

CENTRO PER LO SVILUPPO DEI TRASPORTI AEREI
QUADERNI AERONAUTICI
SERIE:PROBLEMI GIURIDICI

POSIZIONE DELL'ORDINAMENTO GIURIDICO DELL'AVIAZIONE

Relazione Ambrosini – Carboni – Fragali alla Commissione Ministeriale per la riforma
del Codice della Navigazione

ROMA 1961

PRESENTAZIONE

È nota la sfavorevole situazione determinatasi a seguito dell'inserzione nel codice della navigazione delle norme regolatrici dell'attività aviatoria. Ne ha trattato il prof. Michele Fragali, allora avvocato generale della Corte suprema di cassazione ed ora giudice costituzionale, nell'occasione di uno dei venerdì aeronautici del nostro Centro, il 23 marzo 1956.

Già però presso il Ministero della giustizia era stata costituita una Commissione per la riforma del codice, della navigazione () alla quale il Ministro on. Grassi, nella seduta di insediamento, aveva posto, fra l'altro, il compito di esaminare le ragioni esposte per riportare in piena autonomia la legislazione dell'aviazione e di addivenire alle proposte del caso.*

La commissione incaricò di riferire in argomento tre dei suoi autorevoli membri, i professori Ambrosini, Carboni e Fragali.

Nel novembre del 1957 venne presentata alla commissione una relazione redatta congiuntamente dai tre commissari predetti. La relazione è fino ad ora rimasta inedita. Il Centro per lo Sviluppo dei Trasporti Aerei, ottenuto il consenso del Ministro della Giustizia, on. Gonella, al quale è lieto di rivolgere un vivo ringraziamento anche da queste colonne, ritiene opportuno farne conoscere il testo, data la importanza del suo contenuto, sia di premessa, sia di conclusione.

(*) Riportiamo il primo decreto, che precisa i compiti della Commissione, e l'ultimo col quale venne modificata e ampliata la Commissione stessa e fissato un termine per il suo lavoro. In questa composizione la Commissione tenne sette sedute trattando argomenti particolari di carattere marittimo. La relazione che riportiamo non venne discussa e la Commissione cessò i lavori senza avere esaurito il compito affidatole.

IL GUARDASIGILLI - MINISTRO SEGRETARIO DI STATO PER LA GRAZIA E GIUSTIZIA

Ritenuta la opportunità di istituire una Commissione allo scopo di proporre le modificazioni che si ritenga di apportare al codice della navigazione in relazione anche ai nuovi ordinamenti dello Stato;

DECRETA;

Art. 1

E istituita presso il Ministero di Grazia e Giustizia una Commissione allo scopo di proporre le modificazioni che si ritenga da apportare al codice della navigazione in relazione anche ai nuovi ordinamenti dello Stato.

Art. 2

La Commissione anzidetta è così costituita:

Presidente: COLAGROSSO Dr. Enrico, Presidente di Sezione della Corte Suprema di Cassazione.

Membri: PASQUERA Dr. Filippo, Consigliere della Corte Suprema di Cassazione; TORRENTE Dr. Andrea, Consigliere di Corte di Appello; DOMINEDÒ Prof. Francesco Maria, Professore dell'Università di Roma; LEFEBVRE D'OVIDIO Prof. Antonio, Professore dell'Università di Bari; PESCATORE Prof. Gabriele, Libero Docente dell'Università di Roma; CERQUETELLI Dr. Luigi, Direttore Generale del Ministero della Marina Mercantile; ROSSI Dr. Gastone, Ispettore della Motorizzazione Civile nel Ministero dei Trasporti.

Segretari: DE MARTINI Dr. Angelo, Giudice addetto all'ufficio Legislativo del Ministero della Giustizia; GAETA Dr. Dante, Capo Sezione del Ministero della Marina Mercantile; MEZZANOTTE Dr. Antonio, Giudice del Tribunale di Roma.

Art. 3

Il presente decreto sarà registrato alla Corte dei Conti.

Roma, addì 4 dicembre 1948

IL MINISTRO

f.to: Grassi

IL GUARDASIGILLI - MINISTRO SEGRETARIO DI STATO PER LA GRAZIA E GIUSTIZIA

Visto il D. M. 4 dicembre 1948, registrato il 24 marzo 1949, con il quale venne istituita presso il Ministero di Grazia e Giustizia una Commissione allo scopo di proporre le modificazioni da apportare al Codice della navigazione;

Visti i DD. MM. 10 febbraio 1949, 9 marzo 1949, 8 marzo 1950, 18 maggio 1951, 3 agosto 1951 e 29 gennaio 1953, registrati rispettivamente il 24 marzo 1949, 25 marzo 1950, 16 giugno 1951, 17 agosto 1951 ed il 14 febbraio 1953 ;

Ritenuta l'opportunità di sostituire il dott. Vincenzo De Martino Rosaroll, cessato dalla carica di Direttore Generale della Marina Mercantile, e il segretario dott. Giorgio Crisci, nominato referendario del Consiglio di Stato;

Ritenuta altresì l'opportunità di nominare altri componenti della Commissione medesima;

Visto l'art. 2 del Decreto del Presidente della Repubblica 11 gennaio 1956, n. 5;

Viste le singole designazioni ;

Di concerto con il Ministro per il tesoro ;

DECRETA

Art. 1

A far parte della Commissione istituita con D. M. 4 dicembre 1948, allo scopo di proporre le modificazioni da apportare al Codice della navigazione, sono chiamati:

Membri: FRAGALI Prof. Dr. Michele, Avvocato Generale di Corte di Cassazione; POSSANO Dr. Michele, Magistrato di Cassazione; SABATINI Prof. Avv. Giuseppe, Ordinario presso l'Università di Siena; CAMPAILLA Dr. Alberto, Direttore Generale del

Ministero della Marina Mercantile; PORRU-LOCCI Gen. Mario, Direttore Generale dell'aviazione civile - Ministero Difesa; VERONESI On. Ing. Giuseppe, Deputato al Parlamento; ALESSANDRONE GAMBARDELLA prof. Avv. Vincenzo, Avvocato in Roma; GAETA Prof. Dante, Capo Sezione del Ministero della Marina Mercantile.

Segretario: SGROI Dr. Vittorio, Aggiunto giudiziario.

Art. 2

II Dr. Uberto Radaelli cessa di far parte della segreteria della Commissione.

Art. 3

La Commissione anzidetta risulta pertanto così costituita:

Presidente: PASQUERA Dr. Filippo, Presidente di Sezione della Corte di Cassazione.

Membri: PILI Dr. Emanuele, Procuratore Generale onorario della Corte di Cassazione; FRAGALI Prof. Avv. Michele, Avvocato Generale di Corte di Cassazione; TORRENTE Prof; Andrea, Magistrato di Cassazione; POSSANO Dr. Michele, Magistrato di Cassazione; AMBROSINI Prof. Avv. Antonio, Ordinario dell'Università di Roma; ANDRIOLI Prof. Avv. Virgilio, Ordinario presso l'Università di Pisa; CARBONI Sen. Prof. Avv. Enrico, Libero docente presso l'Università di Cagliari; CASANOVA Prof. Avv. Mario, Ordinario presso l'Università di Genova; CAMPAILLA Dr. Alberto, Direttore Generale del Ministero della Marina Mercantile; DE MARTINI Prof. Angelo, Ordinario presso l'Università di Trieste; DOMINEDÒ On. Pror. Avv. Francesco Maria, Ordinario presso l'Università di Roma; GIANNINI Prof. Torquato, Libero docente presso l'Università di Roma; LEFEBVRE D'OVIDIO Prof. Avv. Antonio, Ordinario presso l'università di Bari; PESCATORE Prof. Gabriele, Libero docente presso l'Università di Roma; ROSSI Dr. Gastone, Ispettore Generale della Motorizzazione civile a riposo; SANDULLI Prof. Aldo, Ordinario presso l'Università di Napoli; GAETA Prof. Dante, Capo Sezione del Ministero della Marina Mercantile; SABATINI Prof. Avv. Giuseppe, Ordinario presso l'Università di Siena; PORRU-LOCCI Gen. Mario, Direttore Generale dell'aviazione civile - Ministero Difesa; VERONESI On. Ing. Giuseppe, Deputato al Parlamento; ALESSANDRONE GAMBARDELLA Prof. Avv. Vincenzo, Avvocato in Roma.

Segretari: D'AVINO Dr. Giovanni, Magistrato di Tribunale - Roma; SGROI Dr. Vittorio, Aggiunto giudiziario - Roma.

Art. 4

I lavori della Commissione avranno termine entro l'esercizio finanziario 1956-1957.

Le spese per il funzionamento della Commissione graveranno sul Cap. 103 del bilancio del Ministero di Grazia e Giustizia, per l'esercizio finanziario 1955-56 e sul corrispondente Capitolo per l'esercizio finanziario 1956-1957.

Il presente decreto sarà registrato alla Corte dei Conti.

Roma, addì 26 aprile 1956

IL MINISTRO DEL TESORO

f.to : Medici

IL MINISTRO DI GRAZIA E GIUSTIZIA

f.to: Moro

SOMMARIO: - **1.** Il graduale ripudio della terminologia nautica nella prassi e nella tecnica dell'aviazione; l'errore terminologico della denominazione data al codice unico. — **2.** I dati tecnici di novità: *a)* dell'aviazione rispetto alla navigazione; — **3.** *b)* del trasporto aereo rispetto a quello marittimo. — **4.** La confutazione degli argomenti addotti a sostegno dell'unità giuridica della materia marittima e di quella aviatoria; — **5.** *a)* il ca-rattere non autarchico del trasporto aereo; — **6.** *b)* l'irrilevanza dell'origine marittima delle prime norme aviatorie. — **7.** Le ragioni politiche dell'unità legislativa dei due settori. — **8.** Le conseguenze pregiudizievoli dell'unificazione, nel settore giuridico dell'aviazione: *a)* la crisi degli studi giuridici; — **9.** *b)* la crisi dell'attività normativa, — **10.** L'artificiosità di alcune norme statuite per l'aviazione. — **11.** L'indifferenza per la tesi unitaria: *a)* nel campo internazionale e nelle legislazioni straniere; *b)* nella dottrina giuridica straniera. — **12.** I dati di novità giuridica emergenti dall'attuale assetto positivo dei fatti e dei rapporti aviatori. — **13.** Il significato di tale novità; l'erroneità del rinvio costante alle norme marittime per la chiusura dell'ordinamento giuridico dell'aviazione e la necessità di un ordinamento elastico. — **14.** L'inattualità persistente di una codificazione del diritto dell'aviazione. — **15.** Conclusione.

1. — IL GRADUALE RIPUDIO DELLA TERMINOLOGIA NAUTICA NELLA PRASSI E NELLA TECNICA DELL'AVIAZIONE; L'ERRORE TERMINOLOGICO DELLA DENOMINAZIONE DATA AL CODICE UNICO

Nei primordi, mezzi di locomozione aerea erano soltanto gli aerostati e i dirigibili. Gli uni e gli altri si sostengono per la spinta aerostatica, come per la spinta idrostatica si sostengono le navi; e poteva allora sembrare suggestivo accostarne il reciproco movimento. Di navigazione aerea peraltro non poteva parlarsi in senso tecnico (*v. infra, n. 2*); ma ciò non bastò ad impedire che nel campo aereo venissero introdotte parole della terminologia nautica. Da un lato infatti moltissimi primi piloti dell'aria provenivano dalla marina e, per le loro origini, era naturale che si mostrassero propensi a scorgere elementi di identità fra locomozione aerea e navigazione, anziché inclini a individuarne elementi di diversità; dall'altro lato la rapidità con cui si dovettero costituire le prime leggi dell'aviazione non permise di soffermarsi a rilevarne i profondi dati di originalità e a ricercare per essa un linguaggio nuovo.

L'avvento del più pesante, che si sostiene nell'aria non staticamente, come il più leggero, ma dinamicamente, accentuò la distinzione tecnica dei due fenomeni. Ma la forza dell'abitudine ostacolò la ricerca di una terminologia atta ad esprimere il distacco, ancor più netto che si venne a produrre fra la realtà nautica e quella aerea; e per codeste ragioni di inerzia si continuò a designare come navigazione il movimento del velivolo, il quale vola, non mai naviga. Doveva essere più chiaro però, da quel tempo, che la terminologia marittima si applicava nel campo aereo con valore semplicemente di comodo, perché ancor minori accostamenti divenivano possibili fra i due settori via via che, con lo sviluppo dell'impiego dell'aerodina, il più pesante cioè dell'aria, si andava abbandonando ogni proposito di utilizzare come mezzo di trasporto gli aerostati e i dirigibili, cioè i più leggeri, i quali vennero poco alla volta sempre più soltanto alla nave, e non vedo come il trasporto ritenuti preferibilmente utili alle speculazioni scientifiche o ad impieghi militari ausiliari.

Già nel 1932 scriveva il Mac Nair: «A me sembra che la parola navigazione è riferibile

aereo possa implicare la navigazione se non in senso metaforico»; e infatti la materia giuridica dell'aviazione impropriamente continuò a designarsi come «diritto aeronautico».

La denominazione «diritto aereo», adottata in altri ordinamenti, appariva eccessivamente estensiva; ma agì pure il timore che un mutamento terminologico, in una materia nuova, potesse indebolirne la solidità costruttiva. In tal modo però si continuò ad evocare l'idea di una identità fra navigazione e circolazione aerea, nonostante che tale parificazione fosse divenuta sempre più insostenibile. Non si prevede che l'improprietà di linguaggio avrebbe degenerato in improprietà concettuale, e sarebbe stata poi la matrice di quell'errore che condusse alla formazione del codice della navigazione; non si prevede nemmeno che l'ulteriore incremento dell'aviazione avrebbe aggravato la discordanza tra linguaggio e realtà fenomenica, e infatti ora l'errore terminologico può divenire più grave, perché la locomozione spaziale, di cui già si studia la realizzazione, vedrà utilizzate leggi fisiche ancora più profondamente diverse da quelle che sono attinenti alla navigazione.

Il linguaggio tecnico dell'aviazione tuttavia si va ormai adeguando alla concreta realtà, talora ricorrendo, italianizzandone la forma, alla più duttile terminologia anglo-sassone, ma certo rifuggendo da quella marittima; e in America è stata anzi proposta, per la locomozione aerea, la parola «avigation», in modo da abbandonare definitivamente il termine «navigation».

L'errore si va riparando anche nel campo giuridico. La convenzione di Chicago, non è infatti, la convenzione per la *navigazione aerea*, come lo era quella di Parigi, ma convenzione per l'*aviazione civile*; l'organo dell'unione internazionale non è una convenzione per la *navigazione aerea*, ma l'organizzazione internazionale per l'*aviazione civile*, pur rimanendo denominata di «navigazione aerea» la commissione che si occupa delle regole di circolazione. L'Inghilterra ha ora il *Civil Aviation Act* (1949) e la Francia il *Code de l'aviation* 1956; per l'Italia infine già si discorre di «*diritto dell'aviazione*»; e, quando ancora si fa capo alla vecchia formula «diritto aeronautico», lo si fa per un semplice collegamento all'antica terminologia, che è destinata a scomparire in correlazione al graduale affermarsi di quella nuova. Del resto, coloro che ancora usano l'antica denominazione avvertono sempre che di navigazione, in senso tecnico, in aviazione, non è da parlare.

In tale situazione non si può più qualificare di «navigazione» un codice che comprende il regime giuridico dell'aviazione, seppure si potesse dimostrare l'utilità e l'effettività di un legame fra l'ordinamento giuridico nautico e quello aviatorio.

Il codice della navigazione, quindi, fin nel suo titolo, denuncia un difetto, perché in esso confonde navigazione con volo; due fatti, vale a dire, del tutto non assimilabili.

2. — I DATI TECNICI DI NOVITÀ: a) DELL'AVIAZIONE RISPETTO ALLA NAVIGAZIONE

E' opportuno chiarire i dati tecnici di diversità fra navigazione e volo. Gli aeromobili non si spostano su una superficie, come la nave, e, a differenza della nave, raggiungono la linea del loro movimento orizzontale sollevandosi dalla terraferma o dall'acqua. Il moto di una nave si può schematizzare come quello di un punto su una superficie di livello, e

pertanto la posizione di una nave è individuabile mediante due coordinate (la latitudine o la longitudine); il moto di un aeromobile invece si identifica con quello di un punto nello spazio a tre dimensioni. Cosicché, per determinare la posizione di un aeromobile, occorre la precisazione di tre parametri (latitudine, longitudine ed altitudine). Di più la nave non perde il requisito della galleggiabilità in caso di arresto del moto mentre nel caso dell'aeromobile tale arresto fa cessare la sustentazione, che è in funzione della velocità del mezzo. La nave, ancora, corregge automaticamente i suoi sbandamenti e le sue variazioni di assetto longitudinale; l'aeromobile è ricondotto sulla linea di volo dall'azione del pilota, e lo stesso autopilota richiede l'attenzione dell'uomo.

Né basta. Il volo si attua in un ambiente, lo spazio aereo, che, a differenza del mare, avvolge tutto il globo terracqueo; l'aeromobile, poi, è talora veicolo di terra, talaltra veicolo d'acqua, altra volta veicolo anfibio e perciò serve indifferentemente ad ogni sorta di collegamento. Il volo si compie sulla base di principi fisici differenti a seconda delle diverse specie di macchine che si utilizzano, perché sfrutta l'azione statica dell'aria o la sua reazione dinamica; esso poi si inizia talora per la forza di propulsione dovuta a meccanismi incorporati nell'aereo e talaltra per l'azione di meccanismi ad esso esterni, come quando il velivolo è catapultato.

Il volo altresì è soggetto ad un continuo controllo e ad una costante guida da terra per l'opera del servizio di assistenza, in modo che l'aeromobile è costretto a mantenere la sua rotta in una specie di corridoio o via aerea, ed alla quota segnata (v. anche *infra*, n. 5). Il volo realizza una velocità di traslazione che è ormai al confine dei mille chilometri orari, o che tuttavia è in incessante aumento; ne è lontanamente pensabile che tale velocità possa essere mai raggiunta dalla navigazione, essendo questa oggi consolidata, per le navi più celeri, sui cinquanta chilometri, orari (lo stesso aliscafo non supera i 70). Il volo altresì tende ad un'automatizzazione completa della condotta del mezzo con cui si attua, ed esige un rapido ed incessante coordinamento di tutte le funzioni operative, mentre nella navigazione la concentrazione del lavoro e il coordinamento delle varie mansioni di bordo non hanno carattere di perentorietà ed immediatezza, diversa essendo l'incidenza dei fattori tempo e spazio.

Vi è ancora da considerare la singolare tecnica operativa del volo, che si svolge attraverso fasi e manovre del tutto ignote, alla tecnica della navigazione; e vi è, inoltre, da porre in risalto le particolarità dell'assetto che può assumere l'aeromobile; il quale è spinto talora fino a forme acrobatiche, per la nave assolutamente inconcepibili. Il volo esige specializzazione tecnica per ogni tipo di aeromobile, perché ogni tipo ha caratteri differenziati correlativi alla varietà delle prestazioni o dei servizi che il mezzo aereo può rendere. Non è da trascurare nemmeno che la navigazione da luogo alla formazione di una vera e propria comunità organizzata, di passeggeri e di equipaggio o soltanto di equipaggio, la quale offre riparo, alloggio e financo svaghi a coloro che viaggiano sulla nave, e che può essere autosufficiente, tanto vero che esistono in alcune navi addirittura vere e proprie officine di riparazione. Invece il volo, a causa della struttura e della velocità del mezzo in cui si compie, non è che episodio meramente casuale e transitorio: poche ore di viaggio, che non richiedono una complessa organizzazione di mezzi e di comfort nell'interno del veicolo, che talvolta sono caratterizzate da un continuo succedersi di passeggeri e di cose, per la maggior frequenza di fermate intermedie, e da un mutare continuo dell'equipaggio.

In che modo la navigazione possa comprendere il volo o confondervi, proprio non si riesce ad intendere.

3. — b) DEL TRASPORTO AEREO RISPETTO A QUELLO MARITTIMO

Non si ignora che la scuola unitaria esaurisce il concetto di navigazione in quello di trasporto, considerato quale fine diretto dell'attività (movimento di passeggeri o di merci) o soltanto quale mezzo per conseguire altro fine (ad esempio, rimorchio, pesca, diporto, posa di cavi sottomarini); ma, a parte l'esattezza di tale identificazione, non perciò viene meno ogni dato distintivo tecnico fra il traffico marittimo e quello aereo.

I rilievi e le osservazioni oceaniche, la pesca, la posa dei cavi, il diporto e i recuperi formano attività assolutamente marginali del traffico marittimo, là dove l'aeromobile, nella fotogrammetria, nella pubblicità, nell'esplorazione, nel soccorso, nei lavori agricoli e in quelli industriali e commerciali trova una destinazione complessivamente non meno importante di quella del trasporto di passeggeri e di merci. Inoltre il traffico aereo consta anche di voli occasionali, che nel campo marittimo non trovano corrispondenza o hanno rara corrispondenza, oppure di voli c.d. d'affari, molti anche con pilotaggio diretto, mentre non si conoscono casi di navi che sono destinate ad analoghi scopi: negli Stati Uniti d'America oltre 100 mila aeromobili sono adibiti a tale uso e anche in Italia questo uso va prendendo consistenza.

Il trasporto aereo, inoltre, risponde ad esigenze economiche sostanzialmente e finalisticamente diverse da quelle del trasporto marittimo. A differenza di quest'ultimo, il primo tende ad affrancare l'economia dei traffici da vincoli di tempo, di distanze e di fasi intermedie; realizza scambi in rapporti diretti e immediati implicanti il sorvolo di spazi sovrastanti più territori statali; rende concepibili piani di relazioni commerciali e industriali in cicli di produzione e di scambio abbreviati nel tempo e nello spazio; è strumento essenziale per la creazione di mercati e di correnti di traffico, in collegamento con impianti posti in zone impervie e improduttive. Nuove vie precluse al trasporto marittimo oltre che a quello terrestre, sono aperte dai mezzi aerei; e basterà ricordare le nuove rotte polari.

Il trasporto aereo si giova di un'organizzazione del tutto diversa da quella marittima: ignoti al trasporto per acqua sono alcuni servizi ausiliari propri di quell'aereo (l'assistenza al volo, il trasporto dall'aerodromo alla città e dalla città all'aerodromo); diversi sono gli impianti tecnici (segnali, aerodromi); diversi i caratteri degli impianti commerciali (aeroscali, agenzie); diverse le professioni del personale.

Esso interferisce solo in parte nel traffico marittimo, essendo in concorrenza anche con il trasporto terrestre e talora soltanto con questo, e, con le macchine idonee al volo verticale, aspira ad incidere financo sul traffico delle autolinee o su quello suburbano. Coloro che considerano il trasporto aereo come complementare di quello marittimo non riflettono che tutti i sistemi di traffico si integrano a vicenda senza perdere la loro particolarità; e comunque sono stati nettamente smentiti dall'attuale realtà, che pone in gara di conquista e di affermazione i grandi reattori civili e i nuovi transatlantici, per cui il trasporto aereo e quello marittimo meglio oggi si direbbero in reciproca ostile contrapposizione.

4. — LA CONFUTAZIONE DEGLI ARGOMENTI ADDOTTI A SOSTEGNO DELL'UNITÀ GIURIDICA DELLA MATERIA MARITTIMA E DI QUELLA AVIATORIA

Non corrisponde quindi alla realtà del fatto l'assunto, sostenuto dalla dottrina unificatrice e ripreso nella relazione al codice speciale (n. 19), per cui la navigazione è materia organica ed unitaria che può comprendere pure l'aviazione civile. Se sull'unità del fatto è stata costruita l'unità del codice, basta aver dimostrato la diversità della realtà nautica e di quella aerea per aver dimostrato la necessità di separare la legislazione marittima da quella aerea e l'illogicità dell'unione dei due sistemi positivi.

Già però, nel pensiero di qualche autorevole seguace della dottrina dell'unità, la formula iniziale della pretesa «identità del fatto tecnico» si è mutata nell'altra «identità, *dal punto di vista giuridico*, del fatto tecnico», il mutamento prova che pure nel campo di quella dottrina si fa strada la convinzione che navigazione e aviazione sono due cose diverse; ma prova, di più, l'assurdo cui si spinge la scuola predetta, perché la disciplina giuridica è il *posterius* di ogni fatto tecnico, non il *prius*, e deve inferirsi dal fatto, non il fatto deve desumersi dall'assetto giuridico che ha ricevuto. La formula nuova sostanzialmente abbandona la tesi che fu avallata al tempo della formazione del codice; e tuttavia non spiega come si possa parlare di *identità giuridica* di un fatto tecnico senza prima dimostrare la *identità reale ed essenziale* del fatto stesso, né spiega come si possa parlare di *identità giuridica di due fatti tecnici*, atteso che la legge, riconosce il fatto, non lo crea. Ogni qualvolta si rende identico il trattamento giuridico di due diverse realtà sociali si percorre la strada della finzione; ma alla finzione l'ordine giuridico deve ricorrere per singole ipotesi, non per un sistema intero, se non vuole cadere in un riprovevole arbitrio.

La dottrina unitaria aveva sostenuto, per dimostrare il suo asserto, che il trasporto aereo è autarchico al pari di quello marittimo, e che entrambi tendono ad un trattamento giuridico comune.

Aveva osservato, da un canto, che i due veicoli, del mare, e dell'aria, operano entrambi isolati, almeno materialmente, nell'elemento attraverso il quale si muovono; e dall'altro lato aveva rilevato che la legislazione riflettente l'aviazione civile si era in gran parte modellata sui millenari istituti di diritto marittimo. La relazione al codice, in verità, fece proprio soltanto l'argomento tratto dall'origine marittima delle prime leggi dell'aviazione; ma sull'argomento del carattere autarchico del trasporto aereo ancora oggi si insiste nel campo degli scrittori di scuola unitaria.

L'erroneità dei due argomenti sarà meglio dimostrata nei paragrafi seguenti.

5. — a) IL CARATTERE NON AUTARCHICO DEL TRASPORTO AEREO

L'autarchia dell'aeromobile non era giustificabile al tempo della formazione del codice, perché già allora la breve durata dei viaggi aerei rendeva irrilevante l'autonomia di vita del mezzo aereo durante il volo. Essa è meno giustificabile oggi, se si ha riguardo all'organizzazione di sicurezza che richiede il traffico aereo, fondata, come si è detto sopra, al n. 2, su un continuo collegamento dell'aeromobile con i centri di controllo degli aerodromi, collegamento che impone ai vari centri di controllo necessariamente attraversati dall'aeromobile, di scambiarsi i dati che rendono il volo possibile, collegamento che deve essere continuo, di tal che, quando esso è perduto vengono posti in allarme gli organi di soccorso, i quali provvedono a rintracciare l'aereo.

Autarchico è certo il trasporto marittimo, perché non si può negare che la nave (e lo si è ammesso) è un mezzo che basta alla funzione cui è destinata; il suo distacco dalla

terraferma o dall'acqua è completo e le persone a bordo sono per necessità soggette all'autorità del comandante, costituendo (non stupisca la parificazione) quasi un ordinamento inserito in quello dello Stato. Questa autosufficienza sarà anche di varia gradazione e di varia completezza; ma è pur sempre di natura ignota al trasporto aereo, anche per i limitati poteri del comandante di aeromobile.

Il distacco materiale dalla terraferma non solo è completo nella nave, ma ad essa è immanente, perché la nave vive soltanto nell'acqua; invece per l'aeromobile comincia soltanto con il decollo e termina con l'atterraggio. L'assunto che pure l'aeromobile è materialmente libero nell'atmosfera, come la nave è materialmente libera nell'acqua, appare perciò soltanto un modo di dire, e per giunta del tutto enfatico.

Di assurdo in assurdo, se navigazione è trasporto autarchico, perché non si è regolato e non si regola nell'unico codice anche l'attività che ha per oggetto il trasporto automobilistico a lungo itinerario? Ha maggiore autarchia del comandante di aeromobile il camionista o il conducente di autobus da turismo — come se ne vedono tanti oggi — che, solo, per impervie strade, e talora fuori dello Stato di origine, marcia per giorni e giorni senza comunicare con il suo preponente. E non è a dire che manchino punti di contatto tra l'ordinamento della nave e quello dell'automobile!

6. — b) LA RILEVANZA DELL'ORIGINE MARITTIMA DELLE PRIME NORME AVIATORIE

Fallace era ed è il rilevare conseguenze decisive dalla constatazione che, alle sue origini, la disciplina normativa dell'aviazione mutuò regole dalle leggi marittime.

Dato che l'origine dell'aviazione fu contrassegnata dalla diffusione, nel suo campo, del linguaggio corrente nella navigazione (v. *supra* n. 1), doveva conseguirne che pure il diritto si avvicinasse a questa; il linguaggio della pratica fa parte del fenomeno, e il giurista non può disconoscerlo. Ma, mutatosi poco alla volta il linguaggio, ed apparso che quello corrente aveva semplicemente velato, non soppresso una realtà difforme, si susseguirono intense le manifestazioni di insegnamenti e di normazione del tutto svincolate dal binario del diritto marittimo; e nemmeno questa realtà si deve negare.

La separazione dei due settori giuridici andò compendosi nella sede della C.I.N.A. e si estese poi all'interno degli Stati membri: l'attività di studio che il C.I.T.E.J.A. svolse nell'intervallo fra le due guerre mondiali da un'idea del travaglio costruttivo di una normativa prodotta nell'osservazione delle esigenze specifiche della aviazione. L'O.A.C.I., sorta ancor prima che cessasse la seconda guerra mondiale (7 dicembre 1944) e prima che si pensasse ad un'organizzazione internazionale marittima, ricompono ora e supera le linee del lavoro anteriore in una visione particolaristica della realtà aeronautica, profondamente sentita dai settanta Stati che vi partecipano, vale a dire da ciò che può definirsi coscienza universale, dato che soltanto una diecina di Stati rimane attualmente fuori dalla O.A.C.I..

Siffatta coscienza di specialità si radicò al punto che, quando fu ritenuto necessario instaurare un sistema di cooperazione internazionale in materia marittima, non fu nemmeno ventilata l'idea di trasformare l'unione dell'aviazione in unione della navigazione, ma si propugnò, con la convenzione di Ginevra del 6 marzo 1948, l'istituzione di un'organizzazione avente compiti esclusivamente inerenti alla navigazione (l'Organizzazione marittima consultiva intergovernativa), alla quale si

conferirono funzioni di minore ampiezza e di forza giuridica minore rispetto alla vastità e alla coerenza delle funzioni proprie dell'organizzazione internazionale dell'aviazione.

E già, quando il codice della navigazione era in preparazione, si avevano risultati imponenti dell'opera costruttiva di un diritto positivo speciale per l'aviazione, tanto vero che il codice li assunse, senz'altro, nel suo schema. La relazione al codice rileva infatti, al n. 9, che, per la disciplina dell'aviazione, erano stati accolti, non soltanto norme di convenzioni «aeronautiche» perfezionate, ma anche progetti emersi dall'attività di cooperazione internazionale incentratasi nella C.I.N.A.; ma queste convenzioni e questi progetti erano sicuro indice della tendenza a liberare il diritto positivo dell'aviazione dal legame di un diritto positivo marittimo, in modo che, al contrario di ciò che riteneva la relazione, provavano l'indole provvisoria della tendenza originaria ad estendere all'aviazione regole giuridiche della navigazione.

Tale prova era, del resto, inequivocabilmente data in altra parte della relazione citata, là dove cioè (al n. 11) il guardasigilli poneva in luce il «maggior dinamismo del diritto aeronautico» e osservava che le norme originali e recenti di tale diritto erano state estese al diritto marittimo. Con che si riconosceva, senza ombra di dubbio, che l'origine marittima delle prime norme del diritto dell'aviazione era dovuta a fattori non essenziali e soprattutto all'incertezza dell'iniziale valutazione del nuovo fenomeno; ed incideva sulla disciplina dell'aviazione come fugace influenza, che si mirava a vincere e via via si vinceva. Di guisa non era più configurabile quale elemento caratterizzante della materia.

E, del resto, l'argomento dell'origine marittima della regolamentazione giuridica dell'aviazione sarebbe stato valido soltanto se si fosse potuto dimostrare che l'aviazione civile, nel 1942, aveva già cristallizzato il suo sviluppo, onde il fenomeno era noto in tutti i suoi aspetti definitivi, o che la sua normazione, con le prime leggi emanate, aveva avuto un assetto irrevocabile, in ciò che erano le sue manifestazioni peculiari. Tale dimostrazione non venne data; e non la si sarebbe potuta dare, perché, già al tempo della compilazione del codice, i voli transoceanici avevano aperto nuove prospettive all'incremento del mezzo aereo e si annunciavano i voli stratosferici, gravidi di problemi nuovi anche nel campo del diritto.

Ammesso poi che aviazione e navigazione avessero avuto in passato istituti identici e regole identiche, non ne sarebbe scaturita necessariamente la conseguenza di dare unità al loro sistema positivo.

Anzitutto sarebbe stato sempre necessario accertare che istituti dello stesso nome soddisfacevano ad identici bisogni, dovevano avere identica disciplina e non ne potevano avere una diversa. In secondo luogo l'assunto avrebbe dovuto intendersi come di condanna della stessa dottrina che voleva postulare l'autonomia del codice della navigazione: infatti la materia giuridica della navigazione, non potendo rifiutare alimento dal codice civile, si sarebbe dovuta indefettibilmente inquadrare in questo codice, e il codice della navigazione non avrebbe avuto più ragione di formarsi. La tecnica delle leggi speciali verrebbe, del resto, ad essere incisa dall'opinione che, partendo dall'esistenza di regole comuni a più settori, giunge alla conclusione della necessità della loro unificazione legislativa: ogni legge speciale si dovrebbe concepire come parte anche formale di una legge generale, in una posizione cioè che non soltanto per la sostanza dovrebbe dipenderne, ma anche per la forma, perché l'articolazione vi si dovrebbe sviluppare come se l'atto legislativo speciale fosse

tutt'uno con quello generale. La legge speciale si risolverebbe cioè in una modificazione formale della sistematica positiva del diritto positivo comune; il che non solo è un assurdo, ma contrasta con la convinzione generale corrente nella scienza del diritto. Vi dovrebbe essere un codice solo in ogni ordinamento, secondo il pensiero che si contrasta, perché tutte le materie hanno fatalmente principi in comune; e il codice unico dovrebbe essere comprensivo fors'anche di quello penale, posto che anche il diritto penale trae principi (pochi o molti, non importa) da dottrine più generali che ne costituiscono la cornice. Viceversa l'ancora non sopita polemica sulla legittimità di un codice di commercio dimostra che le tesi unitarie sono sempre legate a convinzioni personali e a tesi di scuola, le quali vivono fino a quando una nuova autorità scientifica o l'autorità di una scuola nuova non riesce a farle spegnere.

L'ordinamento positivo non può però né deve essere trascinato in questa altalena di pensiero che turba la certezza della sua costruzione; la quale non è un dato semplicemente formale, perché le fusioni e le scissioni positive modificano sempre lo spazio vitale di ogni sano sviluppo di fatti, e finiscono con il reagire sui dati concreti dell'ordine economico-sociale, nell'alternarsi di soluzioni che servono soltanto a realizzare indirizzi ad esso esterni ed eminentemente soggettivi.

7. — LE RAGIONI POLITICHE DELL'UNITÀ LEGISLATIVA DEI DUE SETTORI

Osservò ancora la relazione del guardasigilli (n. 4) che «una disciplina unitaria avrebbe permesso di dare salda ossatura alle norme sparse e frammentarie relative alla navigazione aerea, la cui produzione, rivolta a sopperire alle esigenze del fenomeno, mano a mano che si presentavano nella pratica, non poteva essere sorretta da un'adeguata base sistematica». Ovviamente si alluse, con tale rilievo, al proposito di fondare un sistema positivo di base organica, perché l'erezione di un sistema dogmatico non è compito della legge.

Ma la frammentarietà delle norme positive inerenti al traffico aereo voleva essere dimostrazione della cautela con la quale si erano fatte sorgere le leggi giuridiche speciali relative al fenomeno, seguite sempre all'osservazione delle sue leggi naturali e pratiche. Viceversa l'abbandono del criterio di circospezione fino allora seguito, andò dietro ad una direttiva organica che si risolveva nel precorrere i tempi e nel prevenire le manifestazioni concrete del fatto, supponendole e regolandole in atteggiamenti non ancora espressi, ponendo spesso all'estensione naturale del fatto i limiti di un regolamento giuridico preconcepito, e quindi comprimendole nelle sue possibili espansioni future, e quindi impedendo che il fatto si potesse affermare in modo diverso da quello consentito dalle concrete parificazioni.

Tale metodo di regolare il fenomeno senza indagare se era prevedibile che i suoi aspetti supposti si fossero potuti rilevare, è un metodo del tutto anomalo. Si spiega o si giustifica soltanto in presenza di interessi superiori e generali, che premano nel senso di evitare uno sviluppo del fatto in direzioni, delle quali l'ordinamento giuridico non può tollerare o deve condannare la scelta. Il guardasigilli scriveva nella sua relazione (n. 4) che la concezione unitaria rappresentava «ancora una volta l'affermazione originale e costruttiva del pensiero giuridico italiano». Ed è da credere che gli interessi a cui veniva sacrificato il libero divenire del fatto aviatorio si identificavano, nel 1942, con il proposito di esprimere una genialità edificatrice del popolo italiano nel campo del diritto, che ne riconfermasse le qualità, delle quali in quel

tempo si aspirava ad annientare le testimonianze. Si voleva cioè affermare l'autarchia del nostro pensiero giuridico, che poteva dare risultati ignoti agli ordinamenti stranieri; si voleva prescindere dalla necessità di far capo alle creazioni degli organismi internazionali, ed aspirare a riprendere, la guida del mondo del diritto.

L'unità del codice della navigazione diveniva dunque espressione delle tendenze politiche dominanti in quel tempo; per cui non era enfatica né retorica la relazione al codice quando premetteva che questo stava «a rappresentare l'integrale compenetrazione del momento giuridico col momento politico».

Il momento politico era allora pure caratterizzato dall'affermazione dell'esistenza di un potere statale direttivo e integrativo di qualsiasi attività della vita nazionale: e il codice della navigazione nella sostanza realizzava altresì l'intervento autoritativo dello Stato nel settore dell'aviazione, imponendo comportamenti ed istituti, procedendo a qualificazioni legali, facendo cioè cessare quel processo di fermentazione che nel settore stesso era in atto e che avrebbe invece, dovuto condurre ad attese e ad osservazioni analitiche e diligenti delle sue fasi, per i corrispondenti adeguamenti del pensiero giuridico e della pratica. La dottrina, è vero, era già andata più in là del limite a cui la legge era arrivata in quei discontinui interventi che la relazione al codice lamentava; ma la dottrina poteva legittimamente così operare, perché suo compito è anche quello di valutare situazioni non espressamente regolate dall'ordinamento, perché con le sue costruzioni non irrigidisce le soluzioni, e perché ha in sé quelle attitudini di sollecita revisione che mancano nella legge. La legge deve invece giungere al traguardo della scelta normativa quando la dottrina ha esaurito la sua funzione elaboratrice, ove non insista l'urgenza di legiferare.

Oggi più non esistono quei presupposti che danno spiegazione all'unificazione delle leggi marittime e aviatorie. Disconosciuto il criterio della necessaria guida statale delle iniziative, appare conseguente che debba rinunciarsi a far risolvere secondo un uniforme e preconcepito dogmatismo legislativo i problemi giuridici che l'aviazione pone alla considerazione. D'altro canto, la capacità creatrice del popolo nostro si dimostrerà più intensa e più vera quando se ne individueranno le costruzioni come prodotto di una spontanea opera edificatrice, non legata a schemi preordinati, liberamente determinata da una genialità ordinatrice che scorge i particolari prima di formare il complesso e forma il complesso dall'unione dei particolari; dedita ad una rilevazione costante e penetrante di dati assolutamente concreti ed esistenti, anziché nella supposizione di dati ricavati da astratte ed artificiose ragioni di simmetria.

8. — LE CONSEGUENZE PREGIUDIZIEVOLI DELL'UNIFICAZIONE, NEL SETTORE GIURIDICO DELLA AVIAZIONE: a) LA CRISI DEGLI STUDI GIURIDICI

Risultò erronea, ad ogni modo, la previsione del guardasigilli del tempo, che cioè l'unione tra la legislazione «aeronautica» e quella marittima avrebbe recato utilità al diritto «aeronautico», perché ne avrebbe rinsaldato l'ossatura sistematica e avrebbe consentito di esplicarsi per l'evoluzione e il perfezionamento del diritto generale della navigazione.

La promulgazione del codice della navigazione segnò, invece, più che una nuova vita del diritto dell'aviazione, lo spegnersi di una fiamma.

La dottrina generale affermò che l'unità legislativa dei due settori conduceva all'unità del relativo diritto; e ciò si deve ricordare come indice della gravità dell'alto grado raggiunto dall'illusione che l'unificazione aveva provocato, pur se si deve rilevare che la dottrina predetta smentiva se stessa quando accoglieva nel contempo l'idea che il diritto commerciale non si era estinto a séguito della incorporazione del codice di commercio nel codice civile, o pur se si deve constatare che l'opinione per cui la materia di un codice è limite di estensione di un settore scientifico del diritto, è contestata dalla medesima scuola del diritto della navigazione, la quale ora non disdegna di sostenere che, nonostante il più vasto disegno del codice, è diritto della navigazione solamente la parte di esso che regola l'esercizio della nave e dell'aeromobile.

La scuola giuridica dell'aviazione, che prima del 1942 era all'avanguardia del movimento giuridico mondiale prodottosi riguardo alla materia, e i cui tentativi sistematici avevano riscosso estimazioni e consensi fin nei più lontani paesi, perdette, con la promulgazione del codice della navigazione, una delle sue ragioni di vitalità. Avrebbe dovuto elaborare la sua materia con la riproduzione pedissequa dei principi del diritto marittimo nei casi in cui il codice non avesse espresso norme speciali; ad essa spesso non sarebbe stato più possibile, in correlazione alle caratteristiche del fatto, assumere nel sistema «aeronautico» regole tratte direttamente da una parte qualsiasi dell'ordinamento, e quindi da materie speciali estranee all'ordinamento marittimo. La scuola giuridica dell'aviazione veniva costretta dal codice della navigazione ad operare nell'ambito soltanto delle norme speciali «aeronautiche» del codice unico, che di per se non erano suscettibili di costituire un sistema; a collocare gli istituti esclusivi dell'aviazione in un ambiente estraneo a quello che dava loro la vita, e a studiarli in modo frammentario; gli istituti estesi all'aviazione dalla navigazione avrebbero dovuto prendersi in esame esclusivamente per criticarne l'estensione voluta dal codice. Il compito della dottrina si veniva così a designare come ben modesto; e a ciò si aggiunga che gli operatori venivano stimolati dal codice, a conformare il fatto avendo riguardo all'assetto giuridico che sarebbe risultato dall'applicazione di norme di origine marittima, e quindi a deformarlo

a) Una prima conseguenza di questa situazione fu la cessazione della pubblicazione della «*Rivista di diritto aeronautico*» che, pur fra tante sue imperfezioni, aveva, per molti anni, tenuto desta l'attenzione sulla materia giuridica dell'aviazione. Un'ulteriore conseguenza, fu la soppressione degli insegnamenti universitari di diritto «aeronautico»: rimase soltanto la cattedra istituita presso la Scuola di ingegneria aeronautica dell'Università di Roma, e sono stati finora vani i voti espressi dal congresso internazionale di diritto «aeronautico» tenutosi a Napoli il 12 giugno 1954, quelli del Centro per lo Sviluppo dei Trasporti Aerei nonché, in sede internazionale, dapprima dalla 10^a sessione dell'assemblea dell'O.A.C.I. che ebbe luogo a Caracas nel giugno-luglio 1956, e di poi luogo a Caracas nel giugno-luglio 1956 e di poi dalla 29^a sessione del consiglio della stessa O.A.C.I. tenutasi l'8 gennaio e il 9 aprile 1957.

Né l'eredità della scuola del diritto dell'aviazione fu assunta, dalla scuola di quello della navigazione, perché quest'ultima, a sua volta, o rimane ancora alle sue vocazioni marittimistiche e quindi opera intensamente soltanto sui problemi del diritto marittimo, o tratta soltanto problemi marginali del diritto dell'aviazione; in modo che, per causa della promulgazione dell'unico codice, questo diritto non è più studiato sistematicamente da coloro che ne avevano impostate le fondamenta e non riceve

adeguata considerazione dagli altri che hanno utilizzato queste fondamenta per un disegno di più larga estensione.

È significativo che è di entrambe le due scuole questa inerzia più o meno completa; e che essa sia una conseguenza della promulgazione del codice unico non si contesta efficacemente opponendo che il diritto marittimo poté svolgersi in sistema quando la sua materia era positivamente inquadrata nel codice di commercio. L'articolo 1 di questo codice poneva come norme comuni alla materia marittima quelle leggi, commerciali che, come è noto, avevano virtù espansiva anche fuori del settore commerciale, e si intende allora il perché la chiusura del sistema positivo marittimo con norme di diritto commerciale non riuscì a soffocare lo sviluppo autonomo del sistema; ma le leggi marittime a cui l'articolo 1 del codice della navigazione rinvia, prima che al diritto generale, muovono da fatti e situazioni necessariamente pertinenti ad un campo ristretto e specifico, e così fra diritto marittimo e diritto dell'aviazione non si può stabilire il medesimo rapporto che corre ancora tra diritto commerciale e diritto marittimo. La prova che gli inconvenienti notati derivano dall'unificazione legislativa si è avuta in occasione di una recentissima deliberazione del consiglio superiore della pubblica istruzione, il quale ha dato parere sfavorevole all'accoglimento dell'istanza del ministero della difesa diretta all'istituzione di cattedre universitarie di diritto dell'aviazione, osservando preclusivamente che l'autonomia didattica della materia è negata dall'esistenza di un codice della navigazione.

Potrebbe ritenersi che tutto ciò non interessi la sede della formazione del diritto positivo, a patto di ammettere che in tale sede possa pregiudicarsi, per pura esigenza di scuola, il libero contatto fra la scienza e la pratica. Non che la legislazione non possa essere ispirata ad un sistema scientifico o ad una dottrina giuridica; ma il suo fine deve essere sempre quello di una congrua disciplina degli interessi in giuoco, anziché l'altro di realizzare ad ogni costo il sistema o la dottrina ispiratrice. Soltanto se gli interessi regolati non ricevono pregiudizio dalla obbedienza ad un indirizzo di scuola la legislazione che a questa si colleghi può giudicarsi con favore; ed è da tal punto di vista che appare utile che il legislatore odierno conosca la situazione che si determinò con l'accoglimento della tesi unitaria, perché ne risulta rilevato che, non soltanto un errore di valutazione dei caratteri della materia da regolare fu alla base della decisione di unificazione, ma altresì un errore nella previsione delle ripercussioni che l'unificazione legislativa avrebbe prodotto, ripercussioni alle quali è urgente che si ripari. Né basta, perché, alla base dell'unificazione vi fu inoltre un vizio logico di contraddittorietà e di incongruenza nelle ragioni che si prospettarono per giustificarla.

Se si considera più profondamente l'osservazione del guardasigilli, per cui il diritto dell'aviazione, nonostante la sua unificazione con quello marittimo, avrebbe potuto mantenere intatte le sue possibilità di sviluppo autonomo, se ne intende la sua contraddizione piena con il fatto che, per l'articolo 1 del codice, le norme marittime bloccano l'ordinamento giuridico dell'aviazione, in modo che al traffico aereo, prima che quelle del diritto comune, si applicano o le norme espressamente per esso disposte, o quelle previste per il traffico marittimo.

Se si valuta poi più addentro l'altro rilievo dello stesso guardasigilli, per cui l'evoluzione del diritto dell'aviazione avrebbe dovuto provocare evoluzioni e perfezionamento del diritto generale della navigazione (v. relazione ministeriale n. 11), se ne intende l'assoluta insufficienza logica, perché quel risultato non si potrebbe mai produrre, dato che, nel sistema dell'articolo 1 del codice ogni lacuna della parte «aeronautica» deve

essere colmata principalmente mediante l'applicazione della normativa marittima.

Vale la pena di ricordare che nel 1940 lo Schmitt rilevava: «mentre vi è chi cerca prendere dal diritto marittimo e terrestre punti analogici di riferimento per la formazione del diritto aeronautico, io credo che, al contrario, in futuro saremo indotti a prendere il diritto aeronautico come modello del diritto marittimo». Ma non sarà certo l'articolo 1 del codice della navigazione che potrà consentire tale inversione, ammesso che essa sia possibile.

9. – b) LA CRISI DELL'ATTIVITÀ NORMATIVA

Altro effetto negativo della promulgazione del codice della navigazione fu che il rigido legame da esso istituito fra i due settori giuridici arrestò e diede lentezza all'evoluzione o all'adeguamento della normazione positiva dell'aviazione.

L'articolo 1328 del codice rinvia all'emanazione del regolamento l'entrata in vigore di tutte le norme la cui attuazione presuppone disposizioni regolamentari. Se però si emanasse il regolamento dell'aviazione si ribadirebbe il criterio unitario, che l'ambiente aviatorio rifiuta di accogliere per ragioni sostanziali: infatti, lo spirito di un regolamento deve essere quello della legge che lo giustifica, ed anche il regolamento dell'aviazione dovrebbe perciò risentire di questo criterio. Il regolamento dell'aviazione cioè dovrebbe innovare norme di quello del 1925 che, se pure superate, meglio resistono alla pratica aviatoria, essendo a questa più adeguate di quelle del regolamento marittimo, alle quali (in virtù dell'articolo 1 del codice) si dovrebbe spesso ricorrere nella formazione del regolamento dell'aviazione, per coordinarlo a quello della navigazione. Là dove il codice rimanda a norme marittime, non è legittimo che il regolamento abbia a dipartirsi dallo spirito della legge del mare e procedere per la sua strada. La conseguenza è che buona parte delle norme del regolamento del 1925 attendono ancora di essere aggiornate.

Il codice ha poi irrigidito alcune norme regolamentari assumendole nel suo seno; il che ha ritardato l'immissione nel nostro ordinamento degli allegati alla convenzione di Chicago, perché ha costretto a proporre l'introduzione mediante legge (delegata) di modificazioni a norme che, secondo il sistema anteriore, avrebbero potuto essere variate mediante un atto regolamentare. La conseguenza è che pure per l'avvenire le innovazioni imposte dagli allegati di Chicago debbono essere adottate per legge, e che il sistema positivo «aeronautico» ha subito con il codice unico una seria immobilizzazione (1).

(1) Per fortuna questa legge di delegazione non è stata poi utilizzata.

Tale convinzione è rafforzata dal rilievo che ogni qualvolta si tratterà di introdurre nel sistema positivo vigente regole nuove, elaborate o proposte da tecnici che seguono il fenomeno pratico del traffico aereo, sarà sempre opposta la necessità di non turbare l'unità del codice, e si obietterà sempre che la regola nuova contrasta con il sistema complessivo, essendo ovvio che i fautori dell'idea unitaria soprattutto si preoccuperanno di evitare che nuove norme vadano progressivamente frantumando l'unità odierna: chi ha pratica di lavori legislativi sa quante volte un'innovazione utile sia stata respinta perché in contrasto con l'ordinamento generale posto dai codici, non perché possa riuscire sostanzialmente inaccettabile.

Fu scritto durante il lavoro di formazione del codice che il programma di fusione dei due sistemi positivi non doveva suscitare allarmi, perché qualsiasi unificazione può mantenere autonomia di vita a ciascuna parte del complesso. E l'osservazione è valida anche oggi. Nulla di pericoloso, ad esempio, vi può essere nella promulgazione di un codice unico dei trasporti, comprensivo anche delle norme concernenti i trasporti terrestri se l'unità fosse concepita senza pregiudizio delle singole parti; è del 1953 il tentativo del Rodière di costruire un sistema del diritto dei trasporti, che tuttavia non vuole affermare l'unità sostanziale del più che eterogeneo raggruppamento di materie prese in considerazione, e che comprende i trasporti ferroviari, quelli automobilistici, quelli aerei e quelli della navigazione interna, ma (a farlo apposta!) esclude i trasporti marittimi. Realizzato però il programma unico con l'introduzione nel codice dell'art. 1, si deve ammettere che si è creato un motivo fondamentale di pregiudizio per il diritto dell'aviazione come ordinamento positivo.

10. — LA ARTIFICIOSITÀ DI ALCUNE NORME STATUITE PER L'AVIAZIONE

Era poi logico prevedere che l'unificazione avrebbe prodotto soluzioni del tutto artificiali per l'ordinamento dell'aviazione: basterà limitarsi ad alcuni esempi.

Fu estesa all'esercente dell'aeromobile la pubblicità disposta per la dichiarazione dell'armatore, come se la figura dell'esercente, nell'aviazione, non debba essere individuata anche per il trasporto occasionale e personale di brevissima durata; nel qual caso, il trasporto si organizza in modo tale da non consentire il compimento di formalità complesse.

Si prevede il contratto di lavoro del personale aviatorio come contratto con l'esercente, mentre quasi sempre esso si conclude con il vettore non esercente. Per il noleggio fu fatto rinvio alle linee marittimistiche, mentre il noleggio di aeromobile segue vie diverse, tra l'altro, perché ne è sempre oggetto un tipo di aeromobile, non un aeromobile determinato, e perché i documenti di trasporto sono sempre rilasciati dal noleggiante. Si applicò all'esercente dell'aeromobile, e per i danni alla superficie e da urto, il procedimento stabilito per attuare la c.d. limitazione del debito dell'armatore, che presuppone un principio di riduzione globale ignoto al diritto dell'aviazione, e che nel diritto marittimo è ordinato come procedimento diretto a far valere la volontà dell'armatore di limitare il debito: invece il debito dell'esercente dell'aeromobile è limitato ex lege, in modo che l'esercente non ha iniziative processuali da assumere, e ogni questione di ripartizione della somma limite concerne soltanto l'interesse dei creditori; e peraltro il procedimento non era utile dopo che nell'articolo 1040 si erano dettate le norme necessarie ad ottenere il *simultaneus processus* per tutte le istanze di risarcimento e negli articoli 968 e 976 si erano determinate le disposizioni sostanziali regolatrici del concorso fra i creditori.

Fu poi applicato all'aviazione il sistema penale e disciplinare proprio della marina mercantile, senza tener conto dell'aderenza di questo ad una tradizione di supremazia del capitano di nave sull'equipaggio e sui passeggeri, spinta a limiti che l'aviazione non conosce, per lo spirito di intimissimo cameratismo che lega l'equipaggio di un aeromobile al suo comandante, perché il carattere esclusivamente tecnico della condotta di un aeromobile e l'alto costo di un viaggio aereo sono cause di speciale selezione qualitativa di equipaggio e di viaggiatori, in un grado che la pratica dei trasporti marittimi non raggiunge, perché un'indissolubile solidarietà unisce passeggeri

ed equipaggio al comandante dell'aeromobile a causa delle speciali peculiarità del viaggio aereo.

Si trovano poi nel codice norme assolutamente in antitesi con la realtà aviatoria anche nell'ordinamento della pubblicità dei diritti reali sull'aeromobile: infatti, al certificato di immatricolazione il codice dà il medesimo valore giuridico dell'atto di nazionalità della nave, in modo che, sulle annotazioni risultanti dal certificato, prevalgono le trascrizioni che si leggono sul registro degli aeromobili, in applicazione del principio accolto per la nave, là dove, la maggiore mobilità dell'aeromobile rispetto alla nave avrebbe dovuto consigliare di mantenere fermo l'opposto principio accolto dalla legge del 1923, che il decentramento della matricola navale rende invece inopportuno.

Altro esempio di norme inadatte è nell'ordinamento della proprietà dell'aeromobile: quando non si forma la maggioranza richiesta per la deliberazione dei condomini è il tribunale nella cui circoscrizione ha sede l'ufficio d'iscrizione che deve provvedere, e così, se per la nave vi è una competenza decentrata, perché vi sono più matricole, per l'aeromobile vi è una competenza accentrata nel tribunale di Roma, perché a Roma ha sede l'ufficio d'iscrizione dell'aeromobile.

È infine opportuno inoltre ricordare che il codice considera pene disciplinari per i passeggeri degli aeromobili l'ammonizione semplice, quello pubblico e (assurdità maggiore!) l'esclusione dalla tavola comune da uno a cinque giorni.

Il vero è che l'unità di un disegno consta di simmetrie, e che il proposito di realizzarla in un codice spinge irresistibilmente e quasi inconsciamente verso estensioni incongrue; e da tal punto di vista non deve andare a torto dei compilatori del codice l'aver proceduto ad applicazione di istituti marittimi nel campo dell'aviazione. Era la mano che prendeva, quasi per una forza d'inerzia; l'errore era nella direttiva impressa ai lavori di codificazione dal governo del tempo, che aveva respinto ogni obiezione postulante l'artificiosità della costruzione che esso voleva realizzare.

E non sono piccole e trascurabili le già notate incongruenze dell'unificazione, se si valutano nella loro sostanza e se si riflette che la loro elencazione è semplicemente esemplificativa; a parte che esse possono trascinare l'interprete a legittimare quelle altre assurdità di equiparazione che via via venissero a rilevarsi.

11. — LA INDIFFERENZA PER LA TESI UNITARIA: a) NEL CAMPO INTERNAZIONALE E NELLE LEGISLAZIONI STRANIERE; b) NELLA DOTTRINA GIURIDICA STRANIERA

Varie ragioni, e tutte fondate, concorrono dunque a far scorgere nel codice della navigazione nulla di più che un tentativo che vede sommersa l'originalità dell'idea da un apprezzamento sostanziale del tutto negativo.

a) L'apprezzamento riceve conferma dalla posizione che alla materia giuridica dell'aviazione è stata assegnata nel campo positivo internazionale e negli ordinamenti positivi stranieri.

Nessun trattato internazionale di navigazione contiene accenni al traffico aereo, che viene sempre regolato da convenzioni distinte: ogni elencazione è superflua. L'elaborazione di regole internazionali uniformi e l'attività di cooperazione

internazionale sono ordinate in modo separato per l'aviazione e per la navigazione e spettano ad organi che non hanno reciproche interferenze o mutui collegamenti; per la materia marittima l'Organizzazione consultiva intergovernativa interviene nel procedimento di formazione delle norme convenzionali esclusivamente per elaborare progetti di trattati da sottoporre ai governi partecipanti; per la materia dell'aviazione spetta invece all'Organizzazione internazionale dell'aviazione civile, non soltanto di preparare progetti di convenzioni, ma pure di determinare in modo autonomo norme tecniche, efficaci nell'ordinamento dei singoli Stati, sia pure ai soli effetti del traffico internazionale, senza che occorra una ratifica espressa.

Tutti gli ordinamenti stranieri hanno prodotto per il traffico aereo norme contenute in atti legislativi distinti da quelli che regolano la navigazione: il codice della navigazione è rimasto un esempio di splendido isolamento. Gran parte delle leggi vigenti all'estero sono state emanate dopo la promulgazione del nostro codice della navigazione; e nell'essersi adottato il criterio della legislazione autonoma nonostante il tentativo italiano, vi è una manifestazione decisa del rigetto dell'idea unificatrice. Nemmeno tendenze all'imitazione del codice italiano sembra si siano fino ad ora delineate all'estero.

b) La dottrina straniera, per suo conto, contestò la tesi dell'unità del diritto dell'aviazione fin da quando fu enunciata. Fin dal 1932 infatti il Mac Nair affermava categoricamente: «Non ho perplessità nel manifestare l'avviso che, dal punto di vista giuridico, l'analogia fra nave ed aeromobile è fondamentalmente errata ed illusoria, e che, quanto più presto la si estirpa dalla nostra mente, tanto meglio sarà. Questa convinzione non ci impedirà tuttavia di prendere a prestito dalla legge marittima tutte le norme utili ed applicabili all'aviazione mediante un procedimento legislativo cosciente; ma un tentativo generale di rivestire l'aeromobile con l'armatura caratteristica della nave, sarà disastroso».

La persuasione dell'inconcepibilità di un'assunzione del fatto aviatorio nell'orbita del diritto marittimo ha poi resistito alla promulgazione del codice della navigazione.

Lo svizzero Coquoz e il francese Plaisant rimproverarono alle legislazioni nazionali l'errore di aver regolato la materia aviatoria con norme tratte da branche simili.

Lo Chauveau, nel 1951, non si rendeva conto del perché «nella ricerca delle soluzioni di problemi giuridici relative all'aviazione le indagini dovrebbero essere limitate ad un settore determinato del diritto: marittimo o terrestre».

L'Hamel, nel 1955, scriveva: «Il diritto dell'aviazione è divenuto una disciplina indipendente, nell'insieme, dalle materie del diritto marittimo o dal diritto dei trasporti terrestri».

Più recentemente, nel 1956, il Ripert, vale a dire il più grande marittimista francese, scriveva: «A misura che il diritto dell'aviazione si è sviluppato esso è sfuggito al dominio del diritto marittimo. Nei paesi puramente continentali il rinvio al diritto del mare non avrebbe potuto essere compreso. Negli altri, le condizioni di esercizio dell'aviazione sono apparse tanto diverse che l'assimilazione si è rivelata falsa».

Disastroso dovette poi apparire negli Stati Uniti d'America il pericolo di un'ingerenza marittimistica nel settore dell'aviazione se il governo di quel Paese proibì alle imprese di trasporto marittimo di partecipare alla formazione del capitale delle imprese di trasporto aereo; il Lourier riconduce il provvedimento al timore che un interessamento

delle prime nelle seconde possa risolversi in un'azione rallentatrice anziché propulsiva dello sviluppo dell'aviazione, essendo le imprese di trasporti marittimi preoccupate di far sì che tale sviluppo avvenga in una forma di integrazione anziché in una forma di concorrenza. Ad analogo criterio si è informato il consiglio economico francese, quando, dopo un'approfondita inchiesta, escluse tassativamente la possibilità e la convenienza di un coordinamento organico dei trasporti marittimi e dei trasporti aerei, in quanto suscettibile di cristallizzare la normale evoluzione dei secondi e di deformarne le prospettive future in funzione delle esigenze dei primi.

Le due diverse determinazioni, se partirono dalla preoccupazione di evitare connessioni di fatto tra i due settori, onde porli in concorrenza reciproca, *a fortiori* debbono ritenersi sintomo di una coscienza diretta ad evitare tra i settori predetti collegamenti di diritto; qualsiasi connessione fra la legislazione marittima e quella aviatoria, in quanto implichi assoggettamento della seconda alla prima, non può che suscitare rëmora nella determinazione, per l'aviazione, di regole favorevoli al suo incremento indipendente, e soprattutto il pericolo che si dia all'aviazione soltanto quell'assetto che nel contempo sia suscettibile di applicazione alla navigazione marittima e comunque non rechi pregiudizio allo sviluppo del traffico per mare. Una connessione giuridica necessaria fra i due settori crea, vale a dire, l'incentivo a dare all'aviazione regole di compromesso idonee a nuocere al suo auspicato incremento, e capaci di occultare o assorbire il particolarismo della realtà dell'aviazione nelle innaturali esigenze dell'unità di un sistema, oltre che a tarla servire soltanto ai bisogni degli armatori, eliminando o riducendo, a loro favore, la concorrenza del trasporto aereo.

12. - I DATI DI NOVITÀ GIURIDICA EMERGENTI DALL'ATTUALE ASSETTO POSITIVO DEI FATTI E DEI RAPPORTI AVIATORI

Positivamente, il particolarismo del diritto positivo dell'aviazione è dimostrato dall'assetto inconfondibilmente speciale che esso ha ricevuto per alcuni aspetti e in alcuni istituti: non è possibile che l'argomento si approfondisca in questa sede e può bastare qualche isolato riferimento.

- 1)** Gli allegati alla convenzione di Chicago sono efficaci nell'ordinamento interno, a regolamento della circolazione internazionale, senza la necessità di una formale ratifica, là dove non v'è atto internazionale operante nel settore marittimo che non esiga questa formalità.
- 2)** Lo spazio aereo è soggetto a signoria privata nei limiti dell'utilità del proprietario del suolo, mentre il mare subisce la sola signoria dello Stato.
- 3)** La signoria dello Stato sul mare non va oltre il limite del c.d. mare territoriale, là dove sullo spazio aereo la sovranità statale è, in altezza, senza confini.
- 4)** Il sorvolo inoffensivo dell'aeromobile può estendersi a tutto il territorio dello Stato; il passaggio inoffensivo della nave è invece *ex re* limitato al mare territoriale.
- 5)** Non tutti gli aerodromi sono aperti ai voli internazionali, mentre tutti i porti servono ai viaggi marittimi, internazionali.
- 6)** Gli aerodromi possono essere oggetto di proprietà privata, là dove i porti sono soltanto parte del demanio marittimo.
- 7)** I porti, sono destinati all'uso generale; gli aerodromi invece possono servire anche

a scopi esclusivamente individuali, come quando sono istituiti per il servizio di stabilimenti industriali o di centri commerciali di raccolta di merci.

- 8)** I porti militari non sono mai destinati al traffico civile marittimo, mentre gli aerodromi militari possono essere aperti al traffico civile aereo, costituendo così l'unico bene di demanio militare che può essere destinato all'uso diretto dei privati, e per giunta a scopi non attinenti alla difesa nazionale.
- 9)** L'istituzione di aerodromi, anche privati, comporta servitù o limitazioni delle proprietà finitime, e nessuna servitù o limitazione consegue all'istituzione di porti, salvo il caso di espropriazione di pubblico interesse.
- 10)** I porti sono amministrati dal corpo delle capitanerie che è ordinato su basi militari, là dove la direzione degli aerodromi commerciali è affidata a personale civile.
- 11)** Il direttore di aerodromo manca di quelle funzioni giurisdizionali che spettano al capitano di porto.
- 12)** L'organizzazione del pilotaggio, del rimorchio marittimo e del lavoro portuale è del tutto ignota nel settore dell'aviazione, che ha invece esigenze meno complesse e più tecniche nell'assistenza al decollo, all'atterraggio, all'ammarraggio e al volo.
- 13)** La gente dell'aria comprende anche il personale addetto ai servizi di terra e quello tecnico delle costruzioni, mentre la gente del mare comprende soltanto il personale navigante.
- 14)** La gente dell'aria, non soltanto ha particolarità di categorie e di titoli professionali, ma è assoggettata ad un regime di iscrizione del tutto accentrato presso un ente pubblico, mentre sono decentrate presso uffici statali le matricole della gente del mare.
- 15)** Anche il collocamento del personale di volo è accentrato, a differenza del collocamento della gente del mare.
- 16)** I contrassegni distintivi dell'aeromobile sono costituiti dalla combinazione di lettere o di numeri, mentre per la nave è imposto un nominativo.
- 17)** La sorveglianza tecnica sulla costruzione e sull'esercizio dell'aeromobile è compito di un ente pubblico, mentre quella relativa alla nave è oggetto di autorizzazione, tanto che si è potuto sostenere la natura privata dell'organizzazione cui essa oggi è affidata.
- 18)** La classificazione dell'aeromobile è imposta come accertamento delle attitudini tecniche all'impiego consentito dalla legge, e solo di riflesso ha rilevanza privatistica, mentre la classificazione delle navi è talora esclusivamente accertamento del grado di fiducia commerciale che la nave merita.
- 19)** L'aeromobile, è nazionale, se appartiene per intero a persone fisiche o giuridiche nazionali, mentre la nave è nazionale anche se appartiene soltanto per due terzi a persone fisiche o giuridiche.
- 20)** Manca un potere dell'autorità aviatoria di consentire che persone di cittadinanza o di nazionalità straniera abbiano la proprietà di aeromobili italiani, mentre questo potere esiste nell'autorità marittima per la nave; i rigorosi criteri normali dettati per l'aeromobile sono stati derogati soltanto per legge, e soltanto a proposito di società esercenti linee aeree, le quali sono italiane anche se vi è apporto di capitale straniero, quando questo non supera il 40 del capitale sociale.
- 21)** È subordinata al consenso di tutti gli altri comproprietari la vendita a stranieri di

quote dell'aeromobile; viceversa le quote di comproprietà della nave possono essere vendute a stranieri per atto del singolo comproprietario, salvi i poteri dell'autorità marittima di promuovere, a seconda dei casi, la vendita dei carati eccedenti, la dismissione della bandiera o la vendita della nave.

- 22)** Non esiste la società di esercizio fra comproprietari di aeromobile, mentre è prevista tale società per la nave.
- 23)** Il caposcalo è una figura tipica dell'aviazione, e non può farsi corrispondere al raccomandatario perché la sua nomina non dà luogo a rappresentanza organica, perché il caposcalo non ha quella rappresentanza processuale che invece è data al raccomandatario, perché egli ha alcuni compiti tecnici ed amministrativi che nel campo marittimo rimangono nella sfera del comandante.
- 24)** I poteri del comandante di aeromobile risultano perciò limitati da quelli del caposcalo, a differenza dei poteri del comandante di nave, il quale opera in modo del tutto indipendente dal raccomandatario.
- 25)** Il comandante di nave ha poteri di rappresentanza dell'armatore anche in luoghi in cui questi è presente o in cui è presente un suo rappresentante; il comandante di aeromobile ha invece poteri di rappresentanza soltanto nei luoghi in cui non è presente né l'esercente né un rappresentante dell'esercente.
- 26)** Il comandante di aeromobile non ha mai la rappresentanza processuale dell'esercente né può vendere l'aeromobile, mentre quello di nave ha la rappresentanza processuale dell'armatore e può vendere la nave in casi di estrema urgenza.
- 27)** La composizione dell'equipaggio dell'aeromobile è determinata dall'esercente, ed è richiesta una approvazione del ministro soltanto per gli aeromobili da trasporto di persone in servizio pubblico; per la nave invece provvede sempre il comandante di porto.
- 28)** L'equipaggio dell'aeromobile non può essere mai formato di stranieri, mentre può essere autorizzato il servizio di stranieri a bordo di una nave.
- 29)** Il contratto di arruolamento può essere anche a viaggio o per più viaggi; quello di lavoro sull'aeromobile ignora tali configurazioni negoziali.
- 30)** La retribuzione dell'equipaggio dell'aeromobile è sempre in misura fissa; per converso l'equipaggio della nave può anche partecipare ai proventi o ai prodotti del viaggio.
- 31)** Spetta un'indennità di volo al personale dell'aviazione; non è dovuta alcuna indennità di navigazione per l'equipaggio della nave.
- 32)** Il contratto di lavoro per il personale dell'aeromobile può essere concluso per un tempo predeterminato, rimanendo regolato dal diritto generale il caso in cui il termine non risulti giustificato; il contratto di arruolamento superiore ad un anno si considera sempre a tempo indeterminato.
- 33)** Il contratto di lavoro su aeromobile non è mai riferito ad un aeromobile determinato, mentre il contratto di arruolamento può essere riferito a nave determinata.
- 34)** Basta la forma scritta *ad probationem* per il contratto di lavoro su aeromobile, mentre la forma scritta è *ad substantiam* per il contratto di arruolamento.
- 35)** È prescritto di tenere un albo a bordo della nave per l'affissione delle disposizioni

concernenti il contratto di arruolamento; analoga prescrizione non v'è per l'aviazione.

- 36)** Il contratto di arruolamento si risolve di diritto anche a causa di alcune vicende concernenti la nave; il contratto di lavoro su aeromobile non lega mai la sua sorte a quella dell'aeromobile su cui il servizio deve essere prestato.
- 37)** La malattia del personale dell'aviazione civile è regolata dalle norme del diritto generale; quella dei marittimi ha una disciplina propria.
- 38)** Il personale dell'aviazione civile che non è più idoneo al volo deve essere preferito per gli impieghi a terra; nessuna disposizione del genere favorisce i marittimi.
- 39)** L'obbligo di assicurare contro i rischi di volo il personale dell'aviazione civile è anche regolato dai contratti collettivi, mentre soltanto la legge comune disciplina tale materia per i rischi di navigazione.
- 40)** I marittimi non hanno alcun potere di designare i beneficiari dell'assicurazione contro i rischi di navigazione; il personale dell'aviazione civile può fare una scelta dei beneficiari dell'assicurazione contro i rischi di volo, entro limiti e condizioni inderogabili.
- 41)** Non si conosce il trasporto aereo di cose a carico totale o parziale, o su aeromobile determinato; mentre la prassi marittima ammette tali ipotesi di trasporto.
- 42)** Nel trasporto aereo il vettore soggiace a regole identiche di responsabilità, sia per i sinistri che colpiscono il viaggiatore, sia per il ritardo o l'inesecuzione del trasporto; nel trasporto marittimo i casi di inesecuzione o di ritardo sono regolati distintamente da quello dei danni al viaggiatore.
- 43)** Le disposizioni sulla responsabilità del vettore marittimo di cose sono talora derogabili, a favore di questi, anche nel caso di trasporto internazionale; le deroghe alle disposizioni sulla responsabilità nel trasporto aereo di cose sono invece consentite, a favore del vettore, soltanto nell'ipotesi di trasporto nazionale.
- 44)** Il vettore, nel trasporto aereo, si libera dalla responsabilità dimostrando di aver preso le misure necessarie e possibili per evitare il danno; nel trasporto marittimo incombe al vettore la prova della causa non imputabile.
- 45)** La limitazione della responsabilità del vettore per il trasporto di persone è prevista nel caso di trasporto aereo, non anche in quello marittimo.
- 46)** La responsabilità del vettore nel trasporto aereo di cose si differenzia notevolmente da quella del vettore marittimo, sia per quanto concerne il regime probatorio, sia per ciò che riguarda la ripartizione dell'incidenza delle cause di danno tra il vettore e lo speditore; basta a tal riguardo rinviare alle acutissime indagini fatte dagli scrittori della scuola del diritto della navigazione.
- 47)** È sicuramente obiettiva la responsabilità dell'esercente di aeromobile per i danni arrecati a terzi alla superficie; e questa responsabilità non ha alcun riscontro od esigenza nel campo marittimo, ove è, del resto, affermata la regola generale della responsabilità soggettiva.
- 48)** La disciplina della responsabilità contrattuale ed extracontrattuale del vettore aereo nel trasporto di persone è integrata e rafforzata dalle norme relative all'assicurazione obbligatoria a favore dei passeggeri, in modo da realizzare un complesso sistema del tutto originale; tra l'altro, nel trasporto aereo i viaggiatori

sono coperti da assicurazione anche per il caso di loro colpa, e il regresso dell'assicuratore contro il vettore aereo è limitato alle sole ipotesi di dolo o colpa grave di lui o dei suoi dipendenti.

- 49) L'assicurazione dell'aeromobile copre anche le pertinenze separabili; e la copertura degli apparati e del gruppo motopropulsore è limitata ai guasti dipendenti da cause esterne.
- 50) La sosta dell'aeromobile in rimessa importa soltanto il rischio di incendio, mentre la nave nel porto continua a correre i rischi di mare.
- 51) Il prezzo delle merci va calcolato, nell'assicurazione aerea, avendo riguardo al luogo e al tempo di caricazione, mentre nell'assicurazione marittima si tiene conto del luogo e del tempo di scaricazione.
- 52) Anche la responsabilità dell'esercente per i danni alla superficie è integrata dall'obbligo di assicurazione, il cui regime comporta un'azione diretta del danneggiato verso l'assicuratore, che non è riconosciuta nemmeno nel diritto generale, nonché l'obbligo dell'assicuratore anche per i casi di dolo o colpa grave dell'esercente o dei suoi preposti.
- 53) Non si conosce, nel campo delle assicurazioni aviatorie, la copertura dei profitti sperati, del nolo da guadagnare, del nolo dovuto od anticipato.
- 54) Termini diversi da quelli stabiliti nella parte marittima sono previsti per l'estinzione dei privilegi sull'aeromobile o sul nolo.
- 55) L'ipoteca sull'aeromobile ha per oggetto anche le parti separabili, pur se separate.

13. — IL SIGNIFICATO DI TALE NOVITÀ; L'ERRONEITÀ DEL RINVIO COSTANTE ALLE NORME MARITTIME PER LA CHIUSURA DELL'ORDINAMENTO GIURIDICO DELL'AVIAZIONE E LA NECESSITÀ DI UN ORDINAMENTO ELASTICO

L'analisi svolta nel paragrafo precedente dimostra che la forza delle cose ha vinto sulle astrazioni e che la materia si è ribellata agli artefici dell'unità. Il codice della navigazione, vale a dire, non è riuscito in fatto a realizzare quell'unità che formò presupposto della sua nascita, nonostante gli sforzi compiuti per una fusione dei due sistemi. Il che è stato rilevato, non soltanto dalla dottrina «aeronautica», ma anche dal marittimista Brunetti; «Dopo tanto rumore — egli osservò infatti — la scuola napoletana si è contentata della forma esteriore. E doveva essere così, poiché tra il diritto marittimo e quello aeronautico non vi è che una posizione simmetrica; sono due territori differenti e non due settori dello stesso territorio».

Non è a dire perciò, come osserva la relazione del guardasigilli, che la sistemazione in una parte separata delle norme relative all'aviazione fu dovuta al riconoscimento dell'opportunità pratica di raggruppare, per l'utilità degli operatori, tutta la materia legislativa che essi avrebbero dovuto applicare o conoscere per lo svolgimento della loro attività: la spiegazione non fa intendere il motivo per cui i primi quattordici articoli del codice e la parte penale-disciplinare hanno formulazione unitaria.

Siffatta formulazione peraltro solo in apparenza è unitaria, perché non si è potuto evitare nei singoli articoli il ricorso a terminologie distinte, né la determinazione di norme esclusivamente valide per l'aviazione o esclusivamente valide per la navigazione. Il che è risultato al quale non sfugge nemmeno la dottrina unitaria, la

quale, pur non essendo legata da ragioni pratiche, non è finora riuscita a esporre un sistema, cui possa riconoscersi il pregio dell'unità sostanziale, essendo sempre ricorsa a distinzioni fra le due materie, non esclusivamente dettate da diversità nomenclative, ed essendo mancata allo scopo della determinazione di principi comuni alla navigazione e all'aviazione, che, per essere tali, dovrebbero essere né principi propri del diritto marittimo, né principi propri del diritto dell'aviazione.

Ed è sintomatico che una frattura fra l'ordinamento giuridico positivo dell'aviazione e quello della navigazione si è sempre avverata ogni qualvolta si è preso in esame un singolo fatto o rapporto dell'aviazione civile, per dare ad esso un assetto giuridico che rispondesse alle sue caratteristiche note; ciò lascia prevedere che pure in avvenire soluzioni speciali concluderanno la ricerca di una sistemazione giuridica di fatti e di rapporti dell'aviazione non ancora esaurientemente analizzati.

Notava l'Hamel che il diritto dell'aviazione, svincolato «dalle regole del diritto marittimo, pone esso stesso i suoi principi direttivi e le sue soluzioni interpretative, si presenta come il diritto destinato a regolare un settore nel quale l'uomo fa i suoi primi passi e ove soluzioni originali si impongono per rispondere alle caratteristiche particolari della circolazione aerea ed al suo carattere internazionale». E, sulle orme di quanto scriveva lo Schmitt, circa l'apporto che il diritto dell'aviazione avrebbe dato a quello del mare (v. *supra* n. 8), soggiungeva il Litvine: «l'accento deve essere posto, non sulle analogie che offre il diritto dell'aviazione con gli ordinamenti giuridici dei trasporti diversi da quello per aria, ma, al contrario, sui suoi apporti nuovi alla scienza del diritto».

L' Hamel, il Litvine e lo Schmitt sono giuristi di diversa nazionalità, di diversa scuola e di diversa formazione. La coincidenza delle loro conclusioni non può essere giudicata casuale. Può spiegarsi soltanto come determinata da un'esperienza pregiuridica di chiara impronta originale, di contenuto spiccatamente particolaristico, che assimila l'esperienza anteriore con libertà di scelta e con peculiarità di risultati che niente può contenere o modificare.

La prova più clamorosa della fondatezza di tali rilievi è data dal logorio cui oggi sono sottoposte nella sede progettistica alcune regole ferme nel diritto generale. Una di tali regole è quella che, nel sistema dei principi di diritto internazionale privato, eleva a criterio di collegamento la legge del luogo di iscrizione dell'aeromobile. Questo criterio si è rilevato non sempre adatto a qualificare un'attività che, come quella aviatoria, si svolge nel presupposto della cittadinanza o della nazionalità dell'esercente, data la frequenza dell'utilizzazione di aeromobili iscritti in registri stranieri, la cui legittimità si vorrebbe legalizzare (c.d. *banalisation*): e il logorio che, per tale ragione la regola predetta subisce non è meno vero sol perché, vi è una tendenza a risolvere il problema col permettere di iscrivere sul registro anche l'aeromobile straniero avuto in esercizio, che è la tendenza a cui l'ordinamento italiano aderì in via temporanea con la legge 1° dicembre 1949, n. 982, senza trovare precedenti sul terreno del diritto marittimo.

Il criterio della legge della nazionalità dell'aeromobile è discusso in sede O.A.C.I. pure con riguardo alla determinazione del giudice competente a conoscere dei reati commessi sull'aeromobile in volo; e la corrente che si va facendo strada vuole limitare la competenza della legge nazionale alla sola infrazione dei regolamenti c.d. di bordo.

Altro esempio del travaglio che caratterizza gli studi giuridici relativi all'aviazione riguarda la discussione sull'opportunità di estendere al proprietario dell'immobile, e in via solidale, la responsabilità, non soltanto dell'esercente, ma anche del vettore; estensione che è estranea, sia al sistema giuridico marittimo, sia a quello vigente per la circolazione dei veicoli terrestri.

In tali condizioni viene a confermarsi che l'unità della disciplina finale tra aviazione e navigazione, posta alle radici del vigente codice, mentre può rappresentare un pregiudizio per l'ulteriore sorte dell'ordinamento giuridico della prima, impedisce di soddisfare gli interessi del fenomeno aviatorio al quale meglio conviene una libertà di spaziare nell'ambito di tutto l'ordinamento e di ricorrere alla norma marittima soltanto quando l'analogia lo imporrà.

Proviene dalla stessa scuola unitaria e da voce di moltissima autorità, l'affermazione che le norme marittime debbono considerarsi suscettibili di applicazione diretta nell'ambito dell'aviazione, salvo il caso che esse si riferiscano a presupposti esclusivi della materia marittima. Tale affermazione però non tiene conto anzitutto del fatto che il traffico aereo, svolgendosi mediante un veicolo che può essere anfibio, non interessa sempre l'ambiente marittimo, ma, come si è detto *supra* al n. 2, si attua anche nell'ambiente terrestre e alcune volte in parte sul mare e in parte sulla terra; e in secondo luogo non tiene conto che oggi il traffico aereo ha quasi dovunque abbandonato l'ambiente del mare, per il riconoscimento delle ridotte possibilità dell'idrovolante, onde deve risentire l'influsso di usi che si distaccano da quelli formati nel campo marittimo. Peraltro, l'altro assunto, professato da altri scrittori della scuola unitaria, per cui le norme marittime si applicano alla materia dell'aviazione soltanto quando vi è *analogia*, dà prevalenza alla applicazione analogica delle norme del codice della navigazione su quella diretta delle norme espresse del diritto civile, come, è scritto nella relazione al codice (n. 19), e quindi obbliga l'interprete ad un passaggio per la via marittima che può essere fonte di incertezze; ed obbliga a questo passaggio, nonostante che la medesima relazione abbia qualificato il diritto marittimo come materia richiedente una nuova vitalità, materia alla quale quella dell'aviazione dovrebbe dare un sangue che ringiovanisca ed uno spirito che ammoderni (v. *supra* n. 8 b).

Si aggiunga che la norma finale di rinvio alle norme marittime, contenuta nell'art. 1 del codice, è norma di rinvio (non importa se diretto o analogico) al diritto marittimo interno, e quindi occorre una valutazione del rapporto e del fatto aviatorio esclusivamente tratto da un giudizio formatosi nell'esclusiva considerazione di manifestazioni interne. Invece, ogni fatto ed ogni rapporto relativi all'aviazione si modellano alla stregua di esigenze comuni alle varie sfere territoriali interessate al volo; tanto più che essi si svolgono o nascono nell'ambito di una organizzazione interna che serve anche al traffico internazionale, in modo che una valutazione del fenomeno aviatorio che non muova anche da questa effettività, e che si eriga su apprezzamenti i quali prescindono da siffatta ampiezza di dati, è valutazione essenzialmente angusta. Il carattere internazionale dell'aviazione non deve infatti affermarsi soltanto per la preminenza dei rapporti di scambio internazionale che suscita, ma inoltre per questo espandersi del modo di essere di ogni fatto oltre il limite di ciò che è traffico interno; espandersi determinato dalla forza imperativa di norme internazionali ed anche dalla necessità di evitare trattamenti diversi all'aeromobile in servizio interno ed a quello in servizio internazionale, che moltiplicherebbero i servizi e

aumenterebbero il costo del trasporto; espandersi che è fonte di usi e di atteggiamenti estranei al mondo interno e che dà conformazioni speciali ai singoli istituti, talora difformi da quelli dello stesso diritto generale interno: il Lemoine ammoniva il legislatore a «non adottare niente in materia di legislazione interna, prima di avere esaminato se la legge internazionale non gli fornisca una soluzione soddisfacente».

Non a caso dunque si afferma che l'aviazione civile contiene dati di internazionalità più evidenti e più intensi di quelli che presenta la navigazione marittima. Non è soltanto la facilità con cui l'aeromobile sorvola il territorio di più Stati che dà al volo questa caratteristica, ma anche la necessità, in cui esso è posto di sottostare a quel servizio di assistenza di cui si è parlato ai numeri 2 e 5 e che si va poco alla volta organizzando su basi di carattere internazionale, essendo ovvio che la rotta di ogni aeromobile va segnalata e seguita, non soltanto dal servizio nazionale, ma da quello straniero quando l'aeromobile si allontana dal territorio, nazionale, ed essendo necessario che tutti i servizi nazionali si coordinino fra di loro, fino al punto che, in vicinanza delle frontiere e nell'ambito di uno Stato a modesta superficie, per impedire sovrapposizioni e dispendi di organizzazione, il raggio di azione di ogni centro di controllo abbia a comprendere anche parte dello spazio aereo straniero.

Il problema dell'uniformità del diritto marittimo è problema di conflitto di ordinamenti diversi e quindi è comune ad ogni settore giuridico: la sua soluzione è problema di conoscenza. Ma quello dell'uniformità del diritto dell'aviazione ha dati esclusivi, perché è un problema di corrispondenza della norma alla natura del fatto e del rapporto, i quali sono uniformi in ogni spazio territoriale. Rileva l'Hamel la necessità «di costruire un diritto della aviazione svincolato dalle regole troppo anguste degli ordinamenti nazionali»; ed è da trent'anni che si applica a quest'opera l'organizzazione internazionale dell'aviazione, prima a Parigi e poi a Chicago, con risultati senza dubbio proficui ed interessanti, là dove l'unione amministrativa marittima non riesce ancora a trovare una sua ragione di vita, pur nelle sue modeste funzioni, consistendo ancora, a distanze di quasi un decennio dalla sua istituzione, soltanto di un comitato preparatorio, perché non si sono verificate, fino ad ora, e a quanto risulta, le condizioni necessarie per il suo funzionamento, vale a dire la ratifica di ventuno Stati, sette dei quali aventi navi per almeno un milione di tonnellaggio complessivo. La coscienza internazionalistica nella materia marittima è semplicemente una lustra; è invece realtà nel campo della aviazione. Si impone nell'ordinamento interno nel senso di costruire un sistema giuridico elastico, a capace di ricevere principi dall'esterno e di adeguarvisi in un perenne movimento di integrazione e di specificazione, senza ostacoli di posizioni giuridiche prefissate, come quelle, oggi costituite dal codice della navigazione.

14 — L'INATTUALITÀ PERSISTENTE DI UNA CODIFICAZIONE DEL DIRITTO DELL'AVIAZIONE.

Un sistema elastico non potrà mai essere contenuto in un codice: se ne ha la prova nel raffronto fra le linee di quello vigente e le altre del R. D. 20 agosto 1923, n. 2207, che resistette per un ventennio come legge fondamentale dell'aviazione.

Questa conteneva nell'art. 50 una disposizione di permanente adattamento del diritto interno alle norme di Parigi; e la disposizione non fu riprodotta nel codice. Non si può dire che nel 1942 ragioni, di ordine costituzionale ponevano in discussione la validità della disposizione predetta; e pertanto, la vera ragione per la quale essa non fu

recepita deve farsi consistere nella ripugnanza che per la medesima doveva dimostrare un codice, soggetto ad esigenze di necessaria completezza, alle quali, la disposizione citata non avrebbe permesso di soddisfare.

Di codificazione si può discorrere in una fase avanzata della evoluzione giuridica di una determinata materia. La materia dell'aviazione non ha ancora raggiunto quel grado di consolidamento, nella sua normativa speciale, che ne permetta di fissare i punti fondamentali in un insieme come un codice, che per la sua natura, deve aspirare a posizioni di una certa stabilità nel quadro di un ordinamento positivo. Non c'è bisogno di ricordare che, nei primi anni del secolo scorso, fu dal Savigny negata, in polemica con il Thibaut l'utilità di una codificazione civile, per la preoccupazione di un arresto o di una immobilizzazione del diritto. Il Savigny, in seguito, attenuò molto le sue preoccupazioni; ma esse ritardarono di circa ottanta anni la codificazione germanica. E se non risultarono fondate, fu perché il B. G. B. assunse soltanto quelle parti del diritto che avevano già subito lunghissime elaborazioni e perché fu usata una tecnica, nella formulazione delle norme, che dava a ciascuna un contenuto tale da non ostacolare la naturale evoluzione del fatto e del suo aspetto giuridico. Fu usato cioè il sistema che ancora fa sopravvivere il codice Napoleone, e che diede tanta vita al nostro venerato codice civile del 1865.

La codificazione della legislazione dell'aviazione fu intempestiva nel 1942: lo dimostra il fatto che il codice della navigazione accolse norme di convenzioni internazionali non ancora ratificate e che hanno già subito modificazioni, ovvero, che sono in corso di rielaborazione. La codificazione ha cioè cristallizzato nel diritto interno e per la sola esigenza di un completamento normativo, un gruppo di regole che nel campo internazionale sono ancora allo stato fluido. L'intempestività di una codificazione del diritto dell'aviazione era stata già affermata nel 1929 da Amedeo Giannini, chiamato a presiedere una commissione costituita per ordinare la legislazione dell'aviazione; e in tale occasione egli aveva rilevata la mobilità degli ordinamenti aviatori, non soltanto in Italia ma anche all'estero. Questa opinione non può dirsi superata se in Francia, nel 1948, il Lemoine, nonostante l'esempio del codice della navigazione italiano, contrastava l'idea di codificare l'insieme delle leggi relative all'aviazione, in quanto «un simile lavoro di codificazione sarebbe prematuro», e se tale ultima direttiva fu seguita nel 1956 dal *code de l'aviation*, il quale costituisce solo un coordinamento delle leggi preesistenti, quasi uno di quei codici che l'editoria giuridica ci rende familiari, e, per soprassella, contiene soltanto in allegato la convenzione di Chicago. L'identica considerazione circa la mobilità della legislazione sull'aviazione aveva consigliato la Svizzera nel 1948 (a sei anni cioè dalla promulgazione del nostro codice della navigazione) a emanare una semplice legge di coordinamento che, a detta del Gulmann «si limita a tracciare le grandi linee ed a ripartire le competenze, lasciando la cura dei dettagli alle prescrizioni di esecuzione che potranno essere via via adattate ai bisogni dell'evoluzione tecnica ed economica».

Il codice della navigazione, ad ogni modo, non può essere una soluzione perenne soltanto perché codice, come non lo fu il codice di commercio.

Ciò dovrà essere riconosciuto perché si possa fondatamente affermare, quando si partecipi a conferenze internazionali di diritto dell'aviazione, che il nostro ordinamento interno non è indissolubilmente legato, per l'aviazione, a conclusioni di diritto, marittimo e perché i delegati italiani non siano posti nella condizione di corrodere dall'esterno, in sede internazionale, quel codice che si ritenga inattaccabile all'interno.

Le soluzioni di diritto marittimo prevalgono oggi per la materia dell'aviazione; ma non vi è una tradizione giuridica che colleghi l'aviazione al diritto del mare, né vi sono ragioni di sorta per imporre tale collegamento.

La legislazione aviatoria anteriore al codice fu in gran parte modellata sui millenari istituti di diritto marittimo; ma non venne astretta a tali istituti in un modo del tutto indissolubile, come si è fatto con il codice della navigazione. Talora vi si ricorse soltanto *utilitatis causa*; ed oggi si impone di restituire ad essa quel respiro che non le consente la sua dipendenza costante dal diritto marittimo.

15. — CONCLUSIONE

Appare conseguente a tutte le premesse considerazioni che dal codice della navigazione debbano essere stralciate le disposizioni concernenti l'aviazione, per la loro sistemazione in una legge speciale, direttamente collegata al codice civile e suscettibile di sviluppi propri, in conformità al sistema che si va formando in sede internazionale ed in automatico adattamento al medesimo. È questa l'istanza che fu autorevolmente avanzata di recente nel seno della commissione per la difesa della Camera dei deputati, e che corrisponde all'aspirazione universalmente coltivata nel campo dell'aviazione.

Accolta questa istanza, in sede di formazione della legge sull'aviazione potrà meglio affrontarsi e risolversi il problema relativo al modo di mantenere costantemente uniformi l'ordinamento interno e quello internazionale risultante dalle convenzioni O.A.C.I., non soltanto per ciò che riguarda il traffico internazionale ma anche per quanto si riferisce al traffico esclusivamente interno. Siffatto problema in un senso ampio, si è pure qualificato di adattamento dell'ordinamento interno a quello internazionale e non si risolve, come taluno ha giudicato, opponendo la forza di adeguamento promanante dalle leggi di esecuzione delle convenzioni internazionali, sia perché le modificazioni agli allegati della convenzione di Chicago entrano in vigore nell'ordinamento interno senza alcun ordine di esecuzione, sia perché siffatto ordine, quando venisse emanato, rifletterebbe soltanto il traffico aereo internazionale, e lascerebbe in vigore le norme che regolano il traffico svolgentesi unicamente fra aerodromi nazionali. Le quali norme dovrebbero essere modificate con disposizioni a parte, in modo che, fino a quando queste norme non siano emanate, vi sarebbero due sistemi giuridici diversi per l'aviazione interna e per quella internazionale. La coesistenza di tali due sistemi, quanto meno, creerebbe pericoli alla sicurezza del traffico quando le modificazioni adottate in sede internazionale avessero per oggetto norme tecniche o di circolazione.