

**GIURETA**

Rivista di Diritto dell'Economia, dei Trasporti e dell'Ambiente

Vol. VII  
Anno 2009

---

*Guido Camarda*

**Passato e futuro del diritto. Spunti e riflessioni  
sparse nell'ottica del marittimista**

*Dipartimento di Diritto dell'Economia, dei Trasporti e dell'Ambiente*

---

**Università degli studi di Palermo**

© Guido Camarda 2009

Data di pubblicazione: 24 ottobre 2009

ISSN 1724-7322

Dipartimento di Diritto dell'Economia, dei Trasporti e dell'Ambiente

Viale delle Scienze, ed. 13 - 90138 Palermo (Italia)

Tel: (+39) 0916626220 – Fax: (+39) 091596506

[giureta@unipa.it](mailto:giureta@unipa.it)

[www.giureta.unipa.it](http://www.giureta.unipa.it)

## PASSATO E FUTURO DEL DIRITTO. SPUNTI E RIFLESSIONI SPARSE NELL'OTTICA DEL MARITTIMISTA\*

*Guido Camarda*

1. In un recente scritto, un attento studioso di diritto pubblico<sup>1</sup> (ma resiste ancora la dicotomia pubblico-privato?<sup>2</sup>) si

---

\* Questo scritto è destinato al volume in corso di pubblicazione Camarda-Corrieri-Scovazzi, *La formazione del diritto marittimo nella prospettiva storica*.

<sup>1</sup> DOMINICI, *Alla ricerca del diritto perduto*, in *Studi in memoria di Elio Fanara*, t. II, Milano, 2008, 523.

<sup>2</sup> Con riferimento al diritto della navigazione, nel suo complesso, si dimostra sin dal suo sorgere l'impossibilità di una collocazione alternativa della materia nella dicotomia di cui al testo. Ne è prova l'intuizione di Antonio Scialoja e di altri Studiosi dell'epoca. Nel codice della navigazione del 1942 vennero fuse (peraltro, con innovazioni tutt'altro che secondarie) la materia trattata nel Codice della marina mercantile del 1865, modificato con il t.u. del 1877, quanto quella marittima tratta dal Codice di commercio del 1882, che aveva sostituito quello del 1865. Dai lavori preparatori al codice della navigazione e dalla relazione che l'accompagna emergono ampiamente le motivazioni di tale impostazione unitaria che, con ulteriori norme, incluse anche il diritto aeronautico.

La prevalenza di norme della disciplina speciale rispetto al diritto generale (*ex art. 1 cod. nav.*), significativamente non limitata a norme dello stesso livello gerarchico, non fa né poteva fare alcuna distinzione circa la natura privatistica o pubblicistica delle singole norme. Il contrario sarebbe stato artificioso e privo di fondamento.

Ancora in via incidentale ma in stretta connessione con il nucleo centrale a carattere eminentemente storico del volume cui questo scritto è destinato, osservo che la fusione cui accennavo costituisce una sorta di tendenza al ritorno all'unicità testuale costituita proprio dal *Libro del Consolato del mare*. Si tratta di una delle pietre miliari nella plurimillennaria storia del diritto marittimo come lo sarà, nel 1681, l'*Ordonnance* di Lui-

poneva una serie di domande inquadrare con il titolo, efficace, “Alla ricerca del diritto perduto”.

A fronte di un'eccessiva frammentazione *extra codicem* della normazione scritta (con continue deroghe, eccezioni, eccezioni delle eccezioni, etc.) e, aggiungo, all'uso non certo raro di una terminologia atecnica e dunque fuorviante, si rilevava, che spesso il “cittadino avverte un'imbarazzante incertezza del diritto”. La normazione, altrettanto frequentemente, non si ricollega al “sistema regolatore delle regole” anche perché, in più di un'occasione, “si perseguono fini pubblici sempre più particolari”<sup>3</sup>.

C'è un regresso della scienza giuridica e del diritto *tout court*? Il fenomeno, in un arco di tempo non eccessivamente lungo, deve considerarsi irreversibile?

Esprimo il personale convincimento che tanti sintomi di cambiamento (prescindendo da quelli dovuti a diffusi individuali scadimenti dell'etica pubblica, nella quale includo la scarsa professionalità) non sono puri e semplici passi indietro, ma caratterizzano i più marcati momenti di transizione del divenire del diritto.

Alcune cause della crisi sono chiare. Anzitutto v'è, in modo ormai consolidato, l'affiancamento della dimensione nazionale del diritto con altre due dimensioni (fonti di produzione), quella dell'Unione Europea e quella delle Regioni, insieme alla crescita notevole delle normative di diritto internazionale e di diritto privato uniforme, in particolare.

---

gi XIV, considerata l'inizio della moderna codificazione del diritto marittimo da parte degli Stati.

<sup>3</sup> DOMINICI, *Alla ricerca del diritto*, cit.

Conseguentemente, i tentativi di nuove costruzioni sistematiche non possono che muovere dall'esigenza di armonizzazione di una realtà pluriordinamentale che si articola in ben quattro livelli, tranne a non condividere le conclusioni di chi sostiene che, in sistemi giuridici a base pluralistica, come quello integrato comunitario-nazionale, bisogna accettare una certa quota di collisioni e di conflitti, irresolubili dal punto di vista puramente giuridico<sup>4</sup>.

È evidente che i quattro livelli cui ho fatto cenno non sono esaustivi, perché riguardano semplicemente le comunità e relative organizzazioni "pubblicistiche" con connotazioni di territorialità nel significato pieno di questo termine.

Peraltro e come esplicitamente posto in evidenza anche dalla giurisprudenza di legittimità, il livello ordinamentale nazionale, facendo specifico riferimento all'Italia, non si presenta più con una struttura verticale delle autonomie al cui vertice è lo Stato. Infatti, la riforma del sistema giuridico italiano operata dalla legge costituzionale n. 3 del 2001 (modifiche all'art. 117 Cost.; abrogazione dell'art. 128 Cost.) ha fatto venir meno tale struttura che era propria della Costituzione del 1948 ed ha creato «un sistema istituzionale costituito da una pluralità di ordinamenti giuridici integrati, ma autonomi, nel quale le esigenze unitarie si

---

<sup>4</sup> MAC CORMICK, *La sovranità in discussione. Diritto, stato e nazione nel "commonwealth" europeo*, Bologna, 2003, 226 citato anche da SCODITTI, Il sistema multi-livello di responsabilità dello Stato per mancata attuazione di direttiva comunitaria Il principio "*the king can do no wrong*" in Un. Parma, Seminario permanente di politica e diritto(www.unipr.it).

coordinano con il riconoscimento e la valorizzazione delle istituzioni locali»<sup>5</sup>.

Nel presupposto di una non necessaria statalità del diritto<sup>6</sup>, positivizzato (direttamente o indirettamente) solo in forma scritta<sup>7</sup>, e del riconoscimento di una dimensione sociale e collettiva del diritto stesso<sup>8</sup>, è possibile individuare negli ordinamenti giuridici privati un altro gruppo di cause della “crisi”.

È noto che l'argomento – inesauribile nel vario modo di prospettarsi nel tempo<sup>9</sup> – era già oggetto di studio e approfondimento poco meno di un secolo fa (1917), in particolare da parte di Santi Romano<sup>10</sup>, nel quadro della “teoria isti-

<sup>5</sup> Così Cass. civ. s. u. (Ord.), 18-05-2006, n. 11623. Cfr. Cass. Civ. s. u. 16.6.2005 n. 12868.

<sup>6</sup> V. ELIA, Relazione al Convegno “*Gli scritti camerti di Carlo Esposito*”, Camerino 12 ottobre 2007 in *Rass. parlam.*, 2008, fasc.1, 285.

<sup>7</sup> FROSINI, *Kelsen e Santi Romano*, in *Riv. fil. dir.*, 1983, fasc.2, 199. È proprio la consuetudine, piuttosto che la norma scritta, a segnare costantemente e senza salti il punto d'incontro tra norma e pratica.

<sup>8</sup> V. GROSSO, *Ordinamento in Jus* 2006, fasc. 1, 5.

<sup>9</sup> In tema di varietà di prospettazioni, ci si riferisce, ad esempio, alle problematiche connesse con le “diseguaglianze” di disciplina delle fattispecie con connotazioni oggettive identiche o molto simili, in presenza di una pluralità d ordinamenti giuridici che le regolano diversamente secondo i soggetti interessati. Sul punto, v. AA.VV. *Principio di eguaglianza e principio di legalità nella pluralità degli ordinamenti giuridici* (Atti del XIII convegno annuale dell'Associazione italiana dei costituzionalisti; Trieste, 17-18 dicembre 1998, Padova, 1999).

<sup>10</sup> Santi ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, I ediz., Pisa, 1918 (II ediz. 1946, rist. Firenze 1951). Proprio con riferimento alle esperienze di “comunità mercatorie marittime, antiche e moderne”, non si condivide l'opinione di Canfora (*Gli ordinamenti giuridici; pluralità e rapporti*, in *Temì Romana* 1977, 449) che ritiene insussistente un ordinamento costituito da comunità aperte prive di un'autorità differenziata.

Per uno sviluppo della teoria in chiave civilistica v. Salv. ROMANO, *Autonomia privata*, Milano, 1957. L'approfondimento dell'autonomia dei privati in chiave procedimentale da parte di quest'ultimo viene posto in

tuzionale del diritto”<sup>11</sup>, e successivamente (limitando qui le citazioni) da parte di Giuseppe Capograssi con il suo saggio (degli anni ‘30) “*Note sulla molteplicità degli ordinamenti giuridici*”<sup>12</sup>, da parte di Widar Cesarini Sforza, che nel suo contributo del 1929 adopera l’espressione “diritto dei privati”<sup>13</sup>, e da parte di Norberto Bobbio, in vari scritti<sup>14</sup>. Quest’ultimo – in contrapposizione alle formalistiche enunciazioni kelseniane<sup>15</sup> e muovendo dalla teoria dell’isti-

---

evidenza, tra gli altri, da PERLINGIERI (*La Concezione procedimentale del diritto...* in *Rass. Dir. civ.*, 2006, fasc. 2, 425) e da Galloni (*La teoria dei poteri negli “scritti minori” di Salvatore Romano*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1981, fasc. 3, 858).

<sup>11</sup> Osservo incidentalmente, richiamando anche le notazioni di BISCARETTI DI RUFFIA (*Le dottrine giuridiche di oggi e l’insegnamento di Santi Romano...* in *Il Politico* 1975, fasc.4, 574), che la teoria istituzionale del diritto ha spinto gli studiosi ad andare oltre le pure e semplici esegesi delle norme per indagare sull’effettivo funzionamento delle istituzioni.

<sup>12</sup> CAPOGRASSI, *Note sulla molteplicità degli ordinamenti giuridici*, pubblicato con modifiche rispetto alla prima stesura del 1936, in *Riv. fil. dir.*, 1939, 10 (sulla dottrina del pluralismo giuridico sostenuta dall’A., in contrapposizione alle dottrine per le quali Stato e diritto coincidono in modo totalizzante, v. gli Atti del Convegno “*Giuseppe Capograssi. Pluralismo giuridico e problematica etico-politica*” pubblicati nella rivista sassarese “*Quaderni sardi di filosofia e scienze umane*”, 1986-87, fasc.15/16).

<sup>13</sup> V. CESARINI SFORZA, *Il diritto dei privati* in *Rivista italiana di scienze giuridiche*, 1929.

<sup>14</sup> Per citare gli scritti di BOBBIO di data più remota, v. l’ *Annuario dell’Università Camerino*, a.a. 1937-38.

Sull’argomento richiamo anche, in modo certamente non esaustivo, ed in aggiunta a bibliografia di cui a note precedenti, CAMMARATA, *Il concetto di diritto e la “pluralità degli ordinamenti giuridici”* in *Formalismo e sapere giuridico. Studi*, Rocca S. Casciano, 1962; MODUGNO, *Legge, ordinamento giuridico, pluralità degli ordinamenti*, Milano, Giuffrè, 1985; TARELLO, *Cultura giuridica e politica del diritto*, Bologna, 1988.

<sup>15</sup> KELSEN, *La dottrina pura del diritto*, Torino, 1975 (tit. orig. *Reine Rechtslehre*, 1960).

tuzione – perviene ad una teoria generale della società, intesa come principio e fine di una teoria generale del diritto.

È interessante osservare che proprio un allievo di Kelsen (Alf Ross<sup>16</sup>), in epoca molto più recente ed in modo più radicalmente antitetico alla “dottrina pura del diritto” di quanto emerga dal pensiero di Santi Romano, ha elaborato teorie fondate essenzialmente su una “effettività del diritto”, cioè sul c.d. realismo giuridico, definendo il “giuridico” non tanto con riguardo alle formulazioni dichiarate ufficialmente in vigore, quanto alle norme che i giuristi applicano e che pertanto vivono in quanto efficaci.

2. La problematica sulla pluralità degli ordinamenti giuridici (e degli ordinamenti giuridici “privati” in particolare) si incrocia, com'è naturale, con quella della “crisi” (continuo con il virgolettato) della sovranità<sup>17</sup> (nell'esercizio reale e, per conseguenza, nella definizione concettuale), almeno in relazione al binomio sovranità-territorio<sup>18</sup>. Sicché – pur non volendo mettere in discussione la rilevanza anche attuale, se non l'indispensabilità, dell'esercizio di poteri sovrani al fine di una ordinata convivenza – è, tuttavia, un

<sup>16</sup> Ross, *Diritto e giustizia*, con introduzione di G. Gavazzi, Torino, 1968.

<sup>17</sup> Secondo Corte cost. 7 novembre 2007 n. 265 (v. commenti nella nota 19 che segue), la sovranità potrebbe definirsi come l'insieme di poteri idonei a soddisfare l'intera collettività nazionale, radicati in capo agli organi in cui trova la sua più ampia e massima espressione la volontà popolare.

<sup>18</sup> In tema di sovranità in rapporto allo stato territoriale ed alla normatività, v. tra gli scritti più recenti, BERTI, *Sovranità*, in *Jus* 2007, fasc.2-3, 267. Su sovranità, assolutezza e presenza di più ordinamenti nello stesso territorio, v. TARANTINO, *Sovranità e pluralità di ordinamenti* in *Studium*, 1990 fasc. 6, 897;

dato di fatto l'esistenza di vari studi (nella c.d. ottica del diritto interno) su una sorta di "partecipazione alla sovranità" da parte di enti territoriali non statali (segnatamente delle Regioni<sup>19</sup>) o da parte di enti sovranazionali<sup>20</sup> ed internazionali. In quest'ultimo, il fondamento costituzionale si rinviene nell'interpretazione (estensiva) dell'art. 11, ove la

---

<sup>19</sup> V. recentemente, BELVEDERE, *Esiste una sovranità della regione (e dello stato)?* (nota a Corte. Cost. 7 novembre 2007, n. 365) in *Nuove Aut.*, 135, ove l'A. si chiede se possa sussistere "una sovranità regionale", esclusa dalla sentenza in commento che si è "barricata nell'inattuale categoria della sovranità statale". Secondo l'A., invece, sia lo Stato che le Regioni non possono essere considerati sovrani, ma entrambi sono "derivati", rinvenendo entrambi la loro legittimazione nella Costituzione: "l'unico vero sovrano in senso oggettivo". In senso contrario a quest'ultima tesi, v. CARETTI, *La "sovranità" regionale come illusorio succedaneo di una "specialità" perduta*: in margine alla sent. della Corte cost. n. 365/2007 in *Regioni* 2008, fasc. 1, 219,) che, ritiene che si debba continuare a individuare soltanto nello stato la caratteristica della sovranità e che per le Regioni si tratti di autonomia. Ancora sull'argomento in relazione alla sentenza della Corte cost. cit., v. CHIESSA, *La resurrezione della sovranità statale nella sentenza 365 del 2007*, in *Regioni* 2008, fasc. 1, 227, ove la critica alla pronuncia verte in particolare sull'omessa considerazione della "sovranità popolare" in relazione alla nuova formulazione dell'art.114 Cost., mentre non vi sarebbe più spazio per il dittico "sovranità nazionale/autonomie regionali e locali; PASSAGLIA, *La sovranità e le insidie del nominalismo* in *Giur. Cost.*, 2007, fasc. 6, 4052; ROMBOLI, *In tema di utilizzo del termine sovranità in una legge regionale*, in *Foro it.* 2008, fasc. 2, 390; BARTOLE, *La Corte costituzionale chiude al "federalismo" dal basso* in *Giur. cost.*, 2007, fasc. 6, 4045.

Cfr. CUCCODORO, *La democrazia territoriale. Spazi costituzionali e nuovi orizzonti di libertà. Le dinamiche costituzionali e lo snodo dei poteri centrali e territoriali* in *Nuova rassegna di legislazione dottrina e giurisprudenza*, 2008, fasc. 11, 1147, ove l'A. si sofferma dopo la trattazione in termini generali anche sulla "neo competizione sulla rete marittima globale".

<sup>20</sup> V. BUONOMENNA, *Sovranità e neo-sovranità nel diritto euro-internazionale* in *Rivista della cooperazione giuridica internazionale*, 2007, fasc.

limitazione della sovranità italiana è espressamente prevista a determinate condizioni<sup>21</sup>.

Inoltre (anzi, soprattutto), devo sottolineare un'espansione di tipologie di sovranità senza territorio. Non intendo riferirmi esclusivamente a quelle comunità organizzate di individui che aspirano a costituire uno Stato, ma in atto sono prive del governo stabile e indipendente di un territorio.

Ai fini di questo scritto, la problematica riguarda, invece, tutte quelle forme di c.d. "sovranità funzionale" che non a caso spingono all'indagine studiosi di economia e di storia economica. Nell'ambito di alcuni di questi studi, assume un ruolo centrale, per l'elaborazione della "nuova sovranità"<sup>22</sup>, il principio funzionale, connesso con le rappresentanze d'interessi; principio applicato, si avverte ben

26, 28;

<sup>21</sup> Con particolare riferimento alla Francia, v. SCHILLACI, *Limitazioni di responsabilità e modelli di disciplina delle relazioni tra diritto interno, internazionale e comunitario: il caso francese*, in *Dir. pubbl.*, 2006, fasc. 2, 539, ove l'A. esamina l'incidenza delle limitazioni di sovranità sul "modello monista". Più in generale, v. tra gli scritti più recenti, v. TESAURO G., *Sovranità degli stati e integrazione comunitaria in Dir. U. E.*, 2006, fasc. 2, 235.

Sui progetti di revisione dell'art. 11 della Costituzione, v. CARTABIA, *La revisione dell'art. 11 della Costituzione: una giusta esigenza, un discutibile rimedio*, in *Dir. pubbl. comp. Eur.*, fasc. 3, 1522. Nello stesso fascicolo della *Rivista* ult. cit. v. FROSINI T.E., *Alcune osservazioni sull'Europa nella Costituzione italiana e la modifica dell'art. 11*, pag. 1532 e segg.; PALERMO, *Nuove occasioni (mancate) per una clausola europea nella costituzione italiana. Alcune osservazioni critiche*, pag. 1539 e segg.; TONIATTI, *Forma di Stato comunitario, sovranità e principio di sovranazionalità: una difficile sintesi*, pag. 1552 e segg.

<sup>22</sup> Così SAPELLI, *La democrazia trasformata*, Milano, 2007 120-121, ove l'A. si sofferma, tra l'altro, sull'accresciuta rilevanza di alcune forme di rappresentanza, sociali e politiche, e quindi sulla trasformazioni in corso nelle democrazie moderne che definisce "poliarchie".

consapevolmente, in forma certamente non esclusiva rispetto all'opposto principio di territorialità. Ciò – giova qui aggiungere – ripropone il problema della definizione e del modo di individuazione dell'interesse generale; se questo, cioè, si riduca ad una semplice composizione di interessi particolari o meglio di gruppi e categorie, nel migliore dei casi con il risultato di una sintesi in senso hegeliano.

La sintesi cui accenno, proprio per essere tale, presuppone una pari capacità di incidenza e rappresentanza degli interessi dei più “deboli” (nel significato più ampio del termine non soltanto di minoranza numerica), rispetto alle categorie e gruppi più forti sotto il profilo socio-economico o sotto altri profili. Si impone, inoltre, sul piano istituzionale, il mantenimento di enti esponenziali che siano espressione delle sintesi stesse, curandone o, in certa misura, garantendone la realizzazione.

L'accentuazione della globalizzazione – intesa in vari significati (ma comunque tipica del nostro tempo, soprattutto per il sorprendente sviluppo e la diffusione dei sistemi di trasporto e di comunicazione) – ha contribuito ad una sempre più crescente rilevanza delle aggregazioni di interessi in senso non territoriale e quindi non catalogabili e circoscrivibili in confini statali.

Da qui l'esigenza del rafforzamento di quelle “istituzioni” che – al di là delle dimensioni (e talora contrapposizioni) nazionali o delle relative sommatorie – siano idonee ad individuare il punto di composizione di interessi con l'adozione dei relativi strumenti giuridici. Questi sono pur sempre indispensabili, anche per le correlate caratteristiche di cogenza, intesa in senso lato, cioè con previsione di sanzio-

ni per l'inosservanza del precetto o, in caso analogo, con previsioni di non premialità).

Un'organica e tutt'altro che occasionale e sporadica presa in considerazione delle varie "associazioni di rappresentanza di interessi", con adeguato riconoscimento di rilievo giuridico formale, contribuirebbe a soddisfare quelle esigenze da molti avvertite di armonizzazione ed adeguamento della realtà giuridica "formale" e "sostanziale". Sul l'argomento ci si soffermerà ulteriormente in prosieguo<sup>23</sup>.

Si osserva, comunque, con riguardo al fenomeno della globalizzazione, che, a parte la riflessione sulla rappresentanza dei vari interessi, rimane la constatazione che vi sono una serie di settori che pongono problemi non risolvibili in modo efficace dai singoli Stati, i quali perdipiù non accettano, in alcuni casi, quei pochi vincoli di origine globale che, in sede internazionale, si è riusciti a formulare<sup>24</sup>. A fronte dei danni a livello mondiale che possono essere provocati da tali inosservanze, appaga sempre meno (e suona rinunciataria) la mera giustificazione, troppo formalistica, legata alle mancate ratifiche di accordi da parte di Stati "inadempienti" (intendo questo termine in senso giuridico nell'ipotesi di violazione dell'art. 18 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati<sup>25</sup> o in senso metagiuridico in

<sup>23</sup> *Infra*, paragrafo 5.

<sup>24</sup> V. CASSESE S., *Nel labirinto delle globalizzazioni in Riv. trim. dir. pubbl.*, 2007, fasc. 4, 921; tra gli scritti più recenti, v. anche IUDICA, *Globalizzazione e diritto in Contr. e imp.*, 2008, fasc. 4-5, 867 con specifico riferimento al nuovo diritto dell'economia globalizzata, alla *mediation* ed *all'arbitratio* quali mezzi di risoluzione delle controversie.

<sup>25</sup> Testualmente, l'art. 18 impone che *uno Stato deve astenersi da atti che priverebbero il trattato del suo oggetto e del suo scopo quando: ha sottoscritto il trattato o scambiato gli strumenti che costituiscono il trat-*

presenza di comportamenti contrari a tendenze in via di consolidamento in campo internazionale).

Occorre un impegno generalizzato a progettare nuovi mezzi giuridici di “persuasione” o “dissuasione” con la consapevolezza che essi possono coinvolgere i limiti della c.d. sovranità nazionale, da ridisegnarsi, dunque, per adeguarla ad un mondo globalizzato e con sempre più diffusi effetti globalizzati. Il no di un governo all’adesione ad un trattato, nella realtà, può nascondere la difesa di un ben ristretto raggruppamento d’interessi cui potrebbero contrapporsi, se ben organizzati, altre associazioni e gruppi, in aggiunta alle iniziative esterne di altre entità statali. (È evidente che occorre far salvo il principio di non ingerenza, ma è altrettanto evidente che anche questo principio richiede un’interpretazione più moderna e coordinata).

In argomento, la materia ambientale, e dell’ambiente marino in particolare, costituisce patrimonio di esperienze utilizzabili in altri settori. Le azioni e molti risultati delle associazioni ambientaliste mondiali sono noti a tutti. Più in generale, sono note le incisive attività di molte o.n.g.

Quanto all’ambiente marino, la crisi dell’assolutismo della territorializzazione e quindi un ridimensionamento del concetto di mare territoriale (quando non il mutamento del significato da attribuire all’espressione stessa, in relazione all’adesione all’opposta teoria della funzionalizza-

---

*tato con riserva di ratifica, accettazione o approvazione, fintanto che non abbia manifestato la sua intenzione di non divenirne parte; oppure ha espresso il suo consenso a essere obbligato dal trattato, nel periodo che precede l’entrata in vigore del trattato e a condizione che questa non sia indebitamente ritardata.*

zione) costituiscono un esempio probante dello sforzo di adeguamento alla nuova realtà globalizzata<sup>26</sup>.

L'assunto non è in contraddizione con il fatto che il c.d. nuovo diritto del mare preveda spazi marini più ampi con connotazioni di territorializzazione. Il riferimento essenziale riguarda la zona economica esclusiva: non si è in presenza di un ampliamento della "sovranità" *tout court*. Ritengo, infatti, che i *sovereign rights* e la *jurisdiction* dello stato costiero (*ex art. 55 e segg. UNCLOS*) vengono riconosciuti in chiave di "funzionalizzazione"<sup>27</sup> (termine che, occorre precisare, non si rinviene nella Convenzione e che qui adopero per evidenziare che l'esercizio dei diritti sovrani e della giurisdizione è legittimo solo se costituisce strumento per l'utilizzazione preferenziale delle risorse marine viventi e non viventi e per adempiere al correlato dovere di protezione dell'ambiente marino e delle relative risorse<sup>28</sup>).

<sup>26</sup> Sull'argomento in generale v. LEANZA-SICO, *La sovranità territoriale. Il mare*, Torino, 2001. Sugli elementi di continuità giuridica del regime mediterraneo, dall'evo antico alla Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto internazionale del mare, con la prevalenza *dell'imperium* sul *dominium*; LEANZA, *Condizione degli spazi marini e regime della navigazione nel Medioevo e nell'Evo moderno* in *Tradizione giuridico-marittima del Mediterraneo tra storia e attualità* (Atti del convegno internazionale di studi storici di diritto marittimo medievale, Napoli 23-25 settembre 2004), Roma, 2005, 13; in argomento, v. anche SCOVAZZI, *Il regime della pesca*, cit., 37.

<sup>27</sup> Sul punto ulteriori riflessioni, in parte fondate sull'evoluzione storica di vari fenomeni, mi inducono a diverse prospettazioni rispetto a quanto da me scritto in periodi non recenti, ove tendevo ad accentuare i profili di territorialità (v., ad es., *Traffici marittimi, zona economica esclusiva e cooperazione transfrontaliera nei mari chiusi e semichiusi*, Agrigento, 1988, 37).

<sup>28</sup> V. art.61 UNCLOS, che va ad aggiungersi – insieme ad altre norme specifiche in varie parti della Convenzione – al corpo di articoli (da 192

Analoghe riflessioni possono farsi per la “crisi” del concetto di nazionalità della nave, accentuata dal fenomeno delle bandiere ombra<sup>29</sup>. Nuove norme internazionali e proposte *in itinere*, interpretazioni evolutive da parte della giurisprudenza con il supporto della dottrina, individuazione di nuove consuetudini etc, vanno nella direzione di espandere le ipotesi di intervento in alto mare su navi straniere, a fronte di “gravi crimini” (il virgolettato, data la situazione in continuo divenire, è davvero d’obbligo!) o di gravi situazioni di pericolo specie quando questo possa estendersi alle coste.

Sono significative le vicende che hanno condotto alla convenzione INTERVENTION<sup>30</sup> (*International Convention Relating to Intervention on the High Seas in Cases of Oil Pollution Casualties*) adottata nel 1969 ed emendata nel 1973.

Nel 1967 la petroliera *Torrey Canyon*, battente bandiera liberiana, si incagliò al largo della Cornovaglia, in alto

---

a 237) che concernono espressamente la tutela dell’ambiente marino. (Per più ampi miei riferimenti e considerazioni, rinvio a *L’evoluzione della normativa internazionale e nazionale vigente in materia di sicurezza della navigazione e prevenzione dall’inquinamento marino* in *Rivista giuridica dell’ambiente*, 2001, 699; mentre per un tentativo convenzionale di individuare in ogni settore di disciplina delle attività marittime l’aspetto di difesa o quanto meno di compatibilità ambientale, rinvio al mio volume *Convenzione Salvage 1989 e ambiente marino*, Milano, 1992 e *passim* ).

<sup>29</sup> SCHIANO DI PEPE, *La questione della nazionalità delle navi dinanzi al tribunale internazionale per il diritto del mare*, in *Riv. dir. internaz.*, 2002, fasc. 2, 329; LUNARELLI, *Le bandiere di convenienza, e l’evoltersi dei principi di libertà di navigazione e di commercio marittimo* in *Dir. maritt.*, 1980, 400.

<sup>30</sup> V. PANTASSUGLIA, *L’ intervento antinquinamento su navi straniere in alto mare* in *Rivista giuridica dell’ambiente*, 1993, fasc. 1, 135.

mare. A seguito dell'evolversi in peggior della situazione, con ulteriori gravi pericoli per le persone e per l'ambiente, coste comprese, venne deciso l'intervento dell'aviazione britannica. Posto in salvo l'equipaggio, la nave fu bombardata, malgrado il carattere internazionale delle acque e la diversa nazionalità della nave stessa. Erano emersi, però, dubbi sui limiti dei poteri degli Stati rivieraschi in caso di sinistri in alto mare, soprattutto quando tali interventi possano interferire con gli interessi dei proprietari stranieri della nave e del carico e più in generale con lo Stato della bandiera.

Da qui la convenzione cui s'è fatto cenno con la quale si riconosce che lo Stato costiero può adottare, in alto mare, le misure necessarie a prevenire, attenuare o eliminare i pericoli alle proprie coste derivanti da inquinamento marino causato da sinistri marittimi con spandimento di idrocarburi in mare (un successivo protocollo ha ampliato l'elenco delle sostanze inquinanti)<sup>31</sup>.

3. In quell'irrinunciabile e reale intreccio tra enti territoriali ai vari livelli ordinamentali e associazioni di rappresentanza d'interessi – dagli incerti o irrilevanti confini spaziali ma (spesso) dalle ben definite identità socioeconomi-

---

<sup>31</sup> L'art. 5 della Convenzione INTERVENTION subordina, però, l'intervento dello stato costiero ai soli casi di danno grave e imminente suscettibili di conseguenze dannose molto gravi. La medesima norma, a parte gli oneri procedurali (consultazioni con lo stato della bandiera e comunicazioni delle misure che s'intendono intraprendere ai privati interessati, tranne casi d'urgenza) prevede, inoltre, che le misure d'intervento siano proporzionali al danno che lo Stato teme di subire, v. CAMARDA, *Il soccorso in mare Profili contrattuali ed extracontrattuali*, Milano, 2006.

che – mi sembra naturale ritornare a riflettere su queste ultime forme associazionistiche. L'obiettivo da raggiungere (sono consapevole d'insistervi) è un più stabile assetto in termini di *status* e per più chiari “riconoscimenti ufficiali” nella comunità internazionale eliminando o limitando i fenomeni sotterranei delle *lobbies*.

Con specifica attenzione alle convenzioni di diritto privato uniforme, è già frequente la prassi di invitare alle riunioni preparatorie del testo finale rappresentanti di associazioni di categoria o di associazioni portatrici di interessi diffusi. A tali associazioni, dopo l'accreditamento, viene solitamente riconosciuto il diritto a partecipare alla discussione ed alla verbalizzazione dei loro interventi. Soprattutto in passato, quando ancora non si erano sviluppate le varie organizzazioni internazionali governative, numerosi erano i casi in cui un primo progetto veniva preparato da gruppi di giuristi specializzati nella materia. Il governo di uno Stato, valutata l'opportunità, convoca una conferenza diplomatica che abbia come testo di discussione proprio uno di tali progetti sulla cui base intervengono le modifiche e le integrazioni.

Veramente emblematico è, a quest'ultimo proposito, il ruolo storico svolto nel campo del diritto marittimo dal *Comité Maritime International* (CMI), che, fondato nel 1897, è una delle più antiche organizzazioni internazionali non governative. Come viene ricordato nei documenti ufficiali dello stesso C.M.I.<sup>32</sup>, si iniziò (sec. XIX) con un gruppo di operatori commerciali e uomini politici belgi interessati ad una proposta di “codificazione” del corpo delle nor-

<sup>32</sup> Cfr: [www.comitemaritime.org/](http://www.comitemaritime.org/)

me di diritto internazionale marittimo. Si era già acquisita da tempo la consapevolezza che le corti di *admiralty law e maritime law* erano veri e propri tribunali di diritto internazionale (almeno sotto il profilo della larga, se non esclusiva, applicazione del diritto marittimo consuetudinario di origine internazionale<sup>33</sup>), mentre nell'Europa continentale le codificazioni da parte dei singoli Stati nazionali rischiavano di creare, soprattutto nella specifica materia, conflitti di norme.

Limitatamente alle avarie comuni, qualche anno prima (1890) della fondazione ufficiale del CMC, erano state adottate in sede *d'International law association*, le prime regole di York ed Anversa, che costituiscono ancora, per la loro natura giuridica, oggetto di dibattiti<sup>34</sup> e un laboratorio privilegiato per esaminare i punti d'incontro tra il diritto creato dagli Stati (e dalla comunità di Stati) e quel "diritto creato dai privati" che ha frequenti proiezioni d'efficacia, spaziali e soggettive, soprattutto nella materia marittima.

Quanto al CMI – rafforzatosi alla fine del secolo XIX la sua struttura su basi internazionali con il concorso di associazioni nazionali di giuristi, armatori, assicuratori ed altri operatori del settore – si consolida una fondamentale atti-

<sup>33</sup> V. *amplius* DI BONA, *Lex mercatoria, civil law e common law nel processo di unificazione del diritto privato marittimo di origine internazionale. Il caso Canada*, in *Dir. Trasp.*, 2009, in corso di pubblicazione ed ivi note bibliografiche.

<sup>34</sup> In connessione a quanto sostenuto nel testo, mi limito a richiamare la tesi di RIGHETTI (*Trattato di diritto marittimo*, vol. III, Milano, 1994, 493) il quale, rilevata l'insufficienza funzionale della concezione dualistica (legge-contratto), considera le Regole di York ed Anversa un corpus autosufficiente di usi normativi internazionali vigenti anche in Italia, in quanto codificazione privata osservata costantemente e universalmente adottata.

vità di studi preparatori e di proposte di convenzioni internazionali di diritto marittimo, in funzione prodromica alle conferenze diplomatiche di Bruxelles promosse dal governo belga nella prima parte del novecento.

Si citano la convenzione in materia di urto di navi (1910), sull'assistenza e salvataggio (1910), sulla polizza di carico (1924), sulla limitazione della responsabilità dei proprietari di navi (1924), sui privilegi e le ipoteche marittimi (1926), sulle immunità delle navi di Stato (1926), sul sequestro conservativo di navi (1952), sulla competenza penale in materia d'urto, sulla limitazione di responsabilità dei proprietari di navi (1957), sui passeggeri clandestini (1957), sul trasporto marittimo di passeggeri (1961), sulla responsabilità degli esercenti di navi nucleari (1962), ancora sui privilegi e le ipoteche marittime (1967), sull'iscrizione dei diritti relativi alle navi in costruzione (1967), sul trasporto marittimo di bagagli (1967)<sup>35</sup>.

Non tutte queste convenzioni hanno avuto il numero necessario di ratifiche e adesioni; alcune, malgrado la vigenza internazionale, non sono state ratificate dall'Italia. Tra quelle a suo tempo entrate in vigore, un gruppo, su materie particolarmente importanti, sono ancora vigenti, sia pure con modifiche; altre hanno costituito la base essenziale per l'elaborazione di nuovi corpi di diritto uniforme, com'è il caso della Convenzione di Londra "Salvage 1989" in materia di soccorso in acqua.

---

<sup>35</sup> Per l'entrata in vigore delle convenzioni di cui al testo, le ratifiche da parte italiana ed i protocolli di modifica, rinvio all'edizione del 2008 del *Manuale di diritto della navigazione* di Lefebvre d'Ovidio, Pescatore e Tullio (pag. 34).

Sotto il profilo in argomento, la storia di questa convenzione è molto utile, segnando l'evoluzione del ruolo del CMI, cioè la collaborazione con un organismo internazionale "governativo".

Già l'anno successivo all'incidente della *Torrey Canyon*<sup>36</sup>, il *Comité Maritime International*, a seguito dell'incarico del *Legal Committee dell'I.M.O.*, aveva affidato ad una commissione presieduta dal prof. Selvig il compito di formulare delle «raccomandazioni» per la modifica della convenzione del 1910 sull'assistenza ed il salvataggio marittimo. Le raccomandazioni venivano a costituire oggetto di ampio dibattito in sede di XXXII Conferenza del C.M.I., svoltasi a Montreal dal 25 al 29 maggio 1981 e conclusasi con l'approvazione di un progetto di Convenzione inoltrato al *Legal Committee* per la successiva fase di competenza. Quest'ultimo organo, esaminato il progetto del C.M.I.<sup>37</sup> con l'inserimento di più d'una modifica, lasciò integra la struttura fondamentale, in particolare per la di-

---

<sup>36</sup> Un ulteriore impulso alle modifiche convenzionali verrà, poi, dall'incidente dell'Amoco Cadiz del 1978, per il quale v. Rousseau, *Chronique des faits internationaux*, in *Revue générale de droit international public*, 1978, 1125;

<sup>37</sup> Per l'esame del progetto del C.M.I. da parte del *Legal Committee* dell'I.M.O., nelle varie letture, v. i resoconti nella rubrica Notiziario della rivista *Il diritto marittimo*. Nel *Notiziario* in *Dir. maritt.*, 1988, 607, si rileva che, sebbene il *Legal Committee*, durante le sue sessioni, abbia apportato più di una modifica al progetto del C.M.I., la struttura fondamentale è rimasta integra, in particolare per la disciplina della special compensation in favore del soccorritore nei casi in cui vi sia pericolo di danno ambientale.

sciplina della *special compensation* in favore del soccorritore nei casi in cui vi sia pericolo di danno ambientale<sup>38</sup>.

Si osserva ancora che la *circolarità* riguardante, nei due sensi, “regole degli ordinamenti giuridici privati” (con particolare rilevanza nei rapporti giuridici transnazionali) e norme degli ordinamenti statali (e dell’ordinamento della comunità degli Stati e delle organizzazioni internazionali governative) registra ancora in posizione centrale il ruolo del CMI, com’è dimostrato dal pronto adeguamento delle Regole di York ed Anversa al nuovo regime convenzionale previsto dagli artt. 13 e 14 della *Salvage 1989*. Tale adeguamento prevede l’ammissibilità in avaria comune nel primo caso (incremento del corrispettivo relativo al risultato utile per la nave o il carico, in relazione agli sforzi per salvare l’ambiente) e l’inammissibilità nel secondo caso (*special compensation* in presenza di analoghi sforzi di difesa ambientale, ma in assenza di un correlato risultato utile per la nave o il carico)<sup>39</sup>.

<sup>38</sup> V. *amplius*, anche per i riferimenti sulla documentazione dei lavori preparatori, il mio volume *Convenzione Salvage...*, cit., 48.

<sup>39</sup> Sull’argomento v. *amplius* anche il mio volume, *Il soccorso in mare*, cit, 249 e passim.

La nuova regola VI (2004) così stabilisce: (a) *Salvage payments, including interest thereon and legal fees associated with such payments, shall lie where they fall and shall not be allowed in General Average, save only that if one party to the salvage shall have paid all or any of the proportion of salvage (including interest and legal fees) due from another party (calculated on the basis of salvaged values and not General Average contributory values), the unpaid contribution to salvage due from that other party shall be credited in the adjustment to the party that has paid it, and debited to the party on whose behalf the payment was made.*(b) *Salvage payments referred to in paragraph (a) above shall include any salvage remuneration in which the skill and efforts of the salvors in preventing or minimising damage to the environment such*

4. Dopo questa premessa sul ruolo del C.M.I., riprendo la tematica della partecipazione delle associazioni di “rappresentanza d’interessi” (e di categorie) nella fase di elaborazione delle convenzioni internazionali.

Quale significativo precedente cito ancora la Convenzione *Salvage 1989* e quanto ebbi a scrivere, nel volume ad essa dedicato nell’ottica della tutela dell’ambiente marino, a proposito della partecipazione ai lavori preparatori di varie organizzazioni internazionali non governative, rappresentanti gli interessi di categorie professionali o costituite per altre finalità (conservazione dell’ambiente etc.)<sup>40</sup>.

Queste organizzazioni presentarono vari documenti e proposte. E non sorprende che in più di un caso le proposte stesse risultassero antitetiche. Ad esempio, a fronte dell’Associazione internazionale degli armatori petrolieri indipendenti (INTERTANKO), che tendeva a limitare a livello del L.O.F. 1980 (al 15% delle spese oltre al rimborso delle spese stesse) la *special compensation* prevista dal *draft* destinato a divenire l’art. 14 della Convenzione, vi fu la valutazione dell’*Internazionale Amici della Terra* (F.O.E.I.), che sosteneva l’inadeguatezza di una tale percentuale per le finalità che la Convenzione si prefigge, e la proposta dell’*International Salvage Union* (I.S.U.), che sti-

---

*as is referred to in Art. 13 paragraph 1(b) of the International Convention on Salvage 1989 have been taken into account. (c) Special compensation payable to a salvor by the shipowner under Art. 14 of the said Convention to the extent specified in paragraph 4 of that Article or under any other provision similar in substance (such as SCOPIC) shall not be allowed in General Average and shall not be considered a salvage payment as referred to in paragraph (a) of this Rule.*

<sup>40</sup> CAMARDA, *Convenzione Salvage...*, 278.

mava equo fissare nel 100% il limite. Dal canto suo, *l'Oil Companies International Marine Forum* (O.C.I.M.F.), nel suo documento<sup>41</sup>, sottolineava l'«equilibrio» ritenuto raggiunto con la convenzione internazionale del 1969 sulla responsabilità civile per danni per inquinamento da idrocarburi (C.L.C) e con la convenzione internazionale del 1971, sulla creazione di un fondo internazionale per i danni causati da tale inquinamento (FUND), insieme ai protocolli, modificativi delle due convenzioni.

Ancora in via preliminare ed allo stesso scopo, l'O.C.I.M.F. richiamava il *Tanker Owners Voluntary Agreement concerning Liability for Oil Pollution* (TOVALOP), con l'accordo supplementare del 1987, ed il *Contract Regarding a Supplement to Tanker Liability for Oil Pollution* (CRISTAL). Tali richiami avevano lo scopo di motivare una proposta tendente a separare, nell'ammontare, le somme dovute al salvor per l'attività di difesa dell'ambiente, non soltanto nel caso dello speciale compenso previsto dall'attuale art. 14, ma anche nell'ipotesi di risultato utile per la nave e gli altri beni e, quindi, d'applicazione dell'attuale art. 13.1 lett. b. La proposta continuava con la previsione di far gravare ogni «maggiorazione» relativa al fattore ambiente sugli *owners* della nave, «ma senza pregiudizio, per questi ultimi, del diritto di ottenere un rimborso sulla base di altre convenzioni, leggi, regolamenti o contratti applicabili». In ogni caso – proponeva l'O.C.I.M.F. – le «maggiorazioni» non dovevano essere ammissibili in avaria comune.

---

<sup>41</sup>v. Doc. I.M.O Leg./Conf. 7/17 del 23 febbraio 1989.

La massima parte dei contenuti delle proposte sopra ricordate e di altre presentate dopo l'avvio della Conferenza diplomatica non risultano accolte. Esse, comunque, sono un patrimonio prezioso sia ai fini dell'attività interpretativa, sia per la prosecuzione di quell'attività di elaborazione di nuove normative che, in futuro, potranno costituire i correttivi necessari sulla base dell'esperienza «sul campo» della nuova Convenzione. In ogni caso, la discussione contribuì alla creazione di quelle «sintesi» (nel caso specifico, si parlò di «compromessi») alle quali ho già accennato.

Ci si limita a richiamare, ancora in tema di *Salvage* 1989, il «compromesso» consistente nella formulazione dell'allegato 1 alla Convenzione relativamente alla regola d'interpretazione concernente gli artt. 13 e 14<sup>42</sup>: «*It is the common understanding of the Conference that, in fixing a reward under article 13 and assessing special compensation under article 14 of the International Convention on Salvage 1989, the tribunal is under no duty to fix a reward under article 13 up to the maximum salvaged value of the vessel and other property before assessing the special compensation to be paid under article 14*».

<sup>42</sup> Sul punto v. GASKELL, *The International Convention on Salvage 1989*, in *International journal of estuarine and coastal law*, 1989, 282.

Il compromesso venne raggiunto dopo che molti Stati sudamericani avevano indicato un limite inferiore al 100% del progetto di Montreal, nel timore che l'aumento indiretto dei costi del trasporto per mare avrebbe ostacolato i progressi economici dei Paesi in via di sviluppo. La proposta contenente il testo di tale compromesso (Doc. I.M.O. Leg./Conf. CW/WP 32) fu presentata da un gruppo ufficioso di lavoro, composto da Arabia Saudita, Argentina, Cina, Danimarca, Ecuador, Stati Uniti, Francia, Grecia, Indonesia, Iran, Liberia, Malesia, Messico, Paesi Bassi, Repubblica Democratica Tedesca, Regno Unito, URSS, Repubblica Democratica dello Yemen, Zaire.

Un ulteriore e significativo compromesso, è costituito dalla fissazione nel 30% della misura massima di incremento delle spese, ai fini della determinazione globale della *special compensation* in caso di «risultato utile per l'ambiente» e dalla contemporanea previsione di un'elevazione al 100% di tale misura riservata al giudice, il quale, con «equità e giustizia», dovrà tener conto, in questo caso, dei criteri indicati nel paragrafo 1 dell'art. 13, in quanto applicabili.

Ma è proprio a questo proposito che ritorna il richiamo a quella circolarità cui ho fatto riferimento. Le difficoltà interpretative dell'art. 14, emerse soprattutto a seguito di una ben nota sentenza della *House of Lords* del 1997<sup>43</sup>, ritenuta molto sfavorevole dalle categorie professionali dei soccorritori, hanno posto l'esigenza di chiarezza e riequilibrio. Tale obiettivo è stato ottenuto proprio in sede di schemi negoziali con una modifica – sotto forma di nuova clausola (*SCOPIC clause*) – del *Lloyds standard form of salvage agreement*.

5. Al di là delle singole esperienze di partecipazioni di o.n.g. a lavori preparatori ed a conferenze diplomatiche o di singole acquisizioni del “consultative status” presso questa o quella organizzazione internazionale, si potrebbe ipotizzare (giova forse reiterarlo) una normativa convenzionale che, a certe condizioni, regoli il diritto delle organizzazioni non governative ad intervenire e formulare motivate proposte durante i negoziati e la conferenza finale di

<sup>43</sup> House of Lords 6 febbraio 1997 in *Dir. maritt.*, 1997, 542 (caso Nagasaki Spirit).

adozione di un testo di nuova convenzione o di nuovi protocolli. Non sono forse maturi, di contro, i tempi per il riconoscimento generalizzato di un voto deliberativo; infatti, entrerebbe radicalmente in discussione la concezione attuale della soggettività internazionale come diffusamente intesa nel diritto internazionale pubblico<sup>44</sup>.

Lo strumento più idoneo per realizzare l'ipotesi qui prospettata può ravvisarsi in un protocollo di modifica alla convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 23 maggio 1969( già in vigore dal 1980<sup>45</sup>).

È forse utile, a conclusione di questo punto, precisare che l'espressione organizzazione non governativa viene qui usata nel senso più ampio del termine per includervi in modo residuale tutte quelle organizzazioni prive di una soggettività internazionale acquisita consuetudinariamente o perché attribuita con un accordo internazionale tra Stati. E ciò, qualunque sia la tipologia di interessi che vengono rappresentati dall'o.n.g. (fatti salvi, ovviamente, i limiti dell'ordine pubblico internazionale).

Il denominatore comune è dato dal fatto che, per definizione, le organizzazioni non governative, sono, essenzialmente e giuridicamente indipendenti dagli Stati e dalle loro politiche.

---

<sup>44</sup> Sull'argomento, v. di recente CICIRIELLO, *La soggettività internazionale delle organizzazioni non governative: un problema aperto* in *La Comunità internaz.*, 2008, fasc.1, 43.

<sup>45</sup> Più precisamente, la ratifica da parte italiana è avvenuta a seguito della legge 12 febbraio 1974 n. 112, mentre l'entrata in vigore risale al 27 gennaio 1980. Non è ancora in vigore, per l'insufficienza del numero di ratifiche, l'analoga convenzione di Vienna del 21 marzo 1986 sul diritto dei trattati tra Stati e organizzazioni internazionali e tra organizzazioni internazionali.

In questo ampio quadro, non ci si riferisce, dunque, alle sole organizzazioni *no profit* ma ad ogni associazione che sia idonea a rappresentare internazionalmente categorie economiche, sociali, professionali. Ovviamente, ai fini del *riconoscimento*, il regime internazionale d'ordine generale concernete le associazioni (ed eventuali fondazioni, secondo la bipartizione tipica del nostro diritto interno) dovrebbe contenere regole chiare circa l'effettiva rappresentatività, a livello transnazionale, delle organizzazioni stesse.

Infine, è tutt'altro che secondario osservare che un precedente normativo nella direzione auspicata, si rinviene, sia pure con formulazione non costitutiva di diritti e con scopi limitati, nell'art.71 della Carta dell'ONU ove si prevede che il Consiglio Economico Sociale possa consultare organizzazioni non governative interessate alle questioni che rientrano nella sua competenza<sup>46</sup>.

6. Nell'economia di questo scritto non è superfluo un breve *excursus* (anche in questo caso non esaustivo) delle organizzazioni non governative nel campo marittimo<sup>47</sup>,

<sup>46</sup> L'art. 71 di cui al testo stabilisce testualmente: Il Consiglio Economico e Sociale potrà prendere opportuni accordi per consultare le organizzazioni non governative interessate alle questioni di propria competenza. Tali accordi potranno essere presi con organizzazioni internazionali o nazionali; v. CICIRIELLO, *La soggettività internazionale*, cit.

<sup>47</sup> Per la rilevanza sistematica degli studi sui profili organizzatori, rinvio anche al mio *Fonti e strutture organizzatorie nel diritto della navigazione*, Torino, 1988, 129 e segg. ;per le organizzazioni non governative di settore, v. specificamente pag.139; un successivo paragrafo è dedicato al fenomeno delle "conferenze marittime", che in passato – prima dell'entrata in vigore del reg. CE 1419/2006 e del reg.1490/2007 – hanno avuto un ruolo di rilievo nell'ambito delle regole di autorganizzazione poste da ordinamenti giuridici privati transnazionali per la ripartizione delle quote di traffico marittimo (v. CARBONE-MUNARI, *La concorrenza nei*

perché esse, per molti aspetti, assumono un valore significativo almeno sotto due profili che qui rilevano: quello storico (l'esigenza associazionistica è stata particolarmente avvertita nei vari rami dell'attività marittima sin dal medioevo<sup>48</sup>) e quello proiettato verso il futuro con il processo di trasformazione del diritto marittimo in relazione alla maggiore rilevanza che stanno acquisendo certe fonti .

L'*International Chamber of Shipping* (ICS) organizza gli armatori di vari Paesi che coprono più della metà del mercato mondiale. L'ICS si caratterizza per una sorta di generalizzazione degli interessi di area rappresentati<sup>49</sup> rispetto all'INTERCARGO (per le navi "dry cargo"), all'INTERTANKO (per le navi cisterna), al SIGTTO (per le navi gasiere), all'ICCL (per le navi crociera), all'OCIMF (*Oil Companies Int. Marine Forum*) etc.

È continuo il rapporto di collaborazione – oltre che con l'IMO, il WCO, l'ITU, l'UNCTAD ed il WMO ed altre organizzazioni ed agenzie specializzate dell'ONU<sup>50</sup> – anche con altre o.n.g. portatrici di interessi nel mondo dello ship-

---

*traffici marittimi comunitari ritorna al diritto comune: good bye maritime conferences e altre importanti novità a valle dell'entrata in vigore del reg. (ce) n. 1419/2006, in Dir. Trasp., 2007, fasc. 2, 335).*

Anche in questo caso si era verificato un caso di "circolarità" con la convenzione UNCTAD relativa ad un codice di condotta delle conferenze per la navigazione marittima di linea, adottata a Ginevra il 6 aprile 1974.

<sup>48</sup> V. CORRIERI, *Il Consolato del mare*, Roma, 2005, 138, 168 (per i costruttori navali), 233 (per i piloti; in proposito può richiamarsi la corporazione genovese dei Barbi), 240 (per i rimorchiatori), 242 (per i portuali; si citano, per la loro rilevate forza contrattuale, i *nities* di Anversa).

<sup>49</sup> Nel sito ufficiale on line ([www.marisec.org/ics/](http://www.marisec.org/ics/)), viene precisato "ICS is unique in that it represents the global interests of all the different trades in the industry: bulk carrier operators, tanker operators, passenger ship operators and container liner trades, including shipowners and third party ship managers".

ping, delle gestioni portuali, del pilotaggio, dell'industria petrolifera, e delle assicurazioni.

Menziono, subito dopo, *l'International shipping federation* (ISF) perché essa raggruppando gli interessi degli "employers" del settore si pone, secondo una propria auto-definizione, come una *sister organization* dell'ICSE. È pertanto indispensabile che, in ogni sede internazionale governativa, venga riconosciuto all'ISF uno ruolo paritetico rispetto all'organizzazione consorella, con l'obiettivo di un'evoluzione più equilibrata del diritto marittimo. A maggior ragione ciò vale per l'ITF (*International Transport Workers Federation*), con riguardo a tematiche relative al lavoro marittimo, e per l'ICSW (*International Committee on Seafarers' Welfare*).

Quanto al BIMCO (*Baltic International Maritime Conference*), la cui fondazione risale ai primi del '900, viene largamente riconosciuto il contributo notevole nella formazione degli *standard forms* o di singole clausole riguardanti i contratti del settore dei traffici marittimi<sup>51</sup>. Valgano alcuni esempi tra gli interventi più recenti e limitatamente a

<sup>50</sup> Nell'ambito delle organizzazioni intergovernative, è molto rilevante anche il ruolo dell'UNIDROIT ai fini dell'elaborazione di quei principi civilistici generali cui più volte s'è fatto cenno. Nel settore specifico dei trasporti, va ricordato, tra gli altri, il notevole contributo di studi ed il progetto di convenzione sulla responsabilità dei gestori dei terminal *operators*, che venne poi consegnato all'UNCITRAL e successivamente (1991) è divenuto (con modifiche ed aggiunte) il testo della relativa convenzione, ancora in attesa del necessario numero di ratifiche (v. *amplius* CAMARDA, *La Convenzione sulla responsabilità dei gestori di terminali di trasporti. Una verifica di costituzionalità* in *Il Dir. comm. Internaz.*, 1994, fasc. 2, 269; ID. *Considerazioni in tema di gestori di terminali di trasporti con particolare riferimento alla normativa internazionale* in *Atti Conv. Il limite risarcitorio nell'ordinamento dei trasporti*, Modena 2-3 aprile 1993, Milano, 1994, 189).

clausole riguardanti i *charter parties*: *piracy clause for time charter parties* (2009), *new oil pollution charter party clause* (2008), *ship to ship transfer clause for time charter parties* (2008), *securing materials removal clauses* (2008), nelle due versioni, per *voyage charter* e per *time charter party*.

Il lungo elenco potrebbe continuare con le associazioni di varie categorie professionali (piloti di porto, comandanti di navi, etc), di quelle dei costruttori navali<sup>52</sup> e di quelle riguardanti il vasto mondo delle gestioni portuali (si veda, soprattutto, l'*International association of ports and harbours*). Per l'economia di questo scritto mi limito, invece, a richiamare espressamente il ruolo significativo svolto dall'IUMI (*International Union of Marine Insurance*), dal P.&A. (*International group of P and I associations*), dall'IACS (*International Association of classification societies*) e dall'ISU (*International Salvage Union*). Di quest'ultima si segnala il contributo non trascurabile fornito nel corso dei negoziati relativi alla Convenzione *Salvage 1989*.

In ultimo (non certo secondo importanza) cito l'ICC (*International Chamber of Commerce*) che riunisce migliaia di membri di circa 130 Paesi (società commerciali, esercenti libere professioni etc.). Poste le frequenti connessioni tra vendita e trasporto marittimo e le rilevanti problema-

<sup>51</sup> Cfr. ZUNARELLI-COMENALEPINTO, *Manuale di diritto della navigazione e dei trasporti*, I, Padova, 2009, 25.

<sup>52</sup> Cito, ad esempio, l'AWES (*Association of West European Shipbuilders*) il cui formulario "AWES Shipbuilding contract" può leggersi anche in CARBONE-CELLE-LOPEZ DE GONZALO, *Il diritto marittimo attraverso i casi e le clausole contrattuali*, Torino, 2006, 54.

tiche relative al trasferimento del rischio da venditore e compratore ed alla legittimazione ad agire nei confronti del vettore, eventualmente responsabile del perimento o del danno al carico, appare evidente il ruolo dell'ICC. È fondamentale l'opera di continuo aggiornamento degli INCOTERMS.

Accanto ad una relativa stabilità delle clausole di base che si accompagnano alle vendite marittime, v'è invece la continua trasformazione di ciò che, *prima facie*, appare un dettaglio, ma che invece per via del consolidarsi delle nuove prassi negoziali segna il continuo divenire della *lex mercatoria* di cui proprio l'ICC è uno dei più autorevoli custodi. È questo uno dei settori in cui le innovazioni tecnologiche e le nuove strategie di alleanze o competizioni imprenditoriali incidono più direttamente e rapidamente su schemi negoziali e clausole, favorendone l'adozione ed il rinnovamento o decretandone il disuso.

7. Il vero e proprio punto nodale d'incontro delle constatazioni e riflessioni in tema di norme e ordinamenti è costituito dagli *standard forms* cui s'è già fatto cenno<sup>53</sup>. È ben noto che i formulari contrattuali sono ampiamente usati nel campo del commercio marittimo (e del commercio marittimo internazionale, in particolare), particolarmente nei vari tipi di *charter parties* (*c. by demise, consecutive voyage c., slot c., space c., time c., voyage c.*). L'ampio si-

---

<sup>53</sup> Sulle caratteristiche generali dei formulari marittimi e su un'ampia rassegna di tali formulari distinti per materie (costruzione e compravendita di navi, gestione della nave, noleggi di nave, "assistenza" alla nave, documenti del trasporto marittimo di merci), v. BOI, *I contratti marittimi. La disciplina dei formulari*, Milano, 2008.

gnificato di questa espressione è così sintetizzato da Tetley, nel suo “glossary”<sup>54</sup>: *A charterparty is a contract of lease of a ship in whole or in part for a long or short period of time or for a particular voyage*. Viene spesso ricordata l’etimologia medievale, “charta partita” o “charta divisa”: il documento, infatti, era diviso in due parti con consegna della metà a ognuno dei due contraenti.

È evidente, aggiungo per inciso, che dalle suindicate tipologie contrattuali usate nella pratica marittima internazionale e dalla citata definizione generale del *charter party* (imperniata su ogni prestazione che possa inquadrarsi in un “lease”) rimane estranea la problematica, propria del diritto italiano (e di pochi altri Paesi<sup>55</sup>), circa l’inquadramento del noleggio nel più ampio *genus* del trasporto, malgrado le distinte discipline che si rinvengono nel vigente codice della navigazione<sup>56</sup>. Il termine inglese si ricollega direttamente al bene nave ed alla sua utilizzazione e viene ad indicare il comune denominare di ogni tipologia di *charter party*, da quelle che implicano il solo trasferimento del godimento del mezzo nautico (affitti) alle altre per le quali la prestazione, a fronte del compenso pattuito, implica l’esercizio delle attività tipiche dell’impresa di navigazione (l’utilizzazione della nave in favore del beneficiario avviene, indirettamente).

Tali attività, possono riassumersi con il termine *navigare* in un’accezione – giova precisarlo – che logicamente (e ca-

<sup>54</sup> TETLEY, *Glossary of Maritime Law Terms*, 2nd Ed., 2004 in <http://www.mcgill.ca/maritimelaw/glossaries/maritime/>

<sup>55</sup> Per la Francia, v. TULLIO, *Contratto di noleggio*, Milano, 2006, 316.

<sup>56</sup> Per una rassegna delle dottrine autonomiste e delle dottrine unitarie, v. Tullio, cit., 289

sualmente) viene sempre a connaturarsi con una specifica (e giuridicamente rilevante) finalità e non si esaurisce nel navigare in sé, astrattamente considerato (come invece sostenuto da parte della dottrina italiana<sup>57</sup>, per distinguere la causa del noleggio da quella del trasporto e più particolarmente dal trasporto di carico totale; ciò, a sua volta, allo scopo di giustificare l'impostazione codicistica cui ho fatto cenno e che forse richiederebbe una rivisitazione in sede di auspicata revisione generale della parte marittima del codice<sup>58</sup>).

S'è avuto modo di rilevare che la circolarità riguardante le "regole degli ordinamenti giuridici privati" (con particolare rilevanza nei rapporti giuridici transnazionali) e le norme degli ordinamenti statali (e dell'ordinamento della comunità degli Stati e delle organizzazioni internazionali go-

---

<sup>57</sup> V., in aggiunta alla nota precedente e per una più rapida sintesi, LEFEBVRE D'OVIDIO-PESCATORE-TULLIO, *MANUALE*, CIT., 411.

<sup>58</sup> Sulle difficoltà di portare a compimento un'organica riforma della materia, v., tra gli scritti di questi ultimi anni, TULLIO, *Dal diritto marittimo e aeronautico al diritto della navigazione ed al diritto dei trasporti* in *Dir. Trasp.*, 2004, 1, ove oltre a puntuali osservazioni personali dell'A., si legge una rassegna sintetica delle opinioni di molti studiosi sull'argomento. Per una cognizione di quanto si siano ampliate e modificate, talora anche sotto il profilo sistematico, le esigenze di riforma della parte marittima del codice della navigazione rispetto alla metà degli anni '80 (esigenze di cui v'è vasta traccia nei convegni e nelle commissioni di studio di quest'ultimo ventennio) risulta utile rileggere (in *Dir. mar.*, 1987, 457) le proposte illustrate, nel giugno 1987 a Genova, durante il convegno "Un nuovo codice della navigazione". Il convegno (in *Dir. mar.*, 1987, 457), presieduto da GABRIELE PESCATORE, ebbe quali RELATORI FRANCESCO BERLINGIERI, FRANCO BONELLI, SERGIO M. CARBONE, MAURO CASANOVA, FILIPPO CURCURUTO, ALFREDO DANI, ELIO FANARA, ANDREA GIARDINA, SERGIO LA CHINA, ANTONIO LA TORRE, DOMENICO MALTESE, CORRADO MEDINA, PAOLO MENGOLZI, GIOVANNI PERICU, GIORGIO RIGHETTI, GUSTAVO ROMANELLI ed ENZIO VOLLI.

vernative) avviene in modo particolarmente intenso nel campo della contrattualistica di diritto marittimo.

Premesso il richiamo all'art.1372 cod. civ. ("Il contratto ha forza di legge tra le parti") ed alla dottrina di Emilio Betti e Salvatore Romano<sup>59</sup>, che considerava ordinamento giuridico privato anche l'insieme di regole contrattualmente stabilite da due soggetti per disciplinare i loro rapporti, preciso che, nel settore marittimo, non è frequente il fatto che le parti, per fissare l'insieme di obbligazioni gravanti su ciascuna di esse ( ad esempio, in un noleggio a tempo o a viaggio), redigano *ex novo* lo schema contrattuale costituente base delle trattative e del successivo mutuo consenso. E dunque, la circolarità non avviene, per così dire, in ordine sparso, ma in modo organizzato sulla base di *standard forms* concordati dalle associazioni di categorie interessate, in molti casi con l'intervento fondamentale degli assicuratori e coassicuratori (è ben nota sul punto l'attività dei Lloyd's di Londra). È comunque l'adozione in concreto di questo o quel formulario nella pratica degli affari ad assumere il vero significato di rilievo, concorrendo a costruire a costruire il c.d. "diritto vivente", come efficacemente definito da Eugen Ehrlich<sup>60</sup>.

Senza l'effettivo consolidamento, gli *standard forms* non possono svolgere, peraltro, quella funzione di base sperimentata per nuove convenzioni di diritto internazionale marittimo uniforme. Di contro, (e non di rado) vi sono

<sup>59</sup> SALV. ROMANO, *Autonomia*, cit.; Betti, *Teoria generale del negozio giuridico*, 2a ed., Torino, 1960; v. anche FERRI G.B. *Emilio Betti e la teoria del negozio giuridico*, in *Rass. Dir. civ.*, 1992, fasc.4, 715.

<sup>60</sup> V., tra gli altri scritti, EHRLICH, *L'analisi del diritto vivente, pubblicato in Italia dal Mulino* (Bologna, 1963).

casi in cui sono le Convenzioni, con le loro modifiche ed aggiunte, ad imporre la creazione di nuovi schemi contrattuali aggiornati.

Ancora una volta, un significativo esempio è costituito dal *salvage*. Mi riferisco, in particolare, alla *special compensation* ex art. 14 della *Salvage 1989* (sul punto mi sono già soffermato per altri profili).

In un mio lavoro monografico degli inizi degli anni '90<sup>61</sup>, scrivevo che, con particolare riferimento alla problematica sulla difesa dell'ambiente ed al ricorso alla nozione di *liability salvage*, la Convenzione del 1989 non è che il punto d'arrivo, la codificazione, cioè, delle conclusioni di un lungo dibattito dottrinario e giurisprudenziale e di una sperimentazione che già aveva trovato un ridotto corpo iniziale nel *Lloyd's Standard Form of Salvage Agreement* (L.O.F.) del 1980 e che ancor prima (1972) aveva indotto i *Protecting and Indemnity Clubs (P. and I.)* a stipulare con molte imprese di soccorso un accordo denominato *PIOPIC* (*Protection and Indemnity Oil Pollution Indemnity Clause*) per la copertura di alcuni rischi da inquinamento; la clausola diveniva di volta in volta vincolante con la relativa inserzione nei contratti di soccorso<sup>62</sup>.

Quanto allo schema contrattuale del L.O.F., esso, in ipotesi di insuccesso del soccorso o di soccorso non porta-

---

<sup>61</sup> *Convenzione Salvage*, cit., 47.

<sup>62</sup> Sulla PIOPIC clause e le successive vicende, soprattutto in ordine ai limiti di copertura, v. *amplius* ABECASSIS-JARASHOW (ed.), *Oil Pollution from Ships*, London, 1985, 166, ove si ricorda che l'elaborazione della clausola cominciò dopo l'incidente dell'ottobre 1970 occorso alla *Pacific Glory* nel canale della Manica. Tale clausola obbligava il P. and I. alla copertura di danni da inquinamento da idrocarburi imputabili al salvor durante le operazioni di soccorso.

to a termine, prevedeva, a favore del soccorritore di una nave con carico di prodotti petroliferi, un riconoscimento dell'attività diretta a prevenire o ridurre l'inquinamento; ciò sotto forma di un rimborso spese, aumentabile del 15%. Proprio su questi consolidati precedenti negoziali si fonda l'art. 14 della *Salvage 1989*. Quest'ultima norma, come s'è avuta occasione di porre in evidenza<sup>63</sup>, ha richiesto, a sua volta, delle puntualizzazioni in sede di formulari negoziali con la *Scopic clause*.

Un ulteriore ed altrettanto significativo esempio riguarda la responsabilità civile per danni da inquinamento da idrocarburi disciplinata dalla Convenzione di Bruxelles del 1969 (CLC) e sostituita da un protocollo del 1992. La Convenzione è correlata, com'è noto, ad una convenzione del 1971 (FUND) sull'istituzione di un fondo internazionale alimentato dai ricevitori del carico allo scopo di integrare (con un ulteriore limite) l'ammontare del risarcimento previsto a carico dei proprietari della nave dalla CLC. Anche la FUND è stata emendata con un protocollo del 1992; un ulteriore protocollo del 2003 ha previsto la creazione di un fondo supplementare<sup>64</sup>.

Aggiungo, incidentalmente, che il carattere essenzialmente oggettivo della responsabilità ex CLC – con una “canalizzazione parziale” della disciplina dei soggetti obbligati al risarcimento – ma soprattutto la previsione di un'eventuale sopportazione del danno da parte di soggetti del tutto estranei alla fattispecie causativa di danno stesso

<sup>63</sup> V. *infra* par.4

<sup>64</sup> Sulla C.L.C. v. (pur con ulteriori aggiornamenti normativi) COMENALE PINTO, *La responsabilità per inquinamento da idrocarburi nel sistema della C.L.C.* 1969, Padova, 1993.

(i ricevitori del carico indicati nella FUND), sono sintomatici di una “crisi” del sistema generale del risarcimento. Infatti, appare sempre più insufficiente ed insoddisfacente il collegamento dell’obbligo del risarcimento dei danni alla responsabilità intesa, come da paradigma ex art. 2043 cod. civ., quale conseguenza, sanzionatoria (in senso lato), del comportamento colposo o doloso del soggetto che ha cagionato i danni stessi.

La necessità di sempre più frequenti deroghe a tale paradigma non potrà che agevolare il consolidamento di nuove prospettazioni in termini di teoria generale<sup>65</sup>.

Richiamo le ragioni dell’esemplificazione riguardante le Convenzioni CLC e FUND per porre in evidenza che i due testi convenzionali traggono anch’essi origine da schemi negoziali standardizzati (i già citati TOVALOP e CRISTAL), frutto di elaborazione da parte delle associazioni internazionali delle categorie interessate. L’analogia con l’esperienza ed il ruolo del LOF 80<sup>66</sup> è evidente e rafforza le conclusioni di ordine generale circa quella circolarità “ordinamenti privati”–“ordinamenti pubblici” che varie volte ho posto in evidenza.

9. Quando lo schema standardizzato di un contratto “atipico” viene codificato da parte di uno Stato con una legge o dalla comunità di Stati (e di organizzazioni gover-

---

<sup>65</sup> Tra i volumi di più recente pubblicazione sull’argomento, v. anche per la bibliografia di altri Autori, la seconda edizione di Salvi, *La responsabilità civile*, Milano, 2005 e la terza edizione di Castronovo, *La nuova responsabilità civile*, Milano, 2007.

<sup>66</sup> V.CAMARDA, *Il soccorso in mare*, cit, 277.

native dotate di poteri di emanare norme internazionali) con una convenzione, *nulla quaestio!*

Esiste, invece, una complessa problematica teorica e pratica sul “riconoscimento” e, per così dire, la collocazione gerarchica attribuibile ad una regola proveniente da privati o da associazioni che rappresentano interessi di gruppi di privati. È evidente che la questione continua a non porsi ove tale “produzione normativa privata” riceva una collocazione sistematica nella categoria dell’uso negoziale<sup>67</sup>, pacificamente prevalente anche su norme derogabili contenute in una legge o in una convenzione internazionale, sulla base del principio di tutela dell’autonomia privata ex art.1322 cod. civ. Né sarebbe ipotizzabile alcuna differenza di conclusioni sia che un’eventuale pronuncia che implichi l’applicazione di tali regole private provenga da un giudice statale sia che provenga da un arbitro.

V’è da aggiungere che, in relazione all’uso o consuetudine, le conclusioni non sarebbero diverse in modo apprezzabile (anzi per certi aspetti sarebbero più restrittive), qualora – accertati i due noti requisiti della *diuturnitas* e dell’*opinio iuris ac necessitatis* – si affermasse che si è in presenza di un uso normativo; infatti, avuto riguardo all’ordinamento giuridico italiano, tale fonte è relegata all’ultimo posto della gerarchia.

È più conducente ed opportuno, a questo punto, restringere l’indagine a regole d’origine privata con efficacia transazionale, per il riferimento ad attività del commercio

---

<sup>67</sup> Per la funzione degli usi negoziali nell’ambito di quanto dispone l’art. 1374 cod. civ., v. MAZZOLETTI, *Gli usi contrattuali e la nuova lex mercatoria*, in *Giur. Comm.*, 2007, fasc. 4, 519.

internazionale o per la presenza di altre connotazioni di transnazionalità nei contratti disciplinati dalle regole stesse.

L'argomento è stato ampiamente affrontato in un ampio saggio in corso di pubblicazione<sup>68</sup>. L'A. riprende il concetto di "internazionalismo", come elemento caratterizzante del diritto marittimo, e si sofferma poi, con l'ausilio di un excursus storico, sulla c.d. *lex mercatoria*<sup>69</sup>, "quale normativa internazionale di formazione spontanea ed autonoma forza cogente"<sup>70</sup>, ampiamente presente in tale branca del

<sup>68</sup> DI BONA, *op. et loc. cit.* con numerose e articolate note di dottrina e giurisprudenza italiana e straniera.

<sup>69</sup> Per le evidenti connessioni tra *lex mercatoria* ed il metodo dell'analisi economica del diritto (Law and economics) v. tra gli scritti più recenti, COOTER – ULEN, *Law and Economics* 5a edizione (Addison Wesley Longman) Harlow 2008 con una parte interamente dedicata al contratto; CALABRESI, *Cos'è l'analisi economica del diritto?* (Relazione al convegno "Searching for new models in the economic analysis of law", Messina, 25-27 marzo 2007) in *Riv. dir. fin.*, 2007, fasc. 3, 343; va da sé che – come rileva anche l'A. – che la prospettiva economica dell'analisi del diritto (anche in funzione di "interpretazioni, in tutto o in parte, giuseconomiche") è più agevole nei Paesi di common law e comunque quando tale analisi si concentri sulla previsione degli effetti economici relativi ad una fattispecie concreta oggetto di decisione, piuttosto che su una norma generale ed astratta

<sup>70</sup> Proprio in relazione alla forza cogente di cui al testo può apparire fuorviante l'uso alternativo dell'espressione *lex mercatoria* con l'espressione *soft law* o l'inclusione della *lex mercatoria* nell'ambito del *soft law*. Se, invece, quest'ultimo, in un determinato contesto, viene ad indicare fonti di autoregolamentazione, il pericolo di erronei significati non sussiste. Sullo "sviluppo di un ordine a normatività graduata" v. SOMMA, *Soft law sed law. Diritto morbido e neocorporativismo nella costruzione dell'Europa dei mercati e nella distruzione dell'Europa dei diritti*, in *Riv. critica dir. priv.*, 2008, fasc. 3, 437.

Tra i contributi di questi ultimi anni sull'argomento in generale, vanno richiamati quelli raccolti, nel fascicolo 2/3, anno 2005, della rivista *Sociologia del diritto*; vi si leggono scritti di TREVES, OLGIATTI, PANNARALE, MORELLO, MARRELLA, MONATERI, GALGANO, FERRARESE, BOSCHIERO, FORTUNATI FERRARI E PADOA SCHIOPPA .

diritto che viene definito “misto”. Si tratta, continua il citato A., del frutto di sintesi di istituti di *common law* e di *civil law*, proprio e specialmente nel quadro della *lex mercatoria*, cui – si aggiunge incidentalmente – si deve, in epoche passate, l'origine di molti istituti di diritto marittimo<sup>71</sup>.

Condivido, in linea generale, le conclusioni dell'A. che, accantonata la tesi dell'equiparabilità della scelta della *lex mercatoria* a quella della scelta di una qualsivoglia legge straniera ex Conv. Roma del 1980 (e l. 218/95)<sup>72</sup>, attribui-

<sup>71</sup> DI BONA, *op. cit et loc. cit.*

<sup>72</sup> Trascrivo per l'incisiva chiarezza nel riassumere la questione e per l'autorevolezza della fonte, quanto contenuto nel Libro verde del gennaio 2003 sulla trasformazione in strumento comunitario della convenzione di Roma del 1980 applicabile alle obbligazioni contrattuali e sul rinnovamento della medesima. *”In materia di commercio internazionale, sempre più spesso le parti fanno riferimento, non già alla legge di questo o quello Stato, ma direttamente alle norme di una convenzione internazionale come la convenzione di Vienna dell'11 aprile 1980 sulla vendita internazionale di merci, alle consuetudini invalse nel commercio internazionale, ai principi generali del diritto, alla lex mercatoria o ancora a codici privati recenti come i principi UNIDROIT relativi ai contratti del commercio internazionale.*

*Una scelta del genere, nello spirito degli estensori della convenzione, non sembrerebbe essere una scelta di legge ai sensi dell'articolo 3, il quale si riferirebbe soltanto alla scelta di una legge nazionale: i contratti che comportassero una scelta del genere sarebbero soggetti alla legge applicabile in assenza di scelta (articolo 4), e spetterebbe a tale legge definire il ruolo che può essere assegnato alle norme non statuali scelte dalle parti (v. P. LAGARDE, *Le nouveau droit international privé des contrats après l'entrée en vigueur de la Convention de Rome du 19 juin 1980*, RCDIP, 1980.287). Tradizionalmente, la maggior parte degli autori si pronuncia contro una siffatta possibilità di scegliere norme non statuali, adducendo che esse non costituiscono ancora un corpus coerente e completo di norme. Altri auspicano invece che la scelta di norme non statuali possa costituire una scelta di legge ai sensi dell'articolo 3 della convenzione di Roma (v.K. BOELE-WOELKI, *Principles and Private International Law – The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and the Principles of European Contract**

sce agli usi del commercio internazionale il valore di “norme oggettive” costituenti diritto internazionale uniforme e, per ciò stesso, direttamente applicabili anche da un giudice statale<sup>73</sup> (non soltanto, dunque, da arbitri). La collocazione di tali norme in una sorta di scala gerarchica (impropria) di tipo pluriordinamentale dovrebbe tener conto del principio del primato del diritto internazionale (ex art. 10 Cost.) e

---

*Law: How to Apply them to International Contracts, Uniform Law Review, 1996, 652). Uno dei motivi invocati a favore di una soluzione del genere è che non si giustificherebbe rifiutare che un tribunale nazionale possa accogliere questa prassi, dato che in molti paesi essa è ammessa per gli arbitri”.*

Sotto il profilo di un espresso riconoscimento della scelta della *lex mercatoria* come legge applicabile, attraverso un nuovo regolamento comunitario, i tempi non sono sembrati maturi neppure in sede di regolamento n. 650 del 15/12/05 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali. Nella relativa motivazione si legge, infatti: “*Per rafforzare ulteriormente l'autonomia della volontà, principio chiave della convenzione, il paragrafo 2 autorizza le parti a scegliere come legge applicabile un diritto non statale. La formulazione adottata è intesa ad autorizzare, in particolare, la scelta dei principi UNIDROIT, dei Principles of European Contract Law o di un eventuale futuro strumento comunitario facoltativo, vietando invece la scelta della lex mercatoria, insufficientemente precisa, o di codificazioni private non sufficientemente riconosciute dalla comunità internazionale*”.

Seguendo l'esempio dell'articolo 7, paragrafo 2, della convenzione di Vienna sulla vendita internazionale di merci, il testo indica, poi, come procedere quando vi sono questioni di diritto contrattuale non espressamente risolte dal diritto non statale prescelto.

Si potrebbe qui obiettare l'eccessiva genericità di tale valutazione, non sufficientemente positiva, della *lex mercatoria*. Può farsi, infatti, l'esempio dei numerosi e tutt'altro che imprecisi *standard forms*, relativi ai contratti del commercio marittimo come già richiamato nel testo. Per il resto, si aggiunge che la *lex mercatoria* si nutre, per così dire, di regole consuetudinarie che però in quanto tali (ed a fronte dell'importanza fondamentale, in quanto diritto vivente), presentano quelle medesime difficoltà tipiche di ogni norma non scritta. Sulla *lex mercatoria* come elemento caratterizzante (insieme alla trans nazionalità) del diritto commer-

trovare il suo limite nei principi dello stesso ordine pubblico internazionale.

10. Ci si è soffermati sin qui su uso e codificazione, sulla “crisi” del diritto o, più verosimilmente, della dimensione statale del diritto, su “sovranità senza territorio” ma funzionalizzata, sulla pluralità di ordinamenti giuridici con capacità di formazione del diritto in un quadro transnazionale e quale espressione di sintesi di varie rappresentanze d’interessi, sulle interrelazioni tra il diritto degli Stati e della comunità degli Stati e le citate altre fonti di produzione del diritto, infine su quella che, nel quadro delineato, è stata chiamata efficacemente (e non soltanto suggestivamente) *la nuova lex mercatoria*.

Appare evidente che una rivisitazione della storia del diritto, aiuta non poco a sciogliere gli interrogativi che oggi si pongono molti studiosi del “diritto vivente” e che ho esemplificativamente riassunto all’inizio di questo scritto. In altre parole: non esiste una ripetitività della storia

---

ziale nel suo complesso, v. BUONOCORE, *Problemi di diritto commerciale europeo* (Relazione al convegno “L’Europa e il suo diritto, oggi”, Pavia, 7-9 dicembre 2007) in *Giur. Comm.*, 2008, fasc. 1, 5. Sulla tutela del “contraente debole” con riferimento all’applicazione della *lex mercatoria*, v. LIPARI, *Fonti del diritto ed autonomia dei privati* (Spunti di riflessione) in *Riv. dir. civ.*, 2007, fasc. 6, pt.1, 727. Per il rapporto tra autonomia privata e *lex mercatoria*, v. CARBONE S.M. *L’autonomia privata nei rapporti economici internazionali ed i suoi limiti* in *Riv. dir. internaz.*, 2007, 4, 891. Ancora sulla “nuova *lex mercatoria*”, v. ALPA, *Il bicentenario del code de commerce e le prospettive del diritto commerciale* in *Nuova giur. Comm.*, 2007, fasc.7,8, pt. 2, 291.

<sup>73</sup> L’A. richiamato nel testo cita puntualmente, (a sostegno della tesi anche qui accolta): App. Genova 24 marzo 1995 in *Dir. mar.*, 1995, IV, 154 con nota di LOPEZ DE GONZALO e Cass. s.u. 17 gennaio 2005 n. 731 in *Dir. mar.*, 2006, I, 154 con nota di BERLINGIERI.

che è in continuo divenire, ma uno studio di essa, tenendo conto della concezione vichiana dei corsi e ricorsi indubbiamente è di ausilio per comprendere il momento presente, caratterizzato da una “navigazione a vista”.

Le pagine che precedono, pur suscettibili di autonoma lettura, sono destinate ad un progettato volume che, insieme all'autorevole ulteriore apporto inquadrato nell'ottica specifica del diritto internazionale<sup>74</sup>, dovrebbe vedere in posizione centrale un ampio e documentato lavoro proprio a carattere storico, destinato – si legge nell'introduzione – agli studenti ed ai pratici (in realtà di utilità per tutti, soprattutto se non si è alla ricerca del dettaglio ma si vogliono considerare le riflessioni di fondo ove, com'è proprio di ogni realtà fenomenica, il giuridico ed metagiuridico si confondono).

L'Autore del lavoro cui faccio riferimento è uno studioso che, dopo una lunga esperienza operativa, si dedica, da tanti anni e con proficui risultati, alla storia del commercio marittimo ed alla storia del diritto della navigazione. Il suo più importante contributo è costituito da un apprezzato ponderoso volume su “*Il Consolato del mare. La tradizione giuridico-marittima del Mediterraneo attraverso un'edizione italiana del 1584 del testo originale catalano del 1484*”<sup>75</sup>.

<sup>74</sup> Mi riferisco al contributo di TULLIO SCOVAZZI, *Alcuni antichi trattati tra cristiani e musulmani per la tutela del commercio marittimo nel Mediterraneo*.

<sup>75</sup> Mi riferisco a SALVATORE CORRIERI il cui volume, citato nel testo, è stato edito a Roma nel 2005 a cura dell'Associazione Nazionale del Consolato del mare (sull'origine italiana del Consolato del mare sostenuta dal De Jorio in contrapposizione con la tesi di CASAREGIS, largamente accolta, circa l'origine catalana, richiamo, incidentalmente, lo studio di

11. Prima di alcune considerazioni finali, compio una breve rassegna (non certamente esaustiva) di altri recenti studi di storia del diritto marittimo che richiamo con il medesimo obiettivo.

Cito, anzitutto, uno scritto sulle consuetudini e la tradizione nella formazione del diritto marittimo uniforme<sup>76</sup>, perché in assonanza con le considerazioni sin qui svolte, emerge la funzione di antesignano svolta dal diritto marit-

---

PIERGIOVANNI, *Rilettura della spiegazione del Libro del Consolato del mare di L.M. CASAREGI*, in *Tradizione giuridico-marittima*, cit., 213)

Il CORRIERI ha anche promosso e curato insieme all'Ufficio storico della marina militare il convegno internazionale di studi storici di diritto marittimo medievale "Tradizione giuridico-marittima del Mediterraneo tra storia ed attualità" svolto a Napoli il 23-25 settembre 2004 ed i cui atti, più volte citati in questo scritto, sono stati pubblicati nel 2005 a cura dello stesso Ufficio storico.

Nell'epoca medievale molte città mediterranee (in posizione preminente, quelle italiane) parteciparono alla formazione del diritto marittimo generale e locale. Anche recentemente, ad esempio, sono stati compiuti studi accurati sul Consolato del mare di Messina, la cui ultima edizione risale al 1698. Oltre alla disciplina di settori privatistici (cito per tutti il contratto di colonna) quel testo contiene norme sull'elezione dei consoli e sul procedimento nelle cause in cui essi erano chiamati a pronunciarsi (v. SORRENTI, *Consulatus maris*, cit., 393. Nel medesimo volume (pag.469) vengono esaminati, con riguardo al medesimo contesto storico-geografico, i modelli contrattuali relativamente all'utilizzazione della nave o ad attività connesse (commenda, societas maris, noleggio, cambio, prestito marittimo etc.). Per Venezia, v. TELLARINI, *Il diritto marittimo dell'Adriatico nel quadro della strategia navale della Serenissima Repubblica di Venezia dal sec. XII al sec. XV in Tradizione giuridico*, cit, 139. Per Amalfi, v. ancora nel medesimo volume, gli scritti di GARGANO, CORRIERI E DE ROSA.

Il mondo islamico contribuì al consolidamento della tradizione marittima medievale; la lingua araba è all'origine di molti termini commerciali e dell'attività tecnico-nautica (sull'argomento si sofferma ampiamente Masutti nel suo scritto, *Influenze islamiche nella formazione della tradizione giuridico-mediterranea*, in *Tradizione giuridico-mediterranea*, cit., 127.

timo per il progresso della scienza giuridica nel suo complesso.

Gli esempi delle assicurazioni, delle società in accomandita, delle gestioni in partecipazione e pochi altri sono ben noti a tutti, ma costituiscono minima parte di quanto con un adeguato approfondimento degli studi storici (in particolare del lungo evo intermedio) sarebbe possibile conoscere e utilizzare nel quadro di nuove costruzioni sistematiche.

Nello scritto da ultimo richiamato si osserva che *in un mondo in cui economia e diritto si intrecciano sempre più, dove la prima influenza in misura sempre maggiore il secondo, dove il mercato globalizzato richiede una universalità del diritto in una dimensione del tutto nuova che agevoli la regolamentazione uniforme dei traffici internazionali, il settore giuridico marittimo aereo e dei trasporti quale diritto speciale e chiave di lettura dei mercati, ben lungi dal far ritenere che la specialità della materia ne circoscriva il destino, assume, invece, un ruolo rilevante proprio in considerazione della sua origine globalizzata e collegata all'antica lex mercatoria*<sup>77</sup>. Molti giuristi – conti-

---

In modo suggestivo (sia pure nel contesto di uno scritto rigorosamente scientifico), IGLESIA FERREIRO (*Tradizione giuridica iberica del diritto marittimo, ancora in Tradizione giuridico-marittima*, cit., 83): descrive la “legge che governa la formazione della civiltà”, la quale nasce in Oriente e si sviluppa con una marcia costante dall'est all'ovest. Un percorso analogo segue specificamente lo sviluppo del diritto marittimo, cui si accompagna un ulteriore movimento dal sud al nord, oltrepassando lo stretto di Gibilterra, in direzione delle Città anseatiche.

<sup>76</sup> XERRI, *Consuetudini e tradizione nella formazione del diritto marittimo uniforme*, in *Studi Fanara*, cit., 501.

<sup>77</sup> E, aggiungo, alla sopravvivenza di molti antichi istituti giuridici nella loro essenza, pur con le capacità di adattamento ed evoluzione, con il

nua l'A., citando altra dottrina<sup>78</sup> – *esprimono il convincimento che ad essi non si richieda soltanto un lavoro di interpretazione ma di utilizzare la tecnica giuridica per fornire strumenti per soddisfare i mutevoli bisogni economici.*

Lo stesso scritto prosegue con un'analisi storica dell'epoca preromana, medievale (ove, tra l'altro sfuma, la concezione pubblico-privato<sup>79</sup>) e moderna per soffermarsi, poi, sul movimento di unificazione del diritto marittimo con uno sguardo al futuro. L'attenzione si rivolge alla costruzione di un diritto marittimo europeo ed al ruolo del diritto della navigazione e del diritto dei trasporti nell'epoca contemporanea.

La finalità principale di questo scritto, più volte dichiarata, giustifica l'ampiezza delle note in proporzione al testo. Numerosi richiami bibliografici riguardano gli atti di un convegno, già citato nelle note stesse – tenutosi a Napoli nel 2004 sulla *Tradizione giuridico-marittima mediterranea*; ciò sia per la data recente di tale incontro, sia per l'autorevolezza dei contributi e le tematiche trattate. Traendo ancora dalla stessa fonte, segnalo, anzitutto, con riferimento a specifiche problematiche e senza scopi di completezza, un contributo sul *casus fortuitus*,<sup>80</sup> il cui si-

---

mutare del tempo e del contesto economico (v. sul punto: BELINGIERI F: *Relazione di apertura al convegno in Tradizione giuridico-marittima*, cit., pag. LXI, ove tra l'altro l'A, si sofferma sulla pubblicità navale nella Genova del '600).

<sup>78</sup> Viene richiamato, tra gli altri, IRTI, *Le categorie giuridiche della globalizzazione* in *Riv. dir. civ.*, 2002, I, 633.

<sup>79</sup> XERRI SALAMONE, cit. 507; L'A. nota che “ad oscurare la distinzione aveva operato la concezione germanica del diritto...” .

<sup>80</sup> V. MOSCHETTI, *Ius civile, ius mercatorum e Consolato del mare*, cit., 317. Viene rilevato che, in epoche passate come in quella presente, v'è il continuo sforzo di conciliare lo *ius mercatorum* o lo *ius nauticum* – qua-

gnificato, ancora oggi, è motivo di frequenti dibattiti ampliatisi alle altre modalità di trasporto<sup>81</sup>.

Nella medesima sede, altri studiosi si sono soffermati sulle numerose forme di società e associazioni (alla “comune avventura”) che caratterizzano la storia del diritto marittimo (particolarmente nell’era medievale) e che in più d’un caso forniscono chiavi ermeneutiche interessanti per l’interpretazione del diritto moderno<sup>82</sup>. Ed ancora, accenno all’avaria comune per il significato che nel medioevo aveva assunto l’accordo di tutti gli interessati alla spedizione. Viene puntualmente osservato che è proprio l’età intermedia ad operare un definitivo distacco della contribuzione dai contratti di *locatio-conductio*, cioè dai contratti di utilizzazione. Si elimina anche formalmente la presenza del *magister navis* ed i rapporti di contribuzione sorgono direttamente tra i soggetti interessati<sup>83</sup>.

---

le ius speciale naturalmente caratterizzato da peculiari esigenze pragmatiche e dunque di equità – con lo ius civile generale, fonte dei grandi principi e dal quale il diritto speciale non può recidere i legami. Si aggiunge, anche qui, che la netta separazione diritto generale-diritto speciale aumenterebbe paradossalmente le probabilità di incorrere nel pericolo d’iniquità; infatti, in mancanza di qualunque bussola d’orientamento, si accentuerebbe il rischio dell’arbitrarietà delle valutazioni dei casi singoli.

<sup>81</sup> V. *amplius*, ROSAFIO *Il trasporto aereo di cose*, Milano, 2007, 91 e segg., con numerosi richiami di dottrina in relazione all’equiparazione, negli effetti, del caso fortuito alla forza maggiore, “tanto da far trascurare le pur accentuate differenze ontologiche risalenti alla tradizione romanistica” – ed in relazione all’assorbimento delle due espressioni nel concetto di causa non imputabile, comprendente anche “ogni altro evento estraneo alla sfera giuridica dell’obbligato di provenienza esteriore rispetto alla cerchia di attività del debitore”.

<sup>82</sup> V. ROMANELLI, *Comproprietà navale*, cit., 231.

<sup>83</sup> ANTONINI, *Atto d’avaria e contribuzione alle avarie comuni*, cit., 257.

Si potrebbe continuare a lungo con varie altre esemplificazioni. Qui preme, invece, formulare una breve osservazione conclusiva.

12. Compito del marittimista, del passato come del futuro, è proprio quello di spiegare le ragioni della specialità della materia, ma non con una sorta di separatezza che finisce con l'alimentare, per altri versi, quell'incertezza del diritto cui si faceva riferimento sin dall'inizio.

Al contrario, si tratta di spiegare, di volta in volta con il medesimo "linguaggio" dello *ius generalis*, la *ratio* e la compatibilità di ciò che, senza indispensabili approfondimenti, rischia di apparire asistematico e privo di razionalità giuridica<sup>84</sup>. Frutto, cioè, di un puro rapporto di forza de-

---

<sup>84</sup> In data ormai lontana scelsi come *incipit* del mio *Fonti e strutture*, cit., una frase che avevo letto (senza indicazione d'Autore) nei *Lineamenti storici della facoltà di giurisprudenza dell'Università di Napoli*, allora da poco pubblicati (pag. 21): "In questi ultimi anni è apparso ancora più chiaro che il giurista non ha il compito di custodire ad ogni costo strutture dogmatiche e schemi formali già posti da sempre, ma deve, anche dal punto di vista teorico, ogni giorno ridisegnare la sua opera dentro un tessuto sociale in rapido divenire. Il giurista, tra spinte troppo rapide ed arretramenti disastrosi, ha compiuto una svolta che ha nuovamente delineato la sua fisionomia e le sue funzioni: s'è constatato un sensibile spostamento dal ruolo di sacerdos iuris a quello di ingegnere sociale".

Le parole che precedono non mi sembrano in contrasto, anzi integrano quanto ho cercato di esprimere nel testo, a conclusione di questo scritto. In realtà, ora come allora, ciò da cui s'intende prendere le distanze è l'immobilismo dogmatico, non lo sforzo di una teorizzazione, frutto di aggiornate analisi critiche, né quello di una formulazione di principi, sia pure con una forte caratterizzazione dinamica per star al passo con la celerità dei mutamenti socioeconomici. Anzi, s'è già avuta occasione di rilevare che i principi contribuiscono ad evitare margini di arbitrarietà, in particolare nella pratica del diritto "speciale" che ha larghi spazi di autonomia.

terminatosi in una particolare situazione ed in un particolare momento, non certo il frutto dell'esercizio di *quell'ars boni et aequi* che in ogni dimensione spazio-temporale è l'unica finalità dello *jus dicere* e, dunque, il diritto in sé<sup>85</sup>.

---

<sup>85</sup> “...ut eleganter Celsus definit”, in *Digesto*. 1.1.1pr.-2 (Ulpiano. 1 Inst.).