

**NOZIONI BASILARI DI DIRITTO
ED ELEMENTI
DI DIRITTO DELLA NAVIGAZIONE
CONNESSI
CON L'ARCHEOLOGIA SUBACQUEA**

a cura di Angela Cracas

Fondamenti di Diritto

elementi generali del diritto

L'essere umano viene definito negli studi etologici come un *animale sociale*.

Esso tende infatti ad aggregarsi in gruppi più o meno ampi, che, per la convivenza armonica dei diversi membri abbisognano di stabilire un complesso di regole per disciplinare i rapporti interpersonali.

Questo concetto era del resto già ben chiaro agli autori classici, che lo avevano espresso nel motto *ubi societas, ibi ius*. Detto principio porta come corollario la necessità di costituire delle strutture deputate a far osservare gli obblighi sociali, religiosi ed economici che quella comunità si è data.

Nel mondo moderno la struttura sociale dominante è rappresentata dallo Stato; esso necessita quindi di un complesso di regole deputate ad ordinare e disciplinare gli articolati rapporti tra cittadini ed istituzioni, il cui compito è appunto tentare la realizzazione degli scopi perseguiti dallo Stato.

Avendo lo Stato Italiano un ordinamento democratico, tali fini vanno perseguiti con la partecipazione dei cittadini.

Diversamente dai regimi assolutisti e autoritari infatti, gli individui partecipano alla gestione politica dello Stato o direttamente o indirettamente attraverso le elezioni.

E' preciso compito della maggioranza dei membri delle assemblee elette dal popolo elaborare ed approvare le regole di condotta cui i cittadini debbono uniformarsi: il diritto non è più quindi come nel passato imposto con la forza da un potere esterno e sovrastante, ma è legato al libero consenso dei cittadini a regolamentare, a favore dell'interesse generale della collettività, i diversi, privati interessi di cui i singoli sono portatori.

La sovranità del popolo si esprime per mezzo delle leggi. Queste sono emanate dagli appositi organi del potere legislativo e rappresentano nel contempo uno strumento di autolimitazione della libertà dei consociati e la garanzia della legittimità democratica dell'indirizzo politico.

concetto di ordinamento

Può definirsi *ordinamento giuridico* l'insieme delle norme e delle istituzioni che disciplinano, ordinandole, sia la vita di una collettività che i rapporti tra cittadini.

concetto di diritto

Può definirsi *diritto* quel complesso di norme che tendono a prevenire ed a comporre gli elementi di dissidio fra i consociati, nonché a regolare la vita sociale

concetto di norma giuridica

La *norma* si identifica con un comando, una prescrizione, una regola, ed è detta *giuridica* poiché fa parte di un ordinamento giuridico.

Nei confronti di eventuali trasgressori viene prevista astrattamente una sanzione, che è poi concretamente imposta con mezzi di coercizione.

Rispetto al vocabolo "*leggi*", usato nel linguaggio comune, è preferibile utilizzare il termine di "*norme*" giuridiche. Una legge può contenere infatti diverse norme — si pensi ad esempio ai codici — mentre una norma può ricavarsi dal combinato disposto di più leggi o risultare da principi generali dell'ordinamento giuridico.

Per la vita in comune all'interno di un corpo sociale è indispensabile che i singoli si attengano a precise regole comportamentali, stabilite in precedenza, decise da organi a ciò appositamente deputati per mezzo di specifiche regole di struttura e di competenza ed è inoltre condizione ineliminabile il rispetto delle norme stesse: la loro effettiva osservanza (*principio di effettività*).

In tal modo l'attività dei consociati viene ad essere disciplinata senza lasciare al caso il comportamento dei singoli.

Il diritto è il sistema di regole che assicura l'ordine sociale e la singola norma che lo costituisce è detta giuridica in quanto è immessa in un sistema giuridico.

la norma giuridica e la norma morale: loro differenza

Sebbene possano talora avere un identico contenuto, è fondamentale non confondere in alcun caso la *norma giuridica* con quella *morale*.

Si pensi ad esempio a principi, ugualmente codificati dalla morale e dal diritto, quali: « è proibito cagionare la morte di un uomo » (art. 575 codice penale), oppure « il matrimonio impone ad ambedue i coniugi l'obbligo di mantenere, istruire ed educare la prole » (art. 147 codice civile).

- Le *regole morali* infatti obbligano unicamente l'individuo che, riconoscendone la validità, liberamente le accetta e ne segue i dettami; unico giudice ad eventuali trasgressioni resta comunque unicamente la coscienza del singolo.

- Le *regole giuridiche* invece sono inserite in un complesso di prescrizioni finalizzate a stabilire e mantenere l'armonia di una comunità; esse sono quindi imposte al singolo dall'esterno, dall'ordinamento sociale, ed eventuali effrazioni sono sanzionate dalla collettività stessa attraverso i suoi organi.

concetto di diritto pubblico e diritto privato: loro distinzione

La vita quotidiana ci offre di continuo esempi dell'interazioni fra cittadino e collettività regolate da norme, in cui l'individuo si trova di fronte ai poteri pubblici: si pensi ad esempio all'ubbidienza dovuta alle norme del codice della strada, al pagamento delle imposte, ecc.

L'attività e l'organizzazione dello Stato e degli altri enti pubblici è regolata dal diritto pubblico, che disciplina la loro azione, sia all'interno che nel rapporto con i privati.

E' sempre il diritto pubblico che impone ai consociati i comportamenti che essi debbono osservare; esso disciplina il rapporto tra i cittadini e lo Stato, e si articola in varie branche:

- diritto costituzionale,
- diritto amministrativo,

- diritto penale,
- diritto tributario,
- diritto processuale (civile, penale, ecc.)

Al diritto pubblico si contrappone il diritto privato.

Quest'ultimo si occupa dell'insieme di regole che disciplino i rapporti tra i privati, siano essi soggetti singoli, individuali oppure collettivi.

Il diritto privato regola le relazioni interindividuali, sia dei singoli che degli enti privati, lasciando alla iniziativa personale anche l'attuazione delle singole norme, senza quindi affidarne la cura ad organi pubblici.

Essendo parte integrante dell'ordinamento sociale, anche il diritto privato, così come il diritto pubblico, deve però la sua creazione e le sue modifiche ad opera dell'intervento statale: la distinzione fra i due non concerne la fonte della disciplina, ma il tipo di rapporti ordinati.

Il confine tra diritto pubblico e diritto privato non è però immutabile e prefissato, ma deve considerarsi variabile.

Funzioni un tempo tipicamente a carattere privatistico, poiché appannaggio esclusivo di privati, come la proprietà e la gestione di scuole ed ospedali, possono, mutate le condizioni socio-politiche, venire avocate dallo Stato.

L'esperienza storica dimostra come l'intervento statale abbia inciso su comportamenti in precedenza considerati di interesse unicamente privato, quale è nel caso della emanazione di norme per la protezione e la tutela dei lavoratori,.

Si è detto che il diritto privato regola i rapporti fra privati, ma talvolta gli strumenti privatistici possono essere utilizzati per il perseguimento dell'interesse collettivo, e non esclusivamente quelli dei singoli.

Nel caso in cui la Pubblica amministrazione — un ente locale, come ad esempio un Comune — debba acquisire dei terreni di privati per una finalità pubblica, come per realizzare una strada o una piazza, potrà acquistare tali terreni con un contratto di compravendita, o anche espropriarli con un provvedimento amministrativo dietro il pagamento di un indennizzo.

Nel diritto privato il rapporto si svolge su un piano di parità, anche quando una delle controparti è costituita dallo Stato.

Nel diritto pubblico lo Stato utilizza invece i poteri autoritativi attribuitigli dalla legge al fine di raggiungere quello che è considerato interesse pubblico.

In questa preminente differenza corre la distinzione fra i due diritti.

Concetto di fonte del diritto

Sono dette fonti i fatti da cui deriva la costruzione di norme giuridiche, cioè i fatti produttivi di norme giuridiche, da cui deriva la nascita, la modifica o l'abrogazione delle norme.

Il rapporto di gerarchia che ordina le norme implica alcune regole di carattere generale, che vengono di seguito elencate:

- a) la norma di grado inferiore non può mai modificare la norma di grado superiore, né abrogarla;
- b) la norma di grado superiore può sempre modificare o eliminare la norma di grado inferiore;
- c) le norme di pari grado possono modificarsi reciprocamente secondo il criterio temporale: la norma successiva nel tempo può modificare o abrogare la norma anteriore di pari grado.

Le fonti del diritto vanno distinte in fonti di produzione e fonti di cognizione.

Fonti di produzione (in senso formale) sono i procedimenti con cui nasce il diritto.

Fonti di cognizione (di conoscenza) sono il risultato di tale procedimento, il suo prodotto, gli strumenti di pubblicazione.

La fonte, una volta prodotta, necessita di essere fatta conoscere.

Ciò avviene in Italia mediante pubblicazione nella "Gazzetta Ufficiale". Generalmente dopo 15 giorni (periodo di vacatio legis) la legge entra in vigore ed è obbligatorio seguirla, applicarla e farla applicare.

Gerarchia delle fonti nell'ordinamento italiano

La gerarchia delle fonti di produzione normativa italiana è costituita da:

- a) costituzione;
- b) leggi costituzionali;
- c) leggi ordinarie dello Stato;
- d) decreti legislativi;
- e) decreti legge;
- f) statuti delle Regioni;
- g) leggi regionali;
- h) regolamenti, che possono essere emanati da varie autorità:
 - Presidente della Repubblica,
 - Ministri,
 - Regioni,
 - Prefetti,
 - Province,
 - Comuni;
- i) consuetudini o usi, (c.d. diritto non scritto).

Concetto di applicazione delle leggi: Durata delle norme

Generalmente la legge non dispone che per l'avvenire (principio di ultrattività). Inoltre, tranne in particolari casi, non ha effetto per il passato (principio di irretroattività).

Le norme possono essere cancellate (abrogate) dal sistema legislativo in modo espresso o tacito

L'abrogazione espressa avviene con un'apposita dichiarazione del legislatore; l'abrogazione tacita si ha quando una nuova legge, incompatibile con la precedente, disciplina diversamente la materia.

Nozione di analogia

Giacché nessun legislatore può prevedere e conseguentemente disciplinare l'intero ambito dell'attività umana, il giudice si può trovare a dover risolvere fatti non regolamentati, le cosiddette lacune dell'ordinamento. Il procedimento analogico consente quindi di sopperire alla carenza legislativa ricorrendo a quelle norme che disciplinano casi simili o materie analoghe.

Ciò a condizione che fra gli elementi della fattispecie disciplinata e di quella non disciplinata sia riscontrabile identica ratio, cioè la stessa ragione giustificatrice. Il giudice in tali casi può applicare a quest'ultima una norma non scritta, ricavandola da quella scritta.

Due sono i tipi di analogia:

- a) analogia legis (norma desunta da altra/e disposizione/i legislativa/e);
- b) analogia iuris (norma desunta dall'intero sistema legislativo).

Si osservi che nel nostro ordinamento non sempre è consentito ricorrere all'analogia: ad esempio non è consentita rispetto alle leggi

eccezionali.

Principi di Diritto della Navigazione

Definizione del diritto della navigazione

Il diritto della navigazione è un ramo del diritto che disciplina la navigazione per mare, per acque interne (laghi, fiumi, canali) ed aerea. Si tratta di un diritto speciale contrassegnato da caratteri suoi propri. Esso riguarda infatti i trasporti ed i rapporti economici e sociali connessi, che si svolgono in questi due particolari ambienti, l'acqua e l'aria.

Non è inclusa nel diritto della navigazione la disciplina di navi ed aerei militari, doganali e di polizia.

La navigazione non deve concepirsi come movimento per acqua o aria, ma come trasporto.

Il fenomeno del trasporto può rappresentare il fine diretto dell'attività, come nel caso di imbarco di passeggeri o di merci, o anche il mezzo per ottenere un fine diverso: è questo il caso delle ricerche e delle sperimentazioni scientifiche, della pesca, del diporto, ecc.

Caratteri del diritto della navigazione

La fonte principale del del diritto della navigazione è costituita dal "Codice della navigazione", approvato con r.d. 30 marzo 1942 n. 327, un apposito codice che, dopo una lunga evoluzione, ha disciplinato in maniera ordinata ed organica l'intera materia.

Trattandosi, come si è visto, di un diritto speciale, solo eccezionalmente, qualora la fattispecie oggetto della navigazione non trovi la corrispondente norma nel Codice della navigazione o in leggi speciali, si deve rinviare al diritto comune, ma sempre dopo aver tentato negativamente di estendere in via analogica le norme speciali al caso da regolare. E' per questo che il diritto della navigazione si caratterizza come un ordinamento autonomo, rispetto all'ordinamento generale.

All'estero generalmente il diritto marittimo è un ramo distinto dal diritto aeronautico, mentre da noi l'unitarietà della normativa relativa alla navigazione marittima, interna e aerea è una caratteristica del nostro ordinamento.

Il diritto della navigazione presenta una struttura civilistica pur ricollegandosi al diritto pubblico.

Esso mostra inoltre frequenti collegamenti di rilievo internazionalistico; la materia è infatti spesso regolata da Convenzioni Internazionali, dato che oggi gran parte dei trasporti, specie nel campo aereo, si svolge fra uno Stato e l'altro; è quindi necessario trovare regole uniformi di disciplina.

Le fonti del diritto della navigazione

L'ordine di applicazione delle fonti di cognizione della diritto della navigazione è disciplinato come segue:

- a) Codice della navigazione;
- b) leggi,
- c) regolamenti (cui sono equiparabili le ordinanze di polizia marittima o di polizia portuale),
- d) atti di autonomia collettiva,
- d) usi.

E' prevista l'applicazione del diritto comune (cioè del complesso delle norme e dei principi di diritto amministrativo, privato, processuale, internazionale, penale che costituiscono la normativa generale) e, successivamente, come ultima ratio, ai principi generali

dell'ordinamento giuridico, solo dopo l'esaurimento del ricorso alle fonti proprie della materia, cioè dopo che queste fonti non siano suscettibili di applicazione analogica. Rispetto al diritto della navigazione, la normativa comune si presenta con una collocazione ed efficacia subordinata. Si osservi come gli stessi usi prevalgano sulla legge civile: nell'ambito particolare del diritto della navigazione, questi hanno una sfera di operatività più ampia di quella comunemente riservatagli; quanto agli usi internazionali, di essi si deve tener conto unicamente nel caso che siano già osservati nel nostro paese.

Relativamente ai rapporti tra navigazione marittima ed aerea, le norme del Codice della navigazione possono venir suddivise in tre gruppi:

- a) norme comuni alla navigazione marittima e aerea;
- b) norme esclusive alla navigazione marittima;
- c) norme esclusive alla navigazione aerea.

Ripartizione della materia

Il Codice della navigazione, principale testo legislativo in materia, è suddiviso in quattro parti, articolate in libri, titoli, capi e sezioni.

- a) Parte prima: tratta della navigazione marittima e interna; comprende quattro libri, dedicati rispettivamente
 - all'ordinamento amministrativo della navigazione,
 - alla proprietà e all'armamento della nave,
 - alle obbligazioni relative all'esercizio della navigazione,
 - a disposizioni processuali.
- b) Parte seconda: relativa alla navigazione aerea; comprende quattro libri, dedicati
 - all'ordinamento amministrativo della navigazione,
 - alla proprietà e all'esercizio dell'aeromobile,
 - alle obbligazioni relative all'esercizio della navigazione,
 - a disposizioni processuali.
- c) Parte terza: comprende disposizioni penali e disciplinari; si compone di due libri:
 - disposizioni penali,
 - disposizioni disciplinari
- d) Parte quarta: annovera le disposizioni transitorie e complementari.

Fanno parte ad esempio dell'ordinamento amministrativo della navigazione le norme che disciplinano i beni pubblici destinati alla navigazione, le competenze dell'autorità marittima nei porti, la disciplina del personale marittimo o il regime amministrativo delle navi, ecc.

Beni pubblici destinati alla navigazione

Secondo quanto disposto dall'art. 28 del codice della navigazione fanno parte dei beni del demanio marittimo:

- a) il lido, la spiaggia, i porti, le rade;
- b) le lagune, le foci dei fiumi che sboccano in mare, i bacini di acqua salsa o salmastra che almeno durante una parte dell'anno comunicano liberamente col mare;
- c) i canali utilizzabili ad uso pubblico marittimo.

Il concetto di demanialità designa il complesso dei beni di proprietà dello Stato o degli altri enti pubblici territoriali, destinati a soddisfare pubblici interessi; questi, per quanto riguarda il demanio marittimo,

attengono non solo alla navigazione ed al traffico ma anche alle più generali esigenze turistiche, balneari e ricreative.

Come si vede, nell'elenco dell'articolo 28 del Codice della navigazione non è espressamente menzionato il mare territoriale.

Per mare territoriale si intende la fascia di mare costiero equiparata al territorio e perciò sottoposta alla sovranità dello Stato rivierasco che l'art. 2 del Codice della navigazione fissa in 12 miglia marine.

Per il fatto che il mare territoriale esula dalla elencazione legislativa, la dottrina dominante, concorde con la giurisprudenza, sostiene che il mare territoriale non faccia parte del demanio, ma lo qualifica come una *res communis omnium*, cioè uno spazio essenzialmente libero, incapace di qualunque diritto reale pubblico o privato, e soggetto unicamente alla libertà di ciascuno ed ai poteri di polizia e di sovranità dello Stato rivierasco.

Va tuttavia sottolineato come parte della dottrina più recente, nonostante la mancanza di una espressa previsione nei codici, sia comunque orientata nel ritenere che al mare territoriale dovrebbero potersi riconoscere i caratteri della demanialità.

Infatti, al fine di una migliore salvaguardia del bene giuridico mare, si è considerata esemplificativa e non più tassativa l'elencazione di cui all'art. 28 del Codice della navigazione, interpretando estensivamente la normativa codicistica alla luce delle più recenti norme poste a tutela del mare, (in particolare la legge 31 dicembre 1982 n.979, contenente le "Disposizioni per la difesa del mare", e la legge 8 luglio 1986 n. 349, intitolata "Istituzioni del Ministero dell'ambiente e norme in materia di danno ambientale")

Altrimenti secondo l'interpretazione dominante non ogni zona di mare riceve identica tutela: la porzione di mare che cinge le coste, il cosiddetto mare territoriale, non è considerato parte del demanio, benché ci siano tratti di mare, quali quelli compresi nei porti e nelle rade, che sono inclusi nell'ambito del demanio.

Tale situazione appare poco razionale, soprattutto ove si consideri che "per effetto dei venti e delle correnti l'inquinamento in una data zona del mare tende a riverberarsi sulle altre zone".

Perciò nella espressione "acque del mare" occorre ricomprendere non soltanto le acque marine delle rade e dei porti, ma anche quelle del mare territoriale, riconoscendo a tutte la natura demaniale. In questo senso va segnalato come, circa l'ambito di applicazione della disciplina, la legge n. 979 del 1982, per quanto concerne la zona acquea includa, oltre al mare territoriale, "le aree marine esterne sottoposte alla giurisdizione nazionale" e le "aree situate al di là del limite esterno del mare territoriale.

Va pure sottolineato come, a proposito dei tratti di costa dove istituire le riserve marine, detta legge per la difesa del mare abbia usato l'espressione "fascia costiera demaniale", precisando che si riferisce alla zona marina come comprensiva delle aree marittime e del demanio marittimo.

Occorre infine anche ricordare che la categoria *res communes omnium* tradizionalmente attribuita al mare territoriale, deriva dal diritto romano e comprende entità che, pur essendo utili ed indispensabili alla vita, sono disponibili in natura in quantità superiori al fabbisogno, e quindi si riferisce a beni non economici.

Pertanto la nozione di *res communes omnium*, che è stata collegata alla figura del mare territoriale durante i secoli XVII e XVIII (quando si è affermato il principio della libertà dei mari ed è cominciato a venir meno il cosiddetto regime del dominio dei mari), è legata ad un contesto storico assai diverso dall'attuale, nel quale da un lato si

potenza disporre delle risorse ambientali in relativa abbondanza, e, dall'altro, non si conoscevano le odierne sofisticate tecniche di sfruttamento dell'ambiente marino.