dell'Honduras, si cui era armatrice la *Empresa Hondureña de Vapores*, di cui era proprietaria la società statunitense *United Fruit Co*., in applicazione di una disposizione del *National Labor Relations Act*. La Corte rigettò tale domanda, giustificando la propria decisione con il fatto che i rapporti di lavoro marittimo dovevano considerarsi soggetti alla legge nazionale della nave. Infatti il *National Labor Relations Act* non ha, secondo la Corte, nessuna vocazione ad applicarsi a navi straniere, e inoltre occorre rispettare il principio di diritto internazionale, stabilito da lunga data, secondo il quale la legge della bandiera disciplina abitualmente gli affari interni della nave (*National Labor Relations Board v. Sociedad Nacional de Marineros*, Corte suprema, 18 febbraio 1963, 1963 A.M.C. 293, U.S. 10, pubblicata anche in *Revue critique de droit international privé*, con nota di P. Bonassies). Nella seconda decisione, la società armatrice, e cioè la *Incres Steamship Co. Ltd*, di nazionalità liberiana, aveva invece chiamato in giudizio un sindacato di marittimi, l'Internatonal Maritime Workers, che aveva organizzato a bordo di una nave battente bandiera panamense una forma di boicottaggio. Anche in questo caso, la Corte suprema ha dichiarato che la legge statunitense non poteva ricevere applicazione, in quanto essa non aveva titolo per disciplinare situazioni giuridiche attinenti a rapporti di lavoro marittimo prestato a bordo di navi straniere. Il principio è stato rafforzato dall'intervento in causa, in qualità di amici *curiae*, dei rappresentanti di vari governi, quali l'Honduras e la Liberia, direttamente interessati alla questione, ma anche il Regno Unito, il Canada, la Danimarca, la Norvegia e l'Olanda. La netta affermazione di questo principio non ha però impedito, in altri casi, alla giurisprudenza americana di applicare alcune norme della sua legislazione interna. Ciò è avvenuto per la necessità di offrire tutela a lavoratori marittimi, imbarcati a bordo di navi straniere, i cui diritti non avrebbero potuto ricevere adeguato riconoscimento con l'applicazione della legge della nazionalità della nave; vedi, sul punto, S.M. Carbone, *Legge della bandiera e diritto del lavoro in alcune recenti decisioni statunitensi*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1970, p. 164 ss. In casi di questo tipo si può ritenere che le norme statunitensi contenute negli *Statutes* siano state applicate a titolo di norme di applicazione necessaria, e cioè tenendo conto degli obiettivi che il legislatore si è posto con tale normativa, e tenendo altresì conto del risultato

Anche in numerosi paesi dell'America Latina sembra che non vi siano dubbi sull'opportunità di applicare alla relazione di lavoro marittimo la legge della nazionalità della nave[141]. Tuttavia, anche in quegli ordinamenti si sottolinea come l'esistenza di bandiere di convenienza possa costituire un problema delicato; per cui occorre limitare l'applicazione della legge della bandiera nelle ipotesi in cui tale applicazione può avere per effetto di privare i lavoratori dei loro diritti fondamentali[142].

---

inaccettabile cui si sarebbe pervenuti qualora a queste norme non fosse stata data attuazione.

141 A. Malvagni, *Derecho laboral de la navegación*, Buenos Aires, 1949, p. 387 ss.; G.M. Corrêa Meyer Russomano, *Derecho internacional privado del trabajo*, Mexico, 1984, p. 160; A. Süssekind, *Conflitos de leis do trabaho*, Rio de Janeiro, p. 52 ss, il quale afferma che «Daí dizerse que a 'lei do pavilhão' rege os contratos de trabalho dos seus tripulantes»; e così anche il *Rapport Général* al II Congresso internazionale di Diritto del lavoro, tenutosi a Ginevra nel 1961, afferma a p.114 ss. che «au Estado correspondente à bandeira é que se reconhece a autoridade sobre o navio, mesmo quando este se encontra em águas territoriais estrangeiras e, corolariamente, é este estado que é responsável internacionalmente pelas obrigações impostas aos navios. É, portanto, a ele que incumbe regolamentar a disciplina a bordo, sendo certo que as condições de trabalho não poden ser destacada dessa disciplina».

142 Così, il Tribunal Superior do Trabalho brasiliano ha affermato, in un caso riguardante rapporti di lavoro prestati a bordo di navi battenti bandiera panamense, che: «No presente caso, come denuncian os autos, o armador reclamado resguarda seus navios com *pavillons de complaisance.* A bendeira do Panamá, país sem tradiçáo marítima e com porteçáo mínima ao trabalho no campo do direito internacional, é utilizada freqüentemente pela empregadora, com objetivos de burla. Todavia, a invocaçáo ao costume universal da Lei do Pavilhão é sempre rejeitada quando argüida com o intento de fraudar ou impedir a adequação das normas protetoras do trabalho». Il Tribunale quindi ha ritenuto che la legge della bandiera possa legittimamente disciplinare i rapporti di lavoro prestati a bordo della nave solo quando si tratta di una bandiera che presenta altri contatti rilevanti con la fattispecie, mentre, in caso contrario, la regola, benché corrispondente ad una consuetudine generalmente accettata, non dovrebbe ricevere applicazione. Nel caso di specie il Tribunale decide di applicare il diritto brasiliano: «Já decidiu o Colendo Tribunal da 1ª Região que «a aplicação da Lei do Pavilhão pressupõe sua identitade com a lei do domicílio do armador». Ressaltase, ainda, conquanto a Lei do Pavilhão seja costume trivializado no mundo inteiro, principalmente arraigado à área do Direito Internacional Público e Privado, não mais se justifica sua adaptação ao campo do direito social, com a imolação das regras imperativas, de ordem pública. Por que recorrer ao costume, quando a lei não é omissa, à luz do caso em espécie?» (Ac. da 1° T., no RR-144/63; sentenza dell'11 marzo 1964).

Indubbiamente, la considerazione che viene data della consuetudine non corrisponde a quella propria del diritto internazionale; tuttavia la decisione mostra

A favore, poi, dell'applicazione della legge nazionale della bandiera vi è anche un'altra, rilevante considerazione. In materia di lavoro marittimo, appare particolarmente importante che la normativa possa essere applicata in maniera efficace. Si tratta di predisporre innanzitutto regole sulla composizione e il numero dei membri dell'equipaggio, di disporre i controlli al momento dell'ingaggio dei marittimi, e poi di prevedere norme sulla condizione di vita a bordo e sulla previdenza sociale, di disporre regole che salvaguardino la salute dei marittimi e regole che siano poste a garanzia della sicurezza della navigazione, al fine di evitare così incidenti che possono mettere in pericolo la salvezza delle persone e, come i recenti incidenti dimostrano, possono provocare gravi danni all'ambiente circostante. Ora, questi provvedimenti sono posti a carico dello Stato nei cui registri la nave è immatricolata, il quale ha la giurisdizione se non esclusiva, comunque di gran lunga preminente sulla nave stessa e sulla sua organizzazione. Per questo motivo, è la legge della nazionalità della nave ad avere in via prioritaria vocazione ad applicarsi ai rapporti di lavoro, anche sotto il profilo della competenza; inoltre, in materia di lavoro marittimo hanno rilievo molte normative di carattere pubblico, spesso derivanti da obblighi internazionali, per cui appare difficile poter affermare, quanto meno in linea di principio, l'applicazione di una legge diversa.

L'applicazione della legge della bandiera, seppure con le cautele che vengono da più parti fatte rilevare, corrisponde anche alla normativa internazionale e comunitaria. Sono infatti numerose le convenzioni dell'Organizzazione del lavoro che fanno riferimento alla legge della bandiera come legge regolatrice dei rapporti di lavoro svolgentisi a bordo della nave. Per quanto riguarda, invece, il diritto comunitario, alcune direttive in materia di tutela del lavoro marittimo costituiscono conferma dell'applicabilità alle relazioni di lavoro prestate a bordo della nave della legge della bandiera; così, ad esempio, la direttiva n. 29 del 31 marzo 1992, riguardante le prescrizioni

---

la difficoltà nel conferire validità alla legislazione di uno Stato, su questioni importanti e delicate quali i rapporti di lavoro, quando non solo tale legislazione non presenta rilevanti punti di contatto con la fattispecie, ma addirittura appare essere stata fraudolentemente scelta dal datore di lavoro, in questo caso la società armatrice, proprio per sottrarre i rapporti di lavoro ad una legge più protettiva.

minime di sicurezza e di salute per promuovere una migliore assistenza medica a bordo delle navi[143], pone gli obblighi da essa previsti a carico di ogni Stato membro, in relazione ad «ogni nave battente la sua bandiera o registrata sotto la sua piena giurisdizione».

13. *La c.d. clausola di eccezione nel rapporto di lavoro marittimo*

L'art. 6 della Convenzione prevede all'ultimo capoverso, come si è visto, che la legge cui viene fatto rinvio in applicazione dei criteri di collegamento previsti dai punti 1 e 2 della disposizione possa non applicarsi qualora «risulti dall'insieme delle circostanze che il contratto di lavoro presenta un collegamento più stretto con un altro paese» e, in tale caso, dispone che «si applica la legge di quest'altro paese». Con formulazione molto simile, il regolamento mantiene la stessa disposizione all'ultimo capoverso dell'art. 8: «Se dall'insieme delle circostanze risulta che il contratto di lavoro presenta un collegamento più stretto con un paese diverso da quello indicato ai paragrafi 2 o 3, si applica la legge di tale diverso paese».

Questa norma, che è prevista anche per la disciplina dei contratti in generale, e che viene definita «clausola di eccezione»[144], con riferimento ai rapporti di lavoro ha una *ratio* relativamente poco chiara. Infatti, la clausola corrispondente prevista dall'art. 4 per i contratti in generale era stata giustificata dalla Relazione Giuliano-Lagarde a causa del «carattere estremamente generale della norma di conflitto contenuta nell'articolo 4, in cui le deroghe sono previste solo in materia di contratti conclusi dai consumatori ed in materia di contratti di lavoro», per cui si era «ritenuto indispensabile prevedere l'applicazione di una legge diversa da quelle a cui si riferiscono le presunzioni contenute nei paragrafi 2, 3 e 4 quando, dall'insieme delle circostanze, si possa desumere che il contratto presenta un collegamento più stretto con un altro paese»; e si faceva notare che il

---

[143] In GUCE, L. 113, 30 aprile 1992, p. 19.

[144] Su questa categoria di norme, v. l'analisi di R. Baratta, *Il collegamento più stretto nel diritto internazionale privato dei contratti*, Milano, 1991, p. 227, il quale ne ricostruisce le modalità operative e la ragion d'essere; v. anche C.E. Dubler, *Les clauses d'exception en droit international privé*, Friburg, 1983, e F. Mosconi, *Exceptions to the Operation of Choice of Law Rules*, in *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, 1989, V, p. 192 ss.

margine di discrezionalità che la disposizione introduceva costituiva «l'inevitabile contropartita di una norma di conflitto a carattere generale, destinata a trovare applicazione per quasi tutte le categorie di contratti». Con riferimento all'art. 6, invece, la relazione si limita ad osservare che «L'ultima frase del paragrafo 2 dell'articolo 6 dispone tuttavia che, se risulta dall'insieme delle circostanze che il contratto presenta un collegamento più stretto con un altro paese, si applicherà la legge di quest'ultimo paese». Trattandosi di una disciplina speciale, riservata ai soli contratti di lavoro, è chiaro che la giustificazione addotta per l'inserimento della medesima clausola nell'art. 4 non è pertinente, e occorre invece desumere dall'inserzione della norma che si è voluto mantenere un certo margine di discrezionalità nell'individuazione della legge regolatrice di tali rapporti, per consentire l'applicazione della legge del paese con il quale la relazione lavorativa presenta il collegamento più stretto[145]. Si è pertanto affermato che i criteri di collegamento previsti, rispettivamente, dai punti 1 e 2 del secondo paragrafo dell'art. 6 della Convenzione, e dai paragrafi 2 e 3 dell'art. 8 del regolamento, avrebbero il valore di mere presunzioni[146]. Tale conclusione appare però eccessiva. È vero che la legge richiamata dai criteri di collegamento previsti dalle disposizioni in questione può non essere applicata; tuttavia, occorre dare all'ultimo capoverso un carattere eccezionale, al fine di evitare una perdita di prevedibilità e di certezza in una materia caratterizzata, fra l'altro, dalla durata anche notevole dei contratti in questione, e da cui molto spesso dipende, giova rammentarlo, il mantenimento

[145] Mentre per l'ordinamento italiano l'art. 6 ha costituito una rilevante innovazione rispetto alla disciplina precedente, si deve notare che nella maggior parte degli altri paesi contraenti il ricorso al criterio del luogo di esecuzione dell'attività lavorativa costituisce, nei casi in cui le parti non hanno manisfestato una scelta di legge, la conferma della disciplina applicata prima dell'entrata in vigore della Convenzione, per cui in questi paesi la clausola di eccezione introduce un elemento di flessibilità che viene definito, con riguardo all'ordinamento francese, l'«innovazione principale»; v. sul punto A. Lyon-Caen, S. Sciarra, *La Convenzione di Roma e i principi del diritto del lavoro*, in *I contratti di lavoro internazionali*, Torino, 1993, p. 9, spec. p. 13.

[146] Così sul punto, relativamente alla Convenzione di Roma, R. Plender, *The European Contracts Convention*, cit., p. 172, il quale riporta un esempio di applicazione di tale clausola da parte della Cour de cassation francese alla nota 40.

del lavoratore e della sua famiglia, in un contesto normativo caratterizzato da notevolissime divergenze di disciplina da un paese all'altro, anche nell'ambito dei paesi membri dell'Unione europea[147].

Non v'è dubbio tuttavia che la clausola, seppure applicata con estrema prudenza, può consentire l'applicazione di una legge che in particolari circostanze appare decisamente costituire il centro di gravità del contratto. Si può fare l'esempio del contratto di lavoro fra un comandante e un armatore, che siano concittadini, su un'imbarcazione da diporto che batta la bandiera di un diverso paese; a maggior ragione poi se la navigazione dovesse essere costiera e svolgersi nelle acque del paese di cittadinanza delle parti. Certo, rimane il fatto che responsabile della sicurezza e dell'applicazione degli standard internazionali è il paese della bandiera, e che da quella legge sono posti a carico del lavoratore obblighi di natura pubblicistica, non discendenti dal contrratto, e che pure con la disciplina del contratto devono armonizzarsi. Occorre, quindi, che lo Stato in questione verifichi che l'arruolamento avviene nel rispetto degli standard previsti, e che il contratto di lavoro non contenga clausole in contrasto con detti standard. Molti Stati, ed in particolare gli Stati con registri c.d. aperti, non svolgono peraltro tali controlli, per i motivi che si sono sopra riportati[148].

---

[147] Così anche R. Baratta, *Il collegamento più stretto nel diritto internazionale privato dei contratti*, cit., p. 241, il quale propende per un'interpretazione restrittiva della clausola, ed afferma che la norma ha per funzione di «rettificare eccezionalmente» la localizzazione effettuata dai criteri di collegamento previsti dall'art. 6. V. invece, sul punto, S. Marinai, *I valori comuni nel diritto internazionale privato e processuale comunitario*, Torino, 2007, a p. 131 individua la *ratio* della scelta dei criteri di collegamento sussisidari e della clusola di eccezione nella prevedibilità della soluzione, che non realizza però la piena protezione del lavoratore.

[148] Sull'effettuazione dei controlli da parte dello Stato del porto e da parte dello Stato cui appartiene il personale marittimo v. *infra*, nel terzo capitolo.

14. *La salvaguardia delle norme imperative a protezione del lavoratore*

L'art. 6 della Convenzione prevede che la scelta della legge applicabile al contratto di lavoro, operata ai sensi dell'art. 3, non vale a privare il lavoratore della protezione che gli viene assicurata dalle norme imperative della legge che regolerebbe il contratto in mancanza di scelta[149], individuata in applicazione del paragrafo 2 dello stesso articolo. Analogamente l'art. 8 del regolamento dispone che la scelta «non vale a privare il lavoratore della protezione assicuratagli dalle disposizioni alle quali non è permesso derogare convenzionalmente in virtù della legge che, in mancanza di scelta, sarebbe stata applicabile»[150]. Si tratta dello stesso meccanismo protettivo che vale per i diritti nazionali del lavoro, per lo meno nella tradizione europea, per cui l'autonomia delle parti viene riconosciuta solo se non pregiudica la protezione che la legge dispone per il lavoratore[151]. Trattandosi di lavoro che implica un conflitto di leggi, si deve stabilire con quale legge deve essere fatto il raffronto della inderogabilità *in peius*; secondo la Convenzione e il regolamento, e come appare d'altronde logico, il raffronto deve essere fatto con la legge che sarebbe applicabile in mancanza di scelta. La disposizione rende dunque necessario l'esame di entrambe le leggi – quella individuata dalle parti mediante l'*electio iuris* e quella che risulterebbe applicabile in mancanza di scelta – ed un confronto del loro contenuto; il contratto di lavoro sarà regolato dalla legge scelta dalle parti, so-

---

[149] La disposizione si ispira al Restatement statunitense del 1971, il quale si riferisce alla «otherwise applicable law»; «Restatement of the Law 2nd, Conflict of Laws 2nd, vol. I, 1-221, as adopted and promulgated by the American Law Institute», St. Paul. Minn., 1971, 187 (2) (b) p. 561; v. T. Treves, Le norme imperative, p. 28.

[150] Si può notare che anche qui, come nell'art. 3, punto 3, le norme inderogabili non vengono più definite come imperative.

[151] Si afferma, a questo proposito, che il lavoratore deve essere protetto anche contro sè stesso; così M.E. Corrao, *I rapporti di lavoro nella Convenzione europea sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1984, p. 79; questa preoccupazione porta I. Szaszy, *I conflitti di legge nei rapporti di lavoro: i criteri di collegamento*, in *Diritto internazionale*, 1967, p. 231, spec. p. 242, ad escludere ogni spazio alla scelta di legge in materia di rapporti di lavoro.

lo se, e nella misura in cui, essa non pregiudichi le disposizioni più protettive previste dalla legge che sarebbe stata applicabile in mancanza di scelta.

Sono numerose le questioni sollevate da questa disposizione.

Il primo aspetto da prendere in considerazione attiene alla *ratio* delle due norme. Indubbiamente le disposizioni hanno innanzitutto natura protettiva, e sono informate all'esigenza di tutelare il lavoratore, contraente debole, dal rischio che la scelta della legge applicabile al contratto possa porlo in una situazione deteriore[152]. Tuttavia in questa materia vi sono altri interessi che si presentano: evitare le distorsioni della concorrenza che potrebbero verificarsi, così come si è visto quando si sono analizzati i criteri di collamento sussidiari previsti.

La legge applicabile in mancanza di scelta, infatti, come si è visto sopra, è quella del luogo in cui l'attività lavorativa viene prestata abitualmente. In questo modo, tutti i dipendenti di uno stesso stabilimento vengono a ricevere la stessa disciplina del rapporto di lavoro, il che risponde ad esigenze di equità, oltre che al principio che vieta discriminazioni sul lavoro basate sulla nazionalità[153]. Inoltre, la legge regolatrice del rapporto di lavoro viene a coincidere per lo più con quella che regola gli aspetti della sicurezza sociale.

Vi è poi il problema dell'individuazione delle norme imperative o, come afferma il regolamento, norme cui «non è possibile derogare convenzionalmente».

Si deve innanzitutto notare che l'espressione «norme imperative» è utilizzata anche in altre disposizioni della Convenzione; nella versione italiana[154], essa si riferisce alle norme imperative nell'art.

---

[152] Così U. Villani, *La Convenzione di Roma*, cit., p. 145, secondo cui l'art. 6 «risponde principalmente all'intento di tutelare il lavoratore, parte debole rispetto al datore di lavoro». Sulla protezione della parte debole del rapporto in diritto internazionale privato, v. F. Pocar, *La protection de la partie faible en droit international privé*, in *Recueil des cours de l'Académie de droit international privé de La Haye*, 1984, t. IV, p. 339.

[153] U. Villani, *La Convenzione di Roma*, cit., p. 284 ss.; L. Forlati, p. 350

[154] Non però in tutte le versioni linguistiche; all'italiano «norme imperative» corrisponde in inglese, in tutte le disposizioni, l'espressione «mandatory rules» e in tedesco «zwingende Vorschriften», mentre in francese la Convenzione usa due termini diversi, «règles impératives» e «lois de police».

3 par. 3[155], negli articoli 5 e 6 e, infine, nell'art. 7. Quanto al regolamento, utilizza l'espressione norme cui «non è possibile derogare convenzionalmente», oltre che nell'art. 8, all'art. 3, par. 3, che si è già visto, e all'art. 6 (contratti conclusi da consumatori).

Sulla categoria delle norme imperative di cui all'art. 7 della Convenzione (e sulla norma corrsipondente del regolamento, l'art. 9) ci si soffermerà più oltre. Per quanto concerne gli articoli dedicati rispettivamente ai contratti conclusi da consumatori e ai rapporti di lavoro, in entrambi i casi le norme imperative (o comunque inderogabili) costituiscono un limite all'applicazione della legge scelta dalle parti solo a tutela di una delle parti al contratto, e cioè, rispettivamente, il consumatore e il prestatore di lavoro, per cui i due articoli sono state spesso accostati per l'obiettivo comune di protezione della parte debole del rapporto[156]. È, quindi, possibile che la legge scelta dalle parti – a differenza di quanto prevede l'art. 3 par. 3 – permetta l'elusione di altre norme imperative (o «cui non è permesso dergare convenzionalmente») nelle ipotesi in cui tali norme non siano poste a tutela del consumatore e del lavoratore. L'obiettivo di tali disposizioni è pertanto quello di evitare che la scelta della legge applicabile possa essere effettuata proprio allo scopo di privare una delle parti della protezione che le sarebbe garantita dalla legge applicabile in mancanza di scelta; e questo perché qualora fra le parti vi sia una differenza di forza contrattuale, anche la clausola della legge applicabile può far parte delle condizioni poste unilateralmente da una delle parti a proprio vantaggio. Tuttavia, le due disposizioni, pur avendo indubbiamente ispirazione protettiva nei confronti del con-

[155] Come si è già visto *supra*.

[156] Fra questi, menzioniamo I. Pingel, *La protection de la partie faible en droit international privé (du salarié au consommateur)*, in *Droit social*, 1986, p. 133 ; M.M. Salvadori, *La protezione del contraente debole (consulatori e lavoratori) nella Convenzione di Roma*, in Sacerdoti, Frigo (a cura di), *La Convenzione di Roma sul diritto applicabile ai contratti internazionali*, Milano, 1994², p. 121.

traente debole[157], non hanno solo questo effetto[158], come si vedrà in particolare per i rapporti di lavoro.

Pertanto, le norme imperative cui si riferisce l'art. 6 sono le norme che, nell'ordinamento la cui legge sarebbe applicabile al rapporto di lavoro in mancanza di scelta, non sono derogabili dall'autonomia privata, così come definisce in modo chiaro l'art. 8 del regolamento. Tali norme risultano peraltro connotate da un'inderogabilità parziale: esse possono infatti esse derogate *in melius*. Sostanzialmente, tali norme dovranno essere applicate qualora pongano in essere una protezione più avanzata del lavoratore; se, invece, le norme della legge indicata dalle parti sono più protettive, o offrono pari protezione, allora tali norme, seppure imperative (o, come dice il regholamento, inderogabili convenzionalmente), sono derogabili e non riceveranno applicazione[159].

Il fenomeno è noto; di esso già faceva applicazione, in materia di lavoro, la giurisprudenza italiana[160]. L'inderogabilità delle norme

---

[157] La Relazione Giuliano-Lagarde afferma chiaramente che, come per i contratti conclusi da consumatori, anche con riferimento ai contratti di lavoro si trattava «di applicare una normativa più adatta a materie nelle quali gli interessi di una parte contraente non si pongono sullo stesso piano degli interessi dell'altra, e di assicurare parallelamente, tramite detta normativa, una migliore tutela a quella parte che, sotto l'aspetto socio-economico, dev'essere considerata come la più debole nel rapporto contrattuale».

[158] La protezione accordata dagli articoli 5 e 6 non è la massima protezione possibile, ma la protezione garantita al contraente debole dalla legge che sarebbe applicabile in mancanza di scelta; si fa notare, con riferimento all'art. 5, che è ben possibile che la legge del luogo di residenza del consumatore, alla luce della quale valutare la tutela del consumatore, possa essere più favorevole all'impresa; così Alpa, La tutela del consumatore della convenzione europea sulla legge applicabile in materia di obbligazioni contrattuali, in Verso una disciplina comunitaria, p. 336. D'altra parte, l'obiettivo posto dalla norma è quella di evitare che la scelta di una legge diversa da quella che sarebbe altrimenti applicabile

[159] Secondo G. Carella, *L'autonomia della volontà*, cit., p. 124, la disposizione dell'art. 6 rinforza la qualifica la tesi che l'autonomia delle parti ponga in essere una mera recezione negoziale; posto che, ad avviso dell'autrice, le norme imperative di cui all'art. 6 non appartengono alla categoria delle norme di applicazione necessaria, se l'autonomia delle parti in ordine alla scelta della legge regolatrice del contratto configurasse un richiamo internazionalprivatistico, non si vede come la legge applicabile potrebbe essere limitata dal riferimento a disposizioni appartenenti ad un'altra legge.

[160] Ci si riferisce innanzitutto alla sentenza n. 5156 resa il 6 settembre 1980 dalla Corte di cassazione nella causa *Grünig Marmorindustrie Südtirol c.*

che pongono una protezione del lavoratore viene infatti definita come «unilateralità» o «relatività» del carattere imperativo[161].

È peraltro possibile che non sia agevole stabilire se una norma offre una protezione migliore di un'altra; si tratterà a volte di effettuare una scelta fra norme che proteggono interessi diversi, ma in contrasto[162].

Si deve anche segnalare che benché gli istituti a protezione del lavoratore debbano essere oggetto di analisi distinta[163], tuttavia è

Kroh. In tale decisione, pubblicata fra l'altro in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale* 1981, p. 923, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, con nota Pocar, *Protezione del lavoratore e legge applicabile al rapporto di lavoro*, e in *Massimario giuridico del lavoro*, 1981, p. 18, con nota Ferri, *Territorialità del diritto del lavoro e ordine pubblico*, la Corte sostiene che non è applicabile al rapporto, che resta quindi soggetto alla legislazione italiana, per contrasto con il principio di ordine pubblico internazionale di cui all'art. 31 delle preleggi, la legge straniera richiamata dalle norme di diritto internazionale privato che contenga una disciplina diversa e meno favorevole al lavoratore della legge italiana. Tale assunto si basa, ad avviso della cassazione, sul principio di favore nei confronti del prestatore di lavoro, fondamentale nel nostro ordinamento giuridico, il quale deriva il suo substrato etico-sociale dall'art. 3 cost., ed informa di sé tutta la legislazione costituzionale ed ordinaria in materia di lavoro; esso perciò costituisce un limite di ordine pubblico internazionale all'introduzione nel nostro ordinamento, anche se richiamate dalle disposizioni di diritto internazionale privato, di quelle leggi straniere che contengono una disciplina del rapporto di lavoro dedotto in giudizio meno favorevole al lavoratore rispetto alla legge italiana. Naturalmente tale ragionamento, basato sull'applicazione del limite dell'ordine pubblico posto dall'art. 31, era possibile solo se il confronto riguardava la legge straniera applicabile, da un lato, e la legge italiana, dall'altro; ed è evidente che la Convenzione di Roma consente ancora al giudice di seguire questa impostazione, in applicazione dell'art. 16 della Convenzione, nei confronti di quelle normative i cui effetti si pongano in manifesto contrasto con l'ordine pubblico del foro.

[161] F. Pocar, *La legge applicabile ai rapporti di lavoro secondo il diritto italiano*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1972, p. 732, spec. nota 13; Riva Sanseverino, *Il lavoro nell'impresa*, in *Trattato di diritto civile italiano* diretto da Vassalli, Torino, 1960, p. 143; così anche M.M. Salvadori, *La protezione del contraente debole (consumatore e lavoratore) nella Convenzione di Roma*, cit., p. 141, secondo cui le norme imperative cui fa riferimento l'art. 6 della Convenzione di Roma sono «disposizioni inderogabili solo in senso unilaterale ad opera della diversa legge designata dalle parti».

[162] Un esempio di potenziale contrasto è quello fra le norme che vietano il lavoro notturno delle donne, comne è previsto da alcune legislazioni, e le norme sulla parità di trattamento fra uomo e donna. In casi come questi spetterà all'interprete decidere quale tutela deve essere ritenuta prevalente.

[163] V. sul punto Ph. Coursier, *Le conflit de lois en matière de droit du travail*, cit., p. 249 ss.

ben possibile che alcune previsioni della legge scelta dalle parti compensino in qualche modo una minore protezione di alcuni aspetti. Occorre pertanto, nel valutare il carattere inderogabile della norma, prendere in considerazione anche quegli eventuali elementi del contratto che potrebbero far propendere per un sostanziale equilibrio della protezione[164].

15. *Altre norme imperative ex art. 7 Convenzione. Le rilevanti innovazioni introdotte con il corrispondente art. 9 del regolamento Roma I*

L'applicazione della legge designata dalla Convenzione come regolatrice del contratto incontra un limite ad opera delle norme imperative, secondo quanto previsto dall'art. 7. Come abbiamo già rilevato, la terminologia è poco chiara, poiché la Convenzione utilizza l'espressione «norme imperative» in due diverse accezioni. Infatti negli articoli 3, 5 e 6 il termine corrisponde a quelle che anche nel nostro ordinamento sono dette norme imperative, norme poste cioè quale limite dell'autonomia privata. Invece all'art. 7 il termine vuole riferirsi a quelle che nel nostro ordinamento sono comunemente indicate come «norme di applicazione necessaria». Il n. 1 dell'art. 7 prevede la possibilità di applicare al contratto norme «imperative» straniere; il n. 2 si riferisce invece alle norme «imperative» del foro[165].

---

[164] La questione era già stata sottolineata, prendendo spunto da un caso presentatosi alla Corte di cassazione italiana nel lontano 1939, da F. Gamillscheg, *Les principes de droit du travail*, in *Revue critique de droit international privé*, 1961, p. 282; in quel caso, il contratto, regolato dalla legge americana, non prevedeva l'indennità di fine rapporto; tuttavia si era sottolineato come l'importo complessivamente più elevato delle retribuzioni poteva considerarsi avere inglobato detta indennità. Vi è da dire che il caso era affrontato nel quadro dell'applicazione del limite dell'ordine pubblico; tuttavia può essere utile per indicare un'ipotesi nella quale da altri elementi del rapporto di possono trarre indicazioni utili a valutare se l'applicazione della legge scelta dalle parti ha avuto per effetto di privare il lavoratore della protezione che gli sarebbe garantita dalla legge che sarebbe applicabile in mancanza di scelta.

[165] Il testo della norma è il seguente: «Disposizioni imperative e legge del contratto. 1. Nell'applicazione, in forza della presente convenzione, della legge

Il n. 1 dell'art. 7 dispone che nell'applicazione della legge regolatrice del contratto secondo quanto disposto dalla Convenzione «potrà essere data efficacia alle norme imperative di un altro paese con il quale la situazione presenti uno stretto legame, se e nella misura in cui, secondo il diritto di quest'ultimo paese, le norme stesse siano applicabili quale che sia la legge regolatrice del contratto. Ai fini di decidere se debba essere data efficacia a queste norme imperative, si terrà conto della loro natura e del loro oggetto nonché delle conseguenze che deriverebbero dalla loro applicazione o non applicazione». La norma ha la propria origine in decisioni rese dalla giurisprudenza di alcuni Stati contraenti, in base alle quali, quale che sia la legge applicabile al contratto e il giudice chiamato a conoscerne, in alcuni casi si dovrebbe tenere conto delle norme imperative di quei paesi che presentano uno stretto legame con il contratto, ovviamente diversi dal paese cui appartiene la legge regolatrice del contratto (c.d. *lex causae*).

La disposizione in questione comporta l'applicabilità ad un contratto di norme imperative di paesi che presentano con esso uno stretto legame, la cui legge tuttavia non è né la legge del giudice adito (*lex fori*) né la legge regolatrice del contratto ai sensi delle disposizioni della Convenzione stessa (*lex causae*). Si tratta quindi di norme imperative appartenenti a Stati che potremmo definire «terzi» rispetto al contratto, ma che tuttavia presentano con esso uno stretto legame. Si introduce cioè nel ragionamento internazionalprivatistico quella che con efficace espressione è stata definita come la sua «terza dimensione» accanto alla *lex fori* ed alla *lex causae*[166]; si è trattato di una rilevante innovazione per l'ordinamento italiano (come anche

di un paese determinato potrà essere data efficacia alle norme imperative di un altro paese con il quale la situazione presenti uno stretto legame, se e nella misura in cui, secondo il diritto di quest'ultimo paese, le norme stesse siano applicabili quale che sia la legge regolatrice del contratto. Ai fini di decidere se debba essere data efficacia a queste norme imperative, si terrà conto della loro natura e del loro oggetto nonché delle conseguenze che deriverebbero dalla loro applicazione o non applicazione. 2. La presente convenzione non può impedire l'applicazione delle norme in vigore nel paese del giudice, le quali disciplinano imperativamente il caso concreto indipendentemente dalla legge che regola il contratto».

166 Così P. Mengozzi, *Norme di applicazione necessaria e progetto di Convenzione CEE sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali (la Conflict of Laws Revolution attraversa l'oceano)*, in *Archivio giuridico*, 1979, p. 29 ss.

per la maggior parte degli altri Stati contraenti), poiché in nessun caso era possibile tener conto di norme appartenenti ad ordinamenti diversi dalle c.d. *lex fori* e *lex causae*.

La frequenza con la quale si può fare ricorso a queste norme dipende largamente dagli orientamenti giurisprudenziali, poiché si tratta di una semplice facoltà, e non di un obbligo. Spetta infatti al giudice stabilire, tenendo conto della loro natura e del loro oggetto, nonché delle conseguenze che deriverebbero dalla loro applicazione o non applicazione, se queste norme dovranno essere applicate oppure no. Si tratta tuttavia di una decisione estremamente delicata, e tutt'altro che facile, la quale lascia al giudice un margine di apprezzamento assai ampio.

Una disposizione di questo tipo introduce un elemento di incertezza nella disciplina del contratto. Infatti è assai difficile per le parti prevedere se, in una determinata fattispecie, il giudice riterrà di tener conto di norme imperative di Stati – lo ripetiamo, diversi dalla *lex fori* e dalla *lex causae* – che presentano con il contratto uno stretto collegamento. È necessario che questa operazione venga compiuta dal giudice con particolare prudenza e solo quando gli interessi in presenza lo esigano. Anche per questo motivo, oltrre che per la sua novità, si tratta di una delle disposizioni della Convenzione di Roma che è stata maggiormente oggetto di dibattito e di valutazioni discordi. Di tale discordanza di opinioni vi è immediata prova nel fatto che ben cinque Stati, e cioè il Regno Unito, il Lussemburgo, la Germania, l'Irlanda e il Portogallo, hanno formulato una riserva a proposito della norma in esame, così come espressamente consentito dall'art. 22.

Queste perplessità hanno portato il legislatore comunitario, nel trasformare la Convenzione in regolamento, a modificare radicalmente la disposizione in questione[167]. La nuova norma (art. 9) pre-

[167] Il nuovo testo è il seguente: Norme di applicazione necessaria. 1. Le norme di applicazione necessaria sono disposizioni il cui rispetto è ritenuto cruciale da un paese per la salvaguardia dei suoi interessi pubblici, quali la sua organizzazione politica, sociale o economica, al punto da esigerne l'applicazione a tutte le situazioni che rientrino nel loro campo d'applicazione, qualunque sia la legge applicabile al contratto secondo il presente regolamento. 2. Le disposizioni del presente regolamento non ostano all'applicazione delle norme di applicazione necessaria della legge del foro. 3. Può essere data efficacia anche alle norme di

senta infatti alcune rilevanti novità. Innanzitutto, cambia la denominazione delle norme cui viene fatto riferimento, che nella versione italiana del regolamentano sono ora denominate «norme di applicazione necessaria» e non più «norme imperative»[168]. Questa modifica, indubbiamente opportuna, elimina in parte le possibilità di confusione cui si è fatto riferimento. Inoltre, essa prevede una definizione, che prima mancava, delle norme definite per l'appunto «norme di applicazione necessaria». La definizione è piuttosto rigorosa, probabilmente più rigorosa di quella che di tale categoria di norme viene data generalmente[169], in quanto si fa riferimento agli «interessi pubblici» del paese che verrebbero in gioco con l'applicazione o la non applicazione di tali norme[170]. L'intenzione del legislatore comunita-

---

applicazione necessaria del paese in cui gli obblighi derivanti dal contratto devono essere o sono stati eseguiti, nella misura in cui tali norme di applicazione necessaria rendono illecito l'adempimento del contratto. Per decidere se vada data efficacia a queste norme, si deve tenere conto della loro natura e della loro finalità nonché delle conseguenze derivanti dal fatto che siano applicate, o meno. Si è addirittura fatto riferimento a una sostanziale eliminazione della possibilità di applicare norme di paesi diversi da quelli della *lex causae* e della *lex fori*; suggerisce questa conclusione il titolo dell'articolo di A. Dickinson, *Third Country Mandatory Rules in the Law Applicable to Contractual Obligations: So Long, Farewell, auf Wiedersehen, Adieu?*, in *Journal of Private International Law*, 2007, p. 53.

[168] Limitandoci alle lingue più diffuse nell'Unione europea, nella versione francese, la precedente denominazione «lois de police» viene invece mantenuta, perché già differente da quella di «dispositions impératives» che viene utilizzata dali articoli 3, 5 e 6 della Convenzione; anche lo spagnolo mantiene «Leyes de policía» che già era utilizzato nella Convenzione di Roma; in inglese le «mandatory rules» diventano «overriding mandatory rules»; in tedesco il regolamento sostituisce la denominazione «Eingriffsnormen» a quella precedente «Zwingende Vorschriften».

[169] Anche se per la verità l'individuazione di queste norme non è agevole; v. sul punto, per un'indagine volta a stalilisrne una definizione sulla base del diritto positivo, A. Bonomi, *Le norme imperative nel dirito internazionale privato*, cit., spec. p. 138 ss.; v. altresì M. Frigo, *La determinazione della legge applicabile in mancanza di scelta dei contraenti e le norme imperative nella Convenzione di Roma*, in G. Sacerdoti, M. Frigo (a cura di), *La Convenzione di Roma sul diritto applicabile ai contratti internazionali*, Milano, 1993, p. 17.

[170] Il riferimento agli interessi pubblici potrebbe restringere la nozione delle norme di applicazione necessarie cui fa riferimento il regolamento rispetto alla corrispondente nozione accolta nella legge italiana di riforma del diritto internazionale privato; non v'è infatti alcun dubbio che le motivazioni che sono alla base della qualificazione di una norma come appartenmente a detta categoria debbano sempre essere importanti, ma possano ben essere di natuta privata; v. ad esempio A. Davì, *Le questioni generali*, cit., il quale a p. 630 cita l'esempio dell'art. 3, n. 2, lett. *e)*, della legge del 1970 sullo scioglimento del matrimonio. Anche in

rio è sicuramente quella di restringere la portata della norma, per ridurre il margine di discrezionalità dell'interprete[171].

Lo stesso art. 7, al n. 2, sancisce invece l'applicabilità delle norme di applicazione necessaria del foro. Esso dispone infatti che la Convenzione «non può impedire l'applicazione delle norme in vigore nel paese del giudice, le quali disciplinano imperativamente il caso concreto indipendentemente dalla legge che regola il contratto».

Questo tipo di norme, note nel nostro ordinamento come norme di applicazione necessaria, costituisce una categoria di origine giurisprudenziale, che ha ricevuto consacrazione nella legge italiana all'art. 17. Norme di questo tipo possono rinvenirsi in vari settori; con riferimento a quelli che possono incidere sulla disciplina delle obbligazioni contrattuali, si può fare riferimento al diritto delle concorrenza, ai controlli sull'importazione ed esportazione, alla protezione dei consumatori, alla locazione di immobili. Per individuarle ed applicarle l'interprete dovrà valutare, come indicato dalla Convenzione, l'oggetto e lo scopo delle norme per stabilire se esse devono essere applicate al caso concreto nonostante il richiamo alla legge straniera come legge regolatrice del contratto[172]. Il regolamento

---

materia di obbligazioni contrattuali si possono fare esempi di norme che appaiono tutelare interessi di natura privatistica, come il diritto al ripensamento previsto dalle norme sulle vendite a distanza, che viene considerata pacificamente come rientrante nella categoria delle norme di applicazione necessaria. Sarebbe quindi opportuno che gli «interessi pubblici» menzionati dall'art. 9 del regolamento siano intesi in senso assai ampio, tali da farvi ricomprendere il generale buon funzionamento della comunità sociale cui la norma si applica.

[171] La *ratio* della norma è indicata anche dal relativo «considerando» del regolamento, ed è così indicata: «Considerazioni di pubblico interesse giustificano, in circostanze eccezionali, che i giudici degli Stati membri possano applicare deroghe basate sull'ordine pubblico e sulle norme di applicazione necessaria. Il concetto di 'norme di applicazione necessaria' dovrebbe essere distinto dall'espressione 'disposizioni alle quali non è permesso derogare convenzionalmente' e dovrebbe essere inteso in maniera più restrittiva». Una definizione estensiva della nozione potrebbe infatti portare a restringere in modo assai evidente l'applicabilità della legge scelta dalle parti, così come è stato posto in evidenza da S. Carbone, R. Luzzatto, *Il contratto internazionale*, Torino, 1994, p. 15, che utilizzano l'espressione «crisi del criterio di collegamento dell'autonomia delle parti» anche per l'intervento delle norme di applicazione necessaria.

[172] È anche possibile che le norme stesse provvedano a questa valutazione. Un esempio può essere tratto dal D. Lgs. 22 maggio 1999, n. 185, con la quale il legislatore italiano ha attuato la direttiva 97/7/CE relativa alla protezione dei

Roma I, invertendo l'ordine rispetto alla corrispondente norma della Convenzione, prevede questo tipo di norme al primo capoverso; l'inversione è opportuna, perché permette di incontrare per prima la norma vincolante, e verosimilmente di più frequente applicazione, e, poi, al capoverso successivo, la norma che introduce una semplice facoltà e che probabilmente verrà applicata meno correntemente.

Le norme di applicazione necessaria trovano, peraltro, un limite, come è stato affermato dalla Corte di giustizia, nel rispetto delle libertà fondamentali del Trattato CE, per cui è necessario verificare che l'applicazione delle norme del foro rispetti i criteri della necessità, della proporzionalità e della non discriminazione. Risulta pertanto necessario valutare se la norma straniera richiamata non persegua già quell'interesse che la norma di applicazione necessaria del foro vuole proteggere, in modo da evitare di restringere senza sufficiente motivo le libertà comunitarie[173].

---

consumatori in materia di contratti a distanza. L'art. 11 del decreto prevede al punto 2 che «Ove le parti abbiano scelto di applicare al contratto una legislazione diversa da quella italiana, al consumatore devono comunque essere riconosciute le condizioni di tutela previste dal presente decreto legislativo». Si può ritenere che in questo caso, e in casi analoghi, il giudice italiano sia senz'altro vincolato al rispetto di detta norma, mentre i giudici di altri paesi potrebbero tenerne conto in sede di applicazione dell'art. 7 n. 1 della Convenzione. Più problematico appare il valore da dare a norme di questo tipo alla luce del nuovo testo della disposizione contenuto nel regolamento; il riferimento agli interessi pubblici del paese porta evidentemente a una interpretazione molto restrittiva.

[173] La Corte ha enunciato questi principi nelle sentenze 23 novembre 1999, cause riunite C-369/96 e C-376/96, *Arblade*, in *Raccolta*, 1999, p. I-8453, e 15 marzo 2001, causa C-165/98, *Mazzoleni*, ivi, 2001, p. I-2189, e precisate, con riferiemnto alle norme interne di attuazione delle direttive, nella sentenza 9 novembre 2000, causa C-381/98, *Ingmar*, in *Raccolta*, 2000, p. I-9305; v. per un approfondimento delle conseguenze di queste decisioni sul rapporto fra norme richiamate e norme di applicazione necessaria, e sulla necessità di diversificare il modo di opoerare di tali norme nei rapporti con gli Stati membri dell'Unione e nei rapporti con quelli non membri, A. Davì, *La* Rivista *e gli studi di diritto internazionale privato in Italia nel dopoguerra*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2007, p. 36 ss. Si viene così a corroborare la testi di chi sosteneva che le norme di applicazione necessaria non costituiscono un limite aprioristico all'applicazione delle norme straniere richiamate, ma che è necessario valutare le conseguenze della loro applicazione o non applicazione anche con riferimento al risultato cui si perverrebbe con l'applicazione del diritto straniero; così P. Mengozzi, *Norme di applicazione necessaria e progetto di Convenzione CEE sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali*, cit., p. 29 ss., e in *Diritto internazionale privato italiano*, Torino, 1983, p. 17 ss., e Id., *Il diritto internazionale privato italiano*, cit.,

Occorre a questo punto domandarsi se il limite posto dalle due disposizioni in materia di rapporti di lavoro, rispettivamente nella Convenzione e nel regolamento, assorba gli ulteriori limiti che i due strumenti prevedono la prima all'art. 7 e il secondo all'art. 9. Poiché l'art. 6 della Convenzione prevede un limite all'applicazione della legge scelta dalle parti in materia di rapporti di lavoro, consistente, come si è visto, nel non recare pregiudizio alle norme imperative dell'ordinamento la cui legge sarebbe applicabile in mancanza di scelta, si è dubitato che vi sia spazio, in questa materia, per l'applicazione dell'art. 7. Questa opinione non può essere sostenuta; innanzitutto, se la Convenzione avesse voluto ottenere un risultato di questo tipo, avrebbe dovuto farlo esplicitamente. E poi, l'art. 6 e l'art. 7 sono posti a salvaguardia di due diversi tipi di esigenze, per cui, lungi dall'essere superflua, la disposizione dell'art. 7 mantiene, anche per i rapporti di lavoro, la propria ragion essere; ed identico ragionamento vale anche per le disposizioni corrispondenti del regolamento.

Si deve sottolineare che l'applicazione cumulativa delle norme inderogabili poste a tutela del lavoratore dalla legge che sarebbe applicabile in mancanza di scelta e delle norme di applicazione necessaria può tuttavia porre problemi di coordinamento[174].

---

il quale sottolinea come il coordinamento delle norme di applicazione necessaria che non siano «autolimitate» con le norme di diritto internazionale privato che effettuano il richiamo al diritto straniero debba «realizzarsi seguendo un 'metodo globale' prestante attenzione alle circostanze di ciascun caso di specie e implicante l'applicazione delle norme sostanziali apparentemente di applicazione necessaria solo quando l'applicazione del diritto straniero richiamato renda impossibile il raggiungimento dell'obiettivo che si possa ritenere perseguito attraverso di esse dall'ordinamento italiano».

[174] Così P. Mengozzi, *Il diritto internazionale privato italiano*, cit., il quale pone in evidenza che un apporto decisivo al chiarimento del problema potrà venire dalle decisioni interpretative della Corte di giustizia.

16. *La legge regolatrice della forma del contratto e della capacità delle parti in ordine alla conclusione del contratto*

L'art. 9 in materia di forma distingue i contratti conclusi fra persone che si trovano nello stesso paese o in paesi diversi. Nel primo caso, i contratti si considerano validi quanto alla forma se rispettano i requisiti previsti dalla legge che sarebbe applicabile al contratto qualora questo fosse valido, oppure dalla legge del luogo di conclusione. Nel secondo caso, i contratti si considerano validi quanto alla forma se sono validi in base alla legge che sarebbe applicabile al contratto oppure in base alla legge di uno dei paesi in cui le parti si trovavano al momento della conclusione del contratto. Per quanto concerne gli atti unilaterali relativi ad un contratto concluso o da concludere, come la proposta, l'accettazione, la promessa, ecc., sono validi se rispettano i requisiti posti dalla legge regolatrice del contratto o da quella del luogo in cui sono stati compiuti. Si ritrova anche nella Convenzione quel cumulo di criteri di collegamento che tende a favorire la validità formale del contratto. Deve rammentarsi che il contratto di lavoro marittimo è soggetto a forme e prescrizioni particolari; l'ordinamento italiano detta a questo proposito una forma solenne, minuziosamente descritta dall'art. 328 del codice della navigazione[175], ed inclusa dal successivo art. 374 tra le norme che non possono essere derogate convenzionalmente.

La Convenzione non regola, come si è detto, la capacità delle parti, che è quindi rimessa alle norme di diritto internazionale pri-

[175] La disposizione prevede: «Forma del contratto. 1. Salvo quanto è disposto nei successivi articoli, il contratto di arruolamento deve, a pena di nullità, essere fatto per atto pubblico ricevuto, nella Repubblica, dall'autorità marittima, e, all'estero, dall'autorità consolare. 2. Il contratto deve, parimenti a pena di nullità, essere dalle autorità predette annotato sul ruolo di equipaggio o sulla licenza. 3. Prima della sottoscrizione, il contratto deve essere letto e spiegato al marittimo; l'adempimento di tale formalità si deve far constare nel contratto stesso». La disposizione successiva prevede che se «l'arruolamento ha luogo all'estero, in località che non è sede di autorità consolare, il contratto deve, a pena di nullità, essere stipulato per iscritto, alla presenza di due testimoni, i quali vi appongono la propria sottoscrizione. Il contratto è conservato fra i documenti di bordo». Sulle ragioni della specialità della forma, che tende al bilanciamento dei due elementi della tutela del lavoratore e dell'interesse pubblico alla sicurezza della navigazione, v. C. Enrico Lucifredi, *Il contratto di arruolamento*, cit., p. 137 ss.

vato di ogni Stato contraente. Per la legge italiana, si farà ricorso all'art. 23 per stabilire la legge regolatrice della capacità delle persone fisiche (applicabilità della legge nazionale) ed all'art. 25 per determinare la capacità delle persone giuridiche (applicabilità della legge dello Stato nel cui territorio è stato perfezionato il procedimento di costituzione, salva l'applicazione della legge italiana se la sede dell'amministrazione o l'oggetto principale dell'ente si trovano in Italia).

Tuttavia l'art. 11 della Convenzione prevede un limite all'applicazione della legge regolatrice della capacità, poiché dispone che «In un contratto concluso tra persone che si trovano in uno stesso paese, una persona fisica, capace secondo la legge di questo paese, può invocare la sua incapacità risultante da un'altra legge soltanto se, al momento della conclusione del contratto, l'altra parte era a conoscenza di tale incapacità o l'ha ignorata per imprudenza da parte sua». Questa norma, che costituisce un correttivo all'applicazione rigida della legge personale come regolatrice della capacità d'agire, codifica il principio della protezione del contraente in buona fede, e quindi in definitiva della sicurezza dei rapporti giuridici; norme analoghe si ritrovano in numerosi sistemi nazionali di diritto internazionale privato (come, ad esempio, nella legge italiana di diritto internazionale privato all'art. 23 comma 2) e in altri strumenti internazionali.

17. *Il limite dell'ordine pubblico*

Le norme straniere richiamate dalle norme di diritto internazionale privato sono soggette all'applicazione del limite generale dell'ordine pubblico. Le norme di diritto internazionale privato contenute nel codice della navigazione non contemplano siffatto limite; tuttavia, non v'è dubbio che, come già si è accennato, tale corpo di norme non è autonomo, bensì va interpretato alla luce delle norme generali di diritto internazionale privato. E di ciò in giurisprudenza non vi è mai stato dubbio[176]; anzi, il vaglio sembra estendersi ol-

[176] Nella giurisprudenza della Corte di cassazione si possono citare, fra le più recenti, la sentenza del 18 ottobre 1993, n. 10293, che afferma che «L'art.

tre quello che può essere ritenuto il contenuto dell'ordine pubblico come limite all'applicabilità delle norme straniere richiamate dalle norme di diritto internazionale privato, poiché nella materia oggetto del presente lavoro il diritto straniero è stato oggetto di un confronto molto esteso[177]. Così la Corte di cassazione, nella decisione resa il 12 dicembre 1986, dopo aver accertato l'applicabilità della legge liberiana al rapporto di lavoro stipulato da un marittimo italiano con

9 cod.nav. sottopone alla legge designata dalle parti la disciplina del rapporto di lavoro marittimo e, solo in difetto di tale indicazione, prevede la competenza giurisdizionale della legge della bandiera» (in *Dir. maritt.*, 1994, p. 785, con nota D'Alessio); la sentenza del 9 marzo 1998, n. 2622, in cui la Corte afferma che «Il rapporto di lavoro nautico è disciplinato dalla legge nazionale della nave, salva, in caso di nave straniera, la diversa volontà delle parti, ma si applica la legge italiana se quella straniera si pone in contrasto con i principi che informano l'ordinamento e che costituiscono l'ordine pubblico internazionale; in particolare non è applicabile la legge straniera (nella specie, liberiana) allorché non preveda alcuna forma di protezione contro i licenziamenti ingiustificati e di tutela della stabilità del rapporto di lavoro» (in *Mass. giur. lav.*, 1998, p. 835, con nota Minale Costa, e in *Il diritto marittimo*, 2000, p. 136, con nota di L. Ruggiero, *Specialità del lavoro nautico, applicabilità del diritto straniero e limiti d'ordine pubblico internazionale*); la sentenza del 9 settembre 1993, n. 9435, nella quale la Corte afferma: «Riguardo ai contratti di lavoro della gente di mare l'applicabilità della disciplina richiamata dall'art. 9 disp. prel. c. nav. – secondo cui tali contratti sono regolati dalla legge nazionale della nave, salva, se questa è di nazionalità straniera, la diversa volontà delle parti – trova un limite ai sensi dell'art. 31 preleggi soltanto nella contrarietà alle norme costituzionali, all'ordine pubblico e al buon costume (cfr., al riguardo, Cass. 20 marzo 1987, n. 2787, *id.*, Rep. 1987, voce *Lavoro in materia di navigazione*, n. 10). Questa corte in relazione al richiamo internazionalprivatistico – ai sensi dell'art. 25 disp. prel. – alle leggi straniere ha statuito che il giudice italiano non può dare attuazione alla disciplina straniera che si ponga in contrasto con i principî che informano l'ordinamento giuridico e concorrono a caratterizzare la struttura etico-sociale della società nazionale in un determinato momento storico. In questa ottica, ha poi più volte ribadito, in tema di regolamentazione del rapporto lavorativo nautico, che la regola del *favor* verso il lavoratore subordinato costituisce un principio di ordine pubblico internazionale che impedisce in ogni caso l'applicazione della legge straniera meno favorevole per il prestatore di lavoro, ed ha dato concreta attuazione a tale regola in tema di disciplina del contratto a termine meno favorevole di quella dettata dalla l. 18 aprile 1962 n. 230 (cfr., al riguardo, *ex plurimis*, Cass. 27 marzo 1996, n. 2756, *id.*, 1996, I, 2427, e 22 febbraio 1992, n. 2193, *id.*, 1992, I, 2368), ed ancora in tema di trattamento di fine rapporto e pensionistico da parte di legislazione straniera meno favorevole di quella italiana».

[177] Sull'intervento dell'ordine pubblico in materia di rapporti di lavoro v. R. Clerici, Rapporti di lavoro, ordine pubblico e Convenzione di Roma del 1980, in Rivista di diritto internazionale privato e processuale, 2003, p. 809 ss.

la Afran Transport Co di Houston, tramite una agenzia marittima di Napoli in qualità di raccomandataria, ed avente ad oggetto l'ingaggio su navi di nazionalità liberiana, ha poi affermato che «rimane impregiudicata ogni altra questione circa la compatibilità delle singole clausole contrattuali con i principi dell'ordine pubblico e costituzionale (diritto alle ferie, ad un'equa retribuzione ecc.) e, di conseguenza, ogni questione relativa all'efficacia del sindacato (di legittimità e di merito) operato dalla Capitaneria di porto di Napoli, ai sensi della legge n. 135 del 1977, in ordine alla conformità delle dette clausole di arruolamento in questione ai principi fondamentali contenuti nei vigenti contratti collettivi di lavoro nazionali».

Col che la Corte di cassazione sembra imporre un vaglio del contratto, seppure disciplinato dalla legge liberiana – o da altra legge straniera eventualmente applicabile in virtù dell'art. 9 – alla luce dei principi fondamentali del nostro ordinamento, anche di quelli che possono essere tratti dai contratti collettivi nazionali[178]. Tale controllo viene esercitato, in via preventiva, poiché si trattava di imbarco avvenuto in Italia, dalla Capitaneria di porto di Napoli, che, ai sensi dell'art. 4, comma 4, p. 1 della legge n. 135/1977 deve apporre «il nulla-osta all'imbarco dei marittimi, tenuto conto dell'attestazione del raccomandatario dell'instaurazione del rapporto assicurativo e previdenziale e di non esistenza di clausole contrattuali vessatorie».

In un'altra decisione resa dalla Corte di cassazione, sez. lavoro, il 12 settembre 1995, la questione riguardava la richiesta, da parte di alcuni lavoratori marittimi, di un risarcimento danni derivante dalla violazione del periodo minimo di imbarco su navi battenti bandiera liberiana, di proprietà di società estere, a seguito di illegittimo licenziamento, nonché del mancato pagamento dell'indennità di preavviso e di alcune altre somme dovute per premio di reimbarco, giorni festivi lavorati, ecc. La decisione presenta alcuni aspetti che suscitano perplessità. In primo luogo, in materia avrebbe dovuto applicarsi l'art. 6 della Convenzione di Roma; se è vero che la Convenzione è entrata in vigore il 1° aprile 1991, per cui essa per forza propria

[178] Corte di cassazione, sez. lavoro, 12 dicembre 1986, n. 7458, in *Il diritto marittimo*, 1988, p. 101, con nota di G. Mastrandrea, *In tema di legge regolatrice dei rapporti di lavoro nautico.*

è da considerarsi applicabile solo alle obbligazioni concluse dopo la sua entrata in vigore; tuttavia, la L. 218, e la conseguente dichiarazione di sua applicabilità in ogni caso alle obbligazioni contrattuali, fa caducare le norme interne con essa incompatibili, con effetto di allargarne anche l'ambito temporale di applicazione. Nulla di tutto ciò emerge dalla decisione. Invece la Corte afferma che: «la censura di violazione di legge consistente nell'inosservanza della legge della bandiera affermata unica fonte regolatrice del rapporto contrasta, anzitutto, con la presunzione della durata a tempo indeterminato del rapporto di lavoro, consacrato dagli artt. 325 e 526 cod. nav., la cui applicabilità in concreto, un tempo contestata dalla dottrina, risulta oggi pacifica alla stregua della contrattazione collettiva sulla continuità retributiva (sent. 80/94 Corte cost.); con quello ex art. 25 disp. prel. cod. civ., secondo cui, in caso di diversa nazionalità dei contraenti, la legge regolatrice del rapporto è quella ove il contratto è stato concluso – e, nella specie, l'attività del raccomandatario marittimo e quella dell'autorità italiana di controllo sulle condizioni dell'ingaggio, secondo le previsioni dell'art. 4 della citata legge del 1977, importano che il contratto debba ritenersi concluso soltanto dopo il rilascio del nulla osta che condiziona l'imbarco del lavoratore – e, infine, con la considerazione che – non risultando dedotta l'avvenuta produzione della legge liberiana o la sollecitazione al giudice del merito per l'acquisizione d'ufficio e l'eventuale sua inerzia non essendo neppure denunciata – non resta che l'applicazione della legge italiana (sent. 2805/85; per il relativo onere a carico della parte interessata: sent. 995/95)»; e per quanto riguarda i minimi retributivi, si afferma: «Sul problema del se la congruità della retribuzione debba valutarsi alla stregua della esatta corrispondenza a quella che i marittimi italiani percepirebbero se imbarcati su navi italiane, e non già, come nella specie, su navi di nazionalità straniera la Corte non può che richiamarsi al principio di ordine pubblico non derogabile dalla legge o da atti di uno Stato straniero che imponga – per i marittimi italiani imbarcati su navi straniere – il rispetto assoluto dei minimi retributivi previsti dalla contrattazione collettiva nazio-

nale purché vengano rispettati i parametri previsti dall'art. 36 della Costituzione»[179].

Richiamo alle leggi marittime di altri paesi, ad usi e convenzioni internazionali che richiedono coordinamento e conformità di normativa; è stata pertanto messa in luce l'esigenza di uniformità internazionale del diritto marittimo in generale, e del lavoro nautico in particolare, tanto che è stato affermato che il persistente internazionalismo del diritto della navigazione può addirittura consentire a quel ramo del diritto di assolvere ad una funzione di pioniere nel progresso del diritto in generale (ed in particolare del diritto commerciale) verso una sua sempre più marcata internazionalizzazione. Il processo normativo nel settore marittimo vede sempre più l'intervento di organizzazioni internazionali specializzate, che possono offrire un importante strumento per la presa in considerazione dei molteplici interessi coinvolti[180].

Questo fenomeno riguarda anche la disciplina del rapporto di lavoro; l'esigenza che la disciplina delle condizioni di lavoro e dell'ambiente in cui il lavoro si svolge rispettino gli standard internazionali che si stanno formando in materia, ha portato all'affermazione di competenze sempre più estese ed incisive, che rendono possibile una rete di controlli e di verifiche non lasciata unicamente allo Stato di immatricolazione della nave[181].

18. *La disciplina degli aspetti previdenziali del rapporto di lavoro*

La legge richiamata dagli articoli 6 della Convenzione e 8 del regolamento non regola la parte previdenziale del rapporto, che segue

---

[179] Si può notare che anche in altri paesi la normativa del lavoro viene considerata d'ordine pubblico; v., in Francia, C.A. Paris, 7 luglio 1980, nave *Pola*, in *Droit maritime français*, 1980, p. 618; T.I. Dunkerque, 19 giugno 1980, nave *Astros*, in *Droit maritime français*, 1980, p. 626; e in Belgio Trib. Travail Gand 28 maggio 1988, in *European Transport Law*, 1988, p. 569; Trib. Travail Anvers, 27 febbraio 1987, *ibidem*, p. 565.

[180] S. Carbone, *Il diritto marittimo in Italia al momento della sua codificazione ed agli inizi degli anni '80*, in *Il diritto marittimo*, 1983, p. 55.

[181] Come si vedrà *infra*, nel terzo capitolo.

regole proprie. In Italia la legislazione previdenziale, che ha natura pubblicistica[182], segue generalmente il principio di territorialità, per cui essa si applica ai cittadini stranieri che prestano la loro attività nel territorio nazionale, indipendentemente dalla legge regolatrice del rapporto e da ogni condizione di reciprocità. In questo modo l'ambito di applicazione dei regimi di assistenza sociale viene per lo più a coincidere con la legge di prestazione dell'attività lavorativa, e quindi con la legge che in base alla Convenzione di Roma e al regolamento disciplinano il rapporto di lavoro, in mancanza di diversa scelta, e sempre che il luogo di svolgimento dell'attività lavorativa possa essere determinato.

Per provvedere alla tutela degli italiani all'estero, nei primi decenni del XX° secolo l'Italia aveva provveduto a stipulare convenzioni bilaterali in materia di sicurezza sociale con i paesi verso cui il flusso migratorio era maggiore; tali convenzioni, molte delle auli sono ancora in vigore, si basano sui principi della parità di trattamento, della totalizzazione dei periodi assicurativi e della c.d. «esportabilità» delle prestazioni, in caso di spostamento della residenza del beneficiario. Anche l'Organizzazione internazionale del lavoro si era occupata della materia in quegli stessi anni, con l'adozione di una convenzione quadro per il coordinamento dei regimi previdenziali.

Al fine di eliminare gli ostacoli alla libera circolazione dei lavoratori, l'art. 42 del Trattato prevede che la Comunità adotti in materia di sicurezza sociale «le misure necessarie per l'instaurazione della libera circolazione dei lavoratori». In particolare, esso prevede che siano adottate misure che prevedano «il cumulo di tutti i periodi presi in considerazione dalle varie legislazioni nazionali, sia per il sorgere e la conservazione del diritto alle prestazioni sia per il calcolo di queste», e che sia possibile «il pagamento delle prestazioni alle persone residenti nei territori degli Stati membri». Non si è pertanto creato un regime armonizzato di previdenza sociale. I vari sistemi

[182] Si veda in proposito M. Lugato, *Assicurazioni sociali e diritto internazionale privato*, Milano, 1994, che a p. 78 sottolinea la natura pubblica della disciplina che non può pertanto essere considerata appartenere alla categoria delle norme di applicazione necessaria. V. anche A. De Matteis, S. Giubboni, *Rapporti di lavoro con elementi di internazionalità e sicurezza sociale*, in *I contratti internazionali di lavoro*, p. 97 ss.

nazionali sono rimasti invariati, e la competenza in materia spetta unicamente agli Stati membri. Si è provveduto, però, con due regolamenti, ad istituire un sistema di coordinamento fra i sistemi previdenziali nazionali, più volte emendato e modificato con provvedimenti successivi, che instaura anche delle forme di cooperazione fra gli enti[183]. Il sistema prevede che la legge che regola la materia della previdenza sociale sia quella del luogo in cui viene prestata l'attività lavorativa[184]. Alcune ipotesi particolari sono disciplinate dalla normativa comunitaria, e riguardano: i lavoratori dei trasporti, a cui si applica la legge del paese in cui ha sede l'impresa da cui dipendono; i lavoratori che lavorano abitualmente in più paesi, come i viaggiatori di commercio, a cui si applica la legge del loro luogo di residenza se

[183] Il sistema si applica ai lavoratori subordinati ed autonomi che sono, o sono stati, «soggetti alla legislazione di uno o più Stati membri», e che abbiano la cittadinanza di uno Stato membro, o siano apolidi o rifugiati residenti in uno degli Stati membri, nonché ai loro famigliari e superstiti. In base a questa previsione, è stato adottato dapprima nel 1958 il regolamento n. 3/58, e poi nel 1971 il regolamento n. 1408/71, del 14 giugno 1971, relativo all'applicazione dei regimi di sicurezza sociale ai lavoratori subordinati e ai loro familiari che si spostano all'interno della Comunità, a cui è poi stata data applicazione con il regolamento n. 574/72 del 21 marzo 1972, che stabilisce le modalità di applicazione del regolamento n. 1408/71

[184] Sono oggetto del coordinamento le prestazioni si malattia e di maternità, d'invalidità, di vecchiaia, per infortunio sul lavoro e malattie professionali, di disoccupazione, gli assegni in caso di morte, le prestazioni ed assegni famigliari per i disoccupati, le prestazioni per figli a carico di titolari di pensioni o di rendite e le prestazioni per orfani. Nell'ipotesi che un lavoratore, il quale abbia lavorato in più Stati membri, non raggiunga, in un solo paese, il minimo di versamenti contributivi necessari perché gli venga corrisposta una determinata prestazione, è previsto che possano essere cumulati tutti i periodi di contribuzione, escludendo però che possano essere cumulati prestazioni relative allo stesso periodo. I periodi di contribuzione nei diversi degli Stati membri sono dapprima totalizzati, cioè vengono sommati, al fine di verificare che sussista il periodo minimo di versamenti che dà diritto alla prestazione. Successivamente, stabilito il diritto alla prestazione, l'effettiva erogazione avviene pro rata; il lavoratore cioè percepisce le quote di prestazione maturate in ogni singolo Stato membro. Questo non è necessario per il lavoratore ha invece diritto alla prestazione sulla base dei contributi versati in un unico Stato; in tal caso, è previsto che l'istituzione competente calcoli l'importo della prestazione sulla base del solo sistema nazionale, e poi anche sulla base della stessa legge, ma tenendo conto della totalizzazione dei periodi, e poi segua la soluzione più favorevole al lavoratore. Più in specifico sul punto, anche per quanto attiene alla necessaria cooperazione fra le istituzioni nazionali competenti, v. F. Pocar, I. Viarengo, Diritto comunitario del lavoro, cit., p. 240 ss.

parte dell'attività si svolge in quel paese, oppure, in caso contrario, la legge del luogo in cui ha sede l'impresa. Per i lavoratori distaccati dalla loro impresa in altro paese, invece, continua ad applicarsi la legge del primo paese, purché il distacco abbia una durata prevedibile inferiore a dodici mesi.

Il principio di territorialità della legislazione sociale subisce numerose eccezioni[185]; è stata la Corte costituzionale, con le sentenze pronunciate rispettivamente il 19 dicembre 1985, n. 369, per i lavoratori subordinati, e il 26 luglio 1988, n. 880, per gli artigiani, a richiamare la rilevanza costituzionale della tutela previdenziale sancita dall'art. 38, comma 2, della Costituzione, e la specifica tutela del lavoro italiano all'estero, di cui all'art. 35, comma 3. A seguito della prima decisione è stata pertanto adottata la l. 3 ottobre 1987, n. 398, che disciplina la tutela previdenziale obbligatoria dei cittadini italiani assunti per prestare la loro attività in paesi extracomunitari ove non vigono accordi di sicurezza sociale[186]. Si deve anche ritenere che per il generale principio di non discriminazione sancito dall'art. 1 della legge n. 943 del 30 dicembre 1986 le stesse norme debbano valere anche per i cittadini extracomunitari legalmente residenti in Italia[187].

Questa disciplina non si applica, però, ai lavoratori italiani – o legalmente residenti in Italia – arruolati su navi battenti bandiera estera; essi, in base a quanto disposto dalla legge[188], possono chiede-

---

185 V. M. Lugato, *Assicurazioni sociali e diritto internazionale privato*, cit., che a p. 117 sottolinea la conciliabilità del carattere tendenzialmente territoriale della legislazione previdenziale e della sua vocazione a ricevere applicazione extraterritoriale.

186 V. M. Panebianco, voce *Lavoro (diritto internazionale privato)*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, Roma, 1990, vol. XVIII.

187 E questo anche perché, come ricorda la disposizione citata, l'Italia ha ratificato la Convenzione dell'OIL n. 143, i cui art. 10 impone agli Stati contraenti la parità di trattamento in materia di sicurezza sociale per i lavoratori migranti che si trovino legalmente sul suo territorio; così A. De Matteis, S. Giubboni, *Rapporti di lavoro con elementi di internazionalità e sicurezza sociale*, cit., p. 107.

188 Legge 26 luglio 1984, n. 413, Riordinamento pensionistico dei lavoratori marittimi, il cui arrt. 48 prevede che «Ai lavoratori marittimi italiani che svolgono attività di navigazione su navi battenti bandiera straniera o servizi di pilotaggio in acque straniere, è data facoltà di fruire della tutela previdenziale prevista per i lavoratori imbarcati su navi mercantili nazionali, mediante iscrizione alle assicurazioni generali obbligatorie gestite dall'Istituto, previste dai precedenti

re di essere ammessi, su base volontaria, a fruire dello stesso trattamento previsto per le assicurazioni generali obbligatorie dei lavoratori marittimi, seppure con alcuni limiti e comunque con l'assunzione a proprio carico del pagamento dei contributi.

Per i lavoratori marittimi imbarcati su navi battenti bandiera di uno dei paesi membri dell'Unione europea o dello Spazio economico europeo sono applicabili le norme comunitarie, che prevedono in linea di principio che i lavoratori che esercitano la loro attività professionale a bordo di una nave che batte bandiera di uno Stato membro sono soggetti alla legislazione di tale Stato[189].

Rimane la questione dei marittimi stranieri a bordo di navi italiane. La legislazione italiana prevede, come si è visto, parità di trattamento; tuttavia, norme speciali sono previste per i marittimi extracomunitari che non siano residenti in Italia o in uno dei paesi membri dell'Unione europea e che siano imbarcati su navi battenti bandiera italiana ma iscritte al registro internazionale. L'art. 3, n. 3, della legge istitutiva del registro si limita infatti a stabilire che «Le organizzazioni sindacali sottoscrittrici dei contratti collettivi di cui al comma 1 stabiliscono le condizioni economiche, salariali e assicurative, minime che devono essere comunque osservate per tutti i lavoratori non comunitari impegnati a bordo delle navi iscritte nel Registro internazionale, nel rispetto dei limiti internazionalmente stabiliti»[190]. Si realizza così una diversità di trattamento che sembra difficilmente giustificabile con la sola residenza all'estero dei lavoratori, e che in sostanza può portare alla presenza a bordo di navi

titoli I e II, con esclusione dell'iscrizione all'assicurazione contro la disoccupazione involontaria ed alla Cassa unica assegni familiari». La domanda può essere presentata, oltre che dal lavoratore, dall'armatore o dal raccomandatario; con il versamento volontario dei contributi, i periodi prestati su nave straniera vengono computati come periodi di navigazione su navi nazionali.

189 Regolamenti n. 1408/71 e n. 574/72.

190 L'art. 8 del Contratto Collettivo della Federazione Internazionale dei Trasporti, concluso il 28 maggio 1998, con riferimento ai marittimi extracomunitari non residenti in alcun paese membro dell'Unione europea individua le disposizioni di protezione sociale nella legge dello Stato di residenza del marittimo. La disposizione riconosce il diritto al pagamento da parte dell'armatore di un "bonus» ai lavoratori arruolati, affinché provvedano essi stessi, in tutto o in parte, al pagamento delle contribuzioni per pensioni o altri benefici nel paese extracomunitario di residenza.

battenti bandiera italiana – se pure iscritte al registro internazionale – privi di tutela previdenziale.

19. *Le norme di diritto internazionale privato in materia di lavoro contenute nella legge istitutiva del registro italiano internazionale e nella legge sulle imbarcazioni da diporto destinate al noleggio*

Come si è visto nella prima parte di questo lavoro, l'internazionalizzazione ha riguardato in modo progressivamente crescente i rapporti di lavoro marittimo, rendendo più frequente la questione della legge ad essi applicabile. Allo stesso tempo, sulla spinta di tale fenomeno si sono avute profonde modifiche nella disciplina giuridica della materia, che per molti paesi, fra cui l'Italia, era invece caratterizzata da una tradizionale riserva di nazionalità per i lavoratori del settore, per cui vi sono ora numerose fattispecie la cui disciplina deve essere individuata alla luce del diritto internazionale privato.

Le leggi istitutive di registri internazionali spesso prevedono norme speciali di diritto internazionale privato per i rapporti di lavoro svolti a bordo di navi immatricolate in quei registri. Poiché l'istituzione di registri internazionali ha per scopo proprio la riduzione dei costi, ed in particolare la riduzione del costo del lavoro, si tratta, in questo caso, e così anche nel nostro paese, di prevedere norme apposite per i marittimi appartenenti a paesi terzi, con l'effetto di sottrarre la disciplina di questi rapporti alle norme che sarebbero applicabili per i marittimi nazionali, e di individuare una diversa disciplina, evidentemente meno garantista.

La legge regolatrice del contratto di arruolamento è oggetto, nel nostro ordinamento, come si è detto, di una serie di disposizioni normative: accanto alle norme contenute nella Convenzione di Roma sulla legge applicabile ai contratti, a cui l'art. 57 della legge di riforma del diritto internazionale privato fa rinvio, vi sono l'art. 3 della legge n. 30 del 1998, che si applica agli equipaggi delle navi iscritte nel registro internazionale, e l'art. 2 della legge n. 172 dell'8 luglio 2003, recante «Disposizioni per il riordino e il rilancio della nautica da diporto e del turismo nautico». L'applicazione di queste

norme è poi completata da altre disposizioni di carattere materiale, fra le quali particolare rilievo assume, come si vedrà, quanto disposto dall'art. 4 della legge n. 135 del 1977, sugli obblighi del raccomandatario marittimo.

Come deve essere effettuato il coordinamento fra queste disposizioni? Senza dubbio la normativa applicabile in via di principio ai rapporti di lavoro marittimo è quella contenuta nella Convenzione di Roma, mentre le altre norme si configurano come più specifiche, e adottate in un momento successivo all'entrata in vigore della Convenzione.

Come si è detto nel primo capitolo, con la legge n. 30 del 1998 è stato istituito in Italia un registro internazionale, nel quale possono iscriversi le navi adibite esclusivamente a traffici commerciali internazionali. Il provvedimento è stato dettato dall'esigenza di fornire alle compagnie di navigazione italiane un quadro giuridico che permetta loro una maggiore competitività sui mercati, in particolare in vista di sviluppare i trasporti ed incrementare l'occupazione nel settore marittimo, così come afferma il testo; e così evitare il fenomeno dell'immatricolazione delle navi in registri esteri. Sotto questo profilo, la legge del 1998 consente di derogare, per alcune delle categorie di navi iscritte al registro internazionale, ai requisiti di nazionalità posti dall'art. 318 del codice della navigazione, così come modificato dall'art. 7 della stessa legge.

La norma consente l'arruolamento di marittimi non comunitari, per far fronte alla difficoltà di reperire sul mercato del lavoro personale comunitario. Tuttavia tale possibilità, da sola, non contribuirebbe a ridurre i costi, poiché evidentemente, indipendentemente dalla nazionalità del marittimo, al rapporto dovrebbe applicarsi la legge italiana, per il generale principio di parità di trattamento che informa tutto il nostro diritto del lavoro. Per questo motivo, la legge istitutiva del registro internazionale introduce la possibilità che i contratti di lavoro siano disciplinati da legge diversa da quella italiana. Prevede infatti l'art. 3 (Legge regolatrice del contratto di arruolamento. Contrattazione collettiva):

1. Le condizioni economiche, normative, previdenziali ed assicurative dei marittimi italiani o comunitari imbarcati sulle navi iscritte nel Registro internazionale sono disciplinate dalla legge re-

golatrice del contratto di arruolamento e dai contratti collettivi dei singoli Stati membri.

2. Il rapporto di lavoro del personale non comunitario non residente nell'Unione europea, imbarcato a bordo di navi iscritte nel Registro internazionale, è regolamentato dalla legge scelta dalle parti e comunque nel rispetto delle convenzioni OIL in materia di lavoro marittimo.

3. Le organizzazioni sindacali sottoscrittrici di contratti collettivi di cui al comma 1 stabiliscono le condizioni economiche, salariali ed assicurative minime che devono comunque essere osservate per tutti i lavoratori non comunitari impegnati a bordo delle navi iscritte nel Registro internazionale, nel rispetto dei limiti internazionalmente stabiliti.

Si tratta, in pratica, di un sistema particolare di diritto internazionale privato proprio al lavoro nautico effettuato a bordo delle navi iscritte al Registro internazionale. La disposizione contiene due diverse norme di collegamento, accompagnate da limiti all'operare delle norme richiamate; per i lavoratori italiani e comunitari, essa effettua un rinvio alla legge regolatrice del contratto di arruolamento e ai contratti collettivi «dei singoli Stati membri»; invece, per i marittimi che non hanno cittadinanza comunitaria e non risiedono in uno dei paesi dell'Unione europea, viene richiamata la legge scelta dalle parti, con il limite del rispetto delle convenzioni dell'Organizzazione internazionale del lavoro in materia di lavoro marittimo. L'ultimo comma prevede invece un ulteriore limite all'applicazione delle leggi richiamate sulla base del 2° comma, limite che consente nel rispetto delle condizioni minime previste negli accordi collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali.

Non v'è dubbio che la disposizione citata solleva numerosi problemi di interpretazione. In primo luogo, e per quanto concerne i lavoratori italiani e comunitari, viene richiamata la «legge regolatrice del contratto di arruolamento», che costituisce il titolo della norma stessa, e che, non venendo individuata direttamente, evidentemente deve essere determinata sulla base del sistema di diritto internazionale privato applicabile in generale ai rapporti di lavoro marittimo, e cioè alle norme della Convenzione di Roma e del regolamento Roma I, così come si è visto nei capitoli che precedono. Per i lavorato-

ri extracomunitari non residenti nell'Unione europea, si consente la scelta della legge applicabile ad opera delle parti, senza tuttavia individuare un criterio di collegamento sussidiario per l'ipotesi in cui tale scelta non venga effettuata. Inoltre, per quanto concerne i lavoratori extracomunitari residenti nell'Unione europea, i cui rapporti di lavoro non sono oggetto di una norma specifica, si deve ritenere che poiché essi sono espressamente esclusi dall'applicazione del comma 2, devono rientrare nel primo comma dell'art. 3, da considerarsi perciò come norma generale, anche in virtù del principio di parità di trattamento fra lavoratori comunitari ed extracomunitari legalmente residenti che è proprio dell'ordinamento comunitario e dell'ordinamento italiano.

Poco chiaro è il richiamo ai «contratti collettivi dei singoli Stati membri»; evidentemente deve ritenersi si tratti di un richiamo agli Stati comunitari, ma si pone qui il problema di stabilire di quale Stato membro si tratti. Se di quello la cui legge è legge regolatrice del contratto di arruolamento; se quello di cui il marittimo è cittadino o, invece, quello di cui il marittimo è residente, oppure un altro Stato, individuato secondo altri criteri che non vengono però precisati. La soluzione del problema non è di poco conto, perché le norme vigenti in materia di lavoro nautico, anche fra paesi membri della Comunità europea, possono presentare numerose e anche rilevanti divergenze[191]. Il legislatore, malgrado il poco chiaro richiamo ai «contratti collettivi dei singoli Stati membri» ha comunque tenuto presente la situazione italiana, poiché la norma, applicabile unicamente ai rapporti di lavoro svolgentisi a bordo di navi italiane iscritte al registro internazionale, non è applicabile ad altre fattispecie; sarà pertanto il contratto collettivo stesso a fissare il proprio ambito di applicazione.

Quanto ai limiti, anche in questo caso la norma appare poco precisa. Si fa infatti riferimento al rispetto delle convenzioni OIL in materia di lavoro marittimo. Il richiamo, molto ampio, sembra ri-

[191] È interessante qui l'analogia con quanto avviene nei rapporti di lavoro con imprese multinazionali, con riferimento ai quali «il ricorso alla contrattazione collettiva permette il rispetto e l'attuazione degli standard di protezione minima», così come rileva F. Salerno, *La regolamentazione internazionale dei rapporti di lavoro con imprese multinazionali*, Milano, 1984, p. 58 ss.

guardare tutte le convenzioni, anche quelle che, per ipotesi, non siano state ratificate dall'Italia; ed è poi da rilevare che identico limite avrebbe dovuto logicamente porsi anche nel primo comma, poiché la «legge regolatrice del contratto di arruolamento» potrebbe anche essere la legge di un paese che non ha recepito la normativa OIL. Ma, volendo imputare queste incongruenze ad una non felice formulazione della norma, va comunque sottolineata l'importanza di questo richiamo; esso può infatti costituire il criterio di riferimento a cui raffrontare la disciplina applicabile, anche in vista dell'applicazione del limite generale dell'ordine pubblico, cui spesso la giurisprudenza italiana ha fatto riferimento in materia di lavoro nautico – come del resto nella materia del lavoro subordinato più in generale. Il richiamo è molto interessante anche perché, come si vedrà, le norme OIL adottare nel settore marittimo appaiono per certi versi più complete e più precise di quelle adottate in materia di lavoro in generale; ed in particolare, perché è stato recentemente adottato un vero e proprio codice internazionale del lavoro marittimo[192].

Infine, l'ultimo comma della norma prevede che anche le prescrizioni minime contenute nei contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali costituiscano un parametro di riferimento per la disciplina applicabile ai rapporti di lavoro di marittimi extracomunitari imbarcati su navi italiane iscritte nel Registro internazionale; le organizzazioni sindacali a cui viene fatto riferimento sono quelle previste dal comma 1, e pertanto quelle dei paesi membri dell'Unione europea; non si tratta, invece, degli accordi stipulati nel paese la cui legge risulta regolatrice del contratto di lavoro, in quanto richiamata dalla volontà delle parti.

La legge 8 luglio 2003, n. 172, recante «Disposizioni per il riordino e il rilancio della nautica da diporto e del turismo nautico», prevede all'art. 2 (Unità da diporto impiegate in attività di noleggio), punto 5, che:

> «Le condizioni economiche, normative, previdenziali e assicurative dei marittimi italiani e comunitari imbarcati sulle unità da diporto impiegate in attività di noleggio sono

[192] V. *infra*, terzo capitolo.

> disciplinate dalle norme vigenti in materia di contratto di arruolamento e dai contratti collettivi nazionali di lavoro»,

e, al punto 6, che

> «Fermo restando quanto disposto dal testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, come modificato dalla legge 30 luglio 2002, n. 189, il rapporto di lavoro del personale non comunitario imbarcato a bordo delle unità da diporto impiegate in attività di noleggio è disciplinato dalle disposizioni vigenti nello Stato italiano o nello Stato di appartenenza del marittimo non comunitario a scelta delle parti e comunque nel rispetto delle convenzioni dell'Organizzazione internazionale del lavoro per il settore del lavoro marittimo».

La prima parte della norma non aggiunge nulla alla situazione precedente, poiché si limita a svolgere un richiamo alla normativa vigente ed agli accordi collettivi; invece la disposizione riguardante il personale non comunitario costituisce una novità. Innanzitutto, essa sembra lasciar intendere che su unità da diporto battenti bandiera italiana (indipendentemente dal fatto che risultino iscritte al registro ordinario o registro internazionale) possano essere arruolati marinai non comunitari, e questo, per le unità iscritte al registro ordinario, in deroga all'art. 318 del codice della navigazione. In secondo luogo, al rapporto di arruolamento dovrebbe applicarsi la legge scelta dalle parti, ma tale scelta è limitata alla legge italiana o a quella «di appartenenza del marittimo», che dovrebbe forse intendersi come «legge nazionale» del marittimo, oppure come «legge di residenza». Vi è poi il richiamo al rispetto delle norme dell'Organizzazione internazionale del lavoro, e si fa espresso rinvio a quanto disposto dal testo unico sull'immigrazione sulla condizione dello straniero, la cui applicazione non viene invece invocata dalla legge n. 30 del 1998.

20. *Le norme di diritto internazionale privato contenute nelle due*

leggi citate e il principio di non discriminazione sul luogo di lavoro

La relazione alla Camera che ha introdotto la discussione della conversione in legge del decreto che istituiva il nuovo registro internazionale contiene un espresso riferimento al problema della compatibilità che le norme sulla legge applicabile in materia di lavoro con il principio di non discriminazione. Afferma a questo proposito la relazione:

La circostanza poi che dall'applicazione [delle nuove norme] possano scaturire differenze normativo-retributive tra lavoratori impiegati sulla stessa nave, aventi diversa cittadinanza e stabilmente dimoranti all'estero, può legittimare il dubbio che la norma violi il fondamentale principio di non discriminazione.

La diversa domiciliazione del lavoratore e della propria famiglia infatti determina una diversità di condizioni concrete di costo della vita nel Paese di abituale dimora alla quale deve essere necessariamente rapportata la valutazione dell'adeguatezza del salario percepito.

Una tale previsione, inoltre, non può avere influenza sotto il profilo del precedente per quanto concerne il trattamento economico nel nostro Paese dei lavoratori immigrati, in quanto presupposto indefettibile della norma suddetta, è che il lavoratore della nave impiegata in traffici internazionali non sia domiciliato o abitualmente residente in Italia e non abbia quindi alcun contatto sostanziale con il nostro Paese, cosa impossibile per gli altri settori produttivi; detto marittimo di conseguenza verrà a trovarsi in una situazione non dissimile dal lavoratore locale assunto da una impresa italiana operante all'estero.

La relazione mostra di avere due preoccupazioni: da un lato, la giustificazione, sul piano del principio fondamentale di uguaglianza, della diversità di disciplina che la norma viene così ad introdurre fra lavoratori italiani e comunitari, da un lato, e lavoratori non comunitari e non residente nell'Unione europea, dall'altro; e la preoccupazione che questa norma non costituisca una sorta di precedente, che potrebbe porre a repentaglio il principio di non discriminazione anche in altri settori del lavoro.

Il principio di non discriminazione sul luogo di lavoro si distingue dal generale principio di uguaglianza; esso viene infatti espresso con il riferimento alla necessità che ad uguale lavoro corrisponda uguale salario, e in tal senso esso è stato codificato sin dalla nascita dell'Organizzazione internazionale del lavoro. La retribuzione in quanto tale non dovrebbe infatti essere rapportata alle esigenze del lavoratore[193], ma alla qualità e al valore dell'attività lavorativa prestata; non ha quindi alcuna giustificazione il riferimento alla diversa domiciliazione del lavoratore e della sua famiglia. Ma anche a voler seguire il ragionamento del legislatore, si deve notare che un lavoratore marittimo può passare anche moltissimo tempo lontano dal proprio luogo di residenza; alcuni ingaggi durano molti mesi, durante i quali evidentemente la retribuzione del lavoratore viene utilizzata nei porti, che sono gli stessi per marittimi comunitari e per marittimi non comunitari. Anche il riferimento alla famiglia è evidentemente poco giustificato; innanzitutto, il lavoratore potrebbe non avere famiglia, oppure la sua famiglia potrebbe risiedere in un paese dell'Unione europea, o in un altro paese in cui il tenore di vita sia altrettanto elevato. A ciò si aggiunga che una tale valutazione dovrebbe allora valere per qualunque lavoratore, anche non marittimo, ed indurre a commisurare le retribuzioni al domicilio della famiglia.

Quanto alla seconda preoccupazione, il fatto cioè che la norma in questione non costituirebbe un precedente applicabile al lavoro dei cittadini immigrati sul territorio italiano, si tratta evidentemente di una preoccupazione ultronea rispetto alla questione fondamentale, che riguarda il trattamento di lavoratori marittimi, imbarcati su navi italiane; l'Italia, come Stato della bandiera, ha precisi obblighi nei loro confronti, fra cui quello di rispettare i principi inderogabili del diritto del lavoro, dei quali il principio di non discriminazione costituisce uno dei cardini fondamentali[194].

---

[193] A tali esigenze fanno invece riferimento, in misura assai diversa da un paese all'altro, i c.d. vantaggi sociali, che ovviamente pesano sulla collettività e non sul datore di lavoro, e, spesso ma non sempre, il trattamento fiscale delle retribuzioni.

[194] In nome della salvaguardia della concorrenza internazionale, si fa notare, con un certo cinico realismo, che ai marittimi extracomunitari si offre la «rigida alternativa di avere un lavoro o non averlo per nulla»; C. Enrico Lucifredi,

Si deve aggiungere che, anche a voler ammettere il ragionamento del legislatore per quanto concerne le retribuzioni, in ogni caso risulterebbe inammissibile un diverso trattamento lavorativo dei marittimi arruolati; non si vede quale influenza la diversa domiciliazione del lavoratore e della sua famiglia possa avere sugli elementi costitutivi del rapporto diversi dalla commisurazione della retribuzione[195].

21. *Le disposizioni in materia di arruolamento su navi straniere contenute nella legge che disciplina la professione di raccomandatario marittimo*

In materia di legge applicabile ai rapporti di lavoro marittimo occorre tenere presente una norma che pone precisi obblighi a carico del raccomandatario marittimo e in capo alle Autorità marittime. L'art. 4 della legge n. 135 del 1977, recante «Disciplina della professione di raccomandatario marittimo», prevede a carico del raccomandatario che ingaggi lavoratori italiani o stranieri per imbarco su nave di nazionalità diversa da quella del lavoratore, l'accertamento che i marittimi siano stati assicurati contro l'invalidità e la vecchiaia presso fondi di previdenza o compagnie di assicurazione che «che garantiscano una tutela assicurativa non inferiore a quella obbligatoria secondo la legge italiana».

Deve notarsi che, secondo la Corte di cassazione, l'art. 9 c. nav., ora non più applicabile, era parzialmente derogato dal sopra citato articolo, in ragione della sua specialità[196]; deve ora ritenersi che la disposizione continui ad avere applicazione anche sotto il regime della Convenzione di Roma e del regolamento Roma I, perché la norma si configura come di applicazione necessaria.

Osservazioni dal punto di vista del lavoro nautico, in *Diritto delle relazioni industriali*, 1998, p. 326.

[195] Del medesimo avviso F. Guadagna, Internazionalizzazione degli equipaggi e legge applicabile ai rapporti di lavoro, cit., spec. p. 697.

[196] Cass., sez. lav., 24 marzo 1997, n. 2581, *Riv. dir. internaz. privato e proc.*, 1998, p. 403.

Con le disposizioni sopra citate, l'Italia rispetta l'obbligo incombente su ogni Stato che abbia ratificato la Convenzione n. 147 dell'Organizzazione internazionale del lavoro, che pone norme minime a tutela dei lavoratori marittimi, e impone agli Stati di informare i propri cittadini dei rischi che possono consguire all'imbarco su navi straniere, sulle quali gli standard potrebbero non essere equivalenti a quelli che essi impongono alle navi immatricolate nei loro registri; l'Italia stende quest'obbligo di informazione anche ai lavoratori marittimi che non possiedono la cittadinanza italiana, quando l'ingaggio avviene sul territorio italiano, aumentando così il livello di tutela, nel rispetto del principio di non discriminazione[197].

22. *La disciplina internazionalprivatistica contenuta nella legislazione marittima italiana e la Convenzione di Roma*

Le disposizioni contenute nella legge istitutiva del registro internazionale e nella legge di riordino della nautica da diporto devono essere esaminate alla luce della Convenzione di Roma del 1980 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali, che, pongono, come si è detto, la disciplina generale applicabile a tutti i rapporti di lavoro, ivi compresi i rapporti di lavoro marittimo. L'ambito di applicazione della Convenzione non sembra subire eccezioni, trattandosi di una convenzione c.d. *erga omnes*, o universale, nel senso che le sue norme derogano integralmente al diritto interno, ed hanno vocazione ad applicarsi qualunque siano i criteri di collegamento presenti nelle fattispecie da disciplinare; e pertanto indipendentemente dal fatto che la legge applicabile appartenga all'ordinamento di uno Stato che ha ratificato la convenzione, e senza tener conto di condizioni, oggettive o soggettive, delle parti o dell'oggetto del contratto, né della condizione di reciprocità[198]. La portata di queste disposizioni è addirittura allargata, nell'ordinamento italiano, dal fatto che l'art.

---

[197] Su cui v. *infra*, nel terzo capitolo.

[198] V. U. Villani, La Convenzione di Roma sulla legge applicabile ai contratti, Bari, 1997, p. 19.

57 della legge di diritto internazionale privato contiene un espresso richiamo «in ogni caso» alla Convenzione.

Come valutare, pertanto, le norme poste dall'art. 3 della l. 30/1998, per il lavoro prestato a bordo di navi italiane iscritte allo speciale Registro internazionale, e con l'art. 2 della legge n. 172 del 2003, in materia di lavoro prestato su imbarcazioni da diporto adibite alla locazione o al noleggio?

Si deve notare che la Convenzione prevede essa stesso l'eventualità di conflitti fra le proprie disposizioni e altre norme. In particolare, essa prevede la possibilità di contrasto sia con il diritto comunitario, sia con altre convenzioni internazionali, sia con norme di conflitto poste direttamente dagli Stati membri. Per quanto riguarda i rapporti con il diritto comunitario, l'art. 20 della Convenzione ne sancisce la prevalenza, in modo particolarmente ampio[199]; rispetto alle altre convenzioni, l'art. 21 dispone che «La presente convenzio-

[199] L'art. 20 afferma che «La presente convenzione non pregiudica l'applicazione delle disposizioni che, in materie particolari, regolano i conflitti di leggi nel campo delle obbligazioni contrattuali e che sono contenute in atti emanati o da emanarsi dalle istituzioni delle Comunità europee o nelle legislazioni nazionali armonizzate in esecuzioni di tali atti»; e la Relazione Giuliano-Lagarde afferma sul punto che «L'articolo intende evitare un eventuale conflitto tra la presente convenzione e gli atti emanati o da emanarsi dalle istituzioni comunitarie, attribuendo il primato a questi ultimi. La formulazione dell'articolo è modellata su quella dell'articolo 52, comma 2 della convenzione del 27 settembre 1968, modificato dalla convenzione di adesione del 9 ottobre 1978. Quanto all'oggetto, le disposizioni comunitarie che prevalgono sulla convenzione sono quelle che, in materie particolari, regolano i conflitti di leggi nel settore delle obbligazioni contrattuali. Ad esempio, quando sarà definitivamente adottato il regolamento relativo ai conflitti di leggi in materia di contratti di lavoro, tale regolamento prevarrà sulla convenzione. Tuttavia, i governi degli Stati membri esprimono il voto, in una dichiarazione comune, che detti strumenti comunitari siano in armonia con le disposizioni della convenzione. Riguardo alla forma, le disposizioni comunitarie contemplate in questo articolo 20 si riferiscono sia ad atti emanati o da emanarsi dalle istituzioni delle Comunità europee, e cioè principalmente a regolamenti e direttive, sia a convenzioni concluse dalle Comunità, sia anche alle legislazioni nazionali armonizzate in esecuzione di tali atti. Il provvedimento legislativo o regolamentare adottato da uno Stato per adeguare il proprio ordinamento ad una direttiva mutua in un certo senso da quest'ultima il suo valore comunitario: ciò giustifica il primato che a tale provvedimento viene accordato sulla presente convenzione. Infine, il primato che l'articolo 20 attribuisce al diritto comunitario è valido non soltanto per il diritto comunitario vigente al momento dell'entrata in vigore della presente convenzione, ma anche per quello che sarà adottato successivamente a tale entrata in vigore».

ne non pregiudica l'applicazione delle convenzioni internazionali di cui uno Stato contraente è o sarà parte». Tuttavia, per le convenzioni che non erano ancora in vigore al momento della ratifica della convenzione, il successivo art. 24 prevede che venga utilizzato un meccanismo di concertazione, al fine di aprire eventualmente consultazioni fra gli Stati firmatari e di trovare un accordo; se l'accordo non è raggiungo entro il termine di un anno dall'avvio del meccanismo, lo Stato potrà ratificare la nuova normativa internazionale. Si può dunque affermare che la normativa posta dalla Convenzione di Roma ha carattere cedevole, o, come è stato anche definito, «debole»; tale carattere è stato giustificato, durante la sua elaborazione, con la necessità di evitare che la Convenzione costituisse un freno ad una più intensa opera di unificazione in una delle materie che essa regola, dato il suo campo di applicazione particolarmente ampio. E questo sia mediante un'opera di unificazione più specifica svolta dal diritto comunitario, sia mediante l'elaborazione di convenzioni internazionali. In quest'ultimo caso, si è fatta anche valere l'esigenza che la solidarietà particolarmente stretta fra gli stati membri della Comunità non costituisse un ostacolo ad opere di unificazione del diritto internazionale privato in ambito più ampio, quale, ad esempio, la Conferenza dell'Aja di diritto internazionale privato[200].

Per quanto concerne, invece, il contrasto fra le disposizioni convenzionali e norme di conflitto poste dagli Stati membri indipendentemente dall'adattamento a norme comunitarie o ad obblighi internazionali, l'art. 23 prevede che lo Stato che intende introdurre norme di conflitto per una specifica catehoria di rapporti debba comunicare la propria intenzione agli altri Stati firmatari, al fine di apri-

[200] V. sul punto la Relazione Giuliano-Lagarde, la quale sottolinea, seppure sinteticamente, che «Questo articolo, di cui si riscontrano formulazioni equivalenti nelle convenzioni dell'Aia sui regimi matrimoniali (articolo 20) e sui contratti degli intermediari (articolo 22), significa che la presente convenzione non pregiudica l'applicazione di qualsiasi altro strumento internazionale, presente o futuro, di cui uno Stato membro è o sarà parte, per esempio, convenzioni in materia di trasporti. Viene così riservata la possibilità di un'unificazione internazionale più intensa dell'intera materia della presente convenzione o di parte di essa». Sinora tale meccanismo non è mai stato utilizzato, anche perché non vi sono state, dall'entrata in vigore della Convenzione ad oggi, iniziative internazionali in materie ricadenti nell'ambito di applicazione della Convenzione.

re eventualmente una consultazione fra le parti e raggiungere una soluzione negoziale. Qualora nel termine di due anni non sia stato richiesto l'avvio di una consultazione, o la consultazione non abbia consentito di pervenire ad un accordo, lo Stato può modificare la sua legislazione; di tale modifica dovrà essere data notizia agli altri Stati firmatari. Si tratta, sostanzialmente, della stessa procedura prevista per la partecipazione ad altre convenzioni internazionali sulle materie oggetto della Convenzione di Roma, con l'unica differenza che qui il termine è portato da un anno a due anni. Inoltre, mentre in ipotesi la negoziazione di una convenzione potrebbe anche riguardare l'intera materia disciplinata dalla Convenzione di Roma, nel caso di norme poste unilateralmente da uno Stato parte è espressamente previsto che debba trattarsi di norme riguardanti «una categoria particolare di contratti» rientranti nel campo di applicazione della Convenzione. Questa ulteriore possibilità di limitare il campo di applicazione della Convenzione, che permette ad uno Stato parte di limitare, unilateralmente, la portata della convenzione, adottando una disciplina specifica in una materia che sarebbe oggetto della convenzione stessa, è stata definita «singolare» dalla stessa Relazione Giuliano-Lagarde. La relazione che ne fornisce il fondamento nel fatto che la convenzione ha un campo di applicazione estremamente vasto e che le sue norme presentano un carattere per lo più molto generale, con la conseguenza che è opportuno consentire ad uno Stato di modificare una norma di conflitto per ragioni di ordine politico, economico o sociale. La Relazione tuttavia deve riconoscere che tale possibilità «attenua la forza obbligatoria» della Convenzione[201].

[201] Questa attenuazione della forza obbligatoria della convenzione è stata voluta a causa del campo estremamente vasto della convenzione stessa e del carattere per lo più estremamente generale delle sue norme. È stato ipotizzato il caso in cui uno Stato ritenga necessario modificare una norma di conflitto per ragioni di ordine politico, economico o sociale e si è cercata una soluzione flessibile che consenta agli Stati di ratificare la convenzione senza essere costretti a denunciarla il giorno in cui fossero costretti a derogarvi su un determinato punto. Tuttavia, la possibilità di derogare unilateralmente alla convenzione è soggetta a determinate condizioni ed a determinati limiti. In primo luogo, la deroga è possibile solo se consiste nell'adottare una nuova norma di conflitto per una categoria particolare di contratti. Ad esempio, l'articolo 23 non consente ad uno Stato di scostarsi dai principi della convenzione, ma gli permette di adottare, alle condizioni indicate, una norma di conflitto particolare, diversa da quelle della convenzione, ad esempio

Fra l'altro, la Convenzione prevede comunque un meccanismo con il quale uno Stato può adeguare il sistema di diritto internazionale privato alle proprie esigenze che si presentino come particolarmente pressanti, ed è quella di prevedere in materia delle norme di applicazione necessaria, che, sulla base dell'art. 7, verranno applicate nello Stato del foro, ed eventualmente anche dagli altri Stati. L'art. 23 non si riferisce a norme di questo tipo, che uno Stato è sempre libero di adottare, sia perché l'art. 23 in modo specifico si riferisce a norme «di conflitto di leggi», sia perché ciò è espressamente chiarito dalla Relazione[202].

È vero che il testo di questa norma può apparire, per l'appunto, «singolare»; occorre però prendere atto che la Convenzione può essere derogata, anche unilateralmente, dalla legislazione di uno Stato membro, purché limitata a una particolare categoria di contratti. E, come già si è accennato, di tale opportunità si è avvalsa, in via per così dire preventiva, la Danimarca, che ha dichiarato di voler con-

---

per i contratti conclusi da agenzie di viaggio, o per il contratto d'insegnamento per corrispondenza, la cui specificità potrebbe giustificare questa deroga alla norma comune. Beninteso, la procedura di deroga è imposta agli Stati soltanto se il contratto per cui desiderano adottare una nuova norma di conflitto rientra nel campo d'applicazione della convenzione. In secondo luogo, la deroga è soggetta a determinati requisiti procedurali. Lo Stato che desidera derogare alle disposizioni della convenzione deve comunicare la sua intenzione agli altri Stati firmatari tramite il segretario generale del Consiglio delle Comunità. Quest'ultimo intraprenderà, se uno Stato ne faccia richiesta, consultazioni tra gli Stati firmatari allo scopo di raggiungere un accordo. Se, nel termine di due anni, nessuno Stato abbia domandato la consultazione o se non sia intervenuto un accordo in seguito alle consultazioni, lo Stato potrà introdurre nella propria legislazione le modifiche prospettate».

[202] Secondo la Relazione Giuliano Lagarde, «Il gruppo ha esaminato se questa procedura debba applicarsi quando gli Stati contraenti desiderano adottare una norma dei tipo di cui all'articolo 7 della convenzione, vale a dire una norma imperativa che è di applicazione obbligatoria qualunque sia il diritto applicabile al contratto. Il gruppo ha ritenuto che gli Stati non debbano essere obbligati, prima di adottare tale norma, a seguire la procedura prevista all'articolo 23. Tuttavia, per non incorrere nell'articolo 23, tale norma deve soddisfare i criteri stabiliti nell'articolo 7 e deve potersi giustificare con il carattere imperativo della norma di diritto materiale da essa creata. Il fine ricercato non è di permettere agli Stati contraenti di sottrarsi alle condizioni dell'articolo 23 facendo passare per una norma imperativa del tipo di cui all'articolo 7 una norma di conflitto che riguarda problemi di cui non sia comprovato il carattere assolutamente imperativo».

tinuare ad applicare la propria normativa in materia di trasporti di merci per mare, contenuta della legislazione marittima[203].

Per quanto riguarda le norme di diritto internazionale privato contenute, rispettivamente, nell'art. 3 della legge del 1998, per il lavoro prestato a bordo di navi italiane iscritte allo speciale registro internazionale, e nell'art. 2 della legge del 2003, in materia di lavoro su imbarcazioni da diporto adibite alla locazione o al noleggio, occorre innanzitutto notare che non risulta che sia stata messa in moto la speciale procedura prevista dall'art. 23 della Convenzione. Vi è quindi, senza dubbio, la violazione di un obbligo posto dalla Convenzione, che comporta la responsabilità in capo allo Stato italiano. Quanto, però, alla validità della normativa speciale, occorre concludere per la sua legittimità. Infatti, si deve notare, innanzitutto, che l'art. 23 pone unicamente un obbligo di carattere procedurale, e non sostanziale. In secondo luogo, il meccanismo di concertazione che avrebbe dovuto essere messo in moto implica solo la necessità, se uno degli Stati firmatari lo ritiene opportuno, di una fase in cui viene ricercato un accordo; se tale accordo non viene raggiungo, entro il termine, per la verità assai lungo, di 2 anni, allora lo Stato è libero di adottare unilateralmente la propria normativa. Lo si potrebbe definire un obbligo di mezzi, e non di risultato. Si tratta, in sostanza, di una pausa di riflessione che viene richiesta allo Stato; quanto alla fase di concertazione, essa è solo eventuale, in quanto viene messa in moto dall'iniziativa di uno degli Stati firmatari.

Se ne deve concludere che l'assenza di notifica da parte dell'Italia al segretario generale del Consiglio dell'intenzione di introdurre

---

[203] La legge italiana di diritto internazionale privato ha attuato, come si è visto, un rinvio «in ogni caso» alla disciplina convenzionale in materia di applicazioni contrattuali; malgrado questo, può apparire in contrasto con la Convenzione di Roma il fatto che l'art. 56 detti una disciplina in materia di donazioni, materia che rientra nel campo di applicazione della Convenzione, senza che sia stata seguita la procedura prevista dall'art. 23. Il coordinamento fra questo art. 56 e il successivo art. 57, che sottopone le obbligazioni contrattuali alla Convenzione di Roma, deve far concludere per un campo di applicazione estremamente ristretto dell'art. 56, nel cui ambito di applicazione ricadono solo le donazioni che non hanno carattere negoziale; sul punto, P. Mengozzi, *Il diritto internazionale privato italiano*, Napoli, 2004, p. 176; S. Bariatti, *Articolo 2 (convenzioni internazionali)*, in *L. 31 maggio 1995, n. 218, Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 1995, p. 1350.

nuove norme in materia di lavoro marittimo, fra l'altro limitato alle ipotesi di navi iscritte al Registro internazionale e alle navi da diporto adibite al noleggio, pur concretando una violazione di un obbligo convenzionale, non comporta l'illegittimità di tali normative. E vi sono, a conferma della correttezza di questa impostazione, altri dati che possono essere tenuti presenti: si tratta dell'esperienza, nella stessa materia, di altri paesi comunitari e parte alla Convenzione di Roma, e dell'atteggiamento in materia delle stesse istituzioni comunitarie.

23. *Le norme di diritto internazionale privato contenute nei registri bis degli altri paesi comunitari*

Come si è visto nel primo capitolo, anche altri Stati membri dell'Unione, nel dar vita a registri c.d. «bis», hanno adottato disposizioni tali da far sì che le navi iscritte in quei registri potessero beneficiare di una riduzione dei costi del lavoro, seppure nella salvaguardia della tutela garantita ai lavoratori con cittadinanza nazionale o comunitaria.

Ad esempio, come si è già detto, la Spagna nell'istituire il registro delle Isole Canarie ha previsto che

> «Las condiciones laborales y de Seguridad Social de los trabajadores no nacionales españoles, empleados a bordo de los buques matriculados en el Registro especial, se regularán por la legislación a la que libremente se sometan las partes, siempre que la misma respete la normativa emanada de la Organización Internacional del Trabajo o, en defecto de sometimiento expreso, por lo dispuesto en la normativa laboral y de Seguridad Social española, todo ello sin perjuicio de la aplicación de la normativa comunitaria y de los convenios internacionales suscritos por España»[204].

[204] Il registro spagnolo bis delle isole Canarie è stato creato nel 1992 con la Legge 27/92 del 24 novembre 1992. Le proposte di istituire un registro navale spagnolo speciale, da affiancare a quello ordinario, a somiglianza di quanto già era avvenuto in altri paesi europei, erano state avanzate già da alcuni anni; tuttavia esse avevano incontrato la resistenza di chi riteneva che la previsione di un'immatricolazione sotto bandiera spagnola, disciplinata da norme meno rigorose, in particolare in materia di requisiti di nazionalità dell'equipaggio, avrebbe comportato la perdita di posti di lavoro. In realtà, questa perdita era

La norma non fa alcuna distinzione fra lavoratori comunitari ed extracomunitari, poiché si riferisce ai lavoratori privi di cittadinanza spagnola; pone, per i marittimi non spagnoli, come criterio di collegamento principale quello della legge scelta dalle parti, purché tale legge rispetti le previsioni contenute nelle convenzioni OIL, ed indica come criterio di collegamento sussidiario, in mancanza di scelta, la normativa spagnola; effettua però un richiamo anche alla normativa comunitaria e alle convenzioni internazionali ratificate dalla Spagna. Nulla prevedendo per i marittimi spagnoli, lascia evidentemente la materia alla disciplina generale, e cioè alle norme della Convenzione di Roma.

La disciplina internazionalprivatistica prevista per il lavoro prestato sulle navi spagnole iscritte nello speciale registro delle Cana-

---

avvenuta comunque e in modo molto esteso. Costituito con l'intento, manifestato nel preambolo della legge, di «posibilitar la competitividad de nuestras empresas navieras a travéò de una serie de medidas homologables a las existentes registros similares en países miembros de la CEE / hoy UE». In effetti, la Spagna, nel breve periodo tra il 1986 (data delle prime proposte per l'istituzione di un registro speciale) e il 1994 (data di effettivo inizio del funzionamento del nuovo registro e dell'introduzione di agevolazioni di carattere fiscale), aveva visto passare ad altra bandiera più di 350 navi, corrispondenti ad un totale di 4.000.000 di stazza lorda, e aveva subito la perdita di 12.000 posti di lavoro. I dati sono tratti da M. Carlier de Lavalle, *El registro especial de Canarias. Ventajos y situación hoy, intervento al convegno «Abandieramento, matriculación y registro de buques in España. Régimen registral de inscripciones y anotaciones de cartas y gravémenes»*, Tenerife, 26-28 settembre 2002, sul sito: http://www.anave.es. Il registro ha avuto per effetto di permettere alla politica marittima spagnola di arrestare il declino della sua flotta, e di dare inizio ad una nuova, seppure modesta, fase di espansione. Tale successo si basa essenzialmente sui notevoli incentivi fiscali e sociali previsti per le navi iscritte a questo registro (autorizzati dalla Comunità europea con le Direttive sugli aiuti di Stato al trasporto marittimo del 1997 (97/C 205/05 del 5 luglio 1997), con la conseguenza che praticamente tutte le navi battenti bandiera spagnola sono ora immatricolate nel registro delle Canarie; lo scopo di arrestare il *flagging out* è stato tuttavia raggiunto solo in parte, perché rimane rilevante il numero di navi di proprietà di compagnie marittime spagnole che battono altra bandiera. Mentre il registro ordinario pone il requisito della cittadinanza spagnola per i membri dell'equipaggio, con la naturale conseguente applicazione della normativa giuslavoristica spagnola, il nuovo registro, al fine di consentire la diminuzione del costo del lavoro, consente l'arruolamento di marittimi non aventi la nazionalità spagnola o comunitaria in una percentuale pari al 50% del numero totale dei membri dell'equipaggio, percentuale che può anche essere elevata mediante espressa autorizzazione delle competenti autorità, mentre vengono riservata ai cittadini spagnoli il ruolo di comandante e di primo ufficiale.

rie è completata da una norma in materia di durata della giornata di lavoro e di ferie, la quale sottopone questi aspetti, che possono effettivamente essere particolarmente delicati quando si riferiscono al lavoro marittimo, alla normativa spagnola[205]; è evidente che la durata della giornata di lavoro e la fruizione di un congruo periodo di riposo, oltre a costituire diritti dei lavoratori, attengono anche direttamente alla sicurezza poiché turni troppo pesanti possono ridurre l'attenzione del personale imbarcato. Trattasi indubbiamente di una norma che si configura come di applicazione necessaria su tutte le navi spagnole, sia per quelle iscritte nel registro ordinario sia per quelle iscritte nel registro speciale, che risulta comunque compatibile con la disciplina della Convenzione di Roma e del regolamento, per l'espressa previsione dei loro rispettivi articoli 7 e 9.

Per quanto la legge applicabile sia quella scelta dalle parti, in coincidenza con quanto indicato dall'art. 6 della Convenzione di Roma, da questa norma si deve dedurre che l'unico limite all'applicazione di questa legge è quello costituito dalla normativa internazionale, e non, come invece sarebbe stabilito dalla Convenzione di Roma, dalle norme imperative della legge che sarebbe applicabile in mancanza di scelta, e cioè, trattandosi di nave battente bandiera spagnola, la legge spagnola stessa. La norma prevede quindi una parziale, ma rilevante, discordanza con la Convenzione di Roma; poiché è stata adottata nel 1992, risulta evidente la volontà di deroga unilaterale alle norme convenzionali, nell'intento di contenere il costo del lavoro marittimo e quindi offrire uno strumento che consenta alla flotta mercantile spagnola di competere sul mercato senza dovere per questo abbandonare la bandiera spagnola. Vale, anche per queste norme, quanto sopra si è detto con riferimento alla legislazione italiana. L'adozione di queste norme speciali avrebbe dovuto seguire

[205] Art. 8. Normativa aplicable en materia de jornada laboral y descansos. En materia de jornada laboral y descansos, los buques inscritos en el Registro Especial se regirán por lo dispuesto en la Ley del Estatuto de los Trabajadores, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, y en la normativa sectorial específica, constituida por el Real Decreto 1561/1995, de 21 de septiembre, sobre jornadas especiales de trabajo, o la norma que lo sustituya, con excepción de lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 35 del Estatuto de los Trabajadores, que no será de aplicación.

l'iter indicato dall'art. 23 della Convenzione; tuttavia, il fatto di non avere rispettato tale procedura, seppure rende responsabile la Spagna di aver mancato ad un proprio obbligo internazionale, tuttavia non rende di per sè illegittime le disposizioni.

Una conclusione analoga deve valere anche per le norme incluse negli altri registri *bis*, ed in particolare nei registri tedesco e francese, seppure nel perdurante dubbio della loro compatibilità con il principio fondamentale dell'uguaglianza sul lavoro, dubbi che le pronunce delle alte giurisdizioni costituzionali tedesca e francese non hanno potuto fugare.

24. *Diritti dei lavoratori marittimi e Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*

Questa intensa internazionalizzazione, nata proprio per una la ricerca di una riduzione del costo del lavoro, interessa ora, come si è accennato, anche ordinamenti tradizionalmente improntati a normative che tendono a garantire ai lavoratori marittimi, seppure nella specificità della loro attività, lo stesso standard di tutela garantito a tutti i lavoratori. Si pone così il problema del rispetto del principio di eguaglianza dei lavoratori e del rispetto dei loro diritti fondamentali, principi che sembrano essere posti in pericolo in questo settore di attività. Rilevante indizio si può riscontrare nella Carta dei diritti fondamentali adottata a Nizza il 7 dicembre 2000[206]; essa prevede,

[206] La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea è stata adottata con una procedura speciale: la solenne proclamazione, su proposta del Consiglio europeo, da parte del Consiglio dell'Unione, del Parlamento europeo e della Commissione. Essa rappresenta, come risulta dagli ampi lavori preparatori che l'accompagnano, la codificazione di diritti tratti dall'ordinamento comunitario, dal diritto internazionale e dalle tradizioni costituzionali degli Stati membri. Come è noto, la Carta non ha valore giuridicamente vincolante, e raggruppa, in 6 capitoli, diritti che derivano dalle tradizioni costituzionali e gli obblighi internazionali comuni agli Stati membri, dal trattato sull'Unione europea e dai trattati comunitari, dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, dalle Carte sociali adottate dalla Comunità e dal Consiglio d'Europa, dalla giurisprudenza della Corte di giustizia delle Comunità europee e da quella della Corte europea dei diritti dell'uomo; sulla Carta si vedano L.S. Rossi (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali e costituzione dell'Unione europea*, Milano, 2002;

all'art. 15, punto 3, sotto il titolo «Libertà professionale e diritto di lavorare», che «I cittadini dei paesi terzi che sono autorizzati a lavorare nel territorio degli Stati membri hanno diritto a condizioni di lavoro equivalenti a quelle di cui godono i cittadini dell'Unione». Si tratta dell'espressione del principio di non discriminazione, che impronta di sé la disciplina giuslavoristica nel nostro paese[207], e che costituisce espressione di un principio a portata universale, che trova il proprio fondamento positivo nella Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo[208], nel Patto delle Nazioni Unite sui diritti economici e sociali[209] e nella Costituzione dell'Organizzazione internazionale del lavoro[210]. Il commento alla norma, redatto dal Presidium, precisa tuttavia che «La questione dell'ingaggio di marinai aventi la cittadinanza di Stati terzi negli equipaggi di navi battenti bandiera di

---

M. Lugato, *La rilevanza giuridica della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2001, p. 1009; R. Toniatti (a cura di), *Diritto, diritti, giurisdizione. La carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Padova, 2002; in particolare, sui diritti sociali, v. S Sciarra, *Diritti sociali. Riflessioni sulla Carta europea dei diritti fondamentali*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 2001, p. 391.

[207] Il principio della proporzione fra lavoro e retribuzione è posto dall'art. 36 della Costituzione, e, secondo la Corte costituzionale, è rafforzato dalle norme internazionali che lo esprimono; v. C. cost., 22 febbraio 1989, sentenza n. 103/1989.

[208] La Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, adottata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 10 dicembre 1948, afferma all'art. 23, punto 2, che «Ogni individuo, senza discriminazione, ha diritto ad eguale retribuzione per eguale lavoro».

[209] L'art. 7, punto a, lett. i) del Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali, adottato a New York il 16 dicembre 1966, prevede che debbano essere garantiti «un equo salario ed una uguale remunerazione per un lavoro di eguale valore, senza distinzione di alcun genere».

[210] Deve invece notarsi che le proclamazioni a livello regionale sono molto più timide. L'art. 18 della Carta sociale (riveduta) ed adottata in seno al Consiglio d'Europa, a Strasburgo, il 3 maggio 1996, prevede, come il corrispondente art. 18 della precedente versione adottata a Torino il 18 ottobre 1961, che «I cittadini di una delle Parti hanno diritto di esercitare sul territorio di un'altra Parte ogni attività a fini di lucro a parità di condizioni con i cittadini di quest'ultima parte, con riserva di ogni limitazione fondate su seri motivi di natura economica o sociale», e per i lavoratori migranti si limita ad affermare, al punto 19, che «I lavoratori migranti cittadini di una delle Parti e le loro famiglie hanno diritto alla protezione ed all'assistenza sul territorio di ogni altra Parte»; nulla, invece, sui lavoratori non cittadini di uno Stato membro.

uno Stato membro dell'Unione è disciplinata dal diritto comunitario e dalle legislazioni e pratiche nazionali».

Non v'è dubbio che, malgrado non lo si precisi esplicitamente, siamo di fronte ad una compressione dell'applicazione del principio della parità di trattamento. Questo limite, di carattere evidentemente eccezionale, richiede di essere attentamente valutato, sia per comprenderne l'origine, sia per capire se esso sia compatibile con i principi fondamentali della nostra Costituzione e, più in generale, con i principi costituzionali comuni agli Stati membri dell'Unione europea[211], e al rispetto dei diritti dell'uomo. La questione deve essere apprezzata anche con riguardo all'insieme della disciplina applicabile ai rapporti internazionali di lavoro, per verificare se sussistono nel lavoro marittimo delle peculiarità che giustificano questa deroga al principio fondamentale.

25. *Conseguenze della trasformazione della Convenzione di Roma in regolamento comunitario sulle norme speciali di diritto internazionale privato contenute nei registri bis dei paesi membri dell'Unione europea*

La trasformazione in regolamento comunitario della Convenzione di Roma produce effetti diretti sulla validità delle norme che si sono viste, perché il regolamento non contiene più una disposizione corrispondente all'art. 23 della Convenzione. Non è dunque consentita agli Stati membri l'adozione di norme di diritto internazionale privato per una categoria particolare di contratti. Quanto alle norme

[211] In materia si veda L.S. Rossi, *L'incidenza dei principi del diritto comunitario sul diritto internazionale privato: dalla «comunitarizzazione» alla «costituzionalizzazione»*, in *Rivista di diritto internazionale privato*, 2004, che rileva, a p. 69, che l'attrazione del diritto internazionale privato nell'ordinamento dell'Unione comporta l'applicazione dei principi generali di tale ordinamento, fra cui sicuramente rientra il principio di uguaglianza, e ricorda, a p. 76, che «I diritti dei lavoratori nell'ambito di applicazione del diritto comunitario diventano vere e proprie norme imperative»; sull'applicazione dei principi fondamentali della persona da parte della Corte di giustizia v. P. Mengozzi, *La tutela dei diritti umani nella giurisprudenza comunitaria*, in L.S. Rossi (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali e costituzione dell'Unione europea*, Milano, 2002, p. 43 ss.

già esistenti, deve rilevarsi che manca nel testo del Regolamento un riferimento al loro mantenimento, e che a causa del primato del diritto comunitario non dovrebbero esserci dubbi quanto al fatto che esso prevalga su eventuali norme in contrasto.

L'unica possibilità per conservare la validità delle norme dei registri bis potrebbe essere quella di valutare la loro specialità; di considerare, cioè, che la materia del lavoro marittimo presenta una tale autonomia rispetto al più generale campo dei rapporti di lavoro, da giustificare un loro mantenimento.

Sembra a questo proposito innanzitutto opportuno richiamare quanto si è affermato a proposito del rapporto fra la normativa posta dalla Convenzione di Roma e l'art. 9 del codice della navigazione; può ritenersi che la norma speciale continui ad applicarsi, solo se la norma generale non intende farlo. Invece, la Convenzione di Roma regolava l'intera materia già regolata dalla legge anteriore[212]; e così fa senza dubbio il Regolamento.

Ma v'è di più, perché il regolamento, essendo diritto comunitario, gode di primato rispetto al diritto interno. Esso quindi prevale sicuramente sulle discipline speciali di diritto internazionale privato contenute delle leggi dei paesi comunitari che hanno istituito secondi registri, sia perché la sua disciplina intende regolare anche i rapporti di lavoro marittimo, sia per il particolare carattere di primato che esso presenta rispetto alle norme poste dagli Stati membri.

Inoltre, non si può nemmeno ritenere che gli Stati abbiano voluto mantenere il vigore di tali legislazioni; in tal caso, infatti, sarebbe stato possibile apportare al regolamento alcune limitazioni di applicabilità, che esso invece non prevede.

Si deve pertanto concludere che con l'entrata in vigore del regolamento Roma I tutte le norme di diritto internazionale privato in materia di regolamentazione del lavoro marittimo contenute nelle leggi istitutive di secondi registri, o altrove, dei paesi membri dell'Unione europea, con l'esclusione della Danimarca, dovranno considerarsi abrogate[213].

---

[212] È questo il criterio generale indicato dal codice civile per il rapporto fra norme anteriori e norme successive.

[213] A meno che non intervengano norme apposite che consentono la loro sopravvivenza.

Deve notarsi che parte degli autori che si sono occupati delle norme di diritto internazionale privato contenute nelle leggi istitutive di secondi registri hanno rilevato che essi appaiono essere sostanzialmente conformi alla disciplina dettata dalla Convenzione di Roma – e, pertanto, dal regolamento Roma I. Infatti tali normative indicano come criterio di collegamento principale quello della volontà delle parti, venendo a coincidere con quanto previsto dall'art. 6.

La questione è mal posta. Non v'è, infatti, alcun dubbio che in linea generale gli Stati possono porre norme in contrasto con una disciplina internazionale di origine pattizia, anche se rischieranno evidentemente di incorrere in responsabilità internazionale per il mancato rispetto dei propri obblighi. Per quanto concerne la Convenzione di Roma, la possibilità di porre norme speciali è espressamente contemplata dall'art. 23, per cui si deve ritenere, come si è visto, alla luce del carattere cedevole della Convenzione, che le norme di conflitto poste nei secondi registri siano da considerarsi legittime, e che la responsabilità in cui gli Stati che le hanno adottate sono incorsi è puramente una responsabilità di natura procedurale. Non vi è dunque alcun interesse, se non di natura esegetica, nell'interrogarsi sulla compatibilità di tali norme con la disciplina convenzionale, posto che si tratta di disciplina derogabile unilateralmente dagli Stati membri – a condizione evidentemente che la deroga riguardi un settore ben specifico, come appunto pare essere il settore dei rapporti di lavoro marittimo prestato a bordo di navi iscritte nei registri *bis*.

Per quanto concerne, invece, il rapporto con le norme del regolamento, si deve ricordare che anche la semplice riformulazione del diritto comunitario è vietato; e che le norme incompatibili con il diritto comunitario devono essere disapplicate dai giudici nazionali. Pertanto, quando il regolamento diventerà applicabile, le norme di diritto internazionale privato contenute nelle leggi istitutive di registri *bis*, o comunque previsti dalle legislazioni speciali degli Stati membri, dovranno essere direttamente disapplicate dai giudici nazionali, a nulla rilevando una loro eventuale – e peraltro non dimostrata – compatibilità con le norme di diritto internazionale privato comunitario.

Capitolo III

STANDARD INTERNAZIONALI IN MATERIA DI LAVORO MARITTIMO E STRUMENTI PER IL LORO RISPETTO

1. *Gli standard internazionali in materia di lavoro marittimo*

Gli standard internazionali in materia di lavoro marittimo sono stati soprattutto posti dall'Organizzazione internazionale del lavoro, la quale ha organizzato a tale effetto, sin dalla sua prima conferenza tenutasi nel 1920, riunioni distinte da quelle del lavoro in generale, proprio a sottolineare l'autonomia del lavoro in mare, ma permettendo al tempo stesso che la sua struttura tripartita si adattasse alle necessità del settore[1]. Sin dall'inizio della sua attività, la Conferenza internazionale del lavoro ha adottato numerose convenzioni e raccomandazioni in materia di lavoro marittimo, venendo così a creare una sorta di codice internazionale dei marittimi[2]. A differenza di quanto avvenuto per il lavoro in generale, in materia marittima la Conferenza ha adottato dapprima nel 1976, con la convenzione n. 147 «Marina mercantile (Norme minime)» e, poi, nel 2006, con la Convenzione sul lavoro marittimo (MLC), degli strumenti che costi-

[1] Infatti alle Conferenze generali del lavoro del settore marittimo partecipano i rappresentanti degli armatori, e non quelli dei datori di lavoro in generale come avviene negli altri casi, e i rappresentanti dei sindacati più rappresentativi del personale marittimo; anche le delegazioni governative solitamente sono composte da rappresentanti dei dicasteri della marina, o dei trasporti, e non unicamente da rappresentanti dei dicasteri del lavoro. La stessa composizione si estende ai gruppi di lavoro, agli eventuali comitati, e così via.

[2] Molte delle norme internazionali contenute negli strumenti adottati in seno all'OIL si applicano a tutti i lavoratori, e quindi anche ai lavoratori marittimi; l'Organizzazione ha però promosso l'adozione anche di norme settoriali, per tener conto delle esigenze particolari di alcuni tipi di attività. Le convenzioni in vigore sono attualmente 38, a cui si aggiungono circa altrettante raccomandazioni.

tuiscono una specie di consolidamento delle norme adottate sino a quel momento e precisano gli obblighi incombenti sugli Stati per il loro rispetto.

Altre norme, destinate alla regolamentazione della navigazione, rivestono importanza per i lavoratori marittimi; in particolare, l'IMO ha adottato, di concerto con l'ILO, la Convenzione sulla formazione della gente di mare (STCW); inoltre, le norme internazionali sulla sicurezza della navigazione, e in particolare i due sistemi SOLAS e MARPOL, hanno ripercussioni sulla disciplina del lavoro marittimo, in quanto il fattore umano è uno degli elementi essenziali della sicurezza del mare; pertanto le norme sul trattamento degli equipaggi rispondono anche a quella esigenza, in misura forse maggiore di quanto avviene per le norme sulla sicurezza del lavoro in altri settori produttivi.

2. *La Convenzione OIL n. 147 sulla marina mercantile (norme minime)*

Nel 1976, dando seguito alla raccomandazione sull'impiego della gente di mare (navi straniere), e alla raccomandazione sulle condizioni di vita, di lavoro e di sicurezza della gente di mare, entrambe adottate del 1958, è stata adottata la Convenzione n. 147 sulla marina mercantile (norme minime)[3].

La Convenzione si applica a tutte le navi commerciali, adibite al trasporto di passeggeri o di merci[4]; essa non introduce in realtà nuovi standard in materia di lavoro marittimo, ma si limita a prevedere il rispetto delle norme già esistenti, ed in particolare delle conven-

[3] La Convenzione è entrata in vigore nel 1981; il Parlamento italiano ha autorizzato la ratifica e emanato ordine di esecuzione con l. 10 aprile 1981, n. 159 (in G.U. 29 aprile 1981, s.o., n. 116). La Convenzione è stata ratificata da 55 paesi (al 30 settembre 2008); manca, in particolare, fra gli Stati dotati delle flotte più importanti, la ratifica di Panama.

[4] In base all'art. 1, punto 1, la Convenzione si applica «Except as otherwise provided in this Article, this Convention applies to every sea-going ship, whether publicly or privately owned, which is engaged in the transport of cargo or passengers for the purpose of trade or is employed for any other commercial purpose». Sono eccettuate le navi a propulsione velica e i pescherecci.

zioni che ogni Stato contraente abbia già ratificato. Poiché ha per obiettivo, in particolare, il miglioramento delle condizioni di lavoro a bordo delle navi battenti bandiera di convenienza, come è espressamente affermato nel preambolo, essa pone, accanto agli obblighi per gli Stati di immatricolazione delle navi (art. 2), obblighi per gli Stati i cui cittadini si arruolano su navi straniere (art. 3) e per gli Stati di approdo (art. 4). Per rendere più efficaci le sue prescrizioni, introduce il concetto di «equivalenza sostanziale»; questo significa che nell'esaminare la sussistenza dei requisiti posti dalla Convenzione, gli Stati devono valutare se le condizioni effettivamente esistenti a bordo corrispondano, nella sostanza, se non precisamente in ogni loro aspetto, a quelli che la Convenzione stessa prescrive, e ciò anche indipendentemente dal fatto che siano state ratificate le convenzioni in essa richiamate.

Gli Stati parte si impegnano, infatti, a far sì che la propria legislazione interna sia sostanzialmente equivalente a quella corrispondente alle norme contenute in alcuni strumenti elencati in un allegato alla Convenzione[5], nella misura in cui essi non siano già vincolati al loro rispetto[6]. Si impegnano poi ad informare i loro cittadini, che intendano arruolarsi su navi appartenenti a Stati che non abbaino ratificato la Convenzione, dei problemi cui possono andare incon-

[5] Le Convenzioni sono le seguenti: Età minima (lavoro marittimo) (n. 7 del 1920, o n. 58 del 1936, o n. 138 del 1970); Obblighi dell'armatore in caso di malattia o di infortunio dei marittimi (n. 55 del 1936, o n. 56 del 1936, o n. 130 del 1969); Esame medico dei marittimi (n. 73 del 1946); Prevenzione infortuni (marittimi) (n. 134 del 1970, artt. 4 e 7); Alloggio degli equipaggi (n. 92 del 1949); Alimentazione e mensa dei marittimi (n. 68 del 1946, art. 5); Brevetti di capacità degli ufficiali (marina mercantile) (n. 53 del 1936, artt. 3 e 4); Contratto di arruolamento dei marittimi (n. 22 del 1926); Rimpatrio dei marittimi (n. 23 del 1926); Libertà sindacale e protezione del diritto sindacale (n. 87 del 1948); Diritto di organizzazione e di negoziazione collettiva (n. 98 del 1949). Si deve notare che le ultime due sono strumenti di carattere generale, elaborati quindi per tutti i lavoratori indipendentemente dal settore di occupazione. L'elenco è stata integrato con l'inserzione di alcune convenzioni più recenti da un Protocollo adottato il 22 ottobre 1996, entrato in vigore il 10 gennaio 2003.

[6] La disposizione prevede che lo Stato che ratifica la Convenzione si impegna ad avere una legislazione che prevede adeguati standard di sicurezza per le navi immatricolate nei suoi registri, «and to satisfy itself that the provisions of such laws and regulations are substantially equivalent to the Conventions or Articles of Conventions referred to in the Appendix to this Convention, in so far as the Member is not otherwise bound to give effect to the Conventions in question».

tro, sino a quando non abbiano verificato che tali Stati applichino norme equivalenti a quelle imposte dalla Convenzione. Ogni paese contraente nel cui porto approdi una nave straniera, qualora riceva un reclamo, oppure abbia prova del fatto che una nave non è conforme agli standard imposti dalla Convenzione, può adottare le misure che ritiene appropriate, anche se lo Stato di immatricolazione non è parte alla Convenzione, al fine di rimediare a situazioni della vita di bordo che siano pericolose per la sicurezza o per la salute. A salvaguardia delle prerogative dello Stato della bandiera è previsto l'obbligo per lo Stato del porto di adottare le misure che ritiene necessarie dopo aver informato il rappresentante dello Stato di immatricolazione e, se possibile, in sua presenza[7]; è anche previsto che lo Stato del porto faccia rapporto alle autorità dello Stato di immatricolazione della nave, inviandone copia al Direttore dell'Ufficio internazionale del lavoro.

La possibilità, introdotta dalla Convenzione n. 147, di effettuare controlli anche su navi estere è tanto più rilevante in quanto un'alta percentuale di navi mercantili batte bandiera di Stati che non offrono, sotto questo punto di vista, le dovute garanzie; alcuni paesi non hanno ratificato le convenzioni OIL, e posseggono una legislazione assai carente sul piano della sicurezza sul lavoro. Inoltre, la maggior parte delle navi iscritte in registri c.d. aperti non ha praticamente mai visitato i porti dello Stato di immatricolazione; i controlli vengono perciò compiuti da enti convenzionati, e talvolta non vengono compiuti affatto.

---

[7] Art. 4: «1. If a Member which has ratified this Convention and in whose port a ship calls in the normal course of its business or for operational reasons receives a complaint or obtains evidence that the ship does not conform to the standards of this Convention, after it has come into force, it may prepare a report addressed to the government of the country in which the ship is registered, with a copy to the Director-General of the International Labour Office, and may take measures necessary to rectify any conditions on board which are clearly hazardous to safety or health. 2. In taking such measures, the Member shall forthwith notify the nearest maritime, consular or diplomatic representative of the flag State and shall, if possible, have such representative present. It shall not unreasonably detain or delay the ship. 3. For the purpose of this Article, complaint means information submitted by a member of the crew, a professional body, an association, a trade union or, generally, any person with an interest in the safety of the ship, including an interest in safety or health hazards to its crew».

La Convenzione n. 147 prevede che le ispezioni a bordo di navi estere possano essere effettuate quando vi è un reclamo o quando vi è comunque prova che la nave in questione non rispetta le condizioni richieste dalla Convenzione stessa, e cioè quelle previste dalle convenzioni che vengano citate in un suo allegato, o norme sostanzialmente equivalenti. Tale prova può emergere durante visite per il controllo di certificati o altri documenti richiesti da altre convenzioni marittime. La Convenzione crea un collegamento fra le ispezioni poste dalle norme IMO e quelle poste dalle norme OIL, facendo beneficiare queste ultime del rilevante grado di attenzione che viene prestato alle prime, che, fra l'altro, hanno ricevuto un numero rilevantissimo di ratifiche, poiché alcune raggiungono un numero di ratifiche di Stati corrispondenti al 99% della flotta mondiale.

Qualora l'ispezione metta in luce l'esistenza di carenze, le autorità dello Stato del porto possono far pervenire al Governo dello Stato di immatricolazione della nave un rapporto, copia del quale viene trasmesso al Direttore generale dell'OIL. Nel caso in cui le carenze riscontrate siano tali da porre in pericolo la sicurezza o la salute dell'equipaggio, le autorità dello Stato del porto dovrebbero fare in modo che venga posto rimedio prima di consentire alla nave di riprendere la navigazione, e possono a tal fine assumere i provvedimenti più opportuni, eventualmente anche trattenendo la nave. In tal caso, nel più breve tempo possibile, dovranno essere avvertite le rappresentanze marittime, consolari o diplomatiche dello Stato di immatricolazione, e, se possibile, il rappresentante potrà essere presente. La nave straniera potrà essere soggetta a detenzione anche qualora si rifiuti di collaborare con le autorità dello Stato del porto, negando accesso a bordo agli ispettori.

Qualora le carenze riscontrate non pongano in immediato pericolo la sicurezza e la salute dell'equipaggio, le autorità dello Stato del porto possono autorizzare la partenza della nave, imponendo loro tuttavia di provvedere alle riparazioni allo scalo successivo, e ne informeranno le autorità del porto verso cui la nave è diretta.

Si tratta, nel complesso, di un meccanismo che ha mostrato un discreto grado di efficacia nel contrastare i fenomeni di condizioni palesemente insufficienti per quanto concerne la salute e la sicurezza dell'equipaggio. Innanzitutto, la Convenzione n. 147 consente

di individuare un nucleo di norme che possono definirsi costituire il «minimum standard» nel diritto internazionale del lavoro marittimo; tali norme, o norme equivalenti, si impongono ormai a tutti gli Stati, sia a quelli che hanno ratificato le relative convenzioni, sia a quelli che ancora non hanno proceduto alla loro ratifica, grazie al meccanismo dell'equivalenza sostanziale, il quale introduce un elemento di flessibilità per permettere ad un maggior numero di Stati di rispettare gli impegni e quindi essere in grado di aderire alla Convenzione. Inoltre, la Convenzione n. 147 e il suo collegamento con le altre convenzioni IMO ha consentito l'instaurazione di competenze ripartite fra Stato della bandiera, Stato del porto e, in misura più ridotta, Stato di provenienza dei marittimi, al fine di verificare il rispetto e garantire l'efficacia della normativa.

3. *La Convenzione sul lavoro marittimo del 2006 (MLC)*

La Convenzione sul lavoro marittimo (MLC), adottata dalla Conferenza generale del lavoro il 23 febbraio 2006[8], è stata promossa dall'Organizzazione internazionale del lavoro con l'obiettivo di realizzare il consolidamento degli oltre 60 strumenti esistenti in materia di lavoro marittimo in un unico strumento, secondo quanto raccomandato dalla Commissione marittima congiunta nel gennaio 2001, al fine di ottenere un miglior coordinamento fra i diversi strumenti e di promuoverne l'applicazione. Il progetto è stato elaborato da un Gruppo di lavoro tripartito, che si è riunito a più riprese, in

[8] La Convenzione è stata adottata con 314 voti favorevoli, nessun voto contrario e quattro astensioni. Su di essa v. J.I. Blanck, *Reflections on the Negotiation of the Maritime Labor Convention 2006 at the International Labor Organization*, in *Tulane Maritime Law Journal*, 2007, p. 35; P. Bollé, *The ILO's New Convention on Maritime Labour: an Innovative Instrument*, in *International Labour Review*, 2006, p. 135; E.R. DeSombre, *Flagging standards: globalization and environmental, safety, and labor regulations at sea*, Cambridge, MA, 2006; R. Goy, *La Convention du travail maritime*, in *Annuaire du droit de la mer*, 2005, p. 277; M. Grigoli, *La Convenzione sul lavoro marittimo*, Bari, 2007; M. Marin, A Charbonneau, *La Convention du travail maritime 2006: vers une codification du droit du travail maritime international?*, in *Le droit maritime français*, 2007, p. 110.

forma plenaria o in sotto-gruppi di lavoro, con l'intenzione di creare il quarto pilastro della regolamentazione internazionale del settore marittimo, venendo ad affiancarsi alle convenzioni SOLAS, MARPOL e STCW.

La Convenzione ha una struttura abbastanza complessa, che riprende quella adottata dalla Convenzione STCW[9]. Essa infatti è composta da tre documenti: il primo è costituito dai veri e propri diritti, obblighi e principi posti in essere dalla Convenzione, e denominati «Articles» e «Regulations»; gli altri due, che compongono nel loro insieme il Codice, vengono definiti Parte A e Parte B. La Parte A del Codice è costituita da disposizioni che vengono definite «Standards», e che sono obbligatori; la Parte B, invece, è formata da «Guidelines», non vincolanti, che sono in parte raccomandazioni, in parte modelli di documenti, in parte ancora forniscono elementi di interpretazione e chiarimenti a cui gli Stati dovrebbero attenersi nel dare attuazione agli Standards. Tutti e tre i documenti hanno una numerazione parallela, che ne rende più facile la consultazione e l'applicazione congiunte.

Del primo documento, gli «Articles», contrassegnati da numeri romani, pongono le disposizioni generali, fra cui il campo di applicazione, le norme sull'entrata in vigore, quelle sugli emendamenti, sull'attuazione della convenzione. Le «Regulations» e il Codice sono invece divisi in cinque titoli: «Minimum requirements for seafarers to work on a ship»; «Conditions of employment and crewing»; «Accommodations, welfare facilities, food and catering»; «Health protection, welfare, medical care and social security protection»; infine, l'ultimo titolo, «Compliance and Enforcement», riveste particolare interesse perché prevede una ripartizione, gradata, di responsabilità fra gli Stati cui ne é demandata la concreta applicazione: lo Stato della bandiera; lo Stato del porto; lo Stato che fornisce la mano d'opera. Ogni «Regulation», contrassegnata da un numero arabo, è seguita dal relativo «standard» e della relativa «guideline», che sono contrassegnati dallo stesso numero arabo preceduto rispettivamente dalla lettera A (gli «standards») e dalla lettera B (le «guidelines»). Questa struttura è stata adottata in quanto consente di coniugare

[9] Su cui v. *infra*.

l'esigenza di riunire in un unico strumento tutta la normativa relativa al lavoro marittimo e quella di disporre di un testo la cui applicazione può risultare abbastanza flessibile, grazie al tenore abbastanza generale con il quale sono redatti gli *standard*, obbligatori, che contengono nelle *guideline*, non obbligatorie, le modalità di attuazione.

Il nuovo strumento costituisce una sorta di testo unico che incorpora, per quanto possibile, tutti i principi di diritto internazionale del lavoro marittimo contenuti nelle convenzioni e raccomandazioni già adottate[10], nonché i principi fondamentali del diritto internazionale del lavoro contenuti nelle convenzioni che sono richiama-

[10] E infatti si prevede che l'entrata in vigore della Convenzione comporti revisione di numerose altre convenzioni, ed in particolare: la n. 7 sull'età minima (lavoro marittimo) del 1920; la n. 8 sull'indennità di disoccupazione (naufragio) del 1920; la n. 9 sul collocamento dei marittimi del 1920; la n. 16 sull'esame medico dei giovani (lavoro marittimo) del 1921; la n. 22 sul contratto di engagement des marins, 1926; Convention (n. 23) sur le rapatriement des marins, 1926; Convention (n. 53) sur les brevets de capacité des officiers, 1936; Convention (n. 54) des congés payés des marins, 1936; Convention (n. 55) sur les obligations de l'armateur en cas de maladie ou d'accident des gens de mer, 1936; Convention (n. 56) sur l'assurance-maladie des gens de mer, 1936; Convention (n. 57) sur la durée du travail à bord et les effectifs, 1936; Convention (n. 58) (révisée) sur l'âge minimum (travail maritime), 1936; Convention (n. 68) sur l'alimentation et le service de table (équipage des navires), 1946; Convention (n. 69) sur le diplôme de capacité des cuisiniers de navire, 1946; Convention (n. 70) sur la sécurité sociale des gens de mer, 1946; Convention (n. 72) des congés payés des marins, 1946; Convention (n. 73) sur l'examen médical des gens de mer, 1946; Convention (n. 74) sur les certificats de capacité de matelot qualifié, 1946; Convention (n. 75) sur le logement des équipages, 1946; Convention (n. 76) sur les salaires, la durée du travail à bord et les effectifs, 1946; Convention (n. 91) sur les congés payés des marins (révisée), 1949; Convention (n. 92) sur le logement des équipages (révisée), 1949; Convention (n. 93) sur les salaires, la durée du travail à bord et les effectifs (révisée), 1949; Convention (n. 109) sur les salaires, la durée du travail à bord et les effectifs (révisée), 1958; Convention (n. 133) sur le logement des équipages (dispositions complémentaires), 1970; Convention (n. 134) sur la prévention des accidents (gens de mer), 1970; Convention (n. 145) sur la continuité de l'emploi (gens de mer), 1976; Convention (n. 146) sur les congés payés annuels (gens de mer), 1976; Convention (n. 147) sur la marine marchande (normes minima), 1976; Protocole de 1996 relatif à la convention (n. 147) sur la marine marchande (normes minima), 1976; Convention (n. 163) sur le bien-être des gens de mer, 1987; Convention (n. 164) sur la protection de la santé et les soins médicaux (gens de mer), 1987; Convention (n. 165) sur la sécurité sociale des gens de mer (révisée), 1987; Convention (n. 166) sur le rapatriement des marins (révisée), 1987; Convention (n. 178) sur l'inspection du travail (gens de mer), 1996; Convention (n.

te dalla Dichiarazione OIL del 1998. Al tempo stesso, questa operazione di codificazione e consolidamento intende anche tener conto degli strumenti adottati in seno all'IMO e che pongono standard internazionali in materia di sicurezza della nave e delle vite umane, nonché in materia di governo della nave, di cui adotta alcuni meccanismi che si sono dimostrati efficaci. È l'Organizzazione stessa che ha proposto di utilizzare il meccanismo di gestione previsto dalle convenzioni SOLAS e MARPOL anche per il rispetto degli standard in materia di lavoro.

Nel preambolo, la Convenzione innanzitutto richiama le convenzioni che l'OIL ha definito come fondamentali con la Dichiarazione di principi adottata nel 1998. Si tratta di otto convenzioni adottate nell'ampio arco di tempo dell'attività dell'Organizzazione, e che sono state identificate come nucleo fondamentale dei diritti dei lavoratori[11]. Il preambolo richiama poi la Convenzione SOLAS

179) sur le recrutement et le placement des gens de mer, 1996; Convention (n. 180) sur la durée du travail des gens de mer et les effectifs des navires, 1996.

[11] Nel 1998 l'OIL ha adottato la Dichiarazione sui principi e diritti fondamentali in materia di lavoro, al fine di dare un forte impulso all'effettivo instaurarsi di un insieme di norme che costituiscano uno standard minimo inderogabile in materia di lavoro. L'obbiettivo è duplice: si è voluto promuovere il rispetto di un nucleo essenziale di norme, e al tempo stesso si è voluto indicare in modo preciso quali, nell'insieme delle norme internazionali del lavoro, appartengano a questo nucleo. A questi effetti, la Dichiarazione indica che alcune convenzioni dell'OIL hanno carattere fondamentale; le disposizioni in esse contenute devono ritenersi obbligatorie per tutti i membri dell'OIL, indipendentemente dal fatto che essi che abbiano o meno aderito alle specifiche convenzioni. Infatti le norme in esse previste sono poste a tutela di principi di valore universale, e costituiscono l'espressione e lo sviluppo dei principi contenuti nella Costituzione dell'OIL e nella Dichiarazione di Filadelfia, e sono perciò una conseguenza dell'accettazione dello *status* di membro dell'Organizzazione stessa. Le convenzioni definite come fondamentali sono 8, e concernono la libertà di associazione sindacale e il diritto di contrattazione collettiva, l'eliminazione di tutte le forme di lavoro forzato, l'abolizione effettiva del lavoro minorile e l'eliminazione della discriminazione in materia di lavoro e di impiego. Si tratta delle Convenzioni n. 29 del 1930 sul lavoro forzato e obbligatorio e n. 105 del 1957 sull'abolizione del lavoro forzato; delle Convenzioni n. 87 del 1948 sulla libertà sindacale e la protezione del diritto sindacale, e n. 98 del 1949 sul diritto di organizzazione e di contrattazione collettiva; delle Convenzioni n. 100 del 1951 sull'uguaglianza di retribuzione fra mano d'opera maschile e mano d'opera femminile per un lavoro di valore uguale e n. 111 del 1958 sul divieto di discriminazione in materia di impiego e nelle professioni; delle Convenzioni n. 138 del 1973 sull'età minima e n. 182 del 1999 relativa alla proibizione delle forme peggiori di lavoro minorile. Di queste, le prime sette erano state indicate come «prioritarie» nel corso

del 1974 e successivi emendamenti, la Convenzione sulle regole internazionali per evitare le collisioni del 1972 e successivi emendamenti, e la Convenzione sugli standard di formazione, certificazione e sorveglianza della gente di mare del 1978 (STCW), e successivi emendamenti. Fa poi riferimento all'art. 94 della Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare, il quale, sotto il titolo «Obblighi dello Stato di bandiera», e come già si è visto, prevede la responsabilità dello Stato di immatricolazione della nave per quanto concerne le condizioni di lavoro, la formazione dell'equipaggio e le questioni di ordine sociale.

L'art. 1 prevede che sia obbligo di ogni Stato membro che ratifica la convenzione di darvi efficacia completa, a fine di garantire il diritto di ogni marittimo ad un lavoro dignitoso. Si fa riferimento ad uno degli obiettivi che si è data l'OIL: garantire a tutti i lavoratori un lavoro dignitoso[12]. La disposizione precisa poi che le regole e il codice formano parte integrante della Convenzione. Segue all'art. 2 una serie di definizioni, e la precisazione del campo di applicazione della Convenzione. Fra le definizioni, merita attenzione la definizio-

---

del Summit mondiale per lo sviluppo sociale, tenutosi a Copenhagen nel 1995; mentre una, quella sulle peggiori forme di lavoro infantile, è stata adottata nel 1999, dopo l'adozione della Dichiarazione stessa, al fine di rafforzare lo sforzo per l'abolizione della piaga del lavoro infantile. Effettivamente lo sforzo intrapreso in questa direzione ha dato risultati incoraggianti. Negli ultimi anni, il numero delle ratifiche delle convenzioni OIL, in particolare di quelle dichiarate fondamentali, è progressivamente aumentato. Attualmente ben 103 Stati hanno ratificato tutte e 8 le convenzioni fondamentali, e solo 2 paesi non ne hanno ratificata nessuna. inoltre, questo gruppo di convenzioni consente di avere un chiaro riferimento al minimum standard in materia di lavoro, al fine di poter valutare se la legislazione e la prassi degli Stati garantisce questo minimo inderogabile. L'Unione europea fa riferimento alle otto convenzioni anche in molti accordi con Stati terzi; v., per esempio, l'ultimo rinnovo dell'accordo ACP. Sulla dichiarazione, si vedano: D. Carlà, *Dichiarazione dell'OIL sui principi e diritti fondamentali del lavoro*, in *Comunità internazionale*, 1998, p. 343; C. Di Turi, *La «Dichiarazione sui principi e diritti fondamentali sul lavoro» dell'Organizzazione internazionale del lavoro*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2000, p. 167; P. Fabris, «*Diritti fondamentali al lavoro» e responsabilità degli Stati*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 2001, p. 169; A. Trebilcock, *The ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work: a New Tool*, in R. Blanpain, C. Engels (a cura di), *The ILO and the Social Challenges of the 21st Century*, The Hague, London, Boston, 2001, p. 105.

[12] Il c.d. «decent work», che riassume in un termine unico l'insieme di obiettivi di cui l'OIL si è posto la realizzazione con una campagna che investe tutti i settori di attività dell'Organizzazione.

ne di «*seafarer*» o «*gens de mer ou marin*». Il termine indica ogni persona che presti la propria attività lavorativa, con qualunque qualifica, a bordo di un'imbarcazione cui si applichi la convenzione. Il tentativo di offrire una definizione più specifica non ha avuto successo, per cui è stato ritenuto opportuno introdurre una disposizione in base alla quale qualora, ai fini della Convenzione, sussistano dubbi quanto all'appartenenza di una categoria di persone alla gente di mare, la questione deve essere risolta dall'autorità competente di ognuno dei membri, a seguito di consultazione delle organizzazioni rappresentative degli armatori e dei lavoratori marittimi. Si può notare che alcune delle altre convenzioni in materia marittima adottate dall'OIL danno una definizione dei lavoratori cui si applicano, mentre altre non danno alcuna definizione e implicitamente lasciano che sia la legge nazionale a stabilire a chi si rivolga la normativa; la Convenzione ha optato per l'inclusione di una definizione, redatta però in termini molto ampi, in modo da ricomprendere tutti i lavoratori impegnati a bordo.

Il campo di applicazione della Convenzione si estende a tutte le navi, definite come ogni imbarcazione che non navighi esclusivamente nelle acque interne o in acque protette o in acque soggette alla regolamentazione portuale[13]. La Convenzione ha adottato una definizione molto ampia, in base alla quale, salvo disposizione contraria espressa, essa si applica a tutte le navi, sia di proprietà pubblica che privata, che siano normalmente destinate ad attività commerciali, con l'eccezione dei pescherecci o di navi addette ad attività analoghe alla pesca[14], e di navi di costruzione tradizionale come le giunche; non si applica né alle navi da guerra né alle navi da guerra ausiliarie. Anche in questo caso, eventuali dubbi dovranno essere risolti dall'autorità nazionale competente, sentite le organizzazioni di categoria interessate. Gli articoli III e IV costituiscono il cuore della Convenzione, e fissano principi che informano di sé l'intero testo; è alla luce di queste norme che dovranno essere interpretate le altre disposizioni del Codice. L'art. III riprende dal preambolo la riaffer-

[13] In questo modo, la Convenzione non si applica né ai piloti, né ai lavoratori portuali; per questi ultimi l'OIL ha adottato convenzioni specifiche.

[14] I pescherecci sono esclusi perché, per la loro specificità, ai pescatori si applica altra normativa OIL.

mazione dell'impegno, da parte degli State parte alla Convenzione, del rispetto delle norme fondamentali in materia di lavoro, e cioè delle otto convenzioni che sono state incluse nella Dichiarazione del 1998; si tratta, come si è accennato, di una sorta di nucleo fondamentale di diritti dei lavoratori, che ogni Stato membro dell'OIL è tenuto ad osservare, anche se non ha ratificato una o più di esse, in quanto l'obbligo del rispetto di queste disposizioni discende dalla stessa appartenenza all'Organizzazione.

L'art. IV indica i diritti dei lavoratori marittimi, riprendendo in gran parte il contenuto della Convenzione n. 147 «Merchant Shipping». È così proclamato, al punto 1, il diritto ad un posto di lavoro sicuro. Nel testo inglese vengono utilizzati gli aggettivi «safe» and «secure», che richiamano i concetti di «safety» e di «security» propri del diritto internazionale marittimo[15]; un posto di lavoro sicuro che rispetti gli standard di competenza, addestramento, orario di riposo e di lavoro e il livello di equipaggio richiesto per la sicurezza della vita umana a bordo della nave. Il punto 2 afferma che ogni marittimo ha diritto a condizioni normative eque. Secondo quanto affermato al punto 3, il lavoratore marittimo ha diritto a condizioni di vita a bordo dignitose, che includono le modalità di lavoro e le condizioni di alloggio e sistemazione complessive. Il punto 4 dichiara il diritto alla salute ed alla sicurezza sociale per i marittimi e per le loro famiglie. Infine, al punto 5 si afferma che ogni Stato parte, nei limiti della sua giurisdizione, dovrà assicurare che i diritti posti dalla Convenzione ricevano concreta attuazione nella legislazione nazionale o negli accordi collettivi o nelle prassi.

L'art. V riguarda le responsabilità nell'attuazione e nell'esecuzione degli impegni posti dalla Convenzione. Tale responsabilità incombe in primo luogo sullo Stato della bandiera, ma anche, seppure in misura diversa, sullo Stato del porto e sullo Stato che fornisce la mano d'opera. Lo Stato della bandiera è tenuto ad esercitare la propria giurisdizione effettiva e il proprio controllo sulle navi immatricolate nei suoi registri, mediante la messa in opera di un sistema per assicurare il rispetto delle disposizioni della Convenzione; tale

[15] Il testo francese è invece il seguente: «1. Tous les gens de mer ont droit à un lieu de travail sûr et sans danger où les normes de sécurité sont respectées».

sistema dovrà includere ispezioni regolari, rapporti, monitoraggio e azioni legali. Inoltre dovrà assicurarsi che ogni nave che batta la sua bandiera abbia a bordo un certificato e un documento di conformità emessi dall'autorità competente, così come richiesto dalla Convenzione.

Una nave che rientri nel campo di applicazione della Convenzione, indipendentemente dalla sua nazionalità, può essere oggetto di ispezioni da parte dello Stato del porto, al fine di verificare la conformità al rispetto della Convenzione; ove detto Stato sia privo di giurisdizione sulla nave in questione, avrà comunque il potere-dovere di accertare, se ricorrono i presupposti per un suo intervento, che le condizioni di vita e di lavoro a bordo siano oggetto di accordo fra gli armatori e le loro organizzazioni e le organizzazioni dei lavoratori marittimi, nel rispetto dei diritti fondamentali[16]. Infine, gli Stati parte dovranno esercitare effettiva giurisdizione e controllo sui servizi di collocamento dei marittimi, e dovranno esercitare un controllo effettivo sui contratti di lavoro conclusi sul loro territorio.

A garanzia del rispetto degli standard posti dalla Convenzione, gli Stati contraenti dovranno prevedere sanzioni che siano sufficientemente severe da costituire un deterrente efficace. Particolarmente importante è il punto 7, il quale prevede che per quanto concerne le navi registrate in paesi che non hanno ratificato la Convenzione, gli Stati applicheranno ugualmente le disposizioni della Convenzione, in quanto necessario a garantire l'applicazione della regola del trattamento non meno favorevole[17].

L'art. VI spiega la struttura del Codice, che è piuttosto complessa, e può essere idealmente suddivisa in più livelli. In pratica, gli *Articles* compongono il primo livello della Convenzione, il cui contenuto è poi precisato nelle *Regulations* vincolanti, che compongono il secondo livello e che sono contenuti nei titoli da 1 a 5 della Parte A. Ogni *Regulation* deve essere attuato secondo quanto previsto in una combinazione di *Standard* vincolanti, che sono contenuti nella Parte A del Codice, che costituisce il terzo livello, e di *Guidelines*,

[16] V. M. Marin, A Charbonneau, *La Convention du travail maritime 2006: traitement à terre des plaintes déposées par les gens de mer*, in *Annuaire de droit maritime et océanique*, 2007, p. 173.

[17] Su cui si rinvia a quanto esposto *infra*.

previste dalla Parte B, non vincolante, che può essere definita come il quarto livello. La natura della Parte B è sostanzialmente quella di una raccomandazione[18], che presenta però alcune caratteristiche particolari proprie delle raccomandazioni OIL. In primo luogo, occorre rammentare che la Costituzione dell'OIL prevede, all'art. 19, paragrafo 6, che gli Stati membri hanno l'obbligo di sottoporre ogni raccomandazione emanata dall'Organizzazione alle autorità legislative competenti, perché vengano prese in considerazione al fine della loro adozione; quest'obbligo sussiste anche quando il governo non ha intenzione di attuare la raccomandazione. Si tratta di una disposizione che tende a far sì che l'organo legislativo possa discutere dell'argomento, e che si apra eventualmente un dibattito più ampio sul tema della raccomandazione; questo può portare le parti interessate a prendere in considerazione la loro concreta attuazione, eventualmente anche in un secondo tempo. Inoltre, il testo della Convenzione prevede all'articolo VI, paragrafo 2, che gli Stati che la ratificano dovrebbero dare «piena considerazione all'attuazione delle proprie responsabilità così come delineate nella Parte B». E prassi dell'OIL adottare sullo stesso tema sia una convenzione, sia una raccomandazione; ciò è motivato dal fatto che le norme della raccomandazione, redatte in maniera più libera in quanto non dotate di carattere vincolante, e quindi meno soggette alle esigenze di pesare ogni termine, possono servire ad illustrare il contenuto della convenzione corrispondente. Così, la Parte B del codice contiene nome che costituiscono un chiarimento di quelle contenute nella Parte A. Si tratta di previsioni di contenuto più preciso, che potranno essere utili sia agli Stati nell'applicare le norme pattizie, sia agli organi

[18] Tali atti, come afferma A. Tanzi, *Introduzione al diritto internazionale contemporaneo*, Padova, 2006², p. 193 ss., p. 200 ss. «pur non avendo forza giuridica autonoma, spesso assumono rilevanza giuridica – a volte in termini altamente significativi – costituendo tappe fondamentali nella formazione o nel consolidamento di regole giuridiche internazionali, sia consuetudinarie che convenzionali»; inoltre il ricorso a tale tipo di atti ne consente «un'attuazione differenziata da parte dei singoli Stati parti sulla base delle loro diverse caratteristiche e capacità economico-finanziarie, tecnico-scientifiche e regolamentari». Al fenomeno, cui si dà generalmente l'appellativo di soft-law, si fa ricorso anche nel procedimento di formazione delle convenzioni multilaterali, attraverso la preparazione di documenti non vincolanti, che poi potranno essere «promossi» a strumenti convenzionali. L'Organizzazione internazionale del lavoro fa frequentemente ricorso a questa tecnica.

di controllo per verificare se le obbligazioni assunte sono adeguatamente attuate.

L'art. VI introduce una clausola di flessibilità. Esso prevede infatti, al punto 3, che uno Stato contraente, che non sia in condizione di dare attuazione alle disposizioni convenzionali secondo quanto previsto nella Parte A del Codice, può darvi attuazione attraverso norme e disposizioni nazionali che siano sostanzialmente equivalenti, purché ciò conduca al pieno conseguimento dell'oggetto e dello scopo perseguito da quella particolare disposizione, e purché gli effetti ne risultino equivalenti sul piano sostanziale, e sempre che non vi siano disposizioni contrarie espresse nel testo della Convenzione. Anche la Convenzione n. 147 introduceva il concetto di «equivalenza sostanziale»; sotto questo punto di vista, la Convenzione del 2006 è più precisa, in quanto, come si è visto, fornisce una guida degli elementi che devono essere soddisfatti perché si possa ritenere che una disposizione nazionale è sostanzialmente equivalente ad una disposizione convenzionale. Questa precisazione corrisponde alla prassi che è stata seguita dal Comitato di esperti sull'applicazione delle convenzioni e raccomandazioni OIL, che nel 1990 ha effettuato un controllo molto ampio dell'applicazione della Convenzione n. 147; è stato pertanto deciso di includere nella Convenzione un riferimento a quella prassi[19].

Nel corso dei lavori preparatori era stata suggerita la possibilità di adottare un approccio flessibile analogo a quello che è caratteristico del sistema convenzionale MARPOL, il quale prevede infatti la possibilità che uno Stato, al momento di ratificare la Convenzione, possa scegliere quali obblighi accettare e quale invece escludere. I rappresentanti degli armatori e quelli di alcuni governi avrebbero manifestato interesse per una simile possibilità, che è stata invece categoricamente esclusa dai rappresentanti dei lavoratori, e di cui non v'è dunque traccia nel testo.

L'art. VII prevede che eventuali deroghe, esenzioni e altre applicazioni flessibili della Convenzione debbano essere assunte sentite le organizzazioni degli armatori e dei marittimi; qualora tali organizza-

[19] ILO, *Labour standards on merchant ships*, International Labour Conference, 77° sessione, Ginevra, 1990, parr. 65-79.

zioni non siano presenti sul territorio dello Stato in questione, dovrà essere consultata la speciale commissione tripartita istituita ai sensi del successivo art. XIII[20].

Gli articoli da VIII a XVI contengono le disposizioni finali, relative all'entrata in vigore, alla denuncia, al deposito delle ratifiche. Queste disposizioni sono state redatte secondo la prassi dell'OIL, ed in particolare sono modellate sulle disposizioni finali della Convenzione *Merchant Shipping*. La Convenzione entrerà in vigore quando sarà stata ratificata da almeno 30 Stati che rappresentino almeno il 33% della stazza lorda mondiale. Un numero molto alto di ratifiche, che rappresenti effettivamente una parte rilevante della flotta mondiale, è considerato necessario per il fatto che la Convenzione prevede la clausola del «trattamento non meno favorevole»; per sua natura, una clausola di questo tipo, che rende sostanzialmente le disposizioni della convenzione applicabile a tutte le navi del mondo, richiede una forte e autorevole accettazione[21].

L'art. XIII prevede l'istituzione di una speciale Commissione tripartita, che svolge un ruolo di controllo dell'applicazione della Convenzione. La Commissione sarà formata da due rappresentanti nominati da ognuno dei governi degli Stati che avranno ratificato la Convenzione e dai rappresentanti degli armatori e dei lavoratori nominati dal Consiglio di amministrazione dell'OIL. Non si tratterà, dunque, di un comitato formato da delegazioni nazionali, ma di un gruppo di lavoro tripartito formato su base globale, a modello dello stesso Consiglio di amministrazione dell'Organizzazione. Questo approccio appare giustificato dalla natura del settore marittimo, caratterizzato, come si è visto, da una forte internazionalizzazione. Ai lavori della Commissione potranno partecipare i rappresentanti dei governi degli Stati che non avranno ancora proceduto alla ratifica della Convenzione; tuttavia, essi non avranno diritto di voto. La questione del voto nella Commissione è stata oggetto di approfon-

[20] V. *infra*.

[21] Così, ad esempio, la Convenzione *Merchant Shipping* prevedeva che l'entrata in vigore fosse condizionata al deposito di almeno 10 strumenti di ratifica, che rappresentassero almeno il 25% della stazza lorda mondiale. La Convenzione SOLAS prevede 25 ratifiche che rappresentino almeno il 50% della stazza lorda del mondo.

dita analisi; per quanto concerne i rappresentanti dei governi degli Stati che non hanno ancora ratificato la convenzione, se appare logico che essi non possano votare nella Commissione, si dovrebbe però quanto meno attribuire loro il diritto di presentare essi stessi proposte di emendamenti, soprattutto se queste proposte avessero per effetto di consentire la ratifica da parte loro. Invece, per quanto concerne i rappresentanti dei governi degli Stati parte alla Convenzione, si è proposto di attribuire loro un voto doppio rispetto a quello attribuito ai rappresentanti degli armatori e dei lavoratori, a somiglianza di quanto avviene alla Conferenza internazionale del lavoro. Il punto 4 dell'art. XIII prevede pertanto che i voti dei diversi rappresentanti in seno al Comitato saranno ponderati in modo da garantire ai governi il 50% dei voti, mentre ad ognuno dei gruppi dei rappresentanti delle categorie spetterà il 25% dei voti. La Commissione ha anche il potere di proporre emendamenti alla Convenzione.

L'art. XIV prevede che sia possibile adottare emendamenti alla Convenzione mediante la procedura normalmente prevista dall'art. 19 della Costituzione dell'OIL, e cioè seguendo le stesse regole previste per l'adozione della Convenzione stessa; l'art. XV contiene le regole per l'entrata in vigore degli emendamenti, e precisa anche che per gli Stati i quali non avranno accettato l'emendamento la Convenzione rimarrà in vigore nel testo precedente. Invece, gli Stati che decidano per la prima volta di ratificare la Convenzione dovranno ratificarla con gli emendamenti adottati alla data di loro effettiva ratifica; a tutti gli Stati nuovi verrà consegnato un testo della Convenzione che rechi anche la storia dei vari emendamenti, con le rispettive date, in modo da sapere a quali impegni sono vincolati gli altri Stati contraenti, che potrebbero non aver ratificato tutti gli emendamenti, o averne ratificato solo alcuni. In ogni caso, la Convenzione sarà unica; non è quindi previsto che la Convenzione emendata costituisca un nuovo strumento, ma si avrà invece un unico testo seppure con diversità di contenuto.

La Convenzione pone, come tutte le convenzioni OIL, minimum standard in materia di lavoro, che la normativa italiana ha praticamente già recepito ed anche migliorato nella propria legislazione interna. Certo il contributo italiano potrà essere importante in quanto

potrà svolgere il ruolo di Stato del porto; potrà e dovrà, quindi, dar corso ai controlli sulle navi estere che la Convenzione prevede.

Ma anche quale Stato della bandiera, l'Italia applicherà direttamente la convenzione; infatti, la norma di diritto internazionale privato contenuta nella legge istitutiva del Registro internazionale prevede che la legge regolatrice del rapporto di lavoro sia quella determinata dalle parti, nel rispetto delle norme internazionali. E quindi, sin dall'entrata in vigore della convenzione, questa costituirà il parametro con riferimento al quale dovrà valutata la legittimità della legge applicabile.

Poiché il settore marittimo rientra nelle competenze comunitarie, la ratifica della Convenzione sarà probabilmente concertata a livello comunitario.

4. *La Convenzione sulla formazione della gente di mare, sul rilascio dei brevetti e sulla guardia (STCW), Londra, 7 luglio 1978*

La Convenzione sulla formazione della gente di mare, sul rilascio dei brevetti e sulla guardia (STCW), adottata in seno all'IMO nel 1978 e completamente riveduta nel 1995, pone norme internazionali uniformi in materia di addestramento per i lavoratori marittimi, indicando gli standard di competenza professionale propri ad ogni figura professionale e disciplinandone la relativa certificazione[22].

Prima dell'adozione di questo importante strumento gli standard erano posti unilateralmente da ogni Stato, con la conseguenza

[22] International Convention on Standards of Training, Certification and Watchkeeping for Seafarers, Londra, 7 luglio 1978, entrata in vigore sul piano internazionale il 28 aprile 1984, e successivi emendamenti. In Italia la Convenzione è entrata in vigore il 26 novembre 1987, a seguito di adesione autorizzata con l. novembre 1985, n. 739 (in G.U., 16 dicembre, s.o., n. 295), «Adesione alla convenzione del 1978 sulle norme relative alla formazione della gente di mare, al rilascio dei brevetti ed alla guardia, adottata a Londra il 7 luglio 1978, e sua esecuzione». La Convenzione è stata completamente riveduta nel 1995; tali emendamenti, che sono entrati in vigore 1 febbraio 1997, oltre ad adeguare le norme ai progressi tecnici, hanno anche reso alcune norme della Convenzione più precise, aumentando il grado di uniformità.

che essi variavano anche in misura rilevante; era pertanto difficile procedere ai controlli al fine di stabilire se i certificati in possesso dei marittimi potessero essere considerati sufficienti al fine di garantire la sicurezza della navigazione.

La Convenzione prevede degli standard minimi, che gli Stati contraenti si impegnano a rispettare o a superare con norme migliorative; il sistema prevede che ogni Stato provveda ad emanare una certificazione attestante i provvedimenti posti in essere e le procedure adottate per garantire l'osservanza degli obblighi convenzionali, e, per rendere il sistema stesso più efficace, pone diritti ed obblighi di controllo in capo allo Stato del porto. Da questo punto di vista, è particolarmente interessante la disposizione «*no more favourable treatment*». La Convenzione prevede, infatti, che le sue disposizioni si applicano anche alle navi battenti bandiera di Stati con contraenti, quando essi entrano in porti appartenenti a Stati contraenti. Gli Stati contraenti hanno infatti l'obbligo, ai sensi dell'art. X della Convenzione, di effettuare controlli sulle navi che visitano i loro porti per assicurarsi che non venga riservato un trattamento più favorevole, e cioè l'applicazione di controlli meno rigorosi, sulle navi di paesi con contraenti, rispetto a quanto viene imposto alle navi di paesi contraenti. Questo meccanismo può mettere in difficoltà le navi di paesi che non abbiano ratificato la Convenzione, e che pertanto non abbiano adottato il sistema di certificazione che essa prevede; così, il numero di Stati che ha deciso di aderire alla Convenzione è molto elevato[23].

5. *Gli obblighi dello Stato della bandiera*

La regolamentazione delle attività marittime sul piano internazionale è iniziata nella seconda metà del XIX secolo, sulla spinta di molteplici fattori, fra i quali l'esigenza di garantire la sicurezza della navigazione, la salvaguardia delle condizioni di concorrenza in un settore che è sempre stato contraddistinto da alti livelli di com-

[23] La Convenzione è stata ratificata da 151 Stati che rappresentano il 99% della flotta mondiale (al 30 luglio 2008).

petitività e l'esigenza di coordinare gli interventi di controllo sulle navi straniere che molti Stati avevano deciso di introdurre nei loro porti. Con la Conferenza di Washington del 1889, 27 Stati avevano adottato una serie di risoluzioni, riuniti in un Atto finale[24], che prefiguravano gli strumenti internazionali che sarebbero poi state adottati, e che molti paesi avevano quindi introdotto nelle loro legislazioni interne. Si ponevano così, per la prima volta, obblighi positivi ed uniformi in capo agli Stati per quanto riguardava le condizioni di navigazione[25], che furono in seguito sviluppati e ripresi nella prima convenzione sulla sicurezza della vita in mare (SOLAS), adottata nel 1914[26], che non entrò però mai in vigore a causa dell'inizio della prima guerra mondiale. Il primo testo ad avere efficacia fu la Convenzione del 1929, che pose obblighi precisi in capo agli Stati di immatricolazione per quanto la costruzione delle navi, l'equipaggiamento di sicurezza, la prevenzione e la lotta contro gli incendi, l'equipaggiamento radio, il soccorso in mare e la prevenzione degli abbordaggi[27]. La Convenzione è stata poi più volte modificata ed emendata; il testo attualmente in vigore è stato adottato nel 1974, e contiene una clausola sull'accettazione tacita degli emendamenti, che si intendono approvati, a meno che almeno un terzo degli Stati

---

[24] L'Atto finale è stato pubblicato in *The American Journal of International Law*, 1911, p. 42.

[25] P. Bonassies, *La loi du pavillon*, cit., cita la concertazione, nel 1848, di regole comuni fra Francia e Gran Bretagna sull'imposizione alle loro navi di regole di illuminazione uniformi, che furono poi adottate anche da altri Stati. I due paesi conclusero poi altri accordi su altri aspetti connessi alla sicurezza della navigazione; v. Ph. Boisson, *Safety at Sea: Policies, Regulations and International Law*, Paris, 1999, p. 44 ss.

26 Convention on Safety of Lifes at Sea (SOLAS). Tale primo testo del 1914, adottato dalla Conferenza di Londra sulla spinta dell'emozione suscitata dal naufragio del Titanic, in occasione del quale si era posto in evidenza come le scarse misure di sicurezza, e l'inesistenza di uniformità sotto molti aspetti, avevano contribuito a rendere più difficili i soccorsi e ad aggravare così l'entità delle perdite in vite umane, non entrò mai in vigore a causa delle vicende belliche, ma fornì un modello per numerose legislazioni interne. Sulla Convenzione SOLAS e sul ruolo dell'IMO, v. R. Balkin, *The International Maritime Organization and Maritime Security*, in *Tulane Maritime Law Journal*, 2000, p. 1; H.G. Hesse, *Maritime Security in a Multilateral Context: IMO Activities to Enhance Maritime Security*, in *The International Journal of Marine and Coastal Law*, 2003, p. 327.

[27] Ph. Boisson, *Safety at Sea*, cit., nota che la legislazione inglese, assai più avanzata di quella degli altri Stati, ha costituito il modello delle prime norme internazionali.

contraenti, che rappresentino almeno il 50% della flotta mondiale, non li rifiutino.

Con la sua adozione si era così posta la base per la responsabilità dello Stato «a cui la nave appartiene» per quanto concerne il controllo dei requisiti di sicurezza.

L'Organizzazione internazionale del lavoro ha adottato, sin dal 1926, una raccomandazione che ha stabilito i presupposti per la verifica della concreta sussistenza, a bordo delle navi, delle condizioni richieste dalla normativa internazionale. La Raccomandazione prevede che le autorità ispettive dovrebbero essere dotate del potere di visitare, senza preavviso, le navi battenti bandiera nazionale, in acque territoriali nazionali o estere, ed anche in mare, purché questo non provochi inconvenienti alla navigazione, al fine di accertare le condizioni di lavoro della gente di mare, ed in particolare la loro protezione nell'esercizio della loro professione. Tuttavia, limitandosi al controllo delle navi battenti bandiera nazionale tale controllo può essere efficace solo a due condizioni: a) che lo Stato della bandiera abbia ratificato le convenzioni marittime e si impegni a rispettarle effettivamente, esercitando i dovuti controlli; b) che la nave visiti regolarmente i porti e le acque nazionali, affinché tali controlli siano possibili. Per la verità, come si è visto, la Raccomandazione n. 28 prevede che tali controlli possano essere compiuti anche in mare, o in acque territoriali estere; è evidente tuttavia che sul piano pratico la presenza delle navi nei porti nazionali rende molto più agevoli e continui i controlli. Con l'immatricolazione di una nave nei propri registri, lo Stato acquista il diritto, ed al tempo stesso il dovere, di esercitare su di essa la propria giurisdizione e il proprio controllo; nelle acque internazionali, la nave è immune da ogni interferenza da parte di Stati diversi da quello di cui batte bandiera. Tale immunità incontra alcune importanti eccezioni, alcune collegate allo stesso regime della bandiera, mentre altre sono poste come conseguenza delle norme che, come è noto, consentono, ed anzi impongono, ad ogni Stato di cooperare nella repressione dell'esercizio della pirateria, o al divieto di trasporto di schiavi, così come previsto dal diritto internazionale generale e codificato nella Convenzione di Montego Bay[28].

[28] Secondo l'art. 100, Duty to cooperate in the repression of piracy, «All States shall cooperate to the fullest possible extent in the repression of piracy on

I doveri che sono imposti dal diritto internazionale generale agli Stati sulle navi immatricolate nei loro registri sono indicati nell'art. 98 della Convenzione sul diritto del mare, e si estendono agli aspetti amministrativi, tecnici e sociali[29]. Fra questi ultimi, la Convenzione

---

the high seas or in any other place outside the jurisdiction of any State». L'art. 110 prevede il diritto di visita quando: «(d) the ship is without nationality; or (e) though flying a foreign flag or refusing to show its flag, the ship is, in reality, of the same nationality as the warship». A tal fine la Convenzione sancisce il diritto, per ogni nave da guerra o comunque per ogni nave o aeromobile a ciò autorizzata e che sia chiaramente identificata come nave o aeromobile in servizio, di compiere in alto mare ispezioni a bordo di navi battenti bandiera diversa dalla propria solo qualora abbia ragionevole fondamento il sospetto che la nave in questione sia dedita alla pirateria e al trasporto di schiavi, oppure la nave non abbia nazionalità o dissimuli la propria nazionalità; la stessa disposizione prevede poi il diritto di visita a bordo di navi nell'alto mare per la soppressione di trasmissioni non autorizzate, perché in questo caso, a norma dell'art. 109 della Convenzione, la giurisdizione statale si estende anche zone dell'alto mare, qualora si tratti dello Stato presso cui l'installazione vietata è registrata, o che le trasmissioni possano essere ricevute o compiano interferenze in quello stesso Stato.

[29] L'art. 98, sotto il titolo «Duties of the flag State», afferma che: 1. Every State shall effectively exercise its jurisdiction and control in administrative, technical and social matters over ships flying its flag. 2. In particular every State shall: (a) maintain a register of ships containing the names and particulars of ships flying its flag, except those which are excluded from generally accepted international regulations on account of their small size; and (b) assume jurisdiction under its internal law over each ship flying its flag and its master, officers and crew in respect of administrative, technical and social matters concerning the ship. 3. Every State shall take such measures for ships flying its flag as are necessary to ensure safety at sea with regard, inter alia, to: (a) the construction, equipment and seaworthiness of ships; (b) the manning of ships, labour conditions and the training of crews, taking into account the applicable international instruments; (c) the use of signals, the maintenance of communications and the prevention of collisions. 4. Such measures shall include those necessary to ensure: (a) that each ship, before registration and thereafter at appropriate intervals, is surveyed by a qualified surveyor of ships, and has on board such charts, nautical publications and navigational equipment and instruments as are appropriate for the safe navigation of the ship; (b) that each ship is in the charge of a master and officers who possess appropriate qualifications, in particular in seamanship, navigation, communications and marine engineering, and that the crew is appropriate in qualification and numbers for the type, size, machinery and equipment of the ship; (c) that the master, officers and, to the extent appropriate, the crew are fully conversant with and required to observe the applicable international regulations concerning the safety of life at sea, the prevention of collisions, the prevention, reduction and control of marine pollution, and the maintenance of communications by radio. 5. In taking the measures called for in paragraphs 3 and 4 each State is required to conform to generally accepted international regulations, procedures and practices and to take any steps which may be necessary to secure their observance. 6. A State which has clear grounds

menziona le condizioni di lavoro dell'equipaggio, facendo rinvio a quanto previsto dai pertinenti strumenti internazionali.

Per converso, gli altri Stati non possono esercitare la loro giurisdizione e il loro controllo sulle navi straniere in alto mare, se non nelle ipotesi espressamente previste; anche quando uno Stato abbia ogni motivo di ritenere che lo Stato della bandiera non eserciti nel modo dovuto i propri doveri su una nave, l'unico provvedimento che esso è legittimato ad assumere è quello di informarne lo Stato della bandiera.

Anche nelle acque territoriali, o addirittura nei porti, si riconosce una sorta di immunità alle navi straniere; anche se su questo punto, la Convenzione sul diritto del mare è molto meno chiara, e utilizza espressioni che sembrano lasciare allo Stato costiero una certa discrezionalità. Vi è comunque la prassi di esercitare la giurisdizione sulle navi, sia nelle acque territoriali, sia nei porti, unicamente quando i fatti non siano da considerarsi puramente interni alla nave[30].

6. *La «creeping jurisdiction» dello Stato del porto*

La funzione unificatrice della legge della bandiera non impedisce che la nave possa essere soggetta al rispetto delle leggi anche di

---

to believe that proper jurisdiction and control with respect to a ship have not been exercised may report the facts to the flag State. Upon receiving such a report, the flag State shall investigate the matter and, if appropriate, take any action necessary to remedy the situation. 7. Each State shall cause an inquiry to be held by or before a suitably qualified person or persons into every marine casualty or incident of navigation on the high seas involving a ship flying its flag and causing loss of life or serious injury to nationals of another State or serious damage to ships or installations of another State or to the marine environment. The flag State and the other State shall cooperate in the conduct of any inquiry held by that other State into any such marine casualty or incident of navigation.

[30] B. Conforti, *Diritto internazionale*, Napoli, 2006[7], a p. 246 rileva come sul punto la Convenzione di Montego Bay si discosta dal diritto consuetudinario, soprattutto per quanto riguarda la giurisdizione penale; l'art. 27 della Convenzione afferma infatti che lo Stato costiero «should not» esercitare la sua giurisdizione sui fatti interni, lasciando così allo Stato un margine di discrezionalità; fa altresì notare come la Convenzione riproduca su questo punto quanto già previsto dalla Convenzione di Ginevra sul mare territoriale. La giurisprudenza italiana si attiene alla distinzione fra fatti interni e fatti esterni alla nave.

altri Stati. Il diritto internazionale del mare pone infatti numerose ipotesi nelle quali l'esclusiva sottoposizione della nave alla propria legge subisce delle eccezioni, che dipendono in buona misura dallo spazio marittimo in cui la nave si trova, e che tendono ad estendersi con l'avvicinarsi della nave alle coste. Con l'avvicinarsi alla costa, la nave entra in acque nelle quali lo Stato costiero gode di giurisdizione volta all'esercizio e al controllo dei propri diritti di sfruttamento, diritti che, nella zona economica esclusiva, vengono definiti sovrani dalla stessa Convenzione sul diritto del mare[31], sino al mare territoriale, ove la sovranità assume tutta la propria rilevanza e ove le navi battenti bandiera di uno Stato straniero godono unicamente del diritto di passaggio inoffensivo, ma sono sottoposti alla normativa dello Stato costiero, seppure con il limite della conformità di questa al diritto internazionale[32], nonché dell'immunità dalla giurisdizione penale[33]. Si nota tuttavia, specialmente ad opera di convenzioni internazionali, e a volte anche di misure poste unilateralmente, un'estensione dei diritti e delle competenze di controllo dello Stato costiero, a tutela di interessi che costituiscono espressione anche di un interesse generale; tale fenomeno, per la sua crescita progressiva, è stato definito come «creeping jurisdiction»[34].

La competenza dello Stato costiero ad esercitare attività di controllo nei confronti delle navi straniere è nata con riferimento, in particolare, alle esigenze di protezione dell'ambiente marino dai rischi legati all'inquinamento e, più in generale, si è andata via via estendendo al controllo e alla prevenzione di aspetti concernenti la

[31] «Art. 73. Enforcement of laws and regulations of the coastal State. – 1. The coastal State may, in the exercise of its sovereign rights to explore, exploit, conserve and manage the living resources in the exclusive economic zone, take such measures, including boarding, inspection, arrest and judicial proceedings, as may be necessary to ensure compliance with the laws and regulations adopted by it in conformity with this Convention».

[32] Secondo quanto previsto dagli articoli 17 e ss. della Convenzione di Montego Bay.

[33] Ai sensi dell'art. 27 della Convenzione di Montego Bay.

[34] V. per il ricorso a questa espressione ad esempio J.A. Knauss, *Creeping Jurisdiction and Customary International Law*, in *Ocean Development and International Law*, 1985, p. 209.

sicurezza della navigazione, venendosi a qualificare in maniera più precisa come «competenza dello Stato del porto»[35].

Nella prima codificazione del diritto internazionale del mare, da cui sono uscite le convenzioni di Ginevra, la competenza dello Stato costiero era limitata all'esercizio di poteri collegati all'esercizio della sovranità, ed era quindi a questa correlata; già nel 1954 la Convenzione di Londra per la prevenzione dell'inquinamento da idrocarburi (OILPOL) introduceva poteri e doveri di controllo da parte dello Stato del porto[36]. A questo strumento ha fatto seguito, negli anni successivi, l'adozione di numerose convenzioni che pongono obblighi per la sicurezza delle navi e la protezione dell'ambiente, incombenti in primo luogo sullo Stato della bandiera, ma cui vengono correlati, nell'intento di rendere tali obblighi più effettivi, poteri di controllo da parte dello Stato del porto. Così il sistema MARPOL, che nel 1973 ha sostituito il sistema OILPOL, ha previsto poteri di ispezione che sono stati poi precisati e resi più penetranti con i protocolli e gli emendamenti successivi.[37] Analogamente, controlli da parte

[35] Sull'equilibrio fra poteri dello Stato della bandiera e poteri dello Stato costiero (e del porto), v. S. Carbone, *La disciplina giuridica del traffico marittimo internazionale*, cit., p. 86. In generale, sui controlli ad opera dello Stato del porto, v. C. Kasoulides, *Port State Control and Jurisdiction. Evolution of the Port State Regime*, Dordrecht, Boston, London, 1993; Z.A. Özçayir, *Port State Control*, London, 2001; H. Yang, *Jurisdiction of the Coastal State over Foreign Merchant Ships in Internal Waters and the Territorial Sea*, Berlin-Heidelberg-New York, 2005; P. Celle, *Il «Port State Control» nel diritto internazionale*, in *Il diritto marittimo*, 2007, p. 712.

[36] La Convenzione per la prevenzione dell'inquinamento del mare da idrocarburi fu adottata a Londra nel 1954, nel corso di una Conferenza internazionale promossa dal Regno Unito, ed entrò in vigore il 26 luglio 1956. A seguito della nascita dell'IMO, le funzioni di depositario e di segretariato passarono all'Organizzazione. Essa venne poi emendata nel 1962, 1969 e nel 1971, anche a seguito dell'incidente della *Torrey Canion* nel canale della Manica.

[37] La Convenzione internazionale per la prevenzione dell'inquinamento da navi, adottata nel 1973, incorpora il sistema OILPOL ma allarga la protezione ad altri prodotti dannosi, quali sostanze chimiche, rifiuti ed altri. La Convenzione non era ancora entrata in vigore quando, nel 1978, a seguito di alcuni incidenti, l'IMO decise di organizzare una conferenza sulla sicurezza dei Tanker, che diede origine ad un protocollo. Così il 2 ottobre 1978 sono entrati in vigore entrambi i testi, riuniti in un unico strumento, la Convenzione per la prevenzione dell'inquinamento da navi, 1973, così come modificata dal Protocollo del 1978 (MARPOL 73/78), a cui hanno fatto seguito numerosi Annessi ed una serie di emendamenti. E. Molenaar, *Coastal State Jurisdiction over Vessel Source Pollution*, The Hague/Boston/London, 1998.

dello Stato del porto sono previsti nel testo di un altro importante sistema convenzionale, e cioè la convenzione SOLAS del 1974[38].

L'insieme di questi strumenti costituisce un elemento importante di protezione indiretta dell'equipaggio[39].

7. *Il fondamento dei poteri di controllo dello Stato del porto. L'accesso ai porti delle navi straniere*

La questione riguardante l'esistenza di un obbligo per gli Stati di consentire alle navi straniere l'accesso ai propri porti è piuttosto controversa, e forse l'esistenza di opinioni assai diversificate in merito spiega l'assenza di un'esplicita norma in tal senso nella Convenzione di diritto del mare.

La Convenzione sul regime internazionale dei porti, adottata nel 1923 e in vigore per 34 paesi, prevede che ogni Stato contraente deve consentire alle navi di ogni altro Stato contraente lo stesso trattamento riservato alle proprie navi o a quelle di ogni altro Stato, in particolare per quanto riguarda l'accesso al porto ed alle sue strutture[40], e che la chiusura di un porto alle navi di un altro Stato contraente possa essere disposta solo in via eccezionale e per il periodo più breve possibile. Numerosi trattati bilaterali prevedono il mutuo riconoscimento di un diritto d'accesso ai porti. Basandosi sia su questi testi, sia sulla prassi degli Stati che effettivamente riconosce, in via generale, l'accesso ai porti alle navi straniere, il tribunale arbitrale chiamato a risolvere una controversia fra l'Arabia Saudita e la

[38] Si tratta di una rielaborazione di testi già adottati in precedenza, la cui prima versione risale al 1914, in risposta al naufragio del *Titanic*.

[39] V. sui controlli in materia di rispetto delle normative di lavoro, I. Christodoulou-Varotsi, *Port State Control of Labour and Social Conditions: Measures which can be taken by Port States in keeping with international*, in *Annuaire de droit maritime et océanique*, 2003, p. 251.

[40] L'art. 2 dispone infatti che: «Every Contracting State undertakes to grant the vessel of every other Contracting State equality of treatment with its own vessels, or those of any other State whatsoever, in the maritime ports situated under its sovereignty and the full employment of the benefits as regards freedom of access to the port, the use of the port, and the full employment of the benefits as regards navigation and commercial operations which it affords to vessels, their cargoes and passengers».

società americana Aramco affermò con nettezza che «According to a great principle of public international law, the ports of every state must be open to foreign merchant vessels and can only be closed when the vital interest of the state so require». La decisione appare però avere ricostruito il diritto internazionale generale in maniera erronea, ed anche aver male interpretato un'autorevole opinione citata nella decisione stessa; essa ha tuttavia fornito conforto alla tesi di chi sostiene l'esistenza di un diritto incondizionato per le navi di entrare nei porti di qualunque Stato[41], che già era stato affermato nel 1928 dall'Institut de droit international.

La tesi non sembra però poter essere condivisa. L'esistenza di numerose convenzioni internazionali che disciplinano la materia, concedendo un reciproco diritto d'accesso ai porti per le navi delle parti contraenti, sembra infatti provare che il diritto internazionale generale non conferisce esso stesso questa libertà di accesso. Né pare, come è stato peraltro sostenuto, che il numero elevato di questi accordi possa aver provocato la nascita di una consuetudine corrispondente. La citata Convenzione sul regime internazionale dei mari ha un numero relativamente elevato di Stati contraenti, ma l'assenza di Stati con flotte importanti come Canada e Stati Uniti impedisce di considerare che essa si sia diffusa in modo tale da poter essere considerata essersi trasformata in diritto internazionale generale[42]. Lo stesso Institut de droit international, tornando sulla questione nel 1957, aveva corretto la propria precedente affermazione e dichiara-

[41] Fra coloro che sostengono il diritto incondizionato di accesso nei porti per ogni nave, si può citare D.J. Colombos, *The International Law of the Sea*, 6a ed., London, 1967, p. 14, il quale fonda tale diritto su fatto che «prohibition of the use of ports to foreign nationals would imply a neglect of the duties for the promotion of international intercourse, navigation and trade which customary international law imposes upon it».

[42] T. McDorman, *Regional Port State control Agreements: Some Issues of International Law*, in *Ocean and Coastal Law Journal*, 2000, p. 219. deve notarsi che la stessa Convenzione di Vienna del 1969 sul diritto dei trattati evoca la possibilità che le norme contenute in un trattato acquisiscano natura consuetudinaria; v. sul punto G. Gaja, commento all'art. 38, in O. Corten, P. Klein (a cura di), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités. Commentaire article par article*, Bruxelles, 2006, p. 1505. Sul rapporto fra consuetudine e trattati, si fa rinvio a quanto afferma A. Tanzi, *Introduzione al diritto internazionale contemporaneo*, cit., 2006, p. 107 ss., il quale, prendendo anche a riferimento le affermazioni della Corte internazionale di giustizia nel caso *Military and Paramilitary Activites (Nicaragua vs. USA)*, approfondisce il rapporto fra consuetudine e trattati.

to che «subject to the right of passage consecrated either by custom or convention, the coastal state may refuse to foreign vessels access to interior waters».

La Convenzione di Montego Bay, come si è accennato, non ha disposizioni espresse sul punto. Essa si limita a prevedere il diritto degli Stati costieri di assumere provvedimenti a tutela dell'ambiente marino. Per quanto riguarda l'accesso ai porti, sembra di poter dedurre dalle norme che riguardano il trattamento da riservarsi agli Stati privi di sbocco al mare che le navi appartenenti a detti Stati dovrebbero godere dell'accesso ai porti, in quanto è loro garantito il diritto di accesso al mare, così come già disponeva la Convenzione del 1958. Tuttavia, anche questo argomento non appare conclusivo; in primo luogo le norme sono poco chiare, in quanto legano il diritto ad entrare nei porti all'accesso al mare, e quindi non affermano un diritto incondizionato. Inoltre, se è possibile sostenere che la norma è stata inclusa nei due strumenti convenzionali proprio perché, altrimenti, in assenza di un generale obbligo di lasciare libero accesso alle navi straniere, le navi in questione si sarebbero trovate nell'impossibilità di entrare in un porto[43], è stato anche sostenuto che il diritto di accesso ai porti, proclamato per le navi appartenenti a *landlocked* States, dovrebbe *a fortiori* essere garantito alle navi appartenenti a nazioni marittime[44].

La Corte internazionale di giustizia, nel caso Nicaragua, ha affermato che «It is by virtue of its sovereignty that the coastal State may regulate access to its ports»[45]. Tuttavia, anche questa affermazione non è decisiva, poiché la Corte si riferisce alla regolamentazione dell'accesso ai porti, e non si pronuncia sul diritto assoluto a vietare o consentire l'accesso ai porti.

---

[43] Come si era accennato, proprio questo argomento era, fra gli altri, uno dei motivi su cui si basava la negazione del diritto ad una propria flotta per i *landlocked* States; v. N. Singh, *Maritime Flag and International Law*, cit., p. 29.

[44] E l'opinione espressa dal delegato olandese alla Conferenza del 1958, in First United Nations Conference on the Law of the Sea, UN Doc. A/CONF.13/L.52, 1958, p. 88.

[45] ICJ, Military and Paramilitary Activites (Nicaragua vs. USA), 1986, in ICJ Reports 1986, par. 213. V. sul punto H. Yang, *Jurisdiction of the Coastal State over Foreign Merchant Ships in Internal Waters and the Territorial Sea*, Berlin-Heidelberg-New York, 2005.

Ai fini della presente indagine, interessa unicamente verificare se gli Stati costieri hanno il diritto a regolamentare l'accesso ai porti, sottoponendolo a prescrizioni particolari. Sia che si propenda per l'opinione secondo la quale un diritto di accesso ai porti in generale non esista[46], sia che si ritenga che tale diritto invece sussista[47], la

[46] Si riconosce il diritto delle navi in difficoltà di trovare rifugio in un porto estero, diritto che può essere considerato come conseguenza dell'obbligo di prestare soccorso alle navi in difficoltà codificato dall'art. 98 della Convenzione sul diritto del mare e dettato, più in generale, da elementari considerazioni umanitarie. La portata dell'obbligo è tuttavia controversa; innanzitutto, non è chiaramente definito il presupposto del diritto di rifugio, che pare però doversi limitare al verificarsi di circostanze eccezionali o di forza maggiore. A tale conclusione sembra potersi pervenire anche sulla scorta dell'art. 18 della Convenzione di Montego Bay, che a proposito del passaggio inoffensivo nelle acque territoriali precisa che esso include «a) traversing that sea without entering internal waters or calling at a roadstead or port facility outside internal waters; or (b) proceeding to or from internal waters or a call at such roadstead or port facility». Sul passaggio inoffensivo, v. G. Cataldi, *Il passaggio delle navi straniere nel mare territoriale*, Milano, 1990. Il regolamento CE/417/2002 prevede una disposizione simile. Si ritiene peraltro che lo Stato del porto possa condizionare l'ingresso della nave in difficoltà al fatto ciò non ponga in pericolo la comunità locale; è evidente tuttavia che tale condizione deve essere valutata in maniera rigorosa. Numerosi strumenti internazionali richiedono per l'appunto che la decisione di ammettere o di non ammettere nel porto una nave in difficoltà venga assunta dopo una attenta valutazione proporzionale degli interessi in gioco. Per un'approfondita analisi di questi strumenti, della prassi e delle opinioni in materia, si veda E. Van Hooydonk, *The obligation to offer a place of refuge to a ship in distress*, in *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly*, 2004, p. 347, il quale evidenzia a p. 363 ss. che l'effettuazione di questa valutazione, che può prestarsi ad abusi, non deve costituire un mezzo con il quale lo Stato del porto si discarichi dell'obbligo di assumere tutti quei provvedimenti che l'esistenza del dovere di offrire rifugio alle navi in difficoltà comporta, e sottolinea come sia frequente l'ipotesi che il rifugio nel porto venga concesso solo previo pagamento di una cauzione per gli eventuali danni che la sosta della nave potrebbe provocare. Sono numerose le organizzazioni internazionali che hanno prestato attenzione a questo problema, divenuto di particolare attualità a seguito di alcuni gravi incidenti. L'IMO ha adottato nel 2003 le «Guidelines on place of refuge for ships in need of assistance»; il CMI ha istituito un «International Sub-Committee on Place of Refuge». Per quanto concerne la Comunità europea, l'obbligo di offrire rifugio è stato affermato dalla Corte di Giustizia delle Comunità europee nel caso *Anklagemyndigheden*, c. C-286/90, ed in particolare le conclusioni dell'avvocato generale Tesauro, nonché la direttiva 2002/59/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 giugno 2002, relativa all'istituzione di un sistema comunitario di monitoraggio del traffico navale e d'informazione e che abroga la direttiva 93/75/CEE del Consiglio, in GUCE L 208 del 5 agosto 2002.

[47] Deve rilevarsi che, per quanto riguarda le navi mercantili, si sostiene che l'obbligo di consentire l'accesso nei porti sarebbe strettamente correlato all'obbligo di commerciare.

prassi degli Stati e l'autorevole ricostruzione del diritto internazionale generale compiuto dalla Corte di giustizia consentono di affermare che gli Stati hanno il diritto di subordinare l'accesso ai propri porti a regole particolari, e di condizionarne l'accesso al rispetto di precisi requisiti; basti pensare all'obbligo di pilotaggio[48]

Norme di questo tipo sono previste in numerosi strumenti internazionali a protezione dell'ambiente, ed in particolare nelle Convenzioni MARPOL[49] e SOLAS[50], e in altre convenzioni multilaterali[51].

---

[48] Sull'obbligo di pilotaggio v. G. Cataldi, Il passaggio delle navi straniere nel mare territoriale, cit., p. 159. T. Vespasiani, *Il servizio di pilotaggio nei porti marittimi*, in *Rivista marittima*, 2006, consultabile all'indirizzo: http://www.marina.difesa.it, ricorda che il codice della navigazione regolamenta il pilotaggio agli artt. 86-96, mentre una più diffusa disciplina dell'istituto è contenuta nel regolamento della navigazione marittima (artt. 98-139); inoltre, nella legge n. 84 del 1994, versione aggiornata con la legge n. 186 del 2000, si stabilisce che il servizio di pilotaggio, unitamente ai servizi di rimorchio, ormeggio e battellaggio, è un servizio di interesse generale atto a garantire [...] la sicurezza della navigazione e dell'approdo. L'istituzione del pilota si diffuse fin dall'antichità, all'insorgere della necessità di navigare in zone insidiose nei pressi degli approdi. Nel diritto di Rodi recepito nel Digesto risultava stabilito l'obbligo a carico del capitano di servirsi dei pratici dei bassi fondali, nei luoghi dove è costume adoperarli, e ciò fa ritenere che l'istituto del pilotaggio si trovasse accolto nell'ordinamento giuridico romano che distingueva il gubernator, ovvero il pilota timoniere, e il proreta, cioè il pilota prodiero. Nel periodo medioevale, i Roles d'Oleron, sintesi delle consuetudini che regolavano il commercio marittimo sulle rotte dell'Atlantico e del Baltico, stabilivano che i piloti dovessero rispondere della nave con la propria vita. Anche il Consolato del Mare dedica un intero capitolo al pilota, nei confronti del quale è prevista la pena capitale, nel caso in cui si dimostri incapace di dirigere la nave secondo gli impegni. In epoca più moderna si può ricordare l'Ordinanza francese promossa dal Colbert nel 1681, nella quale ben 18 articoli sono dedicati al pilotaggio. Le disposizioni dell'Ordinanza, migliorate e aggiornate, furono accolte nel Codice Napoleonico del 1807 e da questo passarono in gran parte dei codici marittimi europei.

[49] International Convention for the Prevention of Pollution of the Sea by Oil (MARPOL), che all'art. VI bis(4) dispone che «if any Contracting Government has clear grounds for believing... that the tanker does not comply with Annex C, it may deny access to ports in its territorial waters or to offshore terminals under its control, until such times as [it] is satisfied that the tanker does not comply».

[50] Il Capitolo I della «International Convention for the Safety of Life at Sea (SOLAS)», adottata a Londra nel 1974, e più volte modificata da successivi protocolli, dispone che le navi debbano portare a bordo dei certificati che ne attestano le condizioni di sicurezza, e prevede che le autorità del porto «may withhold permission to dock if a ship does not comply with the relevant provision».

[51] Per un loro esame si veda G.C. Kasoulides, *Port State Control and Jurisdiction. Evolution of the Port State Regime*, Dordrecht-Boston-London, 1993, pp. 18 ss.

8. *Standard internazionali di lavoro e salvaguardia della sicurezza della navigazione. Le direttive OIL sulle ispezioni a bordo di navi*

Pertanto, gli interventi dello Stato del porto sulle navi hanno ad oggetto le norme poste dall'IMO, ed in particolare quelle poste dalla convenzione SOLAS e dalla Convenzione MARPOL, nonché il rispetto degli standard sociali imposti dalle convenzioni OIL e fra queste dalla «*Merchant Shipping*» e dagli strumenti da essa citati. Tuttavia, nell'esplicazione di tali controlli si sono subito evidenziati alcuni problemi. Innanzitutto, il controllo, che può esplicarsi in un semplice controllo di documenti, ma può estendersi anche ad ispezioni sulle navi, e quindi implica un'attività amministrativa e tecnica che impiega personale e mezzi, costituisce un onere rilevante per lo Stato del porto, che comporta anche investimenti economici[52]. Poi, l'effettuazione di questi controlli deve svolgersi in maniera da non costituire un ostacolo alla navigazione. Per quanto concerne le ispezioni a bordo di navi al fine di verificare le condizioni di lavoro, l'OIL ha predisposto una serie di direttive per facilitare lo svolgimento dei controlli[53].

Si deve notare che l'attività portuale costituisce un'attività redditizia per gli Stati, che quindi non desiderano ostacolarla attraverso l'assunzione di provvedimenti che possano disincentivare le navi straniere a far uso delle loro infrastrutture, a beneficio eventualmente di altre nelle quali lo svolgimento dei controlli sia effettuato con minore frequenza o minore rigore. Vi è, quindi, anche la necessità che lo svolgimento della «creeping jurisdiciton» non si traduca in una minore competitività di alcuni porti rispetto ad altri.

Per l'insieme di questi motivi, gli Stati si sono organizzati su base regionale per effettuare tali controlli sulla base di un sistema dotati di un certo grado di coordinamento; nella regione europea, è in

---

[52] Il controllo sulle navi straniere viene svolto in nome dell'interesse pubblico che viene definito «sovrastare» la regolamentazione dei porti; si veda, con riferimento alla disciplina dei porti italiani, M. Maresca, *La regolamentazione dei porti tra diritto interno e diritto comunitario*, Torino, 2001, p. 70.

[53] ILO, *Inspection of labour conditions on board ship: Guide-lines for procedure. An ILO Code of practice*, Geneva, 1990. Il Testo del Paris MoU indica come applicabili le direttive ai controlli effettuati dalle autorità marittime sulla base dell'*Understanding* stesso.

vigore il c.d. Paris MoU, e cioè un *Memorandum of Understanding* adottato a Parigi al fine di meglio coordinare i controlli spettanti agli Stati del porto.

9. *Il Paris Memorandum of Understanding del 1982 (Paris MoU) e gli altri accordi regionali per il coordinamento dei controlli sulle navi straniere*

Il *Paris Memorandum of Understanding* (Paris MoU) è un accordo amministrativo fra le autorità marittime di 27 paesi di un'area geografica che comprende l'Europa e l'Atlantico del Nord[54]. Nel 1978, poco dopo l'adozione della Convenzione OIL *Merchant Shipping*, un gruppo di paesi europei – gli Stati affacciati sul Mare del Nord – aveva adottato un accordo volto a coordinare le attività di controllo che la Convenzione introduce, prevedendo altresì che i controlli si estendessero alle condizioni di sicurezza poste da altre due convenzioni[55]. A seguito di un grave incidente, avvenuto proprio nel 1978, sulle coste bretoni[56], apparve opportuno allargare il

[54] I paesi membri (agosto 2008) sono: Belgio, Canada, Croazia, Danimarca, Federazione Russa, Finlandia, Francia, Germania, Grecia, Islanda, Irlanda, Italia, Norvegia, Paesi Bassi, Polonia, Portogallo, Regno Unito, Slovenia, Spagna e Svezia. La natura giuridica del *Memorandum* non è chiaramente definita; trattasi, comunque, di un testo di natura obbligatoria, a cui deve attribuirsi la natura di accordo internazionale in forma semplificata. Sul MoU vedi G. Kasoulides, *Paris Memorandum of Understanding: a Regional Regime of enforcement*, in *International Journal of Estuarine and Coastal law. Special issue: the North Sea*, 1990, p. 180.

[55] *Memorandum* on Port State Control, adottato all'Aja il 2 marzo 1978. L'accordo, cui erano parte Belgio, Danimarca, Francia, Germania, Norvegia, Paesi Bassi, Regno Unito e Svezia, rimase in vigore per quattro anni, ma la sua concreta efficacia appare essere stata limitata, in particolare perché mancava un sistema di coordinamento dei provvedimenti adottati dagli Stati. Oltre alla convenzione *Merchant Shipping*, i controlli previsti dal *Memorandum* includevano il rispetto delle misure di sicurezza stabilite dalla Convenzione SOLAS e dalla Convenzione internazionale sulle linee di carico del 1966, in osservanza delle Procedures and Guidelines for the Control of Ships, MSC/Circ. 219, 20 dicembre 1976.

[56] Il 16 marzo 1978, al largo delle coste bretoni, naufragò la petroliera *supertanker* Amoco Cadiz, battente bandiera liberiana, noleggiata dalla compagnia statunitense Amoco, filiale della Standard Oil. Furono versate in mare 230.000 tonnellate di petrolio greggio e 3.000 tonnellate di gasolio. L'incidente fu uno dei

funzionamento del meccanismo di coordinamento anche ai controlli riguardanti la sicurezza e la prevenzione dell'inquinamento marino. L'iniziativa venne assunta dalla Commissione della Comunità europea, che predispose una proposta di direttiva, la quale venne però abbandonata perché nello stesso periodo, su iniziativa del Governo francese, era stata convocata una conferenza di membri dei governi europei responsabili della sicurezza marittima, per studiare l'adozione di uno strumento basato sia sul *Memorandum* dell'Aja, sia sulla proposta di direttiva, cui potessero partecipare anche Stati non comunitari. Fu pertanto adottato uno strumento più ampio, che entrò in vigore il 1° luglio 1982 e che da allora è stato più volte emendato per far fronte alle modifiche introdotte dalle normative sulla sicurezza, la salute e le condizioni di lavoro emanate dall'OIL, dall'IMO e dalla Comunità europea[57].

Con il MoU, i 27 paesi membri si sono impegnati ad effettuare controlli su almeno il 25% delle navi che entrano nei loro porti; ogni anno viene redatto un rapporto, nel quale sono evidenziati, oltre ai dati relativi ai controlli, anche le modalità con cui i controlli stessi vengono effettuati.

Secondo quanto previsto dall'art. 3.1 del *Memorandum*, i controlli vengono effettuati mediante una visita a bordo delle navi per

più gravi nella storia del trasporto marittimo, e sicuramente quello che ha causato il disastro ecologico più dannoso per la fauna del mare.

[57] Gli strumenti internazionali che costituiscono la base dei controlli sono i seguenti: Convention internationale sur les lignes de charge, 1966 (LL 66); Protocole de 1988 relatif à la Convention internationale sur les lignes de charge (LL PROT 88); Convention internationale de 1974 pour la sauvegarde de la vie humaine en mer (SOLAS 74); Protocole de 1978 relatif à la Convention internationale de 1974 pour la sauvegarde de la vie humaine en mer (SOLAS PROT 78); Protocole de 1988 relatif à la Convention internationale de 1974 pour la sauvegarde de la vie humaine en mer (SOLAS PROT 88); Convention internationale de 1973 pour la prévention de la pollution par les navires telle qu'amendée par le Protocole de 1978 (MARPOL 73/78); Convention internationale de 1978 sur les normes de formation des gens de mer, de délivrance des brevets et de veille (STCW); Convention sur le règlement international de 1972 pour prévenir les abordages en mer (COLREG 72); Convention internationale de 1969 sur le jaugeage des navires (TONNAGE 69); Convention de 1976 concernant les normes minima à observer sur les navires marchands (OIT 147); Protocole de 1996 de la Convention sur la Marine Marchande (normes minima), 1976 (Protocole de 1996 de OIT n. 147); Convention internationale de 1992 sur la responsabilité civile pour les dommages liés à la pollution par hydrocarbures (CLC 92).

la verifica delle certificazioni e dei documenti di bordo; l'ispezione dovrà verificare anche che l'equipaggio e lo stato generale della nave sono conformi a quanto previsto dalle norme internazionali. Nel caso in cui la certificazione e i documenti non siano disponibili, o non siano validi, o comunque quando vi è motivo di ritenere che lo stato della nave o dell'equipaggio non sono conformi alla normativa internazionale[58], si procederà ad un'ispezione particolareggiata della nave, seguendo le direttive previste in un annesso del *Memorandum*. Per particolari categorie di navi, tassativamente elencate[59], è invece prevista un'ispezione rinforzata, che prevede una serie di controlli elencati in maniera specifica nell'annesso al *Memorandum*; le navi appartenenti a queste categorie devono essere sottoposti all'ispezione rafforzata ogni dodici mesi.

Al termine dell'ispezione, la nave cui siano state riscontrate delle anomalie dovrà procedere alla loro eliminazione; può essere eventualmente autorizzata a recarsi in un altro porto nel quale possano avere luogo gli interventi necessari a tale eliminazione. Quando le anomalie sono tali da mettere in grave rischio la sicurezza, la salute o l'ambiente, tale rischio deve essere eliminato prima che la nave sia autorizzata a riprendere il mare; e a tal fine l'autorità marittima può anche immobilizzare la nave. In questo caso, dovrà essere immediatamente avvertito lo Stato della bandiera, cui dovrà essere anche trasmesso il rapporto di ispezione. Anche in caso di immobilizzazione è comunque possibile che la nave venga autorizzata a recarsi in un porto nel quale siano possibili gli interventi necessari a porla in conformità con gli standard di sicurezza.

Il *Memorandum* prevede che contro le decisioni dell'Autorità marittima possa essere presentato reclamo all'istituzione designata nel *Memorandum* stesso; per l'Italia, si tratta di un ricorso ammini-

[58] Nella sezione 5 dell'annesso 1 al *Memorandum* sono indicati alcune ipotesi in presenza delle quali è consigliabile procedure all'ispezione particolareggiata.

[59] Si tratta delle petroliere di stazza lorda superiore a 3000 T e di età superiore ai 15 anni; navi da carico alla rinfusa di età superiore ai 12 anni; navi passeggeri di età superiore ai 15 anni (con l'eccezione delle navi di linea disciplinate dalla direttiva CE 1999/35); navi cisterna per gas e prodotti chimici, di età superiore ai 10 anni.

strativo da effettuarsi entro il termine di 60 giorni al Tribunale amministrativo regionale.

In altre regioni geografiche sono stati adottati altri accordi, con i quali il Paris MoU è in collegamento attraverso la partecipazione come osservatori di rappresentanti dei diversi MoU alle riunioni degli altri. Nella regione Asia-Pacifico è stato adottato il Tokyo MoU, di cui sono membri le autorità marittime di 18 paesi della grande area che si affaccia sul Pacifico e sino all'Oceania; nella regione dei Caraibi il Carribean MoU; la regione degli Stati dell'America Latina ha adottato il Vina del Mar Agreement; è stato adottato un Mediterranean MoU, che copre Cipro, Malta e otto Stati africani ed asiatici che si affacciano nel Mediterraneo; recentemente è poi stato adottato, nella regione del mar Nero, il Black Sea MoU[60]. I vari accordi regionali, seppure tutti istituiti con l'obiettivo di coordinare i controlli spettanti agli Stati del porto, non hanno un funzionamento identico, e soprattutto non hanno lo stesso livello di efficienza.

10. *Gli obblighi dello Stato di provenienza dei marittimi*

La Convenzione *Merchant Shipping* – e così anche la Convenzione MLC, che però non è ancora in vigore – impone agli Stati i cui cittadini intendano arruolarsi su navi straniere di informarli degli eventuali rischi che possono correre su navi appartenenti a Stati che non rispettino gli standard internazionali di lavoro. A questo proposito, particolare interesse rivestono sia le disposizioni in materia di arruolamento su navi straniere contenute nella legge che disciplina la professione di raccomandatario marittimo[61], sia i compiti affidati alle Capitanerie di porto.

In materia occorre infatti tenere presente una norma che pone precisi obblighi a carico del raccomandatario marittimo e in capo alle autorità marittime. Come si è visto nel secondo capitolo, l'art. 4

[60] È anche in preparazione un MoU degli Stati dell'Africa occidentale e centrale, destinato ad applicarsi in 19 paesi (West & Central African MoU).

[61] Sul ruolo del raccomandatario marittimo, v. G. Cottignola, *La disciplina del raccomandatario marittimo*, Torino, 1992.

della legge n. 135 del 1977, che disciplina la professione di raccomandatario marittimo», prevede che il raccomandatario che ingaggi lavoratori italiani o stranieri per imbarco su nave di nazionalità diversa da quella del lavoratore, debba compiere una serie di accertamenti volti a verificare che i marittimi siano stati assicurati contro l'invalidità e la vecchiaia presso fondi di previdenza o compagnie di assicurazione che «che garantiscano una tutela assicurativa non inferiore a quella obbligatoria secondo la legge italiana»; egli deve inoltre fornire alla capitaneria di porto la prova che l'armatore abbia prestato una idonea garanzia bancaria o assicurativa per il pagamento degli stipendi dei marittimi relativi al previsto periodo di imbarco.

Per quanto attiene alle condizioni del lavoro più in generale, sia sul piano normativo che su quello economico, lo stesso articolo prevede poi che l'autorità marittima, a cui venga chiesto il prescritto nulla-osta per l'imbarco di marittimi su navi straniere, accerti che il contratto di arruolamento «non contenga clausole che contrastino con i principi fondamentali contenuti nei vigenti contratti collettivi di lavoro nazionali»; dovrà inoltre accertare «che i requisiti di sicurezza, igiene ed abitabilità della nave estera sulla quale il lavoratore intende imbarcarsi» siano almeno equivalenti a quanto è previsto per le navi italiane, di tipo e caratteristiche analoghe. In caso contrario, dovrà negare tale nulla-osta.

Per quanto attiene agli obblighi del raccomandatario, il problema più rilevante è quello avente ad oggetto le retribuzioni. Infatti la norma sopra riportata può essere intesa in maniera diversa a seconda dell'ampiezza della responsabilità che si intende attribuire al raccomandatario. Si può infatti ritenere che la disposizione imponga al raccomandatario semplicemente la garanzia, che si attua mediante una vera e propria solidarietà passiva, della corresponsione della retribuzione pattuita fra l'armatore e il lavoratore marittimo, oppure invece si può ritenere che il raccomandatario abbia anche l'obbligo di verificare la congruità della retribuzione stessa[62]. Tuttavia, poiché nella disposizione si impone un controllo in capo alla competente

[62] Così aveva infatti stabilito la Corte di cassazione, 20 maggio 1993, n. 5696.

Autorità marittima, che deve estendersi anche al contenuto del contratto di arruolamento e alla verifica della sostanziale equità delle pattuizioni in esso contenute, sembra più corretto ritenere che la garanzia del raccomandatario sia limitata al pagamento della retribuzione pattuita e di cui l'autorità ha certificato la congruità[63].

11. *Il ruolo delle organizzazioni sindacali nella promozione e nell'attuazione di standard minimi in materia di lavoro marittimo. L'attività dell'ITF*

Come è noto, l'Organizzazione internazionale del lavoro ha struttura tripartita, per cui i rappresentanti dei lavoratori partecipano alla negoziazione ed all'adozione delle norme internazionali del lavoro. In materia di lavoro marittimo, i risultati che si sono ottenuti sono stati raggiunti anche sulla spinta delle organizzazioni sindacali. Un ruolo particolare è stato svolto dall'ITF, *International Transport Workers' Federation*, la quale, oltre a rappresentare i marittimi in seno ai lavori dell'Organizzazione internazionale del lavoro e, eventualmente, in altri fori internazionali, ha più volte fatto propri i reclami dei marittimi, contribuendo in maniera decisiva a portare all'attenzione dell'opinione pubblica e delle autorità competenti alcune situazioni di mancato rispetto degli standard internazionali.

Le azioni intraprese hanno a volte avuto uno svolgimento piuttosto acceso[64].

---

[63] Così Cass., 24 novembre 1993, n. 11580, con nota di Menghini, *Obblighi e responsabilità del raccomandatario a tutela dei marittimi imbarcati su navi straniere*, p. 195; Cass., sez. lav., 9 marzo 1998, n. 2622, secondo cui il raccomandatario marittimo deve garantire il pagamento delle retribuzioni pattuite ai lavoratori imbarcati su nave straniera, mentre compete all'autorità marittima verificare la loro congruità e l'assenza nei contratti di arruolamento di clausole negoziali contrastanti con i principi fondamentali della contrattazione collettiva; la responsabilità del raccomandatario non si estende quindi alla garanzia della regolarità del contratto da un punto di vista normativo ed economico, rientrando tale accertamento nei compiti dell'autorità marittima.

[64] V. M. Quimbert, *Les aspects internationaux des conflits sociaux à bord des navires étrangers dans les ports*, *Colloque Droit, Littoral et Mer*, Université de Nantes, 1992, p. 99.

L'ITF ha iniziato la propria attività nel periodo in cui si è manifestato il fenomeno del c.d. *flagging out*, e cioè negli anni in cui numerose navi hanno abbandonato il registro statunitense, dapprima per quello panamense, e poi, in seguito, anche per quello dell'Honduras, della Liberia e del Costa Rica. L'intenzione della federazione era quella di convincere gli armatori a riportare le navi nel registro nazionale; tale obiettivo veniva perseguito effettuando nei confronti degli armatori azioni intraprese dai lavoratori marittimi e portuali.

Il fenomeno delle bandiere di convenienza, come è noto, ha via via acquisito maggiore rilievo, e sono divenuti più numerosi gli Stati che offrono un'immatricolazione alle navi di qualunque origine. Poiché il fenomeno ha avuto un particolare sviluppo nel dopoguerra, a quel momento l'attività dell'ITF ha quindi intensificato i proprio impegno, a seguito di una risoluzione con la quale nel 1958 ha dato vita ad una vera e propria campagna contro le bandiere di convenienza. Abbandonato l'obiettivo iniziale volto a far rientrare, o a far rimanere, le navi dei registri marittimi tradizionali, i suoi sforzi si sono concentrati sul miglioramento delle condizioni di lavoro dei marittimi imbarcati su navi battenti bandiera di convenienza. Il ruolo della Federazione è stato quello di appoggiare, e spesso di dare impulso alle rivendicazioni degli equipaggi; i lavoratori portuali del porto di approdo hanno a volte rifiutato di procedere alle operazione di carico e scarico di una nave, quando i contratti di arruolamento dei marittimi imbarcati non rispettavano le previsioni fissate dall'IFT. A volte gli armatori hanno rapidamente accettato le condizioni previste dall'ITF, ricevendo in tal caso un c.d. «blue visa»; altre volte invece hanno resistito alle richieste,

In alcuni casi, infatti, il sindacato ha proclamato scioperi degli equipaggi, al fine di premere sugli armatori per la concessione di migliori condizioni economiche e normative dei rapporti di lavoro; in altri casi, le vertenze vengono portate innanzi ai tribunali dello Stato del porto.

Questi interventi hanno fatto oggetto di due tipi di contestazione; sono stati, infatti, oggetto di indagine sia la legittimità delle azioni di protesta, sia il fondamento delle pretese avanzate dagli equipaggi, direttamente o tramite le rappresentanze sindacali.

12. *La legittimità delle azioni di protesta intraprese dall'IFT*

Una serie di importanti controversie ha avuto luogo in Svezia. Nell'autunno 1989, la Corte svedese del lavoro aveva emesso una decisione in relazione ad una vertenza fra l'armatore e l'equipaggio filippino della nave panamense *JSS Britannia*. La decisione dei giudici svedesi ammetteva la liceità di un boicottaggio effettuato da parte dei sindacati svedesi al fine della conclusione di un accordo collettivo conforme agli standard fissati dall'ITF ed applicabile sulla *Britannia*, in sostituzione del contratto collettivo stipulato fra l'armatore e il sindacato filippino dei lavoratori marittimi.

A seguito di questa decisione, la Svezia ha emanato una legge, detta per l'appunto «legge Britannia», che concerne gli effetti in Svezia di convenzioni collettive concluse sotto il regime di una legge straniera[65]. La legge prevede che l'efficacia di tali contratti collettivi possa essere oggetto di successive negoziazioni ed anche di boicottaggi e scioperi di solidarietà, nelle ipotesi in cui i rapporti di lavoro in questione presentino un legame sufficiente con l'ordinamento svedese.

Nel 1992, la nave *Estoril*, battente bandiera francese ed immatricolata nel registro TAAF di Kerguelen, era stata bloccata nel porto svedese di Wallham da un'azione sindacale di marittimi e lavoratori portuali svedesi. L'equipaggio era formato da ufficiali francesi, cui si applicava il contratto collettivo nazionale francese del 30 settembre 1948, e da marinai spagnoli e portoghesi, cui si applicava un accordo collettivo concluso fra l'agenzia Naviera Transal SA di Madrid e il sindacato portoghese affiliato all'ITF. L'equipaggio sosteneva di essere soddisfatto delle proprie condizioni normative e retributive e di non avere necessità d'assistenza da parte del sindacato svedese. Dal canto loro, i sindacati svedesi facevano valere il fatto che la *Estoril* apparteneva alla flotta di United European Car Carriers, e che all'insieme della flotta avrebbe dovuto applicarsi lo stesso contratto collettivo, ed in particolare il contratto collettivo «tipo ITF», soggetto alla legge svedese. Inoltre, rilevavano che il registro francese bis delle Isole Kerguelen poteva essere assimilato ad una bandie-

[65] L. 28 maggio 1991.

ra di convenienza; che il territorio di Kerguelen è fuori della Comunità europea e pertanto non vi si applica la normativa comunitaria. Rilevavano inoltre che la sottoposizione di marittimi imbarcati sulla stessa nave a regimi giuridici molto diversi costituiva una violazione della Convenzione OIL n. 111, che vieta la discriminazione sul luogo di lavoro[66].

Il Tribunale svedese ritenne legittimo l'intervento dei sindacati a favore delle rivendicazioni dell'equipaggio della *Estoril* e conseguentemente respinse l'istanza della compagnia armatrice volta a far dichiarare illegittimo il comportamento del sindacato svedese, perché compiuto nei confronti dell'equipaggio straniero di una nave straniera.

Particolarmente interessante è il caso della *Nervino*, nave di nazionalità panamense, deciso dalla Corte suprema svedese nel 1987[67]. La *Nervino* era stata oggetto di boicottaggio da parte dei lavoratori portuali nel porto svedese di Norrkoping. Per far cessare il boicottaggio, l'armatore aveva acconsentito a firmare una modifica dei contratti di lavoro dell'equipaggio, di nazionalità polacca, con l'intermediazione dell'ITF. Cessata l'agitazione sindacale, l'armatore aveva preteso che le modifiche ai contratti, che egli aveva accettato sotto la pressione del boicottaggio, erano da considerarsi nulle, in applicazione della legge panamense che regolava la fattispecie in quanto legge della bandiera, e che pertanto i contratti originari erano da considerare perfettamente validi. I marittimi convennero allora l'autorità giurisdizionale svedese, chiedendo che i contratti originari fossero dichiarati in contrasto con l'ordine pubblico svedese. La Corte svedese rifiutò di condividere le richieste dell'equipaggio. A suo avviso, le modifiche imposte sotto la pressione dell'agitazione sindacale portata avanti dai lavoratori portuali dovevano considerarsi nulle secondo la legge panamense, la quale, almeno sotto questo aspetto, doveva considerarsi applicabile e non in contrasto con l'ordine pubblico.

---

[66] P. Chaumette, *Conflit international de travail maritime*, in *Droit maritime français*, 1993, p. 315.

[67] In *International Labour Law Reports*, n. 8, 1987, p. 9.

Un ruolo rilevante nel porre in luce la delicata situazione degli equipaggi internazionali su navi battenti bandiera di convenienza è anche quello svolto, come si è visto, dalle autorità svedesi. La legge svedese Britannia, che si è sopra citata, era stata oggetto di reclamo presentato il 24 giugno 1991 all'Organizzazione internazionale del lavoro, in virtù dell'art. 26 dello Statuto dell'organizzazione, dal rappresentante svedese dei datori di lavoro svedese, i quali sostenevano che tale normativa era contraria agli obblighi di pace sociale. L'attento esame compiuto dall'Ufficio internazionale del lavoro ha invece portato all'archiviazione del reclamo[68]. La legge Britannia riguarda la legge applicabile alla contrattazione collettiva e le situazioni internazionali di lavoro; pertanto non urta contro gli obblighi posti dalle convenzioni OIL. Tuttavia, l'esame di questo reclamo ha fornito all'Ufficio internazionale del lavoro l'occasione di rilevare che il contesto internazionale dello svolgimento del lavoro è mutato, e che sono sorti nuovi tipi di problemi che erano difficilmente immaginabili al momento della conclusione delle convenzioni.

13. *Il fondamento delle pretese poste a base degli interventi dell'IFT*

La posizione svedese è assai diversa da quella di altri paesi, i quali ritengono invece di non possedere la competenza necessaria per esaminare vertenze aventi ad oggetto equipaggio stranieri di navi straniere.

Un caso presentatosi innanzi all'autorità giurisdizionale italiana riguardava una controversia di lavoro intrapresa da 22 marittimi imbarcati sulla *Kota Jaya*, nave armata da una società di Singapore ed immatricolata in quello stesso paese. I marittimi avevano ottenuto dal pretore di Oristano il sequestro della nave, ormeggiata appunto nel porto sardo; e gli avevano poi rivolto, in funzione di giudice del lavoro, ricorso per la convalida del sequestro e per la decisione sul merito. La società armatrice aveva allora proposto ricorso per rego-

[68] BIT, 262° sessione, BG. 262/15/2; sul punto v. la nota di P. Chaumette, in *Droit maritime français*, 1995, p. 830.

lamento preventivo di giurisdizione, sostenendo che, in assenza di uno dei criteri di giurisdizione fra quelli indicati dall'allora vigente art. 4 c.p.c., il giudice italiano avrebbe dovuto considerarsi carente di giurisdizione, e rilevando, inoltre, che ciascuno dei contratti di arruolamento prevedeva una clausola di deroga alla giurisdizione italiana con la quale la competenza giurisdizionale veniva devoluta all'autorità giurisdizionale di Singapore.

La Corte di cassazione a sezioni unite ha accolto la tesi della società armatrice. Quantunque il pretore di Oristano fosse competente a concedere il sequestro, in quanto giudice del luogo in cui il provvedimento doveva essere eseguito, egli doveva essere considerato del tutto carente di giurisdizione a conoscere la causa nel merito «quando (come nella specie) il detto contratto è stato stipulato all'estero ed ivi eseguito attraverso la corresponsione dei corrispettivi pattuiti, dei quali si assuma poi la non congruità e il contrasto con le disposizioni contenute nella contrattazione collettiva internazionale». Né è stata considerata sufficiente a radicare la competenza del giudice italiano la presenza della nave in un porto italiano; infatti la Corte di cassazione ha affermato che non può «ritenersi rilevante, al fine di stabilire il criterio di collegamento derivante dall'art. 4 n. 2 c.p.c. in relazione al luogo di esecuzione del contratto, la circostanza che la nave straniera ha fatto approdo in un porto italiano, poiché le prestazioni lavorative svolte dal marittimo straniero imbarcato sulla nave, per il periodo in cui questa si trattiene in Italia, trovano anche esse causa nel contratto di arruolamento stipulato all'estero in corso di esecuzione (nei vari approdi e in navigazione) con i corrispettivi ivi pattuiti e non in un rapporto diverso ed autonomo sorto ex novo in Italia (…) non essendo consentito al giudice nazionale di interferire nell'assetto contrattuale convenuto fra le parti straniere in un contratto stipulato all'estero. E ciò anche se le condizioni ivi pattuite dovessero risultare in contrasto con le regole dell'ordinamento interno, come nell'ipotesi in cui queste assicurino al lavoratore, anche straniero, il diritto ad un determinato e più favorevole standard retributivo»[69].

[69] Cass., S.U., 24 ottobre 1990, n. 10322, in *Il diritto marittimo*, 1991, p. 974.

In questo modo, in assenza di un elemento che colleghi in qualche modo la fattispecie all'ordinamento italiano, l'autorità italiana non è competente a conoscere di questioni attinenti i rapporti di lavoro del personale imbarcato, non essendo a tal fine ritenuta sufficiente la semplice presenza della nave nelle acque italiane.

La decisione assunta dalla Corte di cassazione appare del tutto fondata in diritto e corrisponde ad altra decisione, assunta alcuni anni prima, in un caso simile[70], per cui può dirsi ormai consolidata. Essa toglie in parte efficacia alle azioni sindacali intraprese da marittimi stranieri nei porti italiani, spesso con l'appoggio, se non addirittura con l'impulso, dei rappresentanti dell'IFT. In particolare, il caso in esame aveva avuto aspetti di una certa gravità; infatti la vertenza era iniziata con uno sciopero proclamato dall'equipaggio, cui aveva fatto seguito il sequestro della nave a garanzia delle ingenti somme richieste dai marittimi. Il pretore aveva poi disposto la revoca del sequestro, a fronte del deposto di idonea cauzione da parte della società armatrice. L'agitazione sindacale tuttavia era proseguita, e l'equipaggio si rifiutava sia di riprendere servizio, sia di sbarcare per consentire alla nave di ripartire con un nuovo equipaggio. La società armatrice aveva dunque fatto ricorso all'autorità giudiziaria italiana, questa volta penale, e il giudice aveva ordinato alle forze dell'ordine di far cessare l'occupazione della nave che, con un nuovo equipaggio, aveva così potuto riprendere il viaggio[71]. Casi simili sono avvenuti in numerosi paesi europei.

14. *La difficoltà di individuare un «forum conveniens» per i reclami dei marittimi*

Nel complesso, le agitazioni sindacali condotte, a volte con metodi piuttosto aspri, con l'intervento dell'I.T.F., si scontrano spesso

[70] Cass. S.U., 8 ottobre 1958, n. 3148, in *Il diritto marittimo*, 1958, p. 60, con nota di Balestra, *Giurisdizione italiana in rapporto al contratto di arruolamento su nave straniera concluso all'estero*.

[71] V. sul punto la nota di M. Orione, *L'intervento dell'I.F.T. nelle controversie di lavoro fra armatori e marittimi stranieri*, in *Il diritto marittimo*, 1991, p. 975.

con l'assenza di un giudice competente. Pare tuttavia insufficiente limitarsi a constatare l'insussistenza dei criteri di giurisdizione fissati dalla legge statale per considerare del tutto illegittime e prive di fondamento le richieste dei marittimi. Se gli Stati sono entrambi parte alla Convenzione di Bruxelles del 1952, l'art. 7 della Convenzione potrebbe consentire al giudice competente per la concessione di misure cautelari di conoscere anche il merito della controversia, se si tratta di credito nato durante il viaggio nel corso del quale la misura cautelare è stata concessa, e quindi anche i crediti di lavoro. Se la Convenzione di Bruxelles non è invece applicabile, si deve constatare che a causa del fenomeno delle bandiere di convenienza, gli equipaggi si troveranno assai spesso nella concreta impossibilità di rivolgersi alle autorità giurisdizionali che sarebbero astrattamente competenti a conoscere delle loro controversie di lavoro. Come potrà, infatti, un equipaggio polacco, o filippino, o egiziano, portare le proprie rivendicazioni innanzi al giudice panamense, o liberiano, se la nave sulla quale sono imbarcati non toccherà mai un porto dello Stato di immatricolazione della nave? È vero che lo Stato di approdo non presenta legami di carattere sostanziale con la nave, tali da giustificare la sussistenza della competenza giurisdizionale; tuttavia, nemmeno lo Stato della bandiera presenta il carattere di «forum conveniens», per lo meno dal punto di vista dell'equipaggio. Né essi potranno rivolgersi al loro Stato di residenza abituale in quanto esso difetterà, con ogni probabilità, di quella particolare competenza giurisdizionale riconosciuta sul piano internazionale che potrebbe giustificare l'esecuzione di un'eventuale decisione nei confronti dell'armatore. Lo Stato in cui ha sede la società armatrice presenterà gli stessi inconvenienti pratici dello Stato di immatricolazione della nave. Siamo quindi di fronte, sul piano pratico, se non sul piano giuridico, a delle ipotesi di diniego di giustizia, che le azioni dell'I.F.T. hanno contribuito a porre in luce con particolare evidenza. E senza dubbio tali azioni hanno contribuito ad accrescere la sensibilità per quanto concerne la necessità di interventi su questo tipo di fenomeni dello Stato del porto, basati su competenze appositamente conferite da norme internazionali, al fine quanto meno di garantire un minimum standard di protezione degli equipaggi.

Deve notarsi che assai spesso i contratti collettivi conclusi fra rappresentanti degli armatori e rappresentanti dei marittimi contengono delle clausole di scelta del foro, generalmente indicando come competenti le autorità giurisdizionali del paese di appartenenza del marittimo. In questa maniera, apparentemente l'interesse del lavoratore pare essere tutelato; tuttavia, la conseguenza di questa impostazione è che le autorità del paese di appartenenza del lavoratore applicheranno con probabilità le previsioni contrattuali, anche deteriori, previste dai rapporti negoziali fra le parti, e non avranno quindi come parametro di riferimento il ben più avanzato standard in materia di lavoro proprio degli Stati della bandiera, per lo meno quando la nave è immatricolata in un registro bis di un paese europeo. I giudici di questi Stati, infatti, sarebbero obbligati a verificare il contenuto della legge applicabile rispetto al livello di protezione garantito nel paese, e questo anche quando la legge applicabile dovesse essere la legge di un paese terzo; grazie alle norme di applicazione necessaria del foro, e all'intervento del limite dell'ordine pubblico, potrebbero così integrare – o limitare – l'applicazione delle disposizioni contrattuali e del diritto applicabile ponendo rimedio alle situazioni di più evidente ingiustizia.

La questione della validità delle norme di scelta del foro è oggetto di contrastante giurisprudenza anche negli Stati Uniti[72]. Le autorità giurisdizionali, in assenza di norme specifiche che regolino tassativamente la materia, si interrogano sul confine il rispetto della libertà negoziale e la protezione dei diritti dei singoli; si sono così avuti casi nei quali le corti statunitensi hanno negato validità alle clausole di scelta del foro contenute nei contratti di lavoro marittimo fra una compagnia armatrice statunitense e lavoratori stranieri, ponendo in evidenza che simili clausole dovevano considerarsi in contrasto con l'ordine pubblico perché avevano per conseguenza di negare la giurisdizione di una corte che sarebbe stata altrimenti competente. Questa giurisprudenza è però mutata a seguito di un caso deciso dalla Corte suprema, nel quale la Corte ha ritenuto di dover attribu-

[72] V. L. Sechelski, *Forum Selection Clauses in Seamen's Contracts: Are We Protecting Commercial Progress by Denying Seamen Their Rightful Day in Court?*, in *Houston Journal of International Law*, 2003, p. 204.

ire validità alla clausola di scelta del foro, in base all'assunto secondo il quale in un'epoca di espansione del commercio internazionale la negazione della validità di clausole di quel tipo «would be a heavy hand indeed on the future development of international commercial dealings by Americans»[73]. Malgrado il fatto che la decisione riguardasse un caso nel quale le parti erano due compagnie armatrici, una statunitense ed una inglese, la decisione in questione è stata presa come precedente anche nelle successive questioni riguardanti contratti marittimi, inclusi i contratti di lavoro; viene così negata ogni presa in considerazione della necessità di proteggere la parte debole del rapporto.

[73] *Breman*, 407 U.S., *M/S Bremen v. Zapata Off-Shore Co.*, 1972.

BIBLIOGRAFIA

ADEMUNI-ODEKE, *Bareboat Ship Registration*, The Hague, 1997.

ADEMUNI-ODEKE, *Evolution and Development of Ship Registration*, in *Diritto marittimo*, 1997, p. 650.

ADINOLFI A., *Lavoro nel diritto delle Comunità europee*, in *Digesto delle discipline privatistiche, sezione commerciale*, Torino, 1992, vol. VIII, p. 295.

ADINOLFI A., *Politica sociale nel diritto delle Comunità europee*, in *Digesto, discipline pubblicistiche*, Torino, 1996, vol. XI, p. 279.

ALBANO R., *Studi sulla costruzione della nave e dell'aeromobile*, Milano, 1960.

ARGIROFFO, *L'OIT face au problème des pavillons de complaisance et des navires ne répondant pas aux normes acceptées*, in *Revue internationale di travail*, 1974, p. 471.

ASSONITIS G., *Les pavillons de libre immatriculation: des conférences des Nations Unies sur le droit de la mer à la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement*, in *Droit européen des transports*, 1991, p. 435.

ASSONITIS G., *The M/V "Saiga": Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea: ILTOS case no. 1, 4 december 1997*, in *Revue hellénique de droit international*, 1997, p. 589.

BALDONI C., *Il contratto di lavoro nel diritto internazionale privato italiano*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1932, p. 362.

BALESTRA, *Giurisdizione italiana in rapporto al contratto di arruolamento su nave straniera concluso all'estero*, in *Il diritto marittimo*, 1958, p. 60.

BALLADORE PALLIERI G., *Diritto internazionale del lavoro*, in U. BORSI, F. PERGOLESI (dir.), *Trattato di diritto del lavoro*, IV, Padova, 1938, p. 521.

Balladore Pallieri, *Il principio dell'autonomia dei contraenti nella dottrina e nella legislazione italiana di diritto internazionale privato*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1931, p. 141.

Balladore Pallieri, *L'autonomia dei contraenti nel diritto internazionale privato*, in *Diritto internazionale*, 1963, p. 153.

Ballarino T., *Diritto internazionale privato*, Padova, 1999[3].

Balletti B., *Rilevanza e tipicità del contratto di arruolamento*, Napoli, 1980.

Bantz V., *Ships Flying the Flag of International Organisations: A Study of the Maritime Flag of International Organisations*, Geneva, 1999.

Baratta R., *Il collegamento più stretto nel diritto internazionale privato dei contratti*, Milano, 1991.

Bariatti S., *Articolo 2 (convenzioni internazionali)*, in *L. 31 maggio 1995, n. 218, Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 1995, p. 1350.

Bariatti S., *L'interpretazione delle Convenzioni internazionali di diritto uniforme*, Padova, 1986.

Bariatti S., *Qualificazione e interpretazione nel diritto internazionale privato comunitario; prime riflessioni*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2006, p. 361.

Barnard C., *EC Employment Law*, Oxford, 2000.

Benedettelli M., commento all'art. 57, in *Nuove leggi civili commentate*, 1996, p. 1382.

Bercusson B., *European Labour Law*, London, 1996.

Berlingieri F., *Acquisto, vendita e locazione di navi. Aspetti pubblicitari*, in *Il diritto marittimo*, 1996, p. 823.

Berlingieri F., *Internazionalità del diritto marittimo e codificazione nazionale*, in *Il diritto marittimo*, 1983, p. 61.

Berlingieri F., *Istituzione del registro internazionale e nuove norme in tema di requisiti di nazionalità e dismissioni della bandiera*, in *Il diritto marittimo*, 1998, p. 529.

Berlingieri F., *Requisiti di nazionalità per il comando di navi italiane*, in *Il diritto marittimo*, 2000, p. 558.

Berlingieri F., *The New Italian Law on Temporary Registration of Bareboat Chartered Vessels*, in *Journal of Maritime Law and Commerce*, 1990, p. 199.

BERTOLI P., *Il ruolo della Corte di giustizia e l'interpretazione fel futuro regolamento "Roma I"*, in P. FRANZINA (a cura di), *La legge applicabile ai contratti nella proposta di regolamento "Roma I"*, Padova, 2006, p. 62.

BEURIER J.-P., *Le transport maritime, le droit et le désordre économique international*, in *La mer et son droit: mélanges offerts à Laurent Lucchini et Jean-Pierre Quéneudec*, Paris, 2003, p. 87.

BLANCK J.I., *Reflections on the Negotiation of the Maritime Labor Convention 2006 at the International Labor Organization*, in *Tulane Maritime Law Journal*, 2007, p. 35.

BLANPAIN R., *European labour law*, The Hague/London/New York, 2002[8].

BOISSON PH., *Safety at Sea: Policies, Regulations and International Law*, Paris, 1999.

BOLLÉ P., *The ILO's New Convention on Maritime Labour: an Innovative Instrument*, in *International Labour Review*, 2006, p. 135.

BONASSIES P., in *Le droit maritime français*, 1994, p. 14.

BONASSIES P., *La loi du pavillon et les conflits de droit maritime*, in *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, n. 128, 1970, p. 513.

BONASSIES P., *La nationalité des capitaines de navire et la CJCE*, in *Le droit maritime français*, 2003.

BONASSIES P., *Le droit maritime européen*, in *Revue du droit commercial, maritime, aérien et des transports*, 2005, p. 5.

BONASSIES P., nota a National Labor Relations Board v. Sociedad Nacional de Marineros, Corte suprema USA, 18 febbraio 1963, in *Revue critique de droit international privé*.

BONASSIES P., nota *Lauritzen v. Larsen*, Corte Suprema USA, 15 maggio 1953, in *Revue critique de droit international privé*, 1954, p. 176

BONCI C., nota a Cass., sez. lav., 9 settembre 1993, n. 9435, in *Giusizia civile*, 1994, I, c. 1315.

BONOMI A., *Conversion of the Rome Convention into an EC Instrument: Some Remarks on the Green Paper of the EC Commission*, in *Yearbook of Private International Law*, 2003, p. 53.

BONOMI A., *Le norme imperative nel diritto internazionale privato*, Zürich, 2000.

BOSCHIERO N., *Appunti sulla riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato*, Torino, 1996.

Boschiero N., *Verso il rinnovamento e la trasformazione della Convenzione di Roma: problemi generali*, in P. Picone (a cura di), *Diritto internazionale privato e diritto comunitario*, Padova, 2004, p. 319.

Braekhus S., *Choice of Law Problems in International Shipping (Recent Developments)*, in *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, n. 164, 1979, p. 261.

Branca G., *Contratto di arruolamento e lavoro subordinato*, Milano, 1967.

Brown E.D., *The International Law of the Sea*, Dartmouth, 1994.

Brown E.D., *The M/V "Saiga" case on prompt release of detained vessels: the first Judgment of the International Tribunal of the Law of the Sea*, in *Marine policy*, 1998, p. 307.

Caliendo C., *Osservazioni in tema di "bareboat charter registration", nazionalità e bandiera della nave nella legge 14 giugno 1989, n. 234*, in *Il diritto marittimo*, 1989, pp. 379-414.

Cannone A., *Il tribunale internazionale del diritto del mare*, Bari, 1991.

Carbone S, Luzzatto R., *Il contratto internazionale*, Torino, 1994.

Carbone S., *Base giuridica e criteri interpretativi delle norme comunitarie sullo spazio giudiziario europeo*, in *Contratto e impresa / Europa*, 2003, p. 183.

Carbone S., Celle P., Lopez de Gonzalo M., *Il diritto marittimo attraverso i casi e le clausole contrattuali*, Torino, 2006.

Carbone S., *Il diritto marittimo in Italia al momento della sua codificazione ed agli inizi degli anni '80*, in *Il diritto marittimo*, 1983, p. 55.

Carbone S., *La disciplina giuridica del traffico marittimo internazionale*, Bologna, 1986[2].

Carbone S., *La legge della bandiera e l'ordinamento italiano*, Milano, 1970.

Carbone S., *Legge della bandiera e diritto del lavoro in alcune recenti decisioni statunitensi*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1970, p. 164.

Carbone S., *Lezioni, casi e modelli contrattuali di diritto marittimo*, Torino, 1997.

Cardillo C., *Il rapporto di lavoro nautico: il lavoro del personale della navigazione marittima ed interna*, Padova, 1998.

Carella G., *Autonomia della volontà e scelta di legge nel diritto internazionale privato*, Bari, 1999.

Carlà D., *Dichiarazione dell'OIL sui principi e diritti fondamentali del lavoro*, in *Comunità internazionale*, 1998, p. 343.

Carlier de Lavalle M., *El registro especial de Canarias. Ventajos y situación hoy*, intervento al convegno *"Abandieramento, matriculación y registro de buques in España. Régimen registral de inscripciones y anotaciones de cartas y gravémenes"*, Tenerife, 26-28 settembre 2002, sul sito: http://www.anave.es.

Catalano Sgrosso G., *Legal Status of the Crew in the International space Station*, in *Proceedings of the Forty-second Colloquium on the Law of Outer Space, 4 October-8 October 1999*, Amsterdam, vol. 42, 2000, p. 35.

Cataldi G., *Il passaggio delle navi straniere nel mare territoriale*, Milano, 1990.

Cavalier G., Upex R., *The Concept of Employment Contract in European Union Private Law*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 2006, p. 602.

Celle P., *Il "Port State Control" nel diritto internazionale*, in *Il diritto marittimo*, 2007, p. 712.

Chaumette P., *Conflit international de travail maritime*, in *Le droit maritime français*, 1993, p. 315.

Chaumette P., *L'autonomie du droit social maritime*, in *Droit social*, 1993, p. 439.

Chaumette P., *L'internationalisation du travail maritime. L'impossible encadrement?*, in *Le droit maritime français*, 1994, p. 676.

Chaumette P., *La francisation à l'épreuve du droit communautaire*, in *Le droit maritime français*, 1996, p. 1091.

Chaumette P., *La statut des marins naviguant sur un navire immatriculé aux Kerguelen – ou la république des manchots*, in *Droit social*, 1987, p. 115.

Chaumette P., *Le contrat d'engagement maritime: droit social des gens de mer*, Paris, 1993.

Chaumette P., *Le marin entre le navire et sa résidence. Le registre international français des navires (RIF)*, in *Revue critique de droit international privé*, 2006, p. 275.

Chaumette P., *Loi du pavillon ou statut personnel. Du navire comme lieu habituel de travail?*, in *Droit social*, 1995, p. 1002.

Chopart M., *Conflit individuel du travail sous pavillon bis*, in *Le droit maritime français*, 1991, p. 283.

Christodoulou-Varotsi I., *Port State Control of Labour and Social Conditions: Measures which can be taken by Port States in keeping with international*, in *Annuaire de droit maritime et océanique*, 2003, p. 251.

Churchill R.R., *European Community Law and the Nationality of Ships and Crews*, in *European Transport Law*, 1991, p. 603.

Clerici R., *Forum solutionis e Convenzione di Roma del 1980 al vaglio della giurisprudenza italiana*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1997, p. 893.

Clerici R., *Rapporti di lavoro, ordine pubblico e Convenzione di Roma del 1980*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2003, p. 809.

Colombos D.J., *The International Law of the Sea*, London, 1967[6].

Combacau J., *Le droit international de la mer*, Paris, 1985.

Conetti G., *Il diritto internazionale privato della navigazione marittima in Polonia*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1972, p. 472.

Conforti B., *Diritto internazionale*, Napoli, 2006[7].

Corrao M.E., *I rapporti di lavoro nella Convenzione europea sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1984, p. 79.

Corrêa Meyer Russomano G.M., *Derecho internacional privado del trabajo*, Mexico, 1984

Cottignola G., *La disciplina del raccomandatario marittimo*, Torino, 1992.

Coursier Ph., *Le conflit de lois en matière de contrat de travail*, Paris, 1993, p. 247.

Curti Gialdino, *Il valore della volontà delle parti nel diritto internazionale privato*, Milano, 1964;

Curti Gialdino, *La volonté des parties en droit international privé*, in *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, 1972, t. 137 p. 753.

D'Alessio M.T., *Carattere residuale della legge nazionale della nave nel sistema italiano di diritto internazionale privato della navigazione*, in *Il diritto marittimo*, 1994, p. 785.

D'Alessio W., *Nazionalità della nave: tra codificazione e decodificazione*, Napoli, 1984.

Davì A., *Le questioni generali del diritto internazionale privato nel progetto di riforma*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1990, p. 556.

Davì A., *Riflessioni sul futuro diritto internazionale provato europeo delle successioni*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2004, p. 297.

Davì A., *La "Rivista" e gli studi di diritto internazionale privato in Italia nel dopoguerra*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2007, p. 5.

De Cesari P., *Autonomia della volontà e legge regolatrice delle successioni*, Padova, 2001.

De Matteis A., Giubboni S., *Rapporti di lavoro con elementi di internazionalità e sicurezza sociale*, in *I contratti di lavoro internazionali di lavoro*, Torino, 1998, p. 97.

De Nova R., *Quando un contratto è internazionale?*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1978, p. 665.

Del Vecchio A., voce "*Mare*", in *Enciclopedia del diritto*, 1998, p. 509.

Dendias M., *Sur la théorie de la territorialité des navires de commerce*, in *Mélanges en l'honneur de Gilbert*, Paris, 1961, p. 179.

Desjardins A., *Introduction historique à l'étude du droit commercial maritime*, Paris, 1890.

DeSombre E.R., *Flagging standards: globalization and environmental, safety, and labor regulations at sea*, Cambridge, MA, 2006.

Devine D.J., *Short-circuiting the Right to prompt Release!: Grand Prince (No 8) Case (Belize v France) 20 April 2001*, in *South African Yearbook of International Law*, 2003, p. 300.

Di Turi C., *La "Dichiarazione sui principi e diritti fondamentali sul lavoro" dell'Organizzazione internazionale del lavoro*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2000, p. 167.

Dickinson A., *Third Country Mandatory Rules in the Law Applicable to Contractual Obligations: So Long, Farewell, auf Wiedersehen, Adieu?*, in *Journal of Private International Law*, 2007, p. 53.

Diena G., *Principi di diritto internazionale privato marittimo*, Roma, 1937, p. 12.

Donner, commento alla legge cecoslovacca, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1965, p. 296.

Du Pontavice E., Cordier P., *La mer et le droit*, t. 1: *Droit de la mer, problèmes actuels*, Paris, 1984, p. 134.

Dubler C.E., *Les clauses d'exception en droit international privé*, Friburg, 1983.

Dupuy R.-J., Vignes D. (dir.), *Traité du nouveau droit de la mer*, Paris, 1985.

Ehrenzweig A.A., *Private International Law*, Leiden, 1967, p. 219.

Eichenofer E., *Il ruolo della Corte di giustizia nello sviluppo del diritto sociale europeo*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1995, p. 1.

Enrico Lucifredi C., *Il contratto di arruolamento*, Padova, 1990.

Enrico Lucifredi C., *Osservazioni dal punto di vista del lavoro nautico*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 1998, p. 323.

Fabris P., *«Diritti fondamentali al lavoro» e responsabilità degli Stati*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 2001, p. 169.

Falz R., Oostvogels S., *The Grand Duchy of Luxembourg offers an alternative European maritime registry*, in *Droit européen des Transports*, 1991, p. 469-484.

Ferri, *Territorialità del diritto del lavoro e ordine pubblico*, in *Massimario giuridico del lavoro*, 1981, p. 18.

Fitzpatrick D., Anderson M. (a cura di), *Seafarers' Rights*, Oxford, 2005.

Florio F., *Nazionalità della nave e legge della bandiera*, Milano,1957.

Foglia R., *L'attuazione giurisprudenziale del diritto comunitario del lavoro*, Padova, 2002.

Foglia R., Santoro Passarelli G., *Profili di diritto comunitario del lavoro*, Torino, 1996.

Forlati Picchio L., *Limiti posti dalla Convenzione di Roma alla riforma del diritto internazionale privato italiano, in Rivista di diritto internazionale*, 1992, p. 282.

Forlati Picchio L., voce *Lavoro nel diritto internazionale privato*, in *Digesto IV, Discipline commercialistiche*, vol. VIII, 1992, p. 358.

Franzina P. (a cura di), *La legge applicabile ai contratti nella proposta di regolamento "Roma I"*, Padova, 2006.

Franzina P., *La giurisdizione in materia contrattuale. L'art. 5 n. 1 del regolamento n. 44/2001/CE nella prospettiva della armonia delle decisioni*, Padova, 2006, p. 29 ss.

Frigo M., *La determinazione della legge applicabile in mancanza di scelta dei contraenti e le norme imperative nella Convenzione di Roma*, in G. Sacerdoti, M. Frigo (a cura di), *La Convenzione di Roma sul diritto applicabile ai contratti internazionali*, Milano, 1993, p. 17.

Gaja G., *La Convenzione di Bruxelles e la riforma della normativa comune sulla giurisdizione e sul riconoscimento delle sentenze straniere*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1983, p. 741.

Gaja G., commento all'art. 38, in O. Corten, P. Klein (a cura di), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités. Commentaire article par article*, Bruxelles, 2006, p. 1505.

Galantino L., *Diritto comunitario del lavoro*, Torino, 2001[3].

Gamillscheg F., *Les principes de droit du travail*, in *Revue critique de droit international privé*, 1961, p. 282.

Garcimartín Alférez F.J., *The Rome I Regulation: Much ado about nothing?*, in *The European Legal Forum*, 2008, p. I-61.

Gaudemet-Tallon H., in *Revue critique de droit international privé*, 1994, p. 101.

Gautier G., *Le traitement inéquitable des marins étrangers en France*, in *Le droit maritime français*, 2006, p. 962.

Giardina A., *La legge regolatrice dei contratti nel progetto di riforma*, in G. Gaja (a cura di), *La riforma del diritto internazionale privato e processuale: raccolta in ricordo di E. Vitta*, Milano, 1994, p. 111.

Giuliano M., *La loi d'autonomie: le principe et sa justification théorique*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1979, p. 217.

Giuliano M., *La nazionalità della nave come criterio di collegamento del diritto internazionale privato italiano*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1965, p. 415.

Giuliano M., *Le norme di diritto internazionale privato del nuovo codice della navigazione*, in *Diritto internazionale*, 1941, p. 111.

Giuliano M., *Le nuove norme di diritto internazionale privato in tema di navigazione*, in *Rivista di diritto della navigazione*, 1942, p. 32.

Giuliano M., *Rapporti di lavoro e diritto internazionale privato*, in Rivista giuridica del lavoro, 1952, I, p. 1 ss.

Goy R., *La Convention du travail maritime*, in *Annuaire du droit de la mer*, 2005, p. 277.

Grigoli M., *La Convenzione sul lavoro marittimo*, Bari, 2007.

Guadagna F., *Internazionalizzazione degli equipaggi e legge applicabile ai rapporti di lavoro*, in *Il diritto marittimo*, 2006, p. 688.

Guillaume G., nota a Corte di giustizia delle Comunità europee, 4 aprile 1974, *Commissione c. Francia*, in *Revue française de droit aérien*, 1976, p. 534.

Hartley T., nota a Corte di giustizia delle Comunità europee, 4 aprile 1974, *Commissione c. Francia*, in *European Law Review*, 1975, p. 53.

HELDRING B., *The EUROS flag and related issues*, in *Droit européen des transports*, 1993, p. 389.

HERMITTE M.-A., nota, in *Journal du droit international*, 1994, p. 515.

HESSE H.G., *Maritime Security in a Multilateral Context: IMO Activities to Enhance Maritime Security*, in *The International Journal of Marine and Coastal Law*, 2003, p. 327.

HOOYDONK E. Van, *The obligation to offer a place of refuge to a ship in distress*, in *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly*, 2004, p. 347.

IVALDI P., *Diritto uniforme dei trasporti e diritto internazionale privato*, Milano, 1990.

JACOBS A., ZEIJEN H., *European Labour Law and Social Policy*, Tilburg, 1993.

JAMBU MERLIN R., *Les gens de mer*, Paris, 1978.

KASOULIDES C., *Port State Control and Jurisdiction. Evolution of the Port State Regime*, Dordrecht/Boston/London, 1993.

KASOULIDES G., *Paris Memorandum of Understanding: a Regional Regime of Enforcement*, in *International Journal of Estuarine and Coastal law. Special issue: the North Sea*, 1990, p. 180.

KASSIS A., *Le nouveau droit européen des contrats internationaux*, Paris, 1993.

KLIKAUER T., MORRIS R., *Into murky waters. Globalisation and deregulation in Germany's shipping employee relations*, in *Employee Relations*, 2002, p. 16.

KNAUSS A., *Creeping Jurisdiction and Customary International Law*, in *Ocean Development and International Law*, 1985, p. 209.

KWIATKOWSKA, *Inauguration of the ITLOS jurisprudence: The Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea M/V Saiga Cases*, in *Ocean development and international law*, 1999, p. 43.

LAGARDE P., *Remarques sur la proposition de règlement de la Commission europeenne sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I)*, in *Revue critique de droit international privé*, 2006, p. 331.

LALIVE P., nota a Tribunale federale svizzero, 23 marzo 1965, in *Journal du droit international*, 1970, p. 415.

LAUTERPACHT E., *The first decision of the International Tribunal for the Law of the Sea: the M/V SAIGA*, in *Liber amicorum professor Ignaz Seidl-Hohenveldern*, 1998, p. 395.

Le Bihan-Guénolé M., *Droit du travail maritime*, Paris/Montréal/ Budapest, 2001.

Leanza U., *Nazionalità della nave, bandiere ombra e progetto di convenzione UNCTAD*, in *Il diritto marittimo*, 1984, p. 29.

Lefebvre d'Ovidio A., Pescatore G., Tullio L., *Manuale di diritto della navigazione*, Milano, 2004, p. 342 ss.

Levy J.-P., *La Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer. Histoire d'une négociation singulière*, Paris, 1983.

Lewald H., *Conflits de lois dans le monde grec et romain*, in *Revue critique de droit international privé*, 1968, p. 439.

Loffreda G., *Il registro internazionale italiano: luci ed ombre*, in *Diritto dei trasporti*, 1999, p. 51.

Louis, nota a Corte di giustizia delle Comunità europee, 4 aprile 1974, *Commissione c. Francia*, in *Cahiers de droit européen*, 1974, p. 587.

Lowe V., *The M/V SAIGA: the first case in the International Tribunal for the Law of the Sea*, in *The International and Comparative Law Quarterly*, 1999, p. 187.

Lugato M., *Assicurazioni sociali e diritto internazionale privato*, Milano, 1994.

Lugato M., *La rilevanza giuridica della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2001, p. 1009.

Lyon-Caen A., Lyon-Caen G., *Droit social international et européen*, Paris, 2001[9].

Lyon-Caen A., Sciarra S., *La Convenzione di Roma e i principi del diritto del lavoro*, in *I contratti di lavoro internazionali*, Torino, 1993, p. 9.

Magagni M., *La prestazione caratteristica nella Convenzione di Roma del 19 giugno 1980*, Milano, 1989.

Magnus U., P. Mankowski P., *The Green Paper on a future Rome I Regulation: on the road to a renewed European Private International Law of Contracts*, in *Zeitschrift fur vergleichende Rechtswissenschaft*, 2004, p. 131.

Mahinga J.-G., *Les affaires du M/V Saiga devant le Tribunal international du droit de la mer*, in *Revue générale de droit international public*, 2000, p. 695.

Mainardi S., *Lavoro e politiche sociali nella Costituzione europea*, in A. Zanobetti Pagnetti (a cura di), *La Costituzione europea. Una riflessione interdisciplinare*, Torino, 2005, p. 143.

MALINTOPPI A., *I rapporti di lavoro nel diritto internazionale privato italiano*, in *Diritto dell'economia*, 1958, p. 664.

MALINTOPPI A., *Les rapports de travail en droit international privé*, in *Recueil des cours de l'Académie de La Haye*, 1986.

MALINTOPPI A., *Norme di applicazione necessaria e norme di diritto internazionale privato in materia di rapporti di lavoro*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1962, p. 278.

MALINTOPPI A., *Note su la recente dottrina italiana di diritto internazionale privato (1952-1953)*, in *Comunicazioni e studi*, 1954, V, p. 544.

MALINTOPPI A., voce *Lavoro (dir. intern. priv.)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXIII, p. 648.

MALVAGNI A., *Derecho laboral de la navegación*, Buenos Aires, 1949, p. 387.

MANCINI G.F., *Principi fondamentali di diritto del lavoro nell'ordinamento delle Comunità europee*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 1986, p. 587.

MARCHESE U., *Funzione economica e politica fiscale del «registro internazionale» italiano di immatricolazione navale*, in *Trasporti*, 1999, p. 65.

MARESCA M., *La regolamentazione dei porti tra diritto interno e diritto comunitario*, Torino, 2001.

MARI L., *Rapporti di lavoro principi costituzionali e deroga alla giurisdizione*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1981, p. 51.

MARIN M., CHARBONNEAU A., *La Convention du travail maritime 2006: vers une codification du droit du travail maritime international?*, in *Le droit maritime français*, 2007, p. 110.

MARIN M., CHARBONNEAU A., *La Convention du travail maritime 2006: traitement à terre des plaintes déposées par les gens de mer*, in *Annuaire de droit maritime et océanique*, 2007, p. 173.

MARINAI S., *I valori comuni nel diritto internazionale privato e processuale comunitario*, Torino, 2007.

MASTRANDREA G., *In tema di legge regolatrice dei rapporti di lavoro nautico*, in *Il diritto marittimo*, 1988, p. 101.

MAX-PLANCK INSTITUTE FOR COMPARATIVE AND INTERNATIONAL PRIVATE LAW, *Comments* on the *European Commission's Proposal* for a *Regulation* of the *European Parliament* and the *Council* on the *Law Applicable* to *Contractual Obligations* (*Rome* I), in *Rabels Zeitschrift für*

ausländisches und internationales Privatrecht, 2007, p. 225, nonché sul sito: *http://ec.europa.eu/justice_home*.

McConnell M.L., "*...Darkening confusion mounted upon darkening confusion*": the *search* for the *elusive genuine link*, in *Journal of maritime law and commerce*, 1985, p. 365.

McDorman T., *Regional Port State control Agreements: Some Issues of International Law*, in *Ocean and Coastal Law Journal*, 2000, p. 219.

McDougal M.S., Burke W.M., *The Public Order of the Oceans: a Contemporary International Law of the Sea*, New Haven-Dordrecht, 1987.

Menghini L., *Tutela dei marittimi e diritto internazionale privato del lavoro: l'abrogazione dell'art. 9 cod. nav. a opera della Convenzione di Roma del 1980*, in *Rivista giuridica del lavoro*, 1996, II, p. 212.

Menghini L., *Obblighi e responsabilità del raccomandatario a tutela dei marittimi imbarcati su navi straniere*, p. 195; Cass., sez. lav., 9 marzo 1998, n. 2622.

Mengozzi P. *Norme di applicazione necessaria e progetto di Convenzione CEE sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali (la Conflict of Laws Revolution attraversa l'oceano)*, in *Archivio giuridico*, 1979, p. 29.

Mengozzi P., *Diritto internazionale privato italiano*, Torino, 1983.

Mengozzi P., *La tutela dei diritti umani nella giurisprudenza comunitaria*, in L.S. Rossi (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali e Costituzione dell'Unione europea*, Milano, 2002, p. 43.

Mengozzi P., *Il diritto internazionale privato italiano*, Napoli, 2004.

Mezger, nota a Reichsgericht 28 maggio 1936, in *Nouvelle revue de droit international privé*, 1942, p. 537.

Migliazza, *La rilevanza dell'accordo privato sul richiamo a norme e a procedimenti estranei*, Milano, 1962.

Minale Costa, nota a 9 marzo 1998, n. 2622, in *Mass. giur. lav.*, 1998, p. 835.

Minervini G., *Il lavoro nautico*, Bari, 1961[2].

Molenaar E., *Coastal State Jurisdiction over Vessel Source Pollution*, The Hague/Boston/London, 1998.

Momtaz D., *La Convention des Nations Unies sur les conditions d'immatriculation des navires*, in *Annuaire français de droit international*, 1986, p. 715.

Monaco R., *Sulla necessità di norme di diritto internazionale privato in materia di navigazione*, in *Studi per la codificazione del diritto della navigazione*, I, Roma, 1940, p. 131.

Montebello C., *Alcune considerazioni sullo strumento del Port State Control tra* safety *e* security, in *Rivista di diritto dell'economia, dei trasporti e dell'ambiente*, 2005.

Morelli G., *Elementi di diritto internazionale privato italiano*, Napoli, 1976.

Mosconi F., *Exceptions to the Operation of Choice of Law Rules*, in *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, 1989, V, p. 192.

Mosconi F., *Giurisdizione e legge applicabile ai rapporti di lavoro con elementi di estraneità*, in *I contratti di lavoro internazionali*, Torino, 1998, p. 29.

Mosconi F., *La risoluzione dell'Istituto di diritto internazionale sui conflitti di leggi in materia di lavoro*, in *Diritto internazionale*, 1971, p. 253.

Moussu F., nota a Corte di giustizia delle Comunità europee, 4 aprile 1974, *Commissione c. Francia*, in *Annuaire de droit maritime et aérien*, 1974, p. 149.

Munari F., Schiano di Pepe L., *Sovranità e trasporti: organizzazioni internazionali e fonti normative indirette*, in *Il diritto marittimo*, 2002, p. 107.

Nielsen R., *European Labour Law*, Copenhagen, 2000.

Orione M., *L'intervento dell'I.F.T. nelle controversie di lavoro fra armatori e marittimi stranieri*, in *Il diritto marittimo*, 1991, p. 975.

Oude Elferink A.G., *The Genuine Link Concept; Time for a Post Mortem?*, in I.F. Dekker, H.H.G. Post (a cura di), *On the Foundations and Sources of International Law*, The Hague, 2003.

Outram S., *European Social Policy*, Oxford, 1996.

Oxman B.H., *The M/V "Saiga" (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea)*, in *American journal of international law*, 1998, p. 278.

Özçayir Z.A., *Port State Control*, London, 2001.

Palchetti P., *Sulla procedura di pronta liberazione di navi ed equipaggi e i procedimenti davanti ai giudici interni dello Stato costiero: il caso della nave* Grand Prince, in *Rivista di diritto internazionale*, 2001, p. 745.

Panebianco M., voce *Lavoro (diritto internazionale privato)*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, Roma, 1990, vol. XVIII.

Pau G., *Limiti di applicazione del diritto straniero nell'ordinamento italiano*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1969, p. 500.

Picone P., *La riforma italiana del diritto internazionale privato*, Padova, 1998.

Pingel I., *La protection de la partie faible en droit international privé (du salarié au consommateur)*, in *Droit social*, 1986, p. 133.

Plender R., *The European Contracts Convention. The Rome Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations*, London, 2001[2].

Pocar F., Viarengo I., *Diritto comunitario del lavoro*, Padova, 2001[2].

Pocar F., *Diritto comunitario del lavoro*, in *Enciclopedia giuridica del lavoro*, diretta da G. Mazzoni, vol. XIII, Padova, 1983.

Pocar F., *La legge applicabile ai rapporti di lavoro secondo il diritto italiano*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1972, p. 738.

Pocar F., *Protezione del lavoratore e legge applicabile al rapporto di lavoro*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 1981.

Pocar F., *La comunitarizzazione del diritto internazionale privato: una "European Conflict of Laws Revolution"?*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2000, p. 873.

Potenza M., *La difficile affermazione del principio comunitario della libera circolazione dei lavoratori sul ponte di comando delle navi: brevi riflessioni sul caso italiano*, in *Il diritto marittimo*, 2007, p. 859.

Quadri R, *Le navi private nel diritto internazionale*, Milano, 1939.

Quadri R., *Lezioni di diritto internazionale privato*, Napoli, 1969[5], p. 236.

Quadri R., *Problemi fondamentali del diritto internazionale privato del lavoro*, in *Jus gentium. Annuario italiano di diritto internazionale*, 1940, p. 160.

Queirolo I., *Gli accordi sulla competenza giurisdizionale tra diritto comunitario e diritto interno*, Padova, 2000.

Quimbert V. M., *Les aspects internationaux des conflits sociaux à bord des navires étrangers dans les ports*, in *Colloque Droit, Littoral et Mer*, Université de Nantes, 1992, p. 99.

Radicati di Brozolo L.G., Salerno F., *Verso un nuovo diritto internazionale privato dei contratti in Europa*, in P. Franzina (a cura di), *La legge applicabile ai contratti nella proposta di regolamento "Roma I"*, Padova, 2006.

Rasmussen H., *A New generation of Community Law: Reflections on the handling by the Court of justice of the Protocol of 1971 relating to*

the interpretation of the Brussels convention on jurisdiction and enforcement of judgments, in *Common Market Law Review*, 1978, p. 249.

Remond-Gouillaud M., *Droit maritime*, Paris, 1993[2].

Riva Sanseverino, *Il lavoro nell'impresa*, in *Trattato di diritto civile italiano* diretto da Vassalli, Torino, 1960, p. 143.

Roberts K., *The International Tribunal for the Law of the Sea some comments on the M/V/Saiga Case (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea)*, in *African journal of international and comparative law*, 1998, p. 407.

Roccella M., *La Corte di giustizia e il diritto del lavoro*, Torino, 1997.

Roccella M., Treu T., *Diritto del lavoro dell'Unione europea*, Padova, 2002[3].

Rodière P., *Droit social de l'Union européenne*, Paris, 2002[2].

Rodiere P., *Le projet européen de règlement uniforme des conflits de lois en matière de relations de travail (Mars 1972)*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 1973, p. 1.

Rogissart J., nota a Corte di giustizia delle Comunità europee, 4 aprile 1974, *Commissione c. Francia*, in *Cahiers de droit européen*, 1974, p. 584.

Ros N., *La France, le TIDM et les légines: Acte II: à propos de l'arrêt rendu le 20 avril 2001 dans l'Affaire du Grand Prince*, in *Annuaire de la droit de la mer*, 2000, p. 245.

Rossi F.P., *Nozioni di diritto europeo del lavoro*, Padova, 2000.

Rossi L.S. (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali e costituzione dell'Unione europea*, Milano, 2002.

Rossi L.S., *Le Convenzioni fra gli Stati membri dell'Unione europea*, Milano, 2000.

Rossi L.S., *L'incidenza dei principi del diritto comunitario sul diritto internazionale privato: dalla "comunitarizzazione" alla "costituzionalizzazione"*, in *Rivista di diritto internazionale privato*, 2004, p. 63.

Ruggiero L., *Specialità del lavoro nautico, applicabilità del diritto straniero e limiti d'ordine pubblico internazionale*, in *Il diritto marittimo*, 2000, p. 137.

Salerno F., *La regolamentazione internazionale dei rapporti di lavoro con imprese multinazionali*, Milano, 1984.

Salvadori M.M., *La protezione del contraente debole (consumatori e lavoratori) nella Convenzione di Roma*, in G. Sacerdoti, M. Frigo (a cura

di), *La Convenzione di Roma sul diritto applicabile ai contratti internazionali*, Milano, 1994[2], p. 121.

Santoro Passarelli G., *Lavoro (diritto comunitario)*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, vol. XVIII.

Scerni M., *La nazionalità delle navi come oggetto delle norme internazionali*, in *Rivista di diritto della navigazione*, 1964, I, p. 163.

Scerni M., *La nazionalità delle navi come oggetto delle norme internazionali*, in *Comunicazioni e Studi*, XI, p. 95.

Scerni M., *Nazionalità della nave e diritto internazionale privato*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1965, p. 197.

Schiano di Pepe L., *La questione della nazionalità delle navi dinanzi al Tribunale internazionale per il diritto del mare*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2002, p. 329.

Schoenbaum T., *Admiralty and Maritime Law*, St. Paul, 2004[4].

Schulte H., *Die "billigen Flaggen" im Völkerrecht: zur Frage des "genuine link"*, Frankfurt am Main-Berlin, 1962.

Scialoja A., *Saggi di storia del diritto marittimo*, Roma, 1946.

Scialoja A., *Sistema del diritto della navigazione*, Roma, 1929.

Sciarra S., *Diritti sociali. Riflessioni sulla Carta europea dei diritti fondamentali*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 2001, p. 391.

Scovazzi T., *Elementi di diritto internazionale del mare*, Milano, 2002.

Scovazzi T., *The Evolution of the International Law of the Sea*, in *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, vol. 286, 2000.

Sechelski L., *Forum Selection Clauses in Seamen's Contracts: Are We Protecting Commercial Progress by Denying Seamen Their Rightful Day in Court?*, in *Houston Journal of International Law*, 2003, p. 204.

Sia A.L.M., *Registro internazionale e ruolo della contrattazione collettiva*, in *Diritto dei trasporti*, 2001, p. 599.

Singh N., *Maritime Flag and International Law*, Faridabad, 1978.

Slot P.J., nota, in *Common Market Law Review*, 1994, p. 137.

Süssekind A., *Conflitos de leis do trabaho*, Rio de Janeiro.

Szaszy I., *I conflitti di legge nei rapporti di lavoro: i criteri di collegamento*, in *Diritto internazionale*, 1967, p. 231.

Szaszy I., *International Labour Law: a Comparative Survey of the Conflict Rules affecting Labour Legislation and Regulations*, Leiden-Budapest, 1968, p. 119.

TACHE S.W., *The nationality of ships: the definitional controversy and enforcement of genuine link*, in *The international lawyer*, 1982, p. 301.

TANZI A., *Introduzione al diritto internazionale contemporaneo*, Padova, 2006[2].

THUILLIER E., nota a Corte di giustizia delle Comunità europee, 4 aprile 1974, *Commissione c. Francia*, in *Le droit maritime français*, 1975, p. 234.

TONIATTI R. (a cura di), *Diritto, diritti, giurisdizione. La carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Padova, 2002.

TREBILCOCK A., *The ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work: a New Tool*, in *The ILO and the Social Challenges of the 21st Century*, a cura di R. BLANPAIN e C. ENGELS, The Hague, London, Boston, 2001, p. 105.

TREVES T., *Codification du droit international et pratique des Etats dans le droit de la mer*, in *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, vol. 223, 1990.

TREVES T., *Commento all'art. 57*, in *Commentario del nuovo diritto internazionale privato*, Padova, 1996, p. 276 ss.

TREVES T., *Le controversie internazionali. Nuove tendenze, nuovi tribunali*, Milano, 1999.

TREVES T., *Norme imperative e di applicazione necessaria nella Convenzione di Roma del 19 giugno 1980*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1983, p. 27.

TREVES T., *The proceedings concerning prompt release of vessels and crews before the International Tribunal for the Law of the Sea*, in *Il diritto marittimo*, 1997, p. 933.

TREVES T., *Un nuovo labirinto normativo in tema di legge applicabile alla vendita: le vendite ai consumatori*, in *Collisio legum, Studi di diritto internazionale privato per Gerardo Broggini*, Milano, 1997, p. 561 ss

UDINA M., *Le disposizioni preliminari del codice della navigazione*, Trieste, 1942, p. 57.

VAN MIERT M., *Registre EUROS et pavillon communautaire; des instruments pour une politique commune des transports maritimes de la Communauté européenne*, in *Journal de la marine marchande*, 1989. p. 3252.

VENTURI P., *Alcune osservazioni sui contratti individuali di lavoro nella proposta di regolamento "Roma I"*, in P. FRANZINA (a cura di), *La legge*

applicabile ai contratti nella proposta di regolamento "Roma I", Padova, 2006, p. 62.

VENTURINI, *Diritto internazionale privato. Diritti reali ed obbligazioni*, in G. BALLADORE PALLIERI, G. MORELLI, R. QUADRI (dir.), *Trattato di diritto internazionale*, sez. II, vol. I, t. 2, Padova, 1956, p. 228.

VESPASIANI T., *Il servizio di pilotaggio nei porti marittimi*, in *Rivista marittima*, 2006, all'indirizzo: http://www.marina.difesa.it.

VETTOR, nota a Pretore di Milano, 5 gennaio 1995, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 1996, II, p. 503.

VILLANI U., *La Convenzione di Roma sulla legge applicabile ai contratti*, Bari, 1997.

WEFERS BETTINK H.W., *Open Registry, the Genuine Link and the 1986 Convention on Registration Conditions for Ships*, in *Netherlands yearbook of international law*, 1987, p. 69.

WYATT D., nota a Corte di giustizia delle Comunità europee, 4 aprile 1974, *Commissione c. Francia*, in *European Law Review*, 1975, p. 61.

YANG H., *Jurisdiction of the Coastal State over Foreign Merchant Ships in Internal Waters and the Territorial Sea*, Berlin/Heidelberg/New York, 2005.

ZANIN V., *I forzati del mare*, Roma, 2007.

ZANOBETTI PAGNETTI A., *Diritto internazionale del lavoro. Norme universali, regionali e comunitarie*, Bologna, 2005.

ZUNARELLI S., *Brevi considerazioni in merito all'attività di produzione normativa dell'International Maritime Organization*, in *Trasporti*, 2000, p. 35.

ZUNARELLI S., *La Convenzione di Ginevra sulle condizioni per la registrazione delle navi*, in *Il diritto marittimo*, 1986, p. 853.

ZUNARELLI S., *Le bandiere di convenienza e l'evolversi dei principi di libertà di navigazione e di commercio marittimo*, in *Il diritto marittimo*, 1980, p. 402.

SOMMARIO

Capitolo I
L'INTERNAZIONALIZZAZIONE DEI RAPPORTI DI LAVORO MARITTIMO

1. La riserva di nazionalità prevista dalle norme italiane sulla formazione dell'equipaggio e la proprietà della nave e la sua progressiva perdita di rilevanza 0

Sezione I
Gli effetti del diritto comunitario sull'internazionalizzazione del lavoro marittimo

1. Gli effetti della diretta applicabilità al settore marittimo delle norme comunitarie in materia di libera circolazione dei lavoratori . . . . . .
2. Gli effetti della diretta applicabilità al settore marittimo delle norme comunitarie in materia di diritto di stabilimento. . . . . .
3. L'adeguamento dell'ordinamento italiano alle norme comunitarie. La modifica dell'art. 318 del codice della navigazione. . . . . .
4. La questione del mantenimento della riserva di nazionalità per i ruoli di comando. La giurisprudenza della Corte di giustizia nei casi Anker e Colegio de Oficiales . . . . . .

Sezione II
Gli effetti sull'internazionalizzazione del lavoro marittimo della concorrenza internazionale e dei c.d. registri aperti

1. La concorrenza internazionale, i registri c.d. aperti e il fenomeno del "flagging out" . . . . . .
2. La nazionalità della nave nel diritto internazionale. La giurisprudenza del Tribunale del mare . . . . . .
3. Stato della bandiera e obblighi in materia di rapporti di lavoro. Le conseguenze sui rapporti di lavoro dell'immatricolazione in registri c.d. aperti . . . . . .
4. La creazione di registri bis in alcune nazioni europee . . . . . .
5. I registri bis e il rispetto della normativa comunitaria in materia di aiuti di Stato . . . . . .
6. I registri bis e la compatibilità con le norme comunitarie che pongono come obiettivo degli interventi in materia di lavoro degli Stati e della Comunità il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro . . . . . .
7. I registri bis e il rispetto dei diritti fondamentali. Il rispetto dei diritti sindacali e il rispetto del principio di uguaglianza nella giurisprudenza costituzionale di alcuni paesi europei . . . . . .
8. L'istituzione del Registro internazionale italiano. Le norme sulla formazione dell'equipaggio delle navi iscritte al registro internazionale . . . . . .

Capitolo II
LE NORME DI DIRITTO INTERNAZIONALE PRIVATO IN MATERIA DI LAVORO MARITTIMO

1. La disciplina internazionalprivatistica dei rapporti di lavoro marittimo. La Convenzione di Roma e il regolamento "Roma I". La deroga all'art. 9 del codice della navigazione. 0
2. La proposta di regolamento CEE relativo ai conflitti di legge in materia di relazioni di lavoro all'interno della Comunità e il suo abbandono 0
3. Le disposizioni in materia di rapporti di lavoro contenute nella Convenzione di Bruxelles e nel regolamento CE/44/2000 0
4. Le conseguenze della trasformazione della Convenzione di Roma in regolamento. Le modifiche apportate al testo. Le conseguenze legate alla diversità di strumento 0
5. Ambito di applicazione della Convenzione di Roma e del regolamento Roma I. Le nozioni di "situazioni che implichino un conflitto di leggi" e "circostanze che comportino un conflitto di leggi" 0
6. "La nozione di "obbligazioni contrattuali. 0
7. La nozione di contratto di lavoro . . . . . .
8. La legge applicabile ai rapporti di lavoro secondo la Convenzione di Roma e il regolamento Roma I. Il criterio di collegamento principale: la volontà delle parti . . . . . .

9. Il concreto operare del criterio dell'autonomia della volontà nella Convenzione di Roma e nel regolamento Roma I. La validità della clausola della scelta di legge nei rapporti di lavoro . . . . . .
10. Il ricorso al criterio dell'autonomia delle parti nella disciplina dei rapporti di lavoro e, in particolare, dei rapporti di lavoro marittimo. I limiti all'applicazione della legge scelta dalle parti . . . . . .
Il criterio di collegamento sussidiario nei rapporti di lavoro e in particolare nei rapporti di lavoro marittimo. La nave come luogo abituale di lavoro e conseguente applicazione della legge della bandiera. Critiche al ricorso alla legge della bandiera; proposta di suo mantenimento per i rapporti di lavoro. Verifica della soluzione prospettata alla luce della legge applicabile ai rapporti di lavoro marittimo in altri ordinamenti e delle norme di diritto internazionale del mare . . . . . .
La c.d. clausola di eccezione nel rapporto di lavoro marittimo . . . . . .
La salvaguardia delle norme imperative a prote.zione del lavoratore . . . . . .
Altre norme imperative ex art. 7 Convenzione. Le rilevanti innovazioni introdotte con il corrispondente art. 9 del regolamento Roma I . . . . . .
La legge regolatrice della forma del contratto e della capacità delle parti in ordine alla conclusione del contratto . . . . . .
17. Il limite dell'ordine pubblico . . . . . .
La disciplina degli aspetti previdenziali del rapporto di lavoro . . . . . .
Le norme di diritto internazionale privato in materia di lavoro contenute nella legge istitutiva del registro italiano internazionale e nella legge sulle imbarcazioni da diporto destinate al noleggio . . . . . .
Le norme di diritto internazionale privato contenute nelle due leggi citate e il principio di non discriminazione sul luogo di lavoro . . . . . .
Le disposizioni in materia di arruolamento su navi straniere contenute nella legge che disciplina la professione di raccomandatario marittimo . . . . . .
La disciplina internazionalprivatistica contenuta nella legislazione marittima italiana e la Convenzione di Roma . . . . . .
Le norme di diritto internazionale privato contenute nei registri bis degli altri paesi comunitari . . . . . .
Diritti dei lavoratori marittimi e Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea . . . . . .
Conseguenze della trasformazione della Convenzione di Roma in regolamento comunitario sulle norme speciali di diritto internazionale privato contenute nei registri bis dei paesi membri dell'Unione europea . . . . . .

Capitolo III
STANDARD INTERNAZIONALI IN MATERIA DI LAVORO MARITTIMO E STRUMENTI PER IL LORO RISPETTO

1. Gli standard internazionali in materia di lavoro marittimo 0
2. La Convenzione OIL n. 147 sulla marina mercantile (norme minime) 0

3. La Convenzione sul lavoro marittimo del 2006 (MLC) 0
4. La Convenzione sulla formazione della gente di mare, sul rilascio dei brevetti e sulla guardia (STCW), Londra, 7 luglio 1978 139
5. Gli obblighi dello Stato della bandiera.. 0
La “creeping jurisdiction” dello Stato del porto . . . . . .
7. Il fondamento dei poteri di controllo dello Stato del porto. L’accesso ai porti delle navi straniere . . . . . .
Standard internazionali di lavoro e salvaguardia della sicurezza della navigazione. Le direttive OIL sulle ispezioni a bordo di navi . . . . . .
Il Paris Memorandum of Understanding del 1982 (Paris MoU) e gli altri accordi regionali per il coordinamento dei controlli sulle navi straniere . . .
Gli obblighi dello Stato di provenienza dei marittimi . . . . . .
Il ruolo delle organizzazioni sindacali nella promozione e nell’attuazione di standard minimi in materia di lavoro marittimo. L’attività dell’ITF . . . . . .
La legittimità delle azioni di protesta intraprese dall’IFT . . . . . .
Il fondamento delle pretese poste a base degli interventi dell’IFT . . . . . .
La difficoltà di individuare un “forum conveniens” per i reclami dei marittimi . . . . . .

Bibliografia 0

Finito di stampare nel mese di settembre 2008
presso Editografica – Rastignano (BO)