

## DIRITTO DEI TRASPORTI

### Le fonti del diritto

Le fonti normative sono tutte le norme che regolano e disciplinano il diritto, nel nostro caso il diritto dei trasporti. L'aspetto fondamentale in questo settore è quello di dare un ordine gerarchico a queste fonti. In presenza di due testi normativi diversi che regolano e disciplinano lo stesso argomento e lo stesso tema, ma con principi diversi e contrastanti. Quale norma prevale sull'altra? -> Gerarchia delle fonti

Quali sono le prime fonti normative?

- **DIRITTO SOVRANAZIONALE**: Una normativa che non è interna o italiana, ma è una normativa che è rivolta a più Stati.
  - a. **Le Convenzioni Internazionali**: sono la principale fonte del diritto sovranazionale. Le Convenzioni Internazionali sono strumenti per prevenire l'insorgere di conflitti di legge contrattuali ed extracontrattuali. Un conflitto di legge si presenta nel caso di un rapporto in cui vi sono elementi di sovra-nazionalità. Vuol dire che c'è un rapporto dove sono coinvolti soggetti di nazionalità diversa, o veicoli con nazionalità diversa, oppure luoghi di diversi Stati, zone di mare sotto la giurisdizione di Stati diversi. È quindi un rapporto che non si esaurisce all'interno dello Stato. In questa situazione se viene a crearsi una controversia (Es. risarcimento, o responsabilità) si pone il problema dell'individuazione della normativa nazionale applicabile.  
Questo problema di capire qual è la legge nazionale applicabile può riguardare:
    - i. Rapporti CONTRATTUALI
    - ii. Rapporti EXTRA CONTRATTUALI

**RAPPORTO CONTRATTUALE**: Ad esempio un contratto di trasporto tra un mittente di nazionalità A (il caricatore A), un vettore (colui che trasporta) di nazionalità B e un destinatario di nazionalità C, attraverso un veicolo di nazionalità D, che parte da uno Stato E, e va in uno Stato F. Se ci sono dei danni al carico, quale legge deve essere applicata? Questo è un conflitto di legge, ed è un problema perché le leggi nazionali disciplinano un conflitto in modo diverso tra loro. Le parti coinvolte cercheranno di far applicare la legge a esse più conveniente, ma qui c'è un conflitto.

**RAPPORTO EXTRACONTRATTUALE**: Nave che batte bandiera A (Nave iscritta a registro di Stato, quindi, ha una determinata nazionalità) che urta contro una nave di nazionalità B in una zona di mare sotto la giurisdizione di uno Stato C. (Es. nave francese contro nave inglese nel porto di Genova). Quale legge si applica? Si crea un conflitto di legge.

La differenza sta nel fatto che nel primo caso c'è un rapporto contrattuale, e nel secondo non c'è un contratto.

Di fronte a questo problema vengono in aiuto le Convenzioni Internazionali, che sono strumenti che servono a prevenire l'insorgere di conflitti di leggi contrattuali ed extracontrattuali.

È importante il concetto per il quale, le Convenzioni Internazionali servono a prevenire un conflitto prima che nasca, e non per risolverlo.

Le Convenzioni Internazionali nel momento in cui vengono recepite dagli Stati, si applicano al posto delle leggi nazionali (prevalgono su esse).

Nell'esempio del rapporto extracontrattuale: se gli Stati coinvolti hanno recepito una determinata Convenzione e ci sono le condizioni per applicarla a questo punto non si useranno le leggi nazionali ma si applicherà la Convenzione per l'intero rapporto a prescindere dal fatto che ci siano soggetti di nazionalità diversa. La Convenzione fa sì che il problema non si ponga: non interessano più le leggi nazionali.

La Convenzione Internazionale viene denominata anche come Atto Normativo di Diritto Internazionale Uniforme (perché la Convenzione detta regole uniformi e uguali che si applicano in tutti gli Stati che hanno aderito alla Convenzione). Le Convenzioni Internazionali sono redatte da appositi organismi che hanno competenza Internazionale.

Le principali Organizzazioni Internazionali sono:

- UNCTAD (United Nation Conference on Trade and Development) che è un'organizzazione in campo marittimo che riguarda i paesi in via di sviluppo
- IMO (International Maritime Organization) per tutti gli aspetti della sicurezza marittima.
- Nel settore aereo c'è ICAO Organizzazione Internazionale per l'aviazione civile che si occupa degli aspetti del trasporto aereo.
- Nel trasporto ferroviario c'è l'OTIF.

Le Convenzioni Internazionali vengono redatte da queste ed altre organizzazioni internazionali minori, a cui partecipano i Delegati dei vari Stati. Essi si riuniscono per stendere il testo di una Convenzione Internazionale. I lavori di stesura di una Convenzione sono molto lunghi. Perché ci sono dietro interessi molto diversi tra di loro, c'è la partecipazione di Stati molto diversi e diversamente sviluppati. Ci vogliono anche anni per arrivare al testo finale di una Convenzione. Quando tutti i rappresentanti degli Stati raggiungono un accordo la Convenzione viene firmata. La firma viene messa sul testo finale della Convenzione. La firma è una dichiarazione e certificazione da parte dei rappresentanti dei vari Stati che partecipano all'Organizzazione di aver partecipato ai lavori di stesura e che quello firmato è il testo definitivo della Convenzione. La firma è una dichiarazione dell'accordo raggiunto sul testo normativo, sul quale non si faranno più delle modifiche.

La firma non vincola gli Stati firmatari, firmare non significa impegnarsi a rispettarla.

Le Convenzioni sono tutte chiamate con il nome di una città e sono seguite da una data (Es. Bruxelles 1924). La città sta per il luogo dove è stata firmata la Convenzione. La data indica l'anno della firma.

Dopo che viene firmata, c'è un processo di pubblicità attraverso siti web, convegni, pubblicazioni e studi da parte degli esperti del settore. L'obiettivo è quello di dare la massima pubblicità in tutto il mondo, perché non tutti gli Stati partecipano a una data Organizzazione. Potrebbero esserci Stati che non hanno firmato la Convenzione, ma che vorrebbero applicarla, quindi, la Convenzione deve essere nota a tutti affinché anche gli Stati che non hanno partecipato se lo desiderano possano applicare la Convenzione.

Lo strumento più comune per esprimere la volontà di applicare la Convenzione è la ratifica: se uno Stato vuole impegnarsi a rispettare una data Convenzione, deve emanare una legge nazionale che si chiama "Legge di Ratifica".

Questa legge di ratifica è formata da un solo articolo, con questa legge lo Stato dichiara di voler applicare sul suo territorio, quella determinata Convenzione. Nella legge di ratifica è riportato in allegato il testo della Convenzione che viene recepito senza modifiche. (Ci sono più versioni ufficiali delle Convenzioni, normalmente almeno inglese e francese, non ci sono contesti ufficiali italiani).

Per applicare la Convenzione non basta la legge di ratifica. Lo Stato deve depositare lo strumento di ratifica all'Organizzazione Internazionale che ha redatto ed emanato la Convenzione.

La comunicazione e il deposito da parte dello Stato, della legge di ratifica all'Organizzazione, è importante per due motivi:

- 1) Una Convenzione per entrare in vigore necessita che sia raggiunto un numero minimo di ratifiche indicate nella Convenzione stessa e la Convenzione si applica solo raggiunto il numero minimo di ratifiche e si applica solo a chi ha ratificato, non basta aver firmato. (Es. Se sono necessarie 30 ratifiche, finché almeno 30 Stati, non depositano la legge di ratifica, la Convenzione non entra in vigore). Gli Stati che ratificano sono gli Stati CONTRAENTI, sono quelli che si impegnano al rispetto della Convenzione. Gli Stati contraenti di una Convenzione possono essere Stati Membri dell'UE e/o paesi Extra Comunitari.

- 2) La pubblicità serve per rendere noto a tutti gli altri Stati chi sono gli Stati contraenti. La pubblicità avviene nel sito web dell'Organizzazione Internazionale ed è aggiornato ogni 2/3 mesi.

La legge di ratifica di una Convenzione è considerata una legge speciale, quindi, prevale su tutte le leggi, precedenti e successive su quella materia.

Occorre distinguere:

- STATI FIRMATARI: Stati che partecipano al lavoro di stesura del testo normativo e firmano la Convenzione.
- STATO CONTRAENTE: Stato che ratifica la Convenzione e quindi si vincola ad essa.
- STATO MEMBRO: Stato appartenente all'UE.

Altro importante processo è la modifica di una Convenzione:

La Convenzione viene recepita così com'è, un singolo Stato non può cambiare la Convenzione. Ma la Convenzione potrebbe aver bisogno di aggiornamenti e/o modifiche. Esse avvengono attraverso i Protocolli di modifica redatti dall'Organizzazione Internazionale che ha redatto la Convenzione e seguono lo stesso identico iter: firma e ratifica. Chi ha ratificato una Convenzione non necessariamente deve ratificare il protocollo. Ma se i protocolli non vengono ratificati da tutti gli Stati, allora si crea disuniformità e quindi le regole diventano diverse, e questo va contro il principio di uniformità delle Convenzioni Internazionali.

Altro importante processo, che è opposto alla ratifica è la denuncia di una Convenzione. Se con la ratifica ci si impegna a rispettare la Convenzione, con la denuncia uno Stato Contraente dichiara all'Organizzazione Internazionale che non intende più essere vincolato a quella determinata Convenzione. Con la denuncia si dichiara di non voler più applicare la Convenzione, quindi, lo Stato in questione ritira la sua legge di ratifica (la abroga).

Se più Stati decidono di optare per la denuncia e si va sotto il numero minimo di ratifiche necessarie a quella Convenzione per essere valida, la Convenzione non si applica più in nessuno dei paesi contraenti.

Nel nostro Paese il quadro che fa riferimento alle Convenzioni è molto complesso, esistono tre diverse situazioni:

- 1) Convenzioni in vigore (raggiunto il numero minimo di ratifiche) e quindi operative a tutti gli effetti in quanto ratificate dall'Italia (Es Montreal del 99).
- 2) Convenzioni in vigore ma non ratificate dall'Italia.
- 3) Convenzioni che non sono in vigore perché non hanno raggiunto il numero minimo di ratifiche.

Ciò vuol dire che non sempre si riesce ad avere un'uniformità di regole.

Sempre nell'ambito del diritto sovranazionale meritano un cenno le regole uniformi.

La regola uniforme non è una Convenzione, ma sono dei modelli normativi (Es. regole che riguardano certi tipi di contratti, come quello di trasporto multimodale). Sono dei modelli contrattuali contenenti clausole standard che le parti possono recepire nel loro contratto, ma che non sono obbligati a fare, al contrario delle Convenzioni Internazionali, che sono invece obbligatorie, e vincolano tutti gli Stati.

- **DIRITTO COMUNITARIO** (parte del Dir. Sovranazionale) si divide in: originario e derivato.
  - Le norme del diritto comunitario originario sono comprese nel TFUE\* che detta i principi su cui si fonda l'Unione Europea (Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea).  
*\*TFUE 1958, poi ha subito varie modifiche. L'ultimo trattato è quello sul funzionamento dell'UE, la continuazione del primo trattato che ha fondato l'UE.*
  - Le norme del diritto comunitario derivato, sono le normative emanate dall'organo legislativo Europeo, cioè la Commissione Europea (Direttive, Regolamenti).

All'interno del Diritto Comunitario originario sono fondamentali le seguenti norme:

- 1) Norme che riguardano il riparto di **COMPETENZE LEGISLATIVE** tra l'Unione Europea e gli Stati Membri. Le competenze legislative indicano chi ha la competenza di emanare determinate norme. Bisogna chiedersi a seconda delle materie, chi può legiferare, se l'UE come Organizzazione Internazionale oppure se lo possono fare i singoli Stati Membri con le loro normative interne. Il TFUE specifica a seconda delle materie di applicazione, chi ha la competenza legislativa. Si possono distinguere tre situazioni:
  - a. Materie di competenza legislativa **ESCLUSIVA DELL'UE** in cui emana delle norme (=legifera) solo il legislatore comunitario (obbligatorie per tutti gli Stati). Tra queste materie troviamo:
    - i. **CONCORRENZA**: può legiferare soltanto l'UE. Gli Stati Membri si adeguano alla normativa comunitaria. Gli Stati Membri possono dettagliare parzialmente la normativa comunitaria ma la devono seguire nei suoi principi fondamentali. La concorrenza è un aspetto strategico perché è un tema trasversale che interessa e riguarda tutti i settori economici, compresi i trasporti.
  - b. Materie di competenza legislativa **CONCORRENTI** tra UE e Stati Membri. Gli Stati possono legiferare in una determinata materia finché non interviene il legislatore comunitario. Gli Stati Membri hanno un'autonomia legislativa fino al momento in cui non subentra il legislatore comunitario. Nel momento in cui il legislatore interviene, gli Stati Membri si devono adeguare, è come se a quel punto la materia diventasse esclusiva dell'UE. Tra queste materie ci sono:
    - i. **TRASPORTI E LE RETI TRANS-EUROPEE**: ogni qual volta il legislatore comunitario interveniente nei trasporti detta norme che devono essere rispettate da tutti gli Stati.
  - c. Ipotesi di competenze legislative **ESCLUSIVE** degli Stati Membri. Questo significa che gli Stati Membri sono liberi di legiferare come vogliono e non hanno norme comunitarie prevalenti e l'UE al più svolge una funzione di coordinamento, con ad esempio delle linee guida, ma non impone atti con efficacia normativa. Tra queste materie troviamo:
    - i. **TURISMO**
- 2) Norme che riguardano la **politica comunitaria in materia di trasporti**. Queste norme (non tantissime) hanno una portata circoscritta, per due motivi:
  - a. Sono norme che si riferiscono soltanto ai trasporti stradali, ferroviari e per vie interne navigabili quali fiumi e laghi (rimangono fuori il trasporto marittimo e aereo).
  - b. Si limitano a dettare principi generali (non sono sufficienti a poter regolare tutti i trasporti):
    - i. Principi di divieto di aiuti di Stato nel settore dei trasporti.
    - ii. Divieti riguardanti le discriminazioni sulla nazionalità del vettore.
- 3) Norme **ANTITRUST** (norme di libera concorrenza):
  - a. Prevedono un divieto come principio generale di accordi tra imprese restrittivi della concorrenza (Es. accordi sui prezzi, o che più concorrenti impediscano l'entrata sul mercato di altri).
  - b. Vietano abusi di posizione dominante sul mercato (**NON** è vietato il monopolio, che in alcuni casi è una situazione naturale, ma è vietato l'abuso del monopolista che approfitta del suo potere dominante per imporre prezzi più alti e peggiorare la qualità dei servizi).Queste norme ANTITRUST si riferiscono a tutti i settori economici (non riguardano solo i trasporti che non sono specificatamente menzionati, ma sono norme generali).

Tuttavia, il fatto che non si riferiscano direttamente ai trasporti ha creato un dibattito. Ci sono state discussioni e controversie relative alla possibilità di applicare queste norme di portata generale al settore dei trasporti. Il dubbio è sorto per le caratteristiche particolari tipiche del settore dei trasporti, per il fatto che ci sono situazioni di Monopolio Naturale, dove è la struttura del mercato che impedisce la concorrenza (Ad esempio nei treni, se ho un unico binario non posso far andare due treni).

Questo dubbio sull'applicare o meno le norme antitrust al settore trasporti è stato risolto dalla Corte di Giustizia Europea\* attraverso una sentenza che è conosciuta come caso "Nuove Frontiere".

*\*[La corte di Giustizia Europea è formata da giudici comunitari che hanno il compito di interpretare il diritto comunitario, emanando sentenze interpretative. Se un giudice nazionale (interno) ha un dubbio durante un processo di tipo interpretativo sulla normativa UE e questa interpretazione è fondamentale per risolvere la causa, il giudice SOSPENDE la causa e chiede alla corte di giustizia Europea un'interpretazione. La corte dà la sua interpretazione che vale da lì in avanti, e vale per tutti i giudici di tutti gli Stati Membri. Tutti a quel punto devono rispettare l'interpretazione della corte di giustizia].*

In seguito al caso "Nuove Frontiere", dalla fine degli anni '80 in poi non ci sono stati più dubbi sull'applicazione delle norme antitrust. Questo ha dato origine ad un graduale processo di liberalizzazione delle varie modalità di trasporto.

Il Diritto Comunitario Derivato si compone dei seguenti elementi normativi:

- **REGOLAMENTI:** Sono atti normativi vincolanti per tutti gli Stati Membri senza necessità di attuazione nazionale, tutte le leggi nazionali in contrasto rispetto al regolamento vengono implicitamente abrogate (non si possono più applicare). Gli Stati Membri devono rispettare i regolamenti e non possono emanare norme successive in contrasto con il regolamento. Il regolamento non chiede nessun atto per il recepimento.
- **DIRETTIVE:** Indicano obiettivi che gli Stati Membri devono raggiungere ma lasciano liberi gli Stati nell'attuare e definire meglio le modalità di raggiungimento di questi obiettivi. Le direttive devono essere attuate negli Stati Membri, (in Italia si usa il decreto legislativo per attuare queste norme). In realtà, soprattutto negli ultimi anni le direttive dell'UE sono state molto dettagliate, e sotto questo aspetto la conseguenza è che i margini di libertà di manovra degli Stati Membri si riducono moltissimo, quindi, lo Stato membro non fa altro che riproporre quanto indicato nelle direttive dall'UE.
- **DIRITTO NAZIONALE** si compone di:
  - **COSTITUZIONE**, come nell'UE c'è il TFUE, in Italia c'è la Costituzione. Detta i principi fondamentali sui quali si fonda la nostra Repubblica. Nel testo sono citate spesso varie norme e riferimenti di date e articoli nell'ambito dei trasporti:
    - **Art. 117:** tratta il riparto di competenze legislative tra lo Stato e le Regioni. È lo stesso problema già visto tra UE e Stati Membri, ma ad un livello "più basso". Si possono trovare anche in questo caso, tre situazioni:
      - ✓ **COMPETENZA LEGISLATIVA ESCLUSIVA DELLO STATO ITALIANO**  
Ci sono materie in cui soltanto lo Stato può legiferare:
        - Concorrenza
        - Ambiente
        - Organizzazione degli enti pubblici (Es. Nelle Autorità di sistema portuale, la normativa è statale, è lo Stato che regola il funzionamento degli organi pubblici).
      - ✓ **COMPETENZA LEGISLATIVA CONCORRENTE TRA STATO E REGIONI**  
Lo Stato italiano detta i principi generali in relazione a una certa materia, emana leggi che contengono i principi generali e le regioni a quel punto legiferano nel dettaglio. Le regioni devono dettagliare quanto previsto dallo Stato ed emanano leggi di maggior dettaglio rispetto alle norme statali. Ad esempio:
        - Porti, aeroporti, grandi reti di trasporto e navigazione.

✓ **COMPETENZE LEGISLATIVE ESCLUSIVE DELLE REGIONI**

Materie in cui soltanto le regioni possono legiferare. Ad esempio:

- Turismo

La particolarità dell'art. 117 è data dal fatto che contiene due elenchi di materie:

- Competenze legislative esclusive dello Stato.
- Competenze legislative concorrenti.

Questo vuol dire che tutto ciò che non è elencato nel art. 117 è materia di competenza legislativa esclusiva delle regioni, che non sono poi molto vaste poiché le materie di competenza esclusiva dello Stato sono spesso molto ampie da abbracciare con le materie trasversali, anche le materie esclusive delle regioni.

- 1) Il primo limite alla competenza delle regioni sono queste materie trasversali.
  - 2) Il secondo limite è che le Regioni non possono legiferare per tutto ciò che riguarda il diritto privato (Es. Un contratto di trasporto di persone, contratto di viaggio etc. che devono essere disciplinate dallo Stato).
  - 3) Terzo limite è la chiamata in sussidiarietà: se lo Stato ritiene che per un certo aspetto, o per una certa materia esista comunque un interesse nazionale ad una regolamentazione uniforme a tutte le regioni (disciplinato in maniera uniforme) lo Stato a quel punto legifera su questo aspetto anche se questo aspetto si riferisce a una materia non elencata (che abbia quindi competenza esclusiva delle regioni). Se si pensa che un certo aspetto abbia bisogno di regole nazionali uniformi, lo Stato prende a sé questo potere.
- Art. 2: La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo. Per rispettare questo principio e garantire questi diritti inviolabili esistono una serie di norme sia di prevenzione sulla sicurezza, (norme per evitare ed impedire degli incidenti) che norme risarcitorie. Quindi si parla di interventi normativi per tutelare il diritto alla vita e alla salute delle persone, che sono tutelate dall'art 2, perché considerati diritti inviolabili.
  - Art. 16: Con il Diritto alla mobilità ogni cittadino può circolare e soggiornare liberamente in qualsiasi parte del territorio nazionale, salvo per limitazioni dovute a motivi di sanità e di sicurezza. (Le misure restrittive che stiamo subendo a causa del Covid-19 trovano fondamento nell'art. 16). Quello che è interessante notare, è che ci sono proprio a causa della conformità del nostro paese, diverse rotte tra il continente e le isole che sono rotte di interesse pubblico per garantire il diritto alla mobilità (vale anche per il trasporto ferroviario e locale) in queste rotte lo Stato può intervenire imponendo ai vettori il rispetto di obblighi detti anche oneri di pubblico servizio. Ci sono rotte che non sono completamente libere, lo Stato interviene per garantire il diritto alla mobilità.
  - Art. 41 è a fondamento di tutto il mercato. La libertà di iniziativa economica privata è libera, può essere regolamentata solo per ragioni di utilità sociale. Quindi, come principio generale il mercato è libero, ma le iniziative economiche devono essere finalizzate ad un'utilità sociale, nel caso in cui il mercato lasciato libero, non riuscisse da solo. Se il mercato lasciato libero porta a delle disfunzioni ecco che subentra il legislatore con una "correzione", quindi, le norme nascono per regolamentare un mercato che di per sé è libero. Dove c'è una reale concorrenza, non ci sono regole imposte dal legislatore. Ma ad esempio ci sono regole per iniziare ad entrare in quel mercato. (Es. Ripartizione

delle tracce, poter tutti accedere a quella determinata infrastruttura nella concorrenza. Un mercato che è libero, ma che lasciato a sé stesso non porta all'utilità sociale).

- **CODICE CIVILE**, in particolare per le norme che riguardano il settore dei trasporti:
  - a. L'art. 1678, prevede che con il contratto di trasporto, il vettore si impegni a trasferire, persone o cose da un luogo ad un altro. Per il trasporto di persone il CC stabilisce in questo articolo le responsabilità del vettore in caso di inadempimento. Nel trasporto di cose invece, il CC disciplina i documenti di trasporto, i diritti del mittente e del destinatario, e gli impedimenti come i ritardi e le responsabilità del vettore.
  - b. Art. 1680, Queste norme del CC, hanno una portata molto residuale, perché lo stesso art. 1680, prevede che le norme stesse si applicano ai trasporti marittimi e aeree, se non sono derogate dal codice della navigazione o leggi speciali. Cioè i trasporti marittimi e aerei, non hanno disciplina nel CC, ma sono disciplinati dal Codice della Navigazione e da leggi speciali specifiche dello Shipping o Air trades. Allo stesso tempo il CC, si riferisce al trasporto terrestre e ferroviario, in cui disciplina i contratti privati, ma non contiene neanche in questo caso le norme pubblicistiche come l'accesso a questi mercati, che anche in questo caso sono regolate da leggi speciali.
- **CODICE DELLA NAVIGAZIONE**, all'art. 1 sancisce le fonti del codice della navigazione *"In materia di navigazione marittima, interna ed aerea. Si applicano il presente codice, le leggi (speciali), i regolamenti, le norme corporative e gli usi ad essa relativi. Ove manchino disposizione del diritto della navigazione e non ve ne siano di applicabili per analogia, si applica il diritto civile".* Il codice della navigazione non si riferisce al trasporto terrestre e ferroviario (come il CC), ma solo alla navigazione marittima ed aerea. Il codice della navigazione risale al 1942, ed è diviso in 4 parti:
  - a. Navigazione Marittima
  - b. Navigazione Aerea
  - c. Disposizioni Penali e Disciplinari
  - d. Disposizioni Transitorie e Complementari

Nel corso degli anni ci sono state molte modifiche, (Es. Recente Riforma Portuale 2016), ma nell'ambito marittimo la struttura del diritto è molto legata alle norme del 1942, mentre la parte dedicata alla navigazione aerea, ha subito una grande riforma nel 2005/6, che l'ha totalmente rivisitata. La peculiarità di questa fonte è mettere sopra tutto, il codice della navigazione, e solo come seconda fonte mettiamo le fonti (speciali), cioè leggi che si riferiscono alla navigazione marittima ed aerea. In questo contesto le leggi vengono poste come fonte secondaria rispetto al Codice della Navigazione, tuttavia, questo solo relativamente alle leggi speciali pre-1942. Le leggi speciali successive al Codice della Navigazione, chiaramente lo modificano e quindi prevalgono sul Codice stesso (Quindi diventano la primaria fonte di diritto nazionale, dopo la Costituzione). I regolamenti sono intesi quelli nazionali, emessi da soggetti pubblici statali, per esempio decreti del PdR, Decr. Ministeriali, o regolamenti statali (es. Autorità Marittima). Si intendono anche i regolamenti emanati da soggetti non statali, (Es. Regolamenti AdSP Autorità del Sistema Portuale o Regolamenti ENAC Ente Nazionale Aviazione Civile). Seguono le norme corporative che sono venute meno con il venire meno del regime fascista che le aveva costituite. Gli usi sono comportamenti che vengono applicati per un lungo periodo di tempo da una collettività di persone, nel convincimento che si tratti di un comportamento doveroso, cioè imposto dalla normativa, ma in realtà la norma non esiste. Quando si parla di usi, essi devono essere quelli tipici della navigazione marittima e aerea.

Esistono 2 tipi di usi speciali della navigazione marittima e aerea:

- Usi *secundum legem* -> Usi richiamati da una legge. Cioè è la legge stessa che specifica di usare un uso o consuetudine.
- Usi *praeter legem* -> Usi che trovano applicazione per colmare dei vuoti normativi, cioè aspetti che le norme, non prendono in considerazione. Si differenzia dall'analogia, per il fatto che questo uso è comunque già abitualmente applicato dalla collettività.

Se non c'è presenza di nessuna normativa precedentemente elencata, l'art. 1 del Codice della Navigazione, sancisce che ove manchino le disposizioni, scatta l'analogia, cioè l'applicazione di una norma esistente ad un aspetto non regolamentato, sulla base di un aspetto analogo. (Es. Se non ci sono norme sui veicoli spaziali, posso applicare le norme dei velivoli aerei per analogia sulla tipologia di comportamento). Se anche l'analogia non è possibile, si rimanda al diritto civile, che non ha norme specifiche ma solo generali.

Il Codice civile viene messo all'ultimo posto tra le fonti del diritto nazionale, perché questo ordine delle fonti, risente delle caratteristiche della navigazione, che ha una gerarchia particolare, in quanto è un settore molto specifico. Il Codice della Navigazione è molto influenzato dalle teorie di un giurista del '900 Antonio Scialoja, che è il padre fondatore del diritto della navigazione dell'epoca (1942), non dimentichiamo che era un periodo fascista (autarchica). Le teorie di Scialoja si basavano su quelle che erano le caratteristiche tipiche della navigazione dell'epoca:

- Specialità: La navigazione marittima (principale) ed aerea, è una navigazione speciale, nel senso che ha bisogno di regole particolari adattabili al contesto in cui si opera (Nave, Aereo, Mare e Aria), delle quali invece non si ha necessità sulla terraferma (Es. Il Comandante di una nave, può ad esempio celebrare matrimonio, nel caso di pericolo di morte. Questa facoltà di eccezionalità non è invece riconosciuta ad esempio al conduttore di un bus, sulla terraferma, perché i soggetti coinvolti possono rivolgersi ad altri organi).
- Autonomia: Il diritto della navigazione ha bisogno di regole sue proprie, diverse e autonome, separate del diritto comune. Infatti, anche il Codice civile nacque nel 1942, ma separato.
- Unitarietà: Antonio Scialoja aveva individuato un parallelismo tra navigazione aerea e marittima, il parallelismo sta nel fatto che la nave e l'aereo, si staccano dalla terraferma, al contrario degli altri mezzi. Su questo presupposto, navigazione marittima ed aerea, potevano stare in un unico codice. Ne consegue un codice autonomo. La parte marittima in realtà rispettava molto il mondo operativo di allora, in quanto era un settore molto sviluppato, mentre la navigazione aerea civile era ancora agli inizi, per questo la parte aerea ha acquisito le norme marittime adattandole a norme aeree. Oggi il concetto di unitarietà di Scialoja è considerato un parallelismo molto forzato. Questo ha comportato che la parte marittima è rimasta solida fino ad oggi, mentre la parte aerea ha necessitato continue revisioni per adattarsi allo sviluppo del settore.

Queste caratteristiche portano al nostro codice della navigazione, nato con la presunzione che tutto ciò che riguardasse la navigazione marittima e aerea, potesse essere disciplinato in un unico Codice che prevale su tutto. Ovviamente questa tesi è stata ridimensionata nel corso del tempo. Oggi affermare che tutta la normativa marittima si conclude nel codice della navigazione non è più valida e veritiera. Infatti, entrando nel vivo di questa materia, saranno pochi i riferimenti al Codice della Navigazione, in quanto sono presenti altre fonti normative, soprattutto a livello Internazionale.

I motivi per il quale è stato necessario rivedere la teoria di Scialoja:

1. Il parallelismo tra navigazione aerea e marittima, è diventata molto sottile.
2. Sopra al Codice della Navigazione, oggi troviamo le Leggi Speciali successive, la Costituzione, Il diritto Comunitario e le Convenzioni Internazionali.
3. Ci sono state leggi generali relative ad una privatizzazione e liberalizzazione tipici degli anni '90, che hanno inciso molto anche sul settore marittimo e quindi sul Codice civile.
4. Il progresso tecnico ha variato il modo di trasporto (Es. Sicurezza del trasporto).
5. L'Unione Europea nel dettare norme distinte per i vari tipi di trasporti, tende a seguire principi comuni tra tutti e quattro i modi di trasporti (Marittima, Aerea, Stradale, Rotaia), quindi viene meno la specialità del settore Marittimo e Aereo.

Tutto ciò ha portato, anche a livello accademico ad un passaggio dal Diritto della Navigazione Marittima e Aerea ad un Diritto dei Trasporti (Anni 2000).

## **II Parte – INFRASTRUTTURE DEI TRASPORTI**

### **I PORTI**

I porti hanno natura demaniale, fanno parte del demanio marittimo necessario. Ovvero sono necessariamente pubblici. Il demanio si divide in:

- Necessario: demanio di proprietà esclusiva dello Stato o di enti pubblici, quindi, non può essere oggetto di proprietà privata, ma possono essere concessi in uso ad un privato (Es. le banchine).
- Eventuale: Beni di proprietà pubblica, ma possono essere anche di proprietà privata. (Es. strade).

Caratteristiche dei beni demaniali (e quindi anche dei porti):

- Non alienabili, ossia non possono essere oggetto di cessione di trasferimento o di vendita, e quindi non si può acquistare/trasferire un porto, ma rimangono sempre di proprietà dello Stato.
- Non espropriabili, non possono essere espropriati allo Stato.
- Non possono essere oggetto di usucapione, ovvero a seguito dell'utilizzo prolungato da parte di un privato, il bene non diventa di sua proprietà.
- Oggetto di diritti a favore di terzi nei modi e limiti previsti dalla legge, quindi, se la proprietà del porto è pubblica questo non vuol dire che i privati non possano utilizzarlo, (Es. l'utilizzo delle banchine), questo utilizzo a volte di tipo esclusivo, è regolamentato dallo Stato, tramite il rilascio di specifiche concessioni.
- Soggetti a tutela da parte dell'Autorità Pubblica, e quindi lo Stato tutela lo stato di sua proprietà (Es. Prestando particolare attenzione alle occupazioni abusive).

Dato che i beni demaniali, sono beni pubblici, bisogna distinguere tra regime proprietario e regime gestorio.

Per quanto riguarda il regime proprietario dei porti, dipende dalla rilevanza di quest'ultimo:

- Rilevanza internazionale o nazionale: proprietà dello Stato.
- Rilevanza locale: appartengono a Regioni o ad altri enti locali.

Riguardo al regime gestorio, si distingue sempre in base alla rilevanza:

- Rilevanza internazionale o nazionale: sono gestiti dall'Autorità di Sistema Portuale (AdSP) e quando non presente, vengono gestiti dall'Autorità Marittima (AM).
- Rilevanza regionale/locale: gestione da parte degli enti pubblici territoriali.

Per meglio capire come è gestita oggi la disciplina portuale è necessario capire il passato. In passato nei porti esistevano:

- Enti Portuali: Enti pubblici economici erano enti pubblici, ma che potevano svolgere attività economica, (attività di impresa) pur essendo pubbliche. In passato questi ex-enti portuali svolgevano un duplice ruolo sia pubblicistico che di governo dei porti. Essi pianificavano, programmavano e controllavano l'esercizio delle attività portuali, che essi gestivano, però in mancanza di iniziativa economica privata (quando non si trovavano imprenditori) questi enti potevano anche effettuare attività economica, da qui l'inquadramento di Enti pubblici Economici. Questa possibilità comportava il rischio di conflitto di interesse, perché il controllore e il controllato, venivano a coincidere. Questa era una formula che non poteva funzionare. (Oggi non esiste più).
- La seconda peculiarità era la presenza delle Riserve a favore delle compagnie portuali: In passato una nave che giungeva in un porto, che aveva bisogno di caricare e scaricare, non poteva avvalersi del proprio equipaggio, quindi, c'era un divieto di auto-produzione, quindi, si doveva rivolgere alle maestranze portuali. Queste maestranze portuali non erano libere, perché a loro volta erano raggruppate, nelle Compagnie Portuali (Una per ogni porto) che raggruppava al proprio interno i lavoratori portuali. Il quadro era molto complesso, perché la nave oltre a non poter effettuare attività di auto-produzione, non poteva neanche rivolgersi alla Compagnia Portuale, ma doveva rivolgersi ad un'impresa portuale, che non aveva dei propri dipendenti, in quanto le maestranze erano raggruppate nella Compagnia Portuale. Quindi l'impresa portuale riceveva la richiesta da parte della nave, e a sua volta l'impresa portuale chiedeva le maestranze alla Compagnia Portuale, che a questo punto inviava i lavoratori all'impresa portuale, che li doveva assumere temporaneamente, per soddisfare le richieste della nave. La particolarità era che sia la Compagnia Portuale che l'Impresa Portuale operavano in monopolio e ovviamente la posizione monopolistica conduceva a degli abusi di posizione dominante, che si manifestava con l'innalzamento delle tariffe portuali. Per evitare queste condotte, le tariffe non erano libere, cioè fissabili da Compagnie e Imprese Portuali, ma venivano fissate dall'Autorità Marittima, sulla base dei prezzi di mercato.

N.B. Un principio molto ricorrente nel mondo dei trasporti, che ancora oggi è seguito, sta nel fatto che ogni qualvolta ci sia una situazione in cui un soggetto può abusare di una posizione di monopolio sulle tariffe, la decisione di tariffazione viene sottratta ai soggetti privati e assegnata ad un'Autorità Pubblica.

Questo sistema ha funzionato molto bene fino all'arrivo dell'automazione intorno agli anni '60, il sistema funzionava bene perché i lavoratori venivano pagati in base alle ore che lavoravano (e le operazioni duravano molto, quindi tutti lavoravano), nel momento in cui l'automazione e la nascita del container, hanno reso il lavoro delle maestranze sempre meno richiesto, e con il fatto che le maestranze non erano dipendenti della Compagnia, e quindi guadagnavano solo sulle base del lavoro effettivamente svolto, la loro posizione perse rapidamente interesse economico. Quando i lavoratori portuali divennero meno necessari, per tutelarli la Compagnia Portuale che li raggruppava cercò delle soluzioni.

Le Compagnie Portuali imposero delle prestazioni alle navi, non necessarie. (Es. La nave necessitava 10 lavoratori per completare la scarica, invece la Compagnia ne inviava 30, chiaramente pagati dalla nave). Le Compagnie riuscirono a fare ciò, influenzando anche sull'Autorità Marittima, che continuò ad alzare le tariffe delle operazioni portuali per aiutare i lavoratori del Porto. Tutto ciò gravava sulle navi e sugli armatori. Il risultato dagli anni '70 in poi, fu una continua e forte perdita di competitività per i porti italiani, dove le operazioni commerciali erano lente, non sempre garantite (a causa degli scioperi) e ingiustamente costose. Questo causò la preferenza per i porti esteri (Nord Europa in primis) e successivamente portare le merci in Italia con mezzi terrestri. A livello giuridico, questo comportò grandi richieste di danni da parte degli armatori nei confronti dei Porti. In particolare, una controversia molto famosa fu quella di Genova. Una nave giunta a Genova, in grado di compiere le operazioni in autonomia con il proprio equipaggio, si rivolse