

INTERVENTI

LA NATURA DELLE COSE MARITTIME E AERONAUTICHE, IL DIRITTO VIVENTE E L'ART. 1 DEL CODICE DELLA NAVIGAZIONE

ALFREDO ANTONINI

The law of navigation lives in everyday experience, beyond the rules of law set by domestic, international or European sources, relying on a body of rules that arises from the practices of maritime and aviation communities, from equity, from the interpretation of the courts, as well as from the work of professional bodies, regulatory authorities, and other legal entities. These are the so called "nature of things" and "living law", which the Italian historical school of navigation law has considered fundamental in the development of this area of the legal system. The exemplification, referring to ancient and recent institutions of navigation law, is very broad; sometimes it expresses a deviation of praxis from the legal regime, other times it underlines the achievement of practical solutions later adopted up at a legislative level.



SOMMARIO: 1. L'importanza delle prassi mercantili nella formazione del diritto autonomo. – 2. Prassi e legislazione: casistica. – 3. La natura delle cose e il diritto della navigazione.

1. *L'importanza delle prassi mercantili nella formazione del diritto autonomo* – L'art. 1 cod. nav., che fonda l'autonomia del diritto della navigazione, trova ragione d'essere – come già prima d'esso l'art. 1 cod. comm. 1882 – nella pratica operativa e nell'atteggiamento delle collettività marittime e aeronautiche operanti nel campo dei trasporti, delle infrastrutture, dei servizi, nonché nella loro organizzazione amministrativa e commerciale, anche sul piano regolatorio ⁽¹⁾.

⁽¹⁾ Sull'autonomia del diritto della navigazione e sul rapporto con l'ordinamento generale, anche in relazione alla fonte e all'oggetto della materia, cfr. i contributi della dottrina cui si devono la sistemazione scientifica dello stesso e il suo successivo approfondimento tematico: A. SCIALOJA, *Sistema del diritto della navigazione. Appunti di lezioni dettate all'Istituto superiore di scienze economiche e commerciali di Napoli*, Napoli, 1922 (a questa edizione ne sono seguite due, del 1929 e del 1933); Id., *La sistemazione scientifica*

Le prassi dei protagonisti del commercio marittimo sono state, invero, quelle che hanno costruito il sistema dei rapporti inerenti alla navigazione e all'attività mercantile, di fonte sia negoziale (trasporto, spedizione, assicurazione, rimorchio, locazione, ecc.), che non negoziale (soccorso, avaria comune, urto, responsabilità verso terzi, ecc.).

È noto che gli usi in senso odierno e proprio (usi normativi) conservano, al presente, rilevanza assai limitata, non essendo fra l'altro desumibili dalle condizioni contrattuali praticate da singole classi di operatori ⁽²⁾.

del diritto marittimo, in *Riv. dir. comm.*, 1928, I, 1; Id., *Corso di diritto della navigazione*, I, Roma, 1943, 34. L'impostazione teorica, poi elaborata nelle opere citate, è stata affacciata da Scialoja nella prolusione *L'unità del diritto della navigazione* tenuta il 31 gennaio 1928 all'Università di Napoli. Nel solco di Scialoja, cfr. fra gli altri: F.M. DOMINEDÒ, *Le fonti del diritto della navigazione*, in *Riv. dir. nav.*, 1950, I, 273; Id., *Principi del diritto della navigazione*, I, Padova, 1957; G. PESCATORE, *Oggetto e limiti del diritto della navigazione*, in *Scritti giuridici in onore di A. Scialoja*, Bologna, 1952, 202; A. LEFEBVRE D'OVIDIO, *Diritto della navigazione*, in *Noviss. dig. it.*, V, Torino, 1960, 959; E. SPASIANO, *Oggetto, limiti ed integrazione del diritto della navigazione*, in *Riv. dir. nav.*, 1961, I, 43; Id., *Il diritto della navigazione come sistema unitario e autonomo*, in *Riv. dir. nav.*, 1963, I, 279; D. GAETA, *Le fonti del diritto della navigazione*, Milano, 1965; Id., *Diritto della navigazione*, in *Enc. dir.*, XII, Milano, 1964, 1076. Tali tematiche sono state successivamente approfondite e riprese, fra gli altri, da A. LEFEBVRE D'OVIDIO, *L'analogia prioritaria nel sistema delle fonti del diritto della navigazione*, in *Il cinquantenario del codice della navigazione* (a cura di L. Tullio e M. Deiana), Cagliari, 1993, 19; L. TULLIO, *Diritto della navigazione*, in *Diritto della navigazione* (a cura di M. Deiana), Milano, 2010, 149; Id., *Responsabilità civile e diritto della navigazione*, in *Scritti in onore di Francesco Berlingieri*, Genova, 2010, 1076; G. CAMARDA, *Fonti e strutture organizzative nel diritto della navigazione*, Torino, 1988; Id., *Per una collocazione sistematica del diritto dei trasporti*, in *Dir. trasp.*, 2015, 609; A. ANTONINI, *L'autonomia del diritto della navigazione, il ruolo del diritto comune e la posizione sistematica della legislazione sulla navigazione da diporto*, in *Dir. trasp.*, 2014, 453; Id., *Corso di diritto dei trasporti*, III ed., Milano, 2015, 34; M.M. COMENALE PINTO, *Il «diritto vivente» e l'autonomia del diritto della navigazione*, in *Riv. dir. nav.*, 2021, 3. In senso critico: S.M. CARBONE, *La c.d. autonomia del diritto della navigazione: risultati e prospettive*, in *Dir. mar.*, 1975, 24; da ultimo, S.M. CARBONE - P. A. CELLE - M. LOPEZ DE GONZALO, *Il diritto marittimo attraverso i casi e le clausole contrattuali*, V ed., Torino, 2015, XIII e 6. Nella manualistica, le stesse tematiche sono state tenute in buona considerazione da A. LEFEBVRE D'OVIDIO - G. PESCATORE - L. TULLIO, *Manuale di diritto della navigazione*, XVI ed., Milano, 2022, 3; F.A. QUERCI - S. POLLASTRELLI, *Diritto della navigazione*, II ed., Padova, 2023, 10. Altre opere manualistiche di ampia diffusione vi dedicano rapidi cenni: S. ZUNARELLI - M.M. COMENALE PINTO, *Manuale di diritto della navigazione e dei trasporti*, V ed., Padova, 2023, 65 e M. CASANOVA - M. BRIGNARDELLO, *Corso di diritto dei trasporti*, I, *Infrastrutture e accesso al mercato*, II ed., Milano, 2011, 3.

⁽²⁾ Le disposizioni contrattuali uniformi non possono dare luogo ad usi normativi, per la generale mancanza della *opinio iuris*, ritenuta non sussistente quando la regola è il frutto di predisposizione unilaterale ad opera di categorie specifiche di operatori, anziché di spontanea emersione dalla prassi della generalità di essi. Occorre al riguardo ricordare che nel settore bancario – ma il principio affermato ha valenza generale – nel corso degli anni novanta dello scorso secolo la Corte di cassazione ha smentito, in tema di tasso degli interessi e di interessi anatocistici, il corrente convincimento della sussistenza di usi

Immutata è rimasta, invece, l'importanza delle prassi operative, da chiunque determinate, cui si deve ancora oggi la creazione di regole che i diversi attori nel campo della navigazione e dei trasporti comunemente osservano, a prescindere dalla loro originaria giuridicità.

Si tratta della natura delle cose marittime e portuali che indirizza l'agire degli operatori, intesa come fatto tecnico, ossia elemento sperimentale (3).

Si tratta pure del diritto vivente, rappresentato dal complesso delle regole come valorizzate e applicate nel concreto anziché come formulate dal legislatore, ossia l'insieme delle norme nel significato che ad esse è attribuito sia dall'interpretazione, giurisprudenziale e pratica, che dall'applicazione nel concreto: con locuzione breve, la consolidata opinione comune, maturata nella giurisprudenza, nella dottrina e nella prassi in ordine al significato da attribuire ad una norma determinata o ad un complesso di norme (4).

Si tratta inoltre della *lex mercatoria*, basata su complessi di regole di fonte negoziale. Essa, intesa in senso storico, è quella che trae origine dall'ambito dei rapporti commerciali del basso Medioevo, fondata sulle prassi negoziali mercantili che danno regolamentazione a esigenze nuove, differenti da quelle tra-

tali da incidere sull'operatività delle previsioni legislative circa l'esigenza di pattuizione scritta del tasso superiore a quello legale e dell'inammissibilità di pattuizioni preventive sulla capitalizzazione degli interessi. Cfr. Cass. 6 novembre 1993, n. 11020, in *Giust. civ.*, 1994, I, 2295 e Cass. 16 marzo 1999, n. 2374, in *Giust. civ.*, 1999, I, 1301, 1585, che, rispettivamente sul primo e sul secondo degli argomenti indicati, hanno innovato rispetto all'orientamento giurisprudenziale precedente.

(3) La natura delle cose è valorizzata da A. SCIALOJA, *Sistema*, I, II ed., Roma, 1929, 11, che riprende il concetto da C. VIVANTE, *Trattato di diritto commerciale*, I, V ed., Milano, 1929, 68. Sull'argomento vedi anche i rilievi di A. ASQUINI, *La natura dei fatti come fonte del diritto*, in *Arch. giur. Serafini*, 1921, 129, che riconosce a Vivante la paternità del concetto in esame, ritenendo superabile la contrarietà della dottrina allora dominante (Bolaffio, Navarrini, Carnelutti, Ferrara), anche sulla base delle considerazioni espresse – pur in un sistema quale quello germanico caratterizzato dall'assenza nel codice civile di una disposizione del tenore dell'art. 3 disp. prel. c.c. 1865 (oggi, artt. 1 e 12, secondo comma, disp. prel. c.c.) – dalla dottrina maggioritaria tedesca, che vedeva nella natura delle cose una fonte formale del diritto. Di recente cfr., per gli aspetti afferenti al diritto commerciale, L. PELLICCIOLI, *La «natura delle cose» nel diritto commerciale*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2013, 601; M. SPERANZIN, *Un nuovo ordine delle fonti del diritto commerciale*, in *Riv. dir. civ.*, 2019, 1174. Il concetto è riproposto e ampliato da F. A. QUERCI - S. POLLASTRELLI, *Diritto della navigazione*, cit., 33.

(4) Sul rapporto fra diritto vivente e diritto della navigazione, cfr. A. SCIALOJA, *Sistema*, I, II ed., cit., 13; M.M. COMENALE PINTO, *Il «diritto vivente»*, cit., 3; L. TULLIO, *Dal diritto marittimo e aeronautico al diritto della navigazione ed al diritto dei trasporti*, in *Il diritto aeronautico a cent'anni dal primo volo* (a cura di A. Antonini e B. Franchi), Milano, 2005, 167; T. GAZZOLO, *Antonio Scialoja e il «diritto vivente»*, in *Riv. dir. nav.*, 2022, 61 e A. ZAMPONE, *Diritto della navigazione, diritto dei trasporti, diritto vivente. Attualità e progressione del pensiero di Gustavo Romanelli*, in *Riv. it. sc. giur.*, 2023, 27.

dizionali. La stessa, intesa in senso odierno, è quella che fonda sulle prassi operative delle categorie imprenditoriali e professionali interessate la regolazione spontanea di quei rapporti giuridici, che non rinvencono nella legge una disciplina sufficiente o soddisfacente. Sono clausole contrattuali o testi contrattuali standardizzati, prassi uniformi, complessi di regole predisposti da esperti del settore per l'applicazione generalizzata ai rapporti giuridici di un determinato genere: tutti finalizzati a dare sicurezza agli operatori, a prevenire controversie o a favorirne la risoluzione in modo più agile o più sicuro che tramite il ricorso alla normativa vigente (5).

Si tratta infine della *soft law*, costituita da linee guida, raccomandazioni, regolamenti interni, circolari esplicative, atti interpretativi e di indirizzo sprovvisti del connotato della giuridicità. La *soft law*, come legge «debole» oppure «dolce», si contrappone alla *hard law* o diritto positivo, non essendo caratterizzata dall'obbligatorietà, ossia dalla forza precettiva. Il riferimento è effettuato a regole che trovano il fondamento della propria esistenza nell'autorevolezza dell'organizzazione o dell'ente che le ha emanate e nella spontanea sottoposizione ad esse delle categorie interessate. Tali regole non generano diritti o situazioni giuridiche tutelate; tuttavia, per le loro caratteristiche sopra indicate, oltre a servire nell'operatività concreta, possono essere tenute in considerazione in sede giurisdizionale.

È così che il diritto della navigazione vive nella quotidianità, ben al di là del complesso delle norme di fonte «scritta» statale, internazionale uniforme, europea, a volte tardive nel regolare i fenomeni, a volte divenute inadeguate, a volte astratte dalla realtà.

I traffici e le operazioni marittime e portuali, nonché quelli corrispondenti nel settore aeronautico, sono retti da un sistema che nasce dall'agire nel concreto, dalla natura delle cose, dall'equità, dall'interpretazione della giurisprudenza, oltre che dal lavoro degli enti di categoria, delle autorità di regolazione, di altre figure soggettive ordinamentali (6).

Sicché il diritto della navigazione non si fonda soltanto sulla norma giuri-

(5) Sull'argomento, fra i tanti: F. GALGANO, *Lex mercatoria*, VI ed., Bologna, 2016; F. MARELLA, *Diritto del commercio internazionale*, II ed., Padova, 2023, 254; F. BORTOLOTTI, *Diritto dei contratti internazionali*, I, III ed., Padova, 2009, 38. Per alcune applicazioni al diritto della navigazione, vedi A. ANTONINI, *Corso*, cit. 30.

(6) Cfr. A. SCIALOJA, *Sistema*, I, II ed., cit., 15, il quale individua, quali fonti del diritto vivente: l'interpretazione, che trae dalla norma astratta quella concreta, e che ciò facendo può compiere opera creativa; la forza vincolante della volontà privata, che si esplica nella contrattazione, nelle formule, negli statuti, nei regolamenti obbligatori per categorie e classi; più in generale, la giurisprudenza, la natura delle cose, l'equità, l'analogia e addirittura il contratto.

dica intesa in senso proprio, ma deve molto, nel suo essere e nel suo elaborarsi, alle norme, come regole di condotta e a prescindere dalla giuridicità, che si formano e vivono nella realtà del concreto⁷.

2. *Prassi e legislazione: casistica* – L'esemplificazione è vastissima e in incessante fermento (8). Essa esprime a volte il disallineamento della prassi rispetto alle soluzioni legislative (9), altre volte il conseguimento da parte della stessa di soluzioni poi riprese a livello legislativo (10).

Si inizia dalla tradizionale materia dei contratti di utilizzazione della nave, cui il legislatore del 1942 ha avuto la pretesa di dare una sistemazione scientifica innovativa (11); in questa nuova prospettiva sistematica, esso ha ricondotto la figura del noleggiato, assai diffusa nella pratica e costituente la caratteristica maggiore dei traffici marittimi, a un tipo contrattuale nuovo, incentrato sull'obbligazione dell'armatore di compiere viaggi; la figura così ridisegnata, tuttavia, è rimasta sconosciuta alla prassi, che ha seguito il suo corso, del tutto disinteressandosi della costruzione codicistica e continuando a distinguere il trasporto marittimo a seconda che si tratti di trasporto di linea, che avviene previa emissione della polizza di carico e che si sottopone alle regole a questa riferite, e di trasporto non di linea, retto in maniera pressoché esclusiva dagli accordi fra le parti, generalmente standardizzati in formulari precostituiti, diffusi a livello mondiale.

Nel trasporto aereo, cui il noleggiato ha prontamente manifestato la propria estraneità nonostante il richiamo codicistico alla corrispondente figura della

(7) Cfr. F.A. QUERCI - S. POLLASTRELLI, *Diritto della navigazione*, cit., 33, che valorizzano le norme a formazione o germinazione spontanea, non prodotte da alcun ente formale o istituzionale, ma purtuttavia esistenti; talché, «la ricognizione di simili norme [...] viene ad identificarsi, senza resti, con la dimostrazione della loro esistenza» (*op. cit.*, 37). Cfr. pure A. SCIALOJA, *Sistema*, I, II ed., cit., 16, il quale evidenzia come l'obbligatorietà di una norma possa sussistere, per talune regole contrattuali, come se si trattasse di diritto oggettivo: i caricatori devono subire le polizze di carico dei vettori, così come gli armatori e i caricatori devono subire le polizze degli assicuratori; oggi il fenomeno è ampiamente temperato allorché una delle parti ha la qualifica di consumatore.

(8) A. SCIALOJA, *Sistema*, I, II ed., cit., 15, si riferisce esemplificativamente alle Regole di York e Anversa, alle polizze tipo di assicurazioni marittime, ai contratti di noleggiato e a quelli di arruolamento.

(9) M.M. COMENALE PINTO, *Il «diritto vivente»*, cit., 16, riporta come ipotesi di disallineamento il noleggiato e il chirografo d'avaria.

(10) Per una importante esemplificazione, cfr. A. ANTONINI, *L'autonomia del diritto della navigazione, banco di prova e fucina dell'ordinamento giuridico*, in *Dir. traspr.*, 2007, 725; L. TULLIO, *Responsabilità civile*, cit., 1076.

(11) Tale sistemazione segue la teoria di F.M. DOMINÈDÒ, *Sistema dei contratti di utilizzazione della nave*, Milano, 1937, 31, 69.

navigazione marittima, si sono affermate tipologie contrattuali diverse e nuove, che hanno prosperato a prescindere dal sistema normativo e apparentemente al di fuori di esso; talora se ne sono distaccate anche nella denominazione e nella definizione, che, ad esempio nel *code sharing*, si sono focalizzate sul fatto giuridicamente non rilevante e puramente pragmatico della condivisione dei codici di volo, trascurando l'oggetto della prestazione principale, idoneo a ricondurre il contratto al tipo legale del trasporto ⁽¹²⁾.

Nella prassi quotidiana della liquidazione dei danni subiti dalle merci nel trasporto via mare, soprattutto in quello di linea a mezzo *container* (costituente, o meno, una tratta di un più ampio trasporto multimodale), l'agire dei liquidatori si fonda – piuttosto che sulla normativa concernente la responsabilità, la quantificazione del danno e i relativi oneri probatori – su criteri percentuali, nei confronti del portatore della polizza di carico avente diritto al carico, o più spesso dell'assicuratore di questo, che ha indennizzato il soggetto danneggiato e si è surrogato nei relativi diritti.

Gli assicuratori del carico, a loro volta, sovente indennizzano il proprio cliente per ragioni di correttezza commerciale, senza verificarne a fondo la qualità di assicurato (ossia di soggetto che ha riportato il danno sul piano giuridico oltre che materiale), anche a rischio di pregiudicarsi la successiva azione di regresso contro il vettore, per la possibile mancanza della legittimazione attiva.

Il sistema si è plasmato così, distaccato dalle regole di diritto che si riappropriano del caso solo quando lo stesso sfocia in un (raro) contenzioso giudiziario, secondo criteri di liquidazione su base percentuale nei rapporti fra assicuratori del carico e assicuratori della responsabilità armatoriale o vettoriale.

I contratti di assicurazione marittima e aeronautica, al di là dei sottotipi regolati a livello embrionale dal codice della navigazione, ricavano la propria disciplina dal contenuto delle polizze di assicurazione, che vanno ben oltre le fattispecie codicistiche nell'individuare sia l'oggetto assicurato, che l'ampiezza della copertura e le modalità di realizzazione della stessa, assumendo fisionomie molteplici che sovente ricomprendono contemporaneamente rischi differenti, riferiti sia ai danni a cose, che al sorgere di un debito di responsabilità.

La normativa statale sulla contribuzione alle avarie comuni costituisce il residuo teorico di ordinamenti precedenti, poiché le avarie comuni, che la prassi non cessa di chiamare avarie generali nelle pochissime fattispecie ri-

⁽¹²⁾ Si deve constatare, non senza una certa tristezza per il deterioramento della scienza giuridica, che in molte definizioni correnti, contenute in trattazioni non solo di tipo tecnico, il *code sharing* viene definito come contratto in cui due imprese di navigazione aerea mettono in comune i codici di volo: così valorizzandosi un fatto empirico e meramente strumentale, anziché porsi l'accento sulle prestazioni dedotte nel contratto; per la definizione che ho proposto, ritenendola corretta, rinvio al mio *Corso*, cit., 194.

scontrabili, vengono liquidate secondo le Regole di York e Anversa, ossia un complesso di regole private, elaborate dagli operatori a livello internazionale uniforme e periodicamente aggiornate, che ricevono applicazione nel concreto anche a prescindere dal richiamo nei contratti di utilizzazione della nave e nelle polizze di carico ⁽¹³⁾.

Ancora con riferimento alle avarie comuni, il procedimento liquidativo regolato dal codice della navigazione si è da subito rivelato avulso dalla realtà; infatti nei traffici nazionali e internazionali si è da tempo assegnata alla liquidazione natura privata, sulla base di un atto, il *Lloyd's Average Bond (LAB 1977)*, che il comandante della nave sottopone ai ricevitori al termine della spedizione e che porta, a conclusione di un procedimento affidato a privati liquidatori privi di funzioni arbitrali, alla formazione di un regolamento d'avaria (*Average Adjustment*) la cui efficacia riposa sulla effettiva adesione ad esso ad opera delle parti interessate (efficacia dichiarativa, anziché costitutiva, del regolamento).

La vendita con trasporto rinviene la propria fonte regolatrice di molti dei suoi profili rilevanti non nella legislazione statale (nel nostro ordinamento, quella del codice civile, non essendo stata essa considerata come rientrante nell'oggetto del diritto della navigazione), ma nelle pratiche negoziali diffuse a livello internazionale in maniera uniforme, raccolte dalla Camera di Commercio Internazionale negli *International Commercial Terms o Incoterms*; essi disciplinano costi e rischi del venditore e del compratore a seconda delle modalità di resa, ossia di consegna della merce, a loro volta sintetizzate in espressioni (CIF; FOB; EXW; DAP; ecc.) il cui significato è universalmente riconosciuto e tende ad essere sovrapposto dagli operatori al dato normativo statale anche allorché l'ordinamento applicabile riconosce ad essi la mera natura di clausole contrattuali standard applicabili solo in forza di espresso richiamo.

Nel soccorso in mare (assistenza, salvataggio, recupero), la svolta rispetto al sistema normativo tradizionale sintetizzato nella Convenzione di Bruxelles del 23 settembre 1910, nel senso di assumere in considerazione il contributo dato dal soccorritore al fine di evitare l'inquinamento da idrocarburi, è venuta dalla pratica degli operatori, i quali, con il testo del 1980 del *Lloyd's Standard Form of Salvage Agreement (Lloyd's Open Form - LOF 1980)*, hanno aperto il compenso, sotto forma dapprima di rimborso spese e indi di incremento, a

⁽¹³⁾ Il fatto che le Regole di York e Anversa possono venire applicate anche a prescindere dalla presenza della clausola di richiamo «*General average to be adjusted according to York Antwerp Rules*» si legge già in A. SCIALOJA, *Sistema*, I, II ed., cit., 15; il fondamento giuridico di ciò può essere rinvenuto attribuendosi alla clausola di richiamo la natura di clausola d'uso che penetra nel contratto, salvo che risulti che le parti non l'abbiano voluta: R. LOBIANCO, *Le regole di York e Anversa e la contribuzione alle avarie comuni*, Milano, 2009, 123.

canoni di determinazione in parte diversi e non più rigidamente vincolati alla regola tradizionale *no cure no pay*; il sistema è stato poi consacrato a livello internazionale dalla Convenzione di Londra del 28 aprile 1989, che ha sostituito quella precedente.

Nel medesimo istituto, i criteri concreti di calcolo del compenso sono quelli invalsi presso i competenti uffici delle imprese di rimorchio e salvataggio, che muovano dalle spese effettive e da quelle generali, incrementandole di un multiplo più o meno elevato a seconda della valenza concreta dei criteri legali (successo, rischio, valore dei beni salvati, ecc.), anziché considerare sul medesimo piano le spese e gli altri elementi appena indicati, al fine di una quantificazione forfettaria o analitica.

È la volontà negoziale delle parti a determinare, in taluni casi, l'applicazione della normativa internazionale uniforme anche al di là dell'ambito da essa specificatamente previsto. È il caso, fra gli altri, della clausola *paramount*, che sottopone il trasporto marittimo di cose retto da un *charterparty* (nella navigazione non di linea) alla Convenzione di Bruxelles del 25 agosto 1924 e al relativo regime di responsabilità del vettore; al di fuori dei campi marittimo e aeronautico, è il caso delle condizioni generali del trasporto ferroviario di cose del vettore Trenitalia s.p.a., che richiamano le regole CIM 1999 allegate alla Convenzione di Berna del 9 maggio 1980 come modificate dal Protocollo di Vilnius del 3 giugno 1999.

E, talora, è la volontà negoziale di una sola delle parti a introdurre modifiche rilevanti, se non epocali, alla normativa legale. È il caso del trasporto aereo di persone, in relazione al quale sono state le imprese di navigazione aerea a gradualmente superare e infine vincere il principio della limitazione del risarcimento del danno dovuto dal vettore, che ha accompagnato il nascere della navigazione aerea e della sua regolazione normativa: la Convenzione di Varsavia del 12 ottobre 1929 prevedeva un limite risarcitorio particolarmente favorevole al vettore; dopo la modifica della stessa con il Protocollo dell'Aja del 28 settembre 1955, le imprese di navigazione aerea aderenti alla IATA con l'accordo di Montreal del 4 maggio 1966 hanno innalzato volontariamente il limite risarcitorio per i danni alla persona relativamente ai voli in partenza, arrivo o transito negli Stati Uniti e rinunciato entro tale nuovo limite alla prova liberatoria; successivamente, dopo la rinuncia unilaterale delle compagnie di navigazione aerea giapponesi al beneficio del limite risarcitorio, con gli accordi IATA di metà degli anni '90 del secolo scorso tutte le imprese di navigazione aerea hanno rinunciato al limite suddetto, dischiudendo la strada alla Convenzione di Montreal del 28 maggio 1999, che lo ha definitivamente abbandonato.

Le nuove esigenze riconosciute all'incremento dell'uso del mezzo aereo ai fini del trasporto soprattutto di persone, da un canto, ed alla rivoluzione nelle mo-

dalità attuative del trasporto marittimo seguita all'introduzione dei *container*, dall'altro, hanno determinato una riconsiderazione radicale delle infrastrutture, sotto i profili del funzionamento e della regolazione di porti ed aeroporti, generando dal basso assetti del tutto nuovi; si è così avuta la sostituzione alle concessioni atomistiche di utilizzazione di singole aeree ed edifici, previste dal codice della navigazione, di concessioni strutturate in forme nuove, che nel campo aereo riguardano la gestione totale dell'aeroporto, in quello marittimo la gestione di aree vaste adibite a *terminal* per lo svolgimento di attività portuale, in entrambi i campi con un rinnovato sistema regolatorio, evolutosi peraltro in maniera differente nell'uno e nell'altro.

Con riferimento al lavoro a bordo delle navi, la normativa speciale del codice della navigazione ha evidenziato i suoi limiti, poiché le esigenze della sicurezza e della disciplina a bordo, che l'avevano determinata, sono state considerate in parte superate e comunque recessive rispetto all'eguaglianza di trattamento fra il lavoratore marittimo e quello che opera nell'ambito del diritto comune ⁽¹⁴⁾. Ma ciò non ha determinato il disinteresse per il lavoro nautico; ha solo spostato l'oggetto dell'attenzione in una materia molto sentita dalle imprese di navigazione per la grande valenza sul piano economico, incentrandola sulla possibilità di sottoporre gli equipaggi delle navi destinate alla navigazione internazionale a regole proprie, diverse da quelle del nostro diritto comune del lavoro, improntate a criteri di elasticità e caratterizzate dalla riduzione di oneri e di costi.

Gli usi eccezionali o particolari del demanio marittimo, assentiti mediante concessione e tradizionalmente subordinati all'uso generale indifferenziato in favore della collettività, nella prassi sono divenuti la forma privilegiata, se non ordinaria, di utilizzazione del bene demaniale per l'esercizio di servizi pubblici e di attività produttive e diportistiche ⁽¹⁵⁾. Ciò è reso evidente per quei beni demaniali, che rivelano la propria attitudine a soddisfare i bisogni collettivi nella forma organizzata dell'impresa, come accade nel porto, che non può essere considerato un luogo (*locus conclusus*, nella definizione ulpiana) ad accesso libero, ma deve essere valorizzato per i servizi che può dare attraverso la con-

⁽¹⁴⁾ La Corte costituzionale, con le sentenze 3 aprile 1987, n. 96 e 31 gennaio 1991, n. 41, ha dichiarato illegittime le disposizioni del codice della navigazione sul recesso *ad nutum*; di recente tuttavia la stessa Corte, con la sentenza 13 luglio 2023, n. 143, ha considerato infondati i dubbi di costituzionalità riferiti al decorso della prescrizione dei diritti del personale di volo dal giorno dello sbarco, anziché nel corso del rapporto come per il regime laburistico di diritto comune, sulla base della specialità del lavoro nautico.

⁽¹⁵⁾ Uno spunto rilevante in tal senso si legge in F.A. QUERCI - S. POLLASTRELLI, *Diritto della navigazione*, cit., 131, per i quali le concessioni non disciplinano ipotesi eccezionali di godimento dei beni demaniali, ma consentono forme specifiche di godimento degli stessi, in conformità a puntuali finalità pubbliche.

cessione in favore di imprenditori idonei. Ciò è reso tale pure dalle concessioni turistico-ricreative, intese a garantire una fruibilità organizzata e confortevole della spiaggia, oggi considerata preferibile rispetto a quella libera.

Gli spedizionieri, quasi ignari della loro qualità codicistica di mandatari del mittente, con o senza rappresentanza (ma l'argomento pertiene al diritto dei trasporti e al codice civile, più che a quello della navigazione), si muovono ed operano come vettori, assumendo nel concreto l'obbligo di trasferire la merce a destinazione, oltre agli obblighi accessori fra cui il magazzinaggio, e provvedendo ad esso affidandosi a subvettori e solo eventualmente o parzialmente con mezzi propri.

Nel medesimo lineamento, nuovi imprenditori di trasporto focalizzano l'oggetto fondamentale della propria attività sul piano commerciale, trascurando quello operativo, per il quale si avvalgono di subvettori, grandi (imprese di navigazione marittima) o piccoli (padroncini nel trasporto stradale). È il caso, oltre che degli spedizionieri divenuti operatori di trasporto, dei *non vessel operating carrier* e dei *multimodal transport operator*, cui è affidata una parte importante del traffico mondiale di merci. In relazione ad essi, l'impresa di trasporto che offre e commercializza il servizio (*marketing carrier*) si distacca da quella che lo presta (*operating carrier*), sconvolgendo gli equilibri fondati sulla tradizione e sul codice.

Così pure, l'armatore o *owner*, figura centrale del comparto marittimo, sovente affida la nave – quanto alla gestione dell'equipaggio, a quella tecnica, a quella commerciale – a uno o più *manager*, i quali agiscono per suo conto e in suo nome; tale processo di esternalizzazione di funzioni coesenziali al ruolo dell'armatore ha contribuito alla svalutazione del ruolo dell'impresa di navigazione come concepita a livello codicistico.

Nel settore marittimo, l'esigenza dell'industria manifatturiera di fruire di servizi di trasporto regolari e dedicati, allineati all'approvvigionamento di materie prime o di semilavorati e alla distribuzione del prodotto finito e collegati al ritmo della produzione, ha condotto all'affermazione di contratti nuovi rispetto a quelli di trasporto a viaggio o a tempo propri della tradizione (*voyage charter* e *time charter*), incentrati sia sul volume delle merci da trasportare in maniera cadenzata nel tempo anziché sui singoli viaggi, che sulla messa a disposizione di capacità di stiva anziché di navi determinate; è il caso del *contract of affreightment* (o *tonnage agreement*, o *volume agreement*).

L'industria, non solo manifatturiera, ha espresso una esigenza ulteriore, in relazione alla quale l'ottica codicistica tradizionale, che guarda a singoli contratti per singole navi stipulati a viaggio o a tempo, diviene insufficiente, di fronte al prevalere dell'aspetto organizzativo.

L'interesse dell'utente ha ad oggetto, infatti, l'organizzazione di una serie

di trasporti fra loro coordinati, che utilizzino i mezzi ed i modi ritenuti più confacenti, finalizzati a far pervenire in un luogo o ad un cantiere determinati i beni necessari secondo il cronoprogramma stabilito, o a regolare in maniera generale le numerose operazioni di trasporto che un imprenditore eseguirà per un altro entro un tempo determinato; il servizio assume rilevanza nel suo complesso, piuttosto che nelle singole operazioni di trasporto che lo compongono; la disciplina dello stesso compete ad un contratto quadro, a valle del quale si innestano singoli contratti per i singoli viaggi, procurati dall'operatore di trasporto; l'aspetto organizzativo di un servizio complesso di trasporto non snatura tuttavia il contratto quadro, pur sempre riconducibile alla *species* del trasporto, ma innesta negli schemi codicistici elementi importanti di novità, mutuati dall'appalto di servizi.

Per non dire della logistica, che rinviene nel trasporto – ma non nella navigazione – l'aspetto di fondo da cui si è sviluppata, come contratto nuovo, o complesso, o misto, frutto alla pari dei precedenti della incontenibile forza propulsiva del concreto e della regolazione standardizzata che volentieri dimentica quella ristretta di diritto positivo.

3. *La natura delle cose e il diritto della navigazione* – L'esemplificazione vive e prolifica nella infinita ed inarrestabile varietà del concreto.

Se ne ricava un nuovo elemento, che caratterizza il diritto della navigazione e che può cogliersi attraverso una lettura moderna dell'art. 1 cod. nav., intesa a ricondurre la menzione legislativa dell'uso e dell'analogia al loro concetto originario, assai aperto, piuttosto che a quello giuridico attuale, particolarmente rigoroso.

La natura delle cose, il diritto vivente che nasce dalle esigenze e dalla prassi delle collettività marittime, aeronautiche e delle infrastrutture portuali e aeroportuali, la nuova *lex mercatoria* fondata su moduli contrattuali e clausolari che regolano in maniera uniforme rapporti di fonte negoziale o non negoziale, la *soft law* proveniente da atti di soggetti privati e pubblici che fondano la loro forza sull'autorevolezza di chi ne è l'autore: tutto questo è la base, antica e viva, che il diritto della navigazione non abbandona e ancora rinviene nell'art. 1 del suo codice. Talché, se non si comprendono la natura delle cose e il contributo essenziale che da essa deriva alla regolazione dei rapporti rientranti nella materia della navigazione, non si coglie quale sia la realtà giuridica del diritto che la ricomprende e la regola.

