



INTERVENTO FINANZIATO DALL'UNIONE EUROPEA - P.O. FSE REGIONE SICILIANA 2007/2013 - OBIETTIVO CONVERGENZA



Master universitario di II livello per

***Esperto nell'organizzazione e gestione dei sistemi di mobilità:
merci e passeggeri***

(CIP 2007.IT.051.PO.003/IV/I2/F/9.2.14/1386 CUP N. J45I10000320009)

Cerimonia di chiusura e consegna dei diplomi

Lectio Magistralis del Prof. Giuseppe Vermiglio
Ordinario di diritto della navigazione nell'Università di Messina

***Il trasporto tra tutela di diritti
e regolazione del mercato***

Messina, 18 dicembre 2012

Lectio Magistralis

Il trasporto tra tutela di diritti e regolazione del mercato

PROF. GIUSEPPE VERMIGLIO

È opinione largamente diffusa, anche se non unanime in dottrina, che il trasporto sia la nuova categoria logico giuridica di una materia che ingloba e riconduce ad unità di sistema la disciplina autonoma e speciale della navigazione marittima, interna ed aerea, del codice della navigazione del 1942, la disciplina generale del contratto di trasporto del codice civile, le discipline speciali di differenti settori del trasporto terrestre di persone e cose.

Sul piano del fatto (tecnico ed economico) lo sviluppo tecnologico dei mezzi, delle infrastrutture, dei modelli innovativi di organizzazione e gestione delle imprese di servizi di trasporto e della logistica, ha determinato, negli ultimi 50 anni, l'integrazione di modalità e tecniche, di infrastrutture, territori e spazi marini ed aerei.

Il sistema integrato di infrastrutture, trasporti e logistica, è oggi un dato certo che evolve verso la infrastrutturazione dell'intero spazio trans-nazionale, terrestre marittimo ed aereo del mercato globale.

Sul piano giuridico del dover essere del fatto, si assiste, però, ad una normativa che si è mossa e continua a muoversi in ritardo rispetto

al rapido e tumultuoso sviluppo imposto dalla tecnica: segue (o forse sarebbe meglio dire insegue) il manifestarsi e l'evolversi del nuovo; sicché, sotto il profilo giuridico formale (ancora non superato, del tutto in dottrina) la disciplina si caratterizza per la frammentazione, disorganicità, provvisorietà e contraddittorietà conseguente ad una sovrapposizione disordinata di stratificazioni successive di disciplina giuridica di riforma della riforma, nella quale si colgono tutti quei caratteri di legislazione "usa e getta" che connotano l'odierno avvento, magistralmente descritto da Irti, del nichilismo giuridico e di un diritto senza verità.

Sicché, sulla base del dato normativo vigente (codice civile, codice della navigazione, leggi speciali) il tentativo di individuare anche sotto il profilo giuridico formale un organico sistema di norme che ampliassero l'ambito della materia navigazione individuato e definito dal codice della navigazione intorno all'esercizio della nave e dell'aeromobile, all'impiego di ogni altro mezzo di trasporto delle altre modalità, appare, per alcuni, più l'indicazione di una tendenza prevedibile di sviluppo della legislazione, che il dato certo ed acquisito dell'emergere di un'autonoma materia nuova che ingloba e unifica nell'ordinamento settoriale del trasporto discipline generali e speciali di istituti, settori e materie dei trasporti.

Infatti, si sostiene, l'indicazione di fonti del diritto e l'ordine gerarchico delle stesse in materia di navigazione marittima interna ed aerea, di cui all'art. 1 ancora vigente del c. nav., individua un sistema speciale di norme relative ad una autonoma materia la navigazione marittima interna ed aerea, sistema di cui sancisce la prevalenza sul sistema di diritto comune.

Focalizziamo allora l'attenzione sulle fonti e sull'art. 1 del codice della navigazione.

Le fonti del diritto della navigazione e l'ordine gerarchico delle stesse sono temi estesamente trattati e minutamente indagati¹. Il diritto della navigazione è stata esclusiva creazione italiana ed ha trovato, infatti, fondamento nel codice del 1942 che ha unificato "l'intera materia attinente alla navigazione marittima, interna ed aerea, trasferendo sul piano legislativo uno dei postulati affermati da Antonio Scialoja in campo scientifico"².

La più attenta dottrina, però, torna ad interrogarsi in merito

¹ Tra gli scritti meno recenti si segnalano: SCIALOJA A., *Corso di diritto della navigazione*, Roma, 1943; BRUNETTI A., *Manuale della navigazione marittima ed interna*, Padova, 1947; PUGLIATTI S., *Codice della navigazione e codice civile*, in *Diritto civile*, Milano, 1951; PESCATORE G., *Oggetto e limiti del diritto della navigazione* in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1, 1951, p. 407; ID., *Codice civile e codice della navigazione: valore dei richiami reciproci*, in *Riv. dir. nav.*, 1959, I, p. 223; ID., *Diritto della navigazione e principi generali*, in *Studi in onore di G. Romanelli*, Milano, 1997, p. 971; SPASIANO E., *Oggetto, limiti ed integrazione del diritto della navigazione*, in *Riv. dir. nav.*, 1961, I; GAETA D., *Le fonti del diritto della navigazione*, Milano, 1965; CARBONE S., *La cosiddetta autonomia del diritto della navigazione: il trasporto marittimo di cose nel sistema dei trasporti internazionali, risultati e prospettive*, in *Dir. mar.*, 1975, RIGHETTI G., *Trattato di diritto marittimo*, I, 1, Milano, 1987. Per una rassegna più completa degli scritti sul tema si rinvia a CAMARDA G., *Fonti e strutture organizzative del diritto della navigazione*, Torino, 1988; GRIGOLI M., *Il diritto della navigazione tra codificazione e decodificazione*, Milano, 1993; ID., *La nuova realtà del diritto della navigazione*, Bologna, 1999; VERMIGLIO G., *La specialità del diritto della navigazione nelle sentenze della Corte costituzionale* in *Dir. tr.*, 1999; CARBONE S., *Il diritto marittimo*, Torino, 2002; XERRI A., *Profili di diritto della navigazione*, Napoli, 2003; D'ALESSIO W., *Diritto dei trasporti*, Milano, 2003; ANTONINI A., *Corso di diritto dei trasporti*, Milano, 2004; CASANOVA M., BRIGNARDELLO M., *Diritto dei trasporti. Infrastrutture ed accesso al mercato*, Milano, 2004; QUERCI F. A., *Verso una nuova teoresi del diritto dei trasporti* in *Studi in memoria di Elio Fanara*, I, Milano, 2006, p. 341 e ss.; TULLIO L., *Dal diritto marittimo ed aereo al diritto della navigazione e dei trasporti* in *Dir. trasp.*, 2004; e ID., *Il diritto marittimo nel sistema del diritto della navigazione*, in *Trattato breve di diritto marittimo* (coordinato da Antonini), Milano, 2007.

² GAETA D., *Scritti di diritto della navigazione*, Milano, 1991, p. 63.

all'unitarietà della navigazione marittima, interna ed aerea, costruita intorno al codice ed alla gerarchia delle fonti che assicurerebbero autonomia e specialità alla materia.

Agli inizi del terzo millennio, infatti, in che senso si può parlare ancora della navigazione come disciplina autonoma e speciale (con riferimento al dato formale delle fonti) e, con riferimento al dato sostanziale della materia oggetto della disciplina, come si può ricomporre l'unità della navigazione a fronte dell'emergere della rilevanza economica, rispetto ad un generico fenomeno unitario definito *navigazione*, non solo di interi settori come quello aeronautico, ma anche di specifici comparti di stretta pertinenza, secondo le indicazioni del codice, della materia navigazione marittima ed interna, come la pesca, il diporto, i porti e la gestione del demanio ecc.?

L'unitarietà della materia, così, secondo alcuni, sembra cedere alla caratteristica decisamente internazionale o meglio di diritto uniforme della disciplina per cui pare che decisamente ci si avvii verso la distinzione: diritto marittimo, diritto aeronautico, preesistente all'unità della navigazione, affermata solo in Italia da un codice emanato nel 1942 e superato quanto alla impostazione; altri, sul carattere trans nazionale della disciplina in larga parte prodotta in autoregolazione dalle organizzazioni internazionali delle categorie degli operatori che animano il mercato si spinge ad ipotizzare un ordinamento giuridico della navigazione trans nazionale: una sorta di riedizione della *lex mercatoria* in un momento di crisi dello Stato e dell'emergere di organizzazioni giuridiche sovrastatali; altri propone di ricomporre l'unitarietà della materia non più intorno al fatto tecnico della navigazione, ma

con riferimento all'unitario risultato (l'operazione di trasporto) che con l'esercizio di mezzi diversi, in ambienti non terrestri, si persegue; altri ancora, rileva che l'unitarietà della materia e la specialità della disciplina si regge ancora sul codice della navigazione che non risulta abrogato. Le norme contenute nell'articolo 1 sono vigenti e dettano criteri precisi tanto per l'individuazione dei contenuti della materia quanto per la rilevazione delle fonti e l'ordine gerarchico delle stesse. L'unitarietà del diritto della navigazione, poi, "è, sì, di diritto positivo, per quanto disposto dall'art. 1, comma 2, c. nav., ma ha anche un valore dogmatico in quanto basato sull'individuazione di principi comuni alle due specie di navigazione"³.

Le linee portanti delle principali posizioni, così schematicamente riassunte, richiederebbero analisi più approfondite ed indagini più complesse.

Tuttavia la tesi dell'ordinamento giuridico della navigazione sembra troppo avveniristica e, comunque, al momento difficilmente accoglibile ove si pensi che il requisito fondamentale dell'effettività, alle norme prodotte dalle organizzazioni trans nazionali, è assicurato ancora dagli ordinamenti giuridici statali. Le tesi del ritorno al diritto marittimo ed al diritto aeronautico superando l'unitarietà della materia navigazione troverebbe nella vigenza del codice un ostacolo.

Sul piano giuridico formale, poi, l'art. 1 del c. nav. testualmente recita "in materia di navigazione marittima, interna ed aerea" per cui pare difficilmente dimostrabile sul piano formale e letterale che la materia *navigazione* sia stata assorbita nel *trasporto* che il codice civile

³ TULLIO L., *op. cit.*, p. 7.

individua e definisce non come materia autonoma ma come servizio oggetto del contratto. In materia di navigazione, invece, il codice della navigazione, nel fissare l'ordine gerarchico delle fonti, sembra assicurare alla disciplina speciale anche un grado di autonomia (nel senso proprio di autopiesi delle norme) effettivo nel momento in cui dispone che gli usi in materia di navigazione e le norme dedotte per analogia dal codice della navigazione e dalle leggi speciali prevalgono sul codice civile.

Incontestabile appare, quindi, il dato di diritto positivo della vigenza del codice della navigazione e di principi comuni che porterebbero alla affermazione del permanere del carattere della unitarietà della materia nonostante le trasformazioni che si sono registrate nel fatto tecnico ed i significativi apporti alla disciplina dalle fonti internazionali e comunitarie.

Ma, se è certamente incontestabile il dato della vigenza del codice della navigazione ed in particolare dell'art. 1 che ha individuato la materia ed ha indicato le fonti speciali e l'ordine gerarchico delle stesse, non pare tuttavia che possa essere rimasta immutata la gerarchia stessa e che l'unitarietà, l'autonomia e specialità della disciplina, desumibili da quelle norme, abbia conservato nel tempo quel carattere di absolutezza delle origini del diritto della navigazione in Italia.

Occorre rilevare infatti che il rapporto diritto comune-diritto speciale e la stessa gerarchia delle fonti fissata dal codice della navigazione, si configurano diversamente: a) in un ordinamento statale a Costituzione flessibile; b) a Costituzione rigida; c) in un ordinamento giuridico neo-federale che pare andare oltre lo Stato, dopo la legge

costituzionale che ha modificato il titolo V della Costituzione italiana.

Sub a): Cassese ha scritto che il codice civile del 1942 può essere considerato come una sorta di costituzione economica perché è stato concepito “*come una norma generale contenente le ‘teste di capitolo’ delle discipline di settore*”⁴.

Nel 1942 si trattava, però, è necessario sottolinearlo, della costituzione economica di uno Stato corporativo, nazionalista ed autarchico, inidonea a disciplinare anche diversi e speciali processi produttivi che si svolgevano sul mare e nell’aria, spazi non riconducibili né assoggettabili integralmente al regime del territorio e del suolo considerato come bene e mezzo di produzione, e che richiedevano una apertura al mercato internazionale.

Il codice della navigazione, possiamo ritenere, sia stato concepito allora, alla stessa stregua del codice civile, come una norma generale contenente le teste di capitolo delle discipline di settore di un comparto dell’economia – la navigazione marittima ed aerea – non gestibile con gli stessi criteri propri di un mercato autarchico, nazionale, chiuso anche se rigidamente diretto dallo Stato.

Non è inutile sottolineare, dunque, che nello Stato corporativo l’art. 1 del c. nav., sanciva una autonomia effettiva e reale del diritto della navigazione che si poneva come ordinamento giuridico a fini speciali non derivato (e quindi autonomo) dall’ordinamento giuridico statale a fini generali, ma pur sempre ad esso collegato nell’unità della Nazione/Stato.

In questa prospettiva è stato assolutamente originale e coerente

⁴ CASSESE S., *La Costituzione economica*, cit., p. 15 e ss.

impostare il codice della navigazione sull'esercizio della nave e dell'aeromobile e sull'armonico articolarsi di norme di diritto pubblico, internazionale, commerciale, privato, compendiate nello stesso testo di legge.

In questo contesto storico-politico dell'ordinamento giuridico italiano, l'art. 1 del codice della navigazione è la norma fondante dell'ordinamento giuridico delle corporazioni della gente di mare e del sistema normativo del diritto della navigazione che è speciale perché circoscritto nell'ambito degli interessi e dei fini di navigazione e non costituito per interessi e fini generali come lo Stato; è anche autonomo perché ha un sistema normativo non derivato da altro ordinamento, compiuto come sistema di norme e di fonti ma non indipendente, non separato, diviso, dall'ordinamento a fini generali al quale si collega appunto non in posizione di subordinazione, ma in posizione paritaria di integrazione/esclusione per l'identità della istituzione (Stato/Nazione) che regge i sistemi di diritto comune e di diritto speciale.

In un ordinamento a costituzione flessibile, quindi, i sistemi normativi settoriali rilevano sul piano della forza e del valore delle fonti come una articolazione appunto autonoma e speciale del sistema unitario al quale si collegano in posizione di equiordinazione e dal quale differiscono in un rapporto reciproco di esclusione/integrazione di norme.

Appare questa una plausibile lettura di una impostazione del rapporto diritto comune diritto della navigazione autonomo e speciale che non ha avuto il tempo di consolidarsi per le note vicende belliche e che, con l'avvento nel 1948 di un nuovo ordinamento a costituzione rigida si configura subito in modo diverso.

Sub b): in un sistema a costituzione rigida, invece, l'unitarietà dell'ordinamento è assicurata da un sistema di norme costituzionali sovraordinate ai singoli settori disciplinari, sicché non si può più parlare in senso proprio di autonomia di ordinamenti settoriali speciali equiordinati all'ordinamento a fini generali perché le fonti di produzione di diritto speciale risultano limitate dalle norme costituzionali che non consentono deroga alcuna al dettato costituzionale e dal parametro di ragionevolezza della scelta normativa, elaborato dalla giurisprudenza costituzionale quale limite costituzionale della discrezionalità del legislatore nell'emanare norme tanto di diritto comune che speciale.

Il codice della navigazione e le altre leggi in materia sono, oggi, gerarchicamente subordinati alla Costituzione così come gli altri codici e le altre leggi che regolano materie di diritto comune o di diritto speciale, sicché la distinzione comune/speciale si può cogliere con l'autonomo emergere di interessi connessi con la disciplina di certe materie (non costituzionali) che si stacca dal tronco originario del diritto privato e pubblico e, pur non essendo totalmente separabile, tuttavia resta genericamente identificabile; fenomeno magistralmente descritto da Pugliatti il quale ha rilevato che "la caratteristica naturale degli istituti di diritto della navigazione, derivante dalla peculiarità di un fattore tecnico che impone una disciplina complessa, attingente le norme specifiche al diritto pubblico ed al diritto privato, induce a superare lo schematismo della gerarchia delle fonti e la considerazione del diritto civile come di un complesso di norme che tutte insieme e senza distinzione si debbono applicare al diritto della navigazione in via sussidiaria"⁵.

⁵ PUGLIATTI S., *op. cit.*, p. 155.

La dottrina ha dunque posto bene in evidenza che autonomia e specialità non sono concetti rigidi che dividono un sistema di norme speciali da un sistema di norme generali, ma sono concetti che servono ad identificare un complesso di norme articolato che rileva unitariamente (autonomamente) nel sistema di norme a fini generali, come un sub-sistema di norme a fini particolari (speciali).

Sotto questo profilo l'autonomia e la specialità del diritto della navigazione si svincola dall'ordine gerarchico delle fonti previsto dall'art. 1 del c. nav. che, come è stato rilevato già negli anni cinquanta del secolo scorso, "appare inopportuno e comunque fa intendere chiaramente che il testo legislativo non suggerisce un preciso criterio che ne assicuri l'applicazione"⁶.

Lo schematismo della gerarchia delle fonti del diritto della navigazione tracciato dall'art. 1 c. nav. si può quindi ritenere già superato nell'ordinamento repubblicano a costituzione rigida, per cui lo studio della dottrina sui requisiti di autonomia e specialità del diritto della navigazione si è spostato per individuare e definire i confini della materia navigazione (speciale, particolare) il cui oggetto (autonomo) rileva unitariamente nella disciplina del codice e delle successive leggi.

Sub c): con la riforma del titolo V della Costituzione, però, appare superato non solo lo schematismo della gerarchia delle fonti tracciato dall'art. 1 c. nav. ma anche lo schematismo della materia "navigazione" individuata nei contenuti e definita nell'ambito dallo stesso codice della navigazione.

Come è noto, infatti, la navigazione (e/o il trasporto) non risulta-

⁶ PUGLIATTI S., *op. cit.*, p. 156.

no incluse nell'elencazione delle materie riservate alla potestà legislativa esclusiva dello Stato dall'art. 117 Cost. Né pare che l'indicazione della materia porti, aeroporti e grandi reti di trasporto e di navigazione, tra quelle per le quali è riconosciuta allo Stato una potestà legislativa concorrente possa essere interpretata in modo talmente ampio da comprendere la più vasta materia navigazione marittima, interna ed aerea, secondo l'impostazione del codice della navigazione, né il riferimento alla grandi reti di trasporto e di navigazione può ampliarsi tanto da abbracciare la più complessa materia del trasporto nella quale confluirebbero le diverse modalità marittima, aerea e terrestre ed altri settori di materie strettamente connessi come ambiente e territorio.

L'oggetto della materia rimesso alla potestà legislativa concorrente pare inequivocabilmente riferirsi alle infrastrutture che si collega alla più ampia materia governo del territorio, anche essa rimessa alla potestà legislativa concorrente.

Non può sottacersi, allora, che, probabilmente, l'omessa indicazione della materia navigazione (e del trasporto) nell'elenco delle materie riservate alla potestà legislativa esclusiva e concorrente dello Stato possa essere conseguenza di una diversa scelta in ordine alla configurazione della materia 'navigazione' e di una diversa allocazione del potere di regolare i diversi settori del più complesso comparto economico del trasporto nell'ordinamento comunitario e nell'ordinamento neo-federale che la legge Bassanini prima e la legge di riforma costituzionale poi hanno cominciato a delineare.

Appare molto plausibile, infatti che l'omessa indicazione della materia navigazione/trasporto tra le materie rimesse alla potestà legi-

slativa esclusiva o concorrente dello Stato sia frutto di una scelta che sottolinea il progressivo trasferimento, anche nel comparto del trasporto, della sovranità statale alle istituzioni comunitarie da un lato e dall'altro alle Regioni per l'attuazione ed integrazione della normativa comunitaria ed internazionale. In ogni caso, però, nella tradizionale materia definita dal codice e dalle leggi statali speciali come navigazione la disciplina del codice non è più centrale e la stessa legislazione statale in materia è destinata a cedere nei confronti della normativa comunitaria che tendenzialmente assorbirà, come per la moneta, l'intera sovranità degli Stati in materia di (regolazione del mercato del) trasporto, e nei confronti delle Regioni nei restanti residuali settori particolari (speciali) di mercato dei trasporti regionali e locali.

Se, allora, in base al nuovo testo del titolo V della Costituzione, alla legge statale ed al codice della navigazione, subentra il diritto internazionale e comunitario⁷ integrato dalla legge statale e regionale, dai regolamenti e dagli usi, nei limiti posti dalla Costituzione, dei vincoli dell'ordinamento comunitario e degli obblighi internazionali, sono mutate le fonti del diritto della navigazione, i criteri di gerarchia posti dall'art. 1 del c. nav., i criteri per l'analogia *legis* e *iuris*, ma anche gli stessi contenuti e l'ambito della materia che andrebbe individuato non più con riferimento al codice ma alla normativa comunitaria ed internazionale che, in base al disposto dell'art. 117 Cost., vincola oggi la potestà legislativa dello Stato e delle Regioni.

⁷ Ai sensi dell'art. III-245 comma 2 del Trattato che adotta la Costituzione europea, infatti, "La legge o la legge quadro europea può stabilire le opportune misure per la navigazione marittima e aerea ed è adottata previa consultazione del Comitato delle Regioni e del Comitato economico sociale".

A livello comunitario ed internazionale la materia della navigazione marittima ed aerea unitariamente considerata dal codice della navigazione risulta distinta negli autonomi settori disciplinari della navigazione marittima (diritto marittimo) e del diritto aeronautico con ripercussioni inevitabili nella sistemazione del diritto della navigazione nel nostro ordinamento statale.

Dalla unitaria disciplina codicistica dell'esercizio del mezzo nautico ed aereo non si stacca, però, solo la disciplina di un settore autonomo ed organico come la cosiddetta navigazione aerea (oggi diritto aeronautico), ma anche ulteriori segmenti tendono ad aggregarsi in altri microsistemi normativi: la pesca ad esempio che a livello comunitario rientra nella disciplina del mercato agricolo, il diporto, il controllo del volo, l'aeroporto, il porto, ecc.

Assistiamo dunque anche nell'ambito della materia regolata dal codice della navigazione ad un processo di decodificazione analogo a quello magistralmente descritto da Irti che ha sottolineato l'emergere di micro sistemi normativi che disciplinano settori di diritto privato che si rendono autonomi e speciali⁸.

Preme tuttavia sottolineare che in questo nuovo contesto l'unità della materia non può più individuarsi in base al dato formale della specialità della disciplina legislativa contenuta nel codice della navi-

⁸ IRTI N., *L'età della decodificazione*, Milano, 1999, p. 11 e ss. Lo stesso autore scrive oggi – *Nichilismo giuridico*, Bari, 2005, p. 8 – che quel fenomeno non coglieva o forse taceva l'essenza nichilistica del diritto nel nostro tempo. Stabilità di metodo e organicità di sistema “esigono che le norme, in luogo di disperdersi nel fortuito occasionalismo, rispondano ad un'istanza di unità. Ora non restano che incessante produzione e consumo di norme. Le quali perseguono bensì singoli scopi (e non potrebbero non avere) specifici sensi, ma rifiutano l'appello dell'unità”.

gazione rispetto alla generalità di quella del trasporto terrestre contenuta nel codice civile, ma piuttosto vada individuata con riferimento a parametri oggettivi del fatto, o meglio del complesso di fatti che economicamente rilevano come comparti autonomi di uno dei settori particolari del mercato in cui si articola il complesso sistema economico.

La disciplina giuridica degli interessi evidenziati dai fatti economici dei singoli mercati non è più rimessa esclusivamente alla legislazione comune o speciale dello Stato, né la cura degli interessi pubblici connessi con quella materia legislativamente regolata è integralmente affidata esclusivamente ad appositi apparati della amministrazione statale, diretta o indiretta.

La materia (mercato) è disciplinata da norme non solo generali e speciali ma desunte anche da ordinamenti diversi e in autoregolazione dall'organizzazione propria del mercato stesso, complesso di norme che curano fini molteplici e organizzano l'azione di governo ai diversi livelli.

Ne discende che il fatto (il trasporto marittimo ed aereo, cioè, il mercato del) non è disciplinato solo da una legge speciale in materia di navigazione, che in quanto legge speciale prevale sul diritto comune ai sensi della gerarchia delle fonti del diritto della navigazione posta dall'art. 1 del c. nav.

Il codice e le leggi speciali si connettono e si integrano non solo con leggi di diritto comune che regolano l'economia in generale, ma con tutte le norme poste dal diritto comunitario che sono immediatamente applicabili nell'ordinamento interno escludendo sia norme di diritto comune che speciale, con le norme di legge regionale, ormai

equiordinata alla legge statale nelle materie non riservate allo Stato, con le norme di autoregolazione che completano il quadro complessivo della disciplina del mercato.

Non pare dunque che la *ratio* della nuova disciplina del mercato del trasporto marittimo ed aereo possa essere letta con riferimento esclusivo al mutamento della politica economica prima dirigista oggi moderatamente liberista, restando fermo ed immutato l'impianto ed il sistema del codice della navigazione. È stata la scelta politica comunitaria che ha determinato il nuovo assetto del mercato attraverso nuove regole giuridiche che disciplinano in modo diverso il precedente ordine del mercato stesso fissando nuovi obiettivi e organizzando l'azione di governo che, in parallelo con la disciplina normativa risulta essere anche essa multilivello.

Il processo di trasformazione è più vasto e complesso e investe l'intero ordinamento e la forma stesso dello Stato in Europa.

“Si è verificato – scrive F. Larat – uno spostamento delle politiche pubbliche basate sullo Stato verso un sistema maggiormente pluralistico e policentrico, in cui gli attori pubblici e privati prendono parte al processo delle politiche (...) In ciascuna area di *policy* ci sono più attori in gioco (...) In questo scenario i gruppi di interesse privati sono membri attivi ed egualmente partecipanti, così come i funzionari degli apparati europei, nazionali e sub nazionali.

Il passaggio dal concetto di governo a quello di *governance* designa in maniera generale il complesso dei meccanismi alternativi di negoziazione tra differenti gruppi, reti e sottosistemi suscettibili di

rendere possibile l'azione di governo"⁹.

In letteratura si sostiene che la *governance* sia un fenomeno più ampio del governo. Esso ingloba l'attività delle istituzioni governative ma anche una serie di meccanismi informali, non governativi o governamentali, attraverso cui queste persone e organizzazioni agiscono nell'ambito della politica internazionale. In termini generali, la distinzione in vigore tra governo e *governance* è particolarmente adatta al caso dell'UE, dato che non esistono né uno Stato né un governo europeo in senso proprio. L'Unione offre un buon esempio di spazio di *governance* e di reti d'azione pubblica con una molteplicità di attori, pubblici e privati, partecipanti alla formulazione ed alla messa in opera delle politiche pubbliche. La *governance* comunitaria deve dunque venire intesa come la coordinazione non gerarchica di numerosi attori (non unicamente statali) all'interno di un sistema complesso di relazioni di mutua dipendenza¹⁰.

Questo rapidissimo cenno alle complesse tematiche delle trasformazioni che si registrano in atto nell'azione di governo negli stati dell'UE, mi sembra necessario per tentare di capire come i tradizionali modelli, debbono essere rimessi in discussione.

Se si esce dall'*ortus conclusus* delle singole discipline oggettua-

⁹ LARAT F., *Le Regioni nel sistema del multilevel governance*, in *Le istituzioni del federalismo*, 2004, p. 93.

¹⁰ LARAT F., *op. cit.*, p. 95. La Commissione ha deciso di presentare al inizio del 2000 la riforma della *governance* europea come uno dei suoi obiettivi strategici. Il concetto di *governance* – si legge nel libro bianco sulla *governance* europea – “designa le norme, i processi ed i comportamenti che influiscono sul modo in cui le competenze sono esercitate a livello europeo, soprattutto con riferimento ai principi di apertura, partecipazione, responsabilità, efficacia e coerenza”. Cfr. il sito <http://europa.eu.int/comm/governance/index.fr.htm>.

li (diritto della navigazione, diritto pubblico dell'economia, diritto comunitario ecc.) e si allarga lo sguardo al sistema normativo che risulta sempre più complesso ma sempre più unitario, perché si avvia ad essere superata anche la tradizionale distinzione diritto pubblico diritto privato, appare evidente come la disciplina giuridica non si possa articolare, oggi, con riferimento esclusivo ai caratteri formali delle leggi e dei sistemi normativi speciali che si applicano a materie individuate e definite da quelle norme.

Sembra infatti emergere oggi dal diritto positivo la giuridica rilevanza di una categoria diversa e più ampia della *materia* e che la ingloba: il mercato (distinto nei diversi settori, trasporto, moneta, credito ecc.) per cui la disciplina del codice civile e del codice della navigazione non bastano più.

È stato da tempo rilevato che i trattati istitutivi della Unione europea enunciano principi di concorrenza, di libertà del mercato dai quali discendono flussi di leggi speciali, dove speciale – scrive Irti¹¹ – designa “l’estraneità al codice, e tuttavia il disciplinare materie ed istituti compresi nel codice, talvolta consolidati in testi unici che provvedono alla disciplina uniforme”. Il codice civile appare come semplice custode di parti generali o estremo soccorritore per il caso di lacune di leggi speciali.

Questo processo di decodificazione che ha investito il codice civile, riteniamo che possa avere riguardato e continui a riguardare anche il codice della navigazione.

Appare, dunque, quanto lungimirante sia stata l’intuizione di

¹¹ IRTI, *op. cit.*, p. 39 ss.

Bentivoglio, sviluppata da Fanara che già trenta e più anni fa avevano previsto questo dissolversi della autonomia e specialità della navigazione per confluire nelle nuove categorie logiche del trasporto imposta dal processo di costruzione del Mercato Comune.

Il pensiero di Fanara è vivo quanto il ricordo che ne serbiamo di Lui amici ed allievi e ricco di frutti il cammino di ricerca del CUST da Lui pensato, voluto ed edificato come centro di studi trans disciplinare sui trasporti.

Ai colleghi ai quali spetta il compito di continuare il cammino ai dottori, di ricerca a quanti oggi hanno conseguito il Master, agli studenti ed a quelli che verranno voglio rinnovare l'invito di Elio Fanara restare uniti nel dialogo e nella collaborazione per una ricerca del rapporto nuovo che si va costruendo tra tecnica e diritto, con la virtù del dubbio, come scrive Gustavo Zagrebelsky, ma anche con la consapevolezza, come scrive Antonio La Torre, che la cultura giuridica "del diritto è l'anima".