ELENA ORSETTA QUERCI
Avvocato al Foro di Roma

LA FIGURA SOGGETTIVA DEL "DESTINATARIO DI MERCI". I CONCETTI DI PRESCRIZIONE E DI DECADENZA (a proposito del caso della Ignazio Messina & C.S.P.A. - Compagnia di Navigazione)*

Sommario: 1. - Le insufficienze della concezione neoempiristica del diritto marittimo internazionale; 2. - Il problema del metodo; 3. – Dinamica marittima (il viaggio marittimo) e dinamica portuale (caricazione e scaricazione) segnano ad un tempo il c.d. ciclo completo imprenditoriale ed il *proprium* imprenditizio dell'industria armatoriale; 4. – Normatività razionale e normatività empirica; 5. – Formazione spontanea per via consuetudinaria in continua evoluzione; 6. - Costruzione giuridica del "Destinatario di merci" quale figura basica conformata dall'ordine giuridico marittimo internazionale; 7. – I concetti di prescrizione e di decadenza; 8. – Descrizione della casistica applicativa; 9 - Conclusioni.

1– Le fondate ragioni giuridiche della Ignazio Messina & C. S.p.A. - Compagnia di Navigazione sono state del tutto disattese nella sentenza, riportata in appendice, dal Tribunale di Genova il 9 aprile 2002.[1]

* Si riproduce come allegato la Sentenza del Tribunale di Genova del 9 aprile 2002.

1. Il Tribunale di Genova non è stato senz'altro ispirato o aiutato dalla letteratura minore imperante, che, a nostro avviso, incontra difficoltà a fornire una definizione del diritto marittimo, anche nei circoscritti termini richiesti dalla stessa fattispecie. Questa letteratura comune, talvolta priva di metodo e di rigore, dimostra, invero, di non avere contezza della stessa "delimitazione dell'oggetto della scienza giuridica marittima": alludiamo, ad es., al tema centrale del diritto marittimo costituito dalla **rilevanza intersoggettiva** posseduta dal **fatto organizzativo**.

Questa giurisprudenza, che manifestamente risente delle derive applicative proprie della concezione **neoempiristica**, non è stata in grado di fissare il contenuto del fenomeno giuridico marittimo-portuale sottoposto alla propria statuizione, avulsa dai più elementari presupposti propri di una pur minimale trattazione scientifica, o di un elementare riferimento dogmatico circoscritto.

Nella segnata prospettiva, la problematica in oggetto diventa caotica, presentata in una materia dagli orizzonti indefiniti, pressoché illimitati, quali sono quelli concernenti la natura e le cause **dell'azione intersoggettiva-interfunzionale della Ignazio Messina & C. S.p.A. - Compagnia di Navigazione**, rivestente nel porto di Genova anche la qualità di impresa portuale-terminalistica.[2]

Atteso che il diritto marittimo è un ordinamento giuridico[3] generale[4], internazionale, transtatuale, andavano correttamente individuati la regola di condotta dell'agire giuridico ed economico messo in essere dalla Compagnia di Navigazione Ignazio Messina, e l'elemento distintivo che sostanzia e specifica il carattere

2. Cfr. Trib Genova, 9 aprile 2002, in *Dir. Mar.*, I, 2003, p. 218 e ss., con nota di Monica Brignardello.

3. Ci preme ribadire l'esistenza di un nesso strettissimo fra fenomeno giuridico e fenomeno sociale: come il fenomeno giuridico nasce là dove esiste una qualche forma di aggregazione umana, così lo sviluppo della società si svolge all'interno delle regole che disciplinano i rapporti tra i soggetti che la compongono. Di qui, la nozione di ordinamento giuridico, secondo cui: "nel momento in cui le regole di diritto si presentano con i caratteri di complessità e di stabilità dettati dalla complessità e stabilità di un certo gruppo sociale e dei fini che ne rappresentano il tessuto connettivo, esse possono essere considerate come *sistema* o, come si dice, come *ordinamento giuridico*" (Paolo Caretti e Ugo De Siervo, *Istituzioni di Diritto Pubblico*, Giappichelli, 2002, p. 11 e ss.). Un ordinamento giuridico può esistere in quanto esiste un gruppo sociale che si propone il conseguimento di fini comuni e che, a tale scopo, assume certe regole. In tal senso, potremo avere tanti ordinamenti giuridici (diversi per estensione della base associativa, per dimensioni strutturali, per vincoli formali imposti ai propri membri, ecc.) quanti sono i possibili fini che in concreto possono determinare un'aggregazione di più individui. Questo dato si esprime attraverso quel concetto di *pluralità di ordinamenti giuridici*, che, in via di principio, riconosce una potenziale illimitatezza del numero di ordinamenti che possono qualificarsi come giuridici, ed al tempo stesso non consente di operare tra questi nessuna distinzione in ragione della natura o dell'estensione dei fini che essi perseguono (Caretti e De Siervo, *op.cit.*).

della "**giuridicità**", da determinare secondo un significato materiale, formale, e finalistico.

In verità, per confermare la plausibilità e la severità della scienza giuridica marittima - avente per fondamento scientifico una conoscenza, su base empirica o formale, rigorosamente organizzata e suscettibile di verificazione logica o di prova pratica - si presenta essenziale la questione di un **metodo**.[5]

Affrontare e risolvere un problema **metodologico** si rivela un **passaggio gnoseologico** fondamentale ed indeclinabile anche per un corretto inquadramento dell'azione intersoggettiva-interfunzionale messa in essere dalla Ignazio Messina & C. S.p.A. - Compagnia di Navigazione, impresa portuale terminalistica operativa nel sistema dei traffici marittimi internazionali.[6]

4. La natura dei fini di un ordinamento giuridico non serve ad attribuire il carattere di giuridicità ad un dato ordinamento, ma vale invece a distinguere gli ordinamenti giuridici *particolari* da quelli *generali*. I primi, gli ordinamenti particolari, sono quelli che si propongono il raggiungimento di finalità più varie, ma comunque delimitate ad un certo settore, dirette cioè al soddisfacimento di specifici interessi, che possono essere di natura economica, culturale, sportiva, religiosa o di altro generale. Gli ordinamenti *generali* si propongono, invece, il soddisfacimento di una finalità (genericamente individuata nel "bene comune") tendenzialmente omnicomprensiva di tutti i possibili interessi sociali. Tra questi ordinamenti generali, si distinguono poi quelli *originari*, che ripetono da sé medesimo il loro carattere di sovranità (ad es. lo Stato, la comunità internazionale), da quelli *derivati*, che viceversa ripetono i loro poteri da un altro ordinamento ad essi sovraordinato (ad es. gli enti autonomi territoriali come il comune, la Provincia, la Regione, ecc.) (Caretti e De Siervo, *op.cit.*, p. 11 e ss.).

5. Cfr. Francesco Carnelutti, *Metodologia del diritto*, Padova, 1939, p. 116; Bruno Leoni, *Il problema della scienza giuridica*, Torino, 1940; *Id.*, *Il valore della giurisprudenza e il pensiero* di G.H. Kirchmann, Milano, 1940. Interessanti osservazioni svolge pure il Bagolini (*Diritto e scienza giuridica nella critica del concreto*, Milano, 1942) in ordine allo scritto famoso di G.H. Kirchmann, *Ueber des Wertlosigkeit der jurisprudenz als Wiessenschaft*, Wittenburg, 1848.

6. La elezione del **metodo** risulta né aprioristica, né neutrale o "pura", ma inscindibilmente legata alla definizione stessa del diritto marittimo. Dunque, nella specie *de qua*, quanto più l'oggetto della conoscenza si rivela limitato o circoscritto, tanto più agevole e più rigoroso si profilerà il **metodo**; e, quindi, tanto più nitida ed esaustiva l'elaborazione scientifica della fattispecie al nostro esame. Cfr. E.O. Querci, *Analisi del diritto marittimo – Definizione e concetti giuridici fondamentali*, E.U.T., 1999; *Evoluzione del diritto marittimo -Sistematica e dogmatica giuridica marittima*, E.U.T., 1999.

Sarebbe stato sufficiente applicare il principio dell'**autoevidenza**, il quale, oltre a garantire una pur legittima presunzione di conoscenza, adotta il procedimento scientifico da noi invocato: esso avrebbe dimostrato che la fattispecie *de qua* non viene ad integrare solo il contenuto di una norma giuridica (ad es., quella del deposito), o di norme giuridiche entro le frontiere di uno Stato (ad es., quello italiano), o di un porto transoceanico-internazionale (ad es., quello di Genova), ma il contenuto di altre norme giuridicamente "rilevanti e valide".

Difatti, non si può prescindere dall'esistenza di un "*autonomo*" sistema di valutazioni giuridiche, dal fatto di un *nuovo* ordinamento giuridico marittimo *generale*, così importante, come quello destinato a valutare i rapporti tra le formazioni sociali marittime, portuali, mercantili, in ordine alla circolazione delle merci, e ai mezzi impiegati, nonostante che la scienza giuridica marittimistica non se ne sia accorta per molti secoli e non vi abbia dedicato uno studio particolare.

Un'analisi attenta ed approfondita dei problemi fondamentali, attorno ai quali si mosse tutto il pensiero classico (dai Fenici, Caldei, Egizi, alle Repubbliche marinare di Venezia, Amalfi, Genova, Pisa, etc.)[7], sul diritto marittimo, rivela, manifestamente, non soltanto la **novità** dei problemi da noi trattati, ma soprattutto ciò che questi problemi hanno comportato e postulano sul piano dell'attuazione del commercio marittimo internazionale, sul profilo funzionale e proteiforme della complessa soggettività che si è resa protagonista sino ad oggi delle relazioni internazionali, degli scambi commerciali nel sistema del mercato globale.

Di qui, l'esigenza di isolare e distinguere la nozione di un fenomeno giuridico marittimo internazionale da quella di uno inteso come diritto interno dei vari singoli Stati.

7. Cfr., sul punto, E.O. Querci, *Introduzione alla scienza giuridica marittima, Storia del concetto del diritto marittimo*, E.U.T., 1999, p. 133 e ss., p. 179 e ss.

In verità, le caratteristiche essenziali al diritto marittimo internazionale ed all'**attuale** esistenza di un **autonomo** ordinamento giuridico marittimo **generale** sono proprio **il concetto del fenomeno giuridico marittimo** come prodotto di una concreta e storica pluralità di formazioni sociali, marittime, portuali, mercantili, l'abbandono della configurazione imperativistico-statualistica del diritto marittimo, della sua arbitrarietà e del suo apriorismo adogmatico.

2.- Emerge, così, la difficoltà, per la giurisprudenza marittima genovese, di fornire, in questi termini, una definizione del diritto marittimo, ovvero la delimitazione dell'oggetto della scienza giuridica marittima, anche quando risulta più circoscritto l'orizzonte del fenomeno giuridico che si intende esaminare, risolvendo il conflitto di interessi che su di esso si è acceso.

Attraverso una severa ed appropriata definizione del diritto marittimo[8], il fondamento di validità delle norme applicabili al fenomeno in oggetto sarebbe stato più agevolmente determinabile. Gli è che la questione, così posta, avrebbe permesso di azionare il procedimento di verifica della **giuridicità** dello stesso, e di conseguire un'articolata, ma più **autoevidente,** dimostrazione.[9]

8. Cfr. Baldassare Pastore, *Recensioni e segnalazioni*; Francesco Viola-Giuseppe Zaccaria, *Diritto e interpretazione. Lineamenti di teoria ermeneutica del diritto.* Laterza. Roma-Bari, pp.VII-480, *in Giustizia Civile*, 2001, p. 296 e ss., in cui si precisa lucidamente che "se l'ermeneutica giuridica si è occupata dei problemi dell'interpretazione, della validità (riferita sia alla norma, sia all'ordinamento) e della scienza, fornendo – si può ben dire – illuminanti contributi, va rilevata una quasi assoluta latitanza su quello relativo alla descrizione e alla definizione del diritto. A questa mancanza rimedia il volume qui recensito. L'intenzione degli autori, infatti, è quella di mostrare gli apporti che una teoria dell'interpretazione giuridica può dare proprio ai fini della descrizione del diritto e di una sua adeguata definizione".

9. Su tale momento metodologico vale richiamarsi allo svolgimento della filosofia crociana, che rimarca il decisivo prevalere del momento storico, o meglio della identificazione di "filosofia e storia", entro la quale sembrava originariamente costretta (cfr. Benedetto Croce, *La storia come pensiero e come azione*, Bari, 1938).

La segnata visuale si propone, prima ancora che come **teoria generale**, come **metodo** per conoscere, cioè descrivere ed interpretare, quel complesso di fenomeni circoscritti ed individuati dalla fattispecie sottoposta alla ottenuta e non corretta statuizione del Tribunale di Genova.

Questa nostra impostazione non si concilia con quella di altri studiosi che non riconoscono l'ordinamento giuridico marittimo internazionale, bensì solo il singolo diritto "interno", o "diritto statuale" marittimo, eventualmente integrato soltanto dal "diritto comunitario", per cui i Tribunali italiani applicherebbero esclusivamente il loro diritto interno per delegazione della "*Civitas maxima*" di wolfiana memoria. Ossia, il singolo Stato applica se stesso. Tutto ciò non regge, perché il diritto marittimo, nell'economia marittima globale, non è niente altro che un ordinamento giuridico generale, inteso quest'ultimo come **sistema di norme**, appunto **transtatuale**.[10]

10. Cfr., in proposito, il limpido saggio di Elio Fazzalari, "*Mondializzazione*", *politica, diritto*, in *Riv. trim. dir. proc.civ.*, 2000, n. 3, p. 689. Cfr., altresì, l'importante impianto di Francesco Galgano, completamente rinvenibile in *Lex Mercatoria*, Bologna, 1993, Cap. IX, p. 211 e ss.; *Id.*, *Lex Mercatoria*, in *Enc del dir.*, aggior. V, pp. 724-725, par. 5 e 6, in cui l'illustre Autore assume la realizzazione dell'unità del diritto entro l'unità dei mercati nell'intero planisfero, ove si supera la discontinuità giuridica provocata dalla pluralità di Stati. Cfr. anche gli interessanti ed approfonditi svolgimenti di Giovanni Bianco, *Costituzione ed Economia*, Giappichelli, 1999, p. 25. L'Autore evidenzia il "frequente richiamo alla *lex mercatoria*, quale insieme di regole consuetudinarie che riguardano i rapporti economici e gli scambi commerciali su scala internazionale.

Tale richiamo sovente, con il riferirsi alle regole ed ai principi affermatisi nella pratica del commercio internazionale, riconduce i traffici commerciali internazionali nell'esclusivo ambito di una *lex universalis* composta di norme di origine extrastatuale, di pratiche di derivazione consuetudinaria che si sono affermate nei vari settori del commercio internazionale.

Di conseguenza, in questa visuale, il diritto coincide con un insieme di ordinamenti privati del tutto indipendenti dalla volontà degli Stati e le regole oggettive del commercio internazionale assurgono ad un sistema o ordinamento sufficientemente omogeneo ed autosufficiente". Sul punto Bianco richiama i seguenti autori: M.J. Bonell, *Lex Mercatoria*, in *Digesto IV, discipline privatistiche, sezione commerciale*, Utet, Torino, 1993, IX, p. 11 e ss.; *Le regole oggettive del com-*

Queste entità giuridiche ordinamentali interne hanno perduto molto della loro funzione territoriale "delimitata". L'osservazione ci porta alla teoria *schmittiana* dei "**grandi spazi**", e segnatamente al volumetto *schmittiano Terra e Mare*[11], ove si rinvengono, da altro angolo visuale, le premesse teoriche di un **nuovo diritto marittimo internazionale** che superi il vecchio e tradizionale dualismo mondiale tra Oriente e Occidente, e il binomio fra terra e mare.

L'illustre giurista Carl Schmitt - scrivendo da Plettemberg, in data 07/06/1955, una famosa lettera ad Alexandre Kojève - accennava appunto all'avvento del prossimo stadio della storia, richiamando i *magni homines* - ora *majores homines* – a confrontarsi sulla questione dei "**grandi spazi**": "**grande spazio**", ossia uno spazio di pianificazione adeguato alla portata della tecnica attuale e futura. "Il **grande spazio**" inteso non già come contrapposizione ad uno spazio "localizzato", ma nel senso che rende possibile una "pluralità", "una misurazione delle forze", e, per noi, rende possibile la fondazione di un nuovo "***Nomos* del Mare**", un nuovo diritto marittimo internazionale.[12]

Di qui, anche il riposizionamento del rapporto tra la questione *schmittiana* del "**grande spazio**", e del binomio Mare-Terra, e il **Sistema del trasporto marittimo**, "che - come puntualizza

mercio internazionale, Milano, 1976, pp. 154-211; Frignani, *Il contratto internazionale*, in *Trattato di diritto commerciale* diretto da F. Galgano, Cedam, Padova, 1990, XII, 14 ss. Per la dottrina straniera v. tra i contributi più recenti De Ly, *International business law and lex mercatoria*, Amsterdam, 1992; Kassis, *Théorie générale des usage du commerce. Droit comparé, contrats et arbitrage internationaux, lex mercatoria*, Paris, 1984; Mertens, *Nichtlegislatorische Rechtsverein-Heitlichung durch Trasnationales Wirtschaftsrecht und Rectsbegriff*, in *Rabels-Zeitschrift*, 56, 1992, p. 219 ss.

11. Carl Schmitt, *Land und Meer (Terra e Mare)*, II° edizione, 1955, contenente, appunto, la considerazione di Schmitt sulla storia del mondo, siccome raccontata ad una giovane fanciulla (la bellissima figlia Anima).

12. Cfr. Antonio Gnoli, *Quella partita giocata sulla storia*, in *La Repubblica*, 3-8-2003, p. 19.

Bruno Dardani - assicura più dell'80% dell'interscambio mondiale".[13]

Non si può ignorare, infatti, che la concezione **neoempiristica** conduce il diritto marittimo in un superbo ed inestricabile pasticcio, intriso di prassi marittima mercantile, spezzata, franta, incomponibilmente intessuta in una commista congerie di dati, fatti e cose, di carattere **derivato**, e **non originario,** e di pseudo-principii giuridico-dogmatici inintelligibili: il caso originato e statuito ai danni della Ignazio Messina & C. S.p.A. Compagnia di Navigazione è una **specie esemplata e paradigmatica**, con manomissione dei "principi sintetici", propri dell'intelletto puro.

Procedendo con la "**sintesi a priori**", fatta di sintesi del **teoretico** e del **pratico** (teoria-*praxis*, unità-dualità), veniamo, nel prosieguo, ad esporre la nostra veduta sulla questione che ne occupa.[14]

3. - Giova ancora una volta muovere dalle determinazioni sistematiche a suo tempo da noi svolte in questa Rivista[15], nel modo che segue: "Il diritto marittimo generale ed internazionale ha come fonte normativa primaria **la consuetudine e gli usi,** i quali, in tutto lo scenario marittimo portuale mondiale, e negli usuali formulari, contratti scritti o non scritti, conformano ed atteggiano sempre e in ogni caso il contenuto dell'obbligazione fondamentale mettente capo all'armatore-vettore, franto, per agevolazione espositiva, in questa analitica e complessiva fattispecie:

a) nella caricazione delle merci e dei contenitori (operazione di imbarco);

b) nel trasporto e nella custodia (viaggio marittimo);

13. Bruno Dardani, *Securit, costi da capogiro per i marittimi, Il Sole-24 Ore*, 25-7-2003, n. 202, p. 18.

14. Preziosi spunti in Lopez De Onate, *Sudi filosofici sulla scienza del diritto*, Parte I, Tolentino, 1939, estratto dagli "*Annali della regia Università di Macerata*", vol. XII-vol. XIII, p. 6, p. 57 e ss.

15. *La concorrenza nella procedimentalizzazione della funzione legittimativa delle imprese portuali terminalistiche*, in questa Rivista, 2001, n. 85, pp. 7-10.

c) nella scaricazione (sbarco) della merce, contenitori o carichi totali che siano, con consegna agli aventi diritto portatori della polizza, senza distinzione fra imprese specializzate in rappresentanza degli aventi diritto o direttamente "in mano" agli aventi diritto, cioè muniti della polizza di carico emessa dal comandante della nave.

L'enunciativa sopra esposta cristallizza la fattispecie che segna il c. d. "**ciclo completo imprenditoriale**" esercito da parte dell'armatore-vettore, il quale, come prende in consegna al porto di partenza la merce o il contenitore che registra nel libro di carico della nave, così deve adempiere all'obbligo di consegna al porto di destino a favore di quel soggetto che sarà il portatore della polizza rilasciata dal comandante.

La consuetudine marittima e gli usi particolari che reggono e conformano, da un lato, **la dinamica marittima** (il viaggio marittimo) e, dall'altro, **la dinamica portuale** (ricezione e presa in consegna del carico al porto di partenza e riconsegna dello stesso al porto di destino agli aventi diritto) contemplano e costruiscono unitariamente simile ciclo operativo **che viene ad includere organicamente sia la dinamica marittima (il c. d. viaggio marittimo, custodia della merce, etc.), sia la dinamica portuale (caricazione e scaricazione) che, congiuntamente, identificano e sostanziano il *proprium* imprenditizio dell'impresa armatoriale.**

Di tal che, la consuetudine marittima e gli usi vengono a prevedere una fattispecie unitaria, che nessuna legge di stampo statuale, o regolamentare di qualsivoglia ordine, rinvenibile nel mondo dei traffici marittimi internazionali può ipotizzare di mutilare. Gli è che la consuetudine marittima e gli usi garantiscono, affinché il fenomeno giuridico marittimo entri nel mondo del diritto marittimo, affinché le vendite marittime si realizzino e si perfezionino, che la categoria e il meccanismo del commercio marittimo[16] si svolgano. Salvaguardando, in tal modo, il valore

16. Ci riferiamo a quanto già osservato ed approfondito in *Analisi del diritto marittimo, op. cit.*

della intangibilità e dell'interezza della fattispecie analiticamente sopra enunciata nelle sue essenziali e inscindibili articolazioni compositive, tra le quali risultano fondamentali e principali, come già osservato, appunto la presa in consegna della merce **(imbarco)**, e la riconsegna a destino **(sbarco)**.

Queste fasi del ciclo imprenditoriale dell'armatore-vettore sono affatto **improscrivibili unitamente al viaggio marittimo**, in tutto lo scenario portuale mondiale, e senza le quali non sussisterebbero né le vendite marittime, cioè da porto a porto, né il credito documentario innestato sulle vendite marittime, né la circolazione della polizza di carico, né la stessa nozione di commercio marittimo nazionale o internazionale.[17]

Sicché, l'attività imprenditizia **del caricare** (prendere in consegna) e dello **scaricare** (riconsegnare) le merci e/o i contenitori o i carichi totali risulta inscindibile da quella del **trasportare**, dovendosi, per **"adempiere"**, osservare da un lato l'obbligo di ricezione e registrazione del carico al porto di partenza e dall'altro l'obbligo di consegna dello stesso carico ricevuto e registrato al porto di destino.

In verità, non siamo di fronte ad obbligazioni **strumentali**, innocuamente resecabili dal contesto dell'unitario ciclo imprenditoriale armatoriale, quelle relative all'imbarco e allo sbarco che mettono capo all'armatore-vettore, ma vengono a costituire il piano della intangibilità del prefigurato ciclo imprenditoriale, in cui si sostanzia l'attività economica della compagnia di navigazione, che rende così possibile, attraverso il viaggio marittimo,

17. Si abbiano presenti i lineamenti teoretici ed applicativi da noi fissati precedentemente in *La polizza di carico incoronata "nel circolo sistemico duale" della vendita marittima e del credito documentario*, in questa Rivista, n. 81, 2000, p. 57 e ss. e in *Notazioni in tema di clausola attributiva della competenza nelle polizze di carico*, in questa Rivista, n. 80, p. 177 e ss. Cfr. altresì Francesco Boglione, *Centralità ed unitarietà della vendita marittima; persistente attualità del ruolo della polizza di carico*, in questa Rivista, n. 80, p. 155 e ss; *Id.*, *Riconsegna delle merci al destinatario*, in *Dir. Mar.*, II, 2001, p. 615 e ss.

l'attuazione degli schemi negoziali del commercio marittimo internazionale, in tutta la ricchezza tipizzata negoziale quali le vendite marittime *cif, fob* od altra clausola, nei suoi titoli formali (polizza di carico, certificato di sicurtà, di origine, di qualità, sanitario, etc.) e dello stesso credito documentario nelle sue innumeri operazioni bancarie.

Solo in un caso l'armatore-vettore, in assenza dell'avente diritto alla consegna, può consegnare, al fine di evitare inutili e costose immobilizzazioni alla nave, il carico ad una impresa autorizzata (c.d. sbarco di amministrazione, previsto nell'art. 450 anche dal nostro codice della navigazione): questa ipotesi si avvera, allorché non si presenti in banchina o nel sito portuale indicato in contratto, ove era pattuita la consegna, l'avente diritto, debitamente munito del titolo rappresentativo di merce in originale".

4. - Le basi di questo nostro dibattito si fondano, invero, sulla distinzione tra **normatività razionale e normatività empirica**. È una discussione sulla concezione del rapporto fra fattispecie e conseguenza giuridica, sull'atteggiamento caratteristico della **logica giuridica marittima e portuale**, che non è costretta a sdoppiare continuamente **il fatto** dalle **qualificazioni dei contegni**, bensì a ricondurre **ogni qualificazione** ad **una norma**, sempre attraverso la posizione di un *quid facti*. E le norme giuridiche marittime e portuali si distinguono unicamente e semplicemente in relazione ad una **posizione logica**, in quanto, cioè, si considerino come uniche ed esclusive regolatrici di una o più attività pratiche.[18]

Dunque, partendo dal reale significato delle superiori proposizioni, quando si accenna, anche da un punto di vista formale,

18. Cfr., sul punto, Angelo Ermanno Cammarata, *Positività del diritto e "valore pratico" della norma*, in *Formalismo e Sapere giuridico (Studi)*, Milano, 1963, p. 301.

all'arbitrio con cui il Tribunale di Genova ha applicato le norme della **prescrizione ordinaria** del codice civile italiano (in materia di deposito), si deve ritenere che esso abbia determinato *eo ipso* i presupposti della loro applicabilità. Vi erano, invece, **fatti (tipi)** aventi, in se medesimi, la capacità di imporsi a quelle norme, nel senso cioè di poter determinare da soli, in guisa univoca, una certa determinata **conseguenza giuridica** (*id est:* la perenzione dei diritti vantabili dalla controparte (destinatario) della Ignazio Messina & C. S.p.A. Compagnia di Navigazione). E ciò, non perché **il medesimo tipo di condizioni di fatto** possa essere valutato diversamente da **due norme**, ma perché si trattava di **presupposti di fatto diversi**. In quanto tali, la regola giuridica da applicare è resa indefettibile dalla **struttura logica della norma,** avente come contenuto la vendita marittima, il viaggio marittimo, e la custodia e la riconsegna delle merci: atti e fatti giuridici sussumibili tutti in un identico ciclo imprenditoriale unitario, riconducibili in un'unica sequenza tipologicamente teleologica, in cui il concetto di **norma di condotta** assume il valore di **forma logica generale** di un rapporto tra norma ed attività pratica, come tra regola e regolato.[19]

19. Cfr. Baldassare Pastore, *op. cit.*, p. 295. L'Autore perspicuamente sottolinea che "Il tema dell'interpretazione occupa da alcuni anni un posto centrale sulla scena della riflessione filosofico-giuridica e teorico-generale. L'attenzione alle procedure interpretative, il prodursi di importanti analisi relative al ragionamento giuridico, la raggiunta consapevolezza dell'inesauribile *Konkretisierung* del diritto hanno consentito di registrare notevoli acquisizioni metodologiche. In questa direzione, il contributo dell'ermeneutica giuridica, influenzata variamente dalla lezione gadameriana, è stato decisivo. Essa, nel porre attenzione alla struttura del comprendere ed alle sue condizioni di possibilità, si è concentrata sulla ricostruzione del procedimento attraverso il quale si giunge alla decisione ritenuta giusta e si è sforzata di disciplinare secondo razionalità l'ineliminabile potere creativo e innovativo dell'interprete, affrontando una serie di temi classici della cultura giuridica: dal processo di preparazione delle premesse, come nodo decisivo sotteso alla sussunzione, al concetto di dogmatica, alla riformulazione della teoria delle fonti".

5. – Il problema della scienza giuridica marittima non ha fino ad oggi trovato né articolate né esaustive risposte.

Di recente, la Scuola storica del diritto marittimo di Trieste, nelle sue lezioni e nei suoi apporti monografici, tratta le tematiche relative alla conoscenza scientifica dell'oggetto del diritto marittimo ed aeronautico, pur riconoscendo le molte difficoltà cui si va incontro per la determinazione di un oggetto e di una base stabile su cui edificare la propria teoria. Tutto ciò, con la consapevolezza di non assumere come unico oggetto di studio la legge positiva, ma anche e soprattutto quel diritto marittimo che si forma "spontaneamente" **per via consuetudinaria**, in continua **evoluzione**.[20]

Il mondo dei Fenici e quello dei Greci hanno destato l'interesse della Scuola storica di Trieste, che ha fermato nuclei seriali importanti e stimolanti sui diversi concetti di legge e sui fenomeni marittimi, portuali, commerciali.[21] Già nel mondo ellenico la distinzione tra *phisis* e *nomos* era fondata a seconda che taluni fenomeni si fossero formati in virtù di decisioni deliberate o che fossero frutto di una formazione consuetudinaria.[22]

Nel primo caso si ha la *thesis*, che dà luogo al sistema fondato sulla legislazione, nel secondo caso il *nomos*, prodotto spontanea-

20. Cfr., ancora, Baldassarre Pastore, *op. cit.*, p. 296, il quale precisa che "Il sistema giuridico si pone come un serbatoio di potenzialità avente una sua struttura ed una sua identità. Esso rinvia ad una prassi sociale e ad una forma di vita legata a contesti storici di esercizio e a comunità interpretanti. In questo ambito di interazione, caratterizzato dalla presenza di vari soggetti (legislatori, giudici, giuristi, cittadini), si saggiano le giustificazioni delle azioni, le argomentazioni, le pretese di validità delle norme e i giudizi di valore". Cfr. altresì, E.O. Querci, *Evoluzione nel diritto marittimo*, cit.

21. E.O. Querci, *Introduzione*, cit.

22. Cfr. Antonio Masala, *Il liberalismo di Bruno Leoni, Filosofia politica*, Collana diretta da Raimondo Cubeddu, Giovanni Fiaschi e Giovanni Giorgini, Saggi (n. 2), Rubbettino Editore, 2003, p. 41, il quale muove dalla ricostruzione dell'impianto di Bruno Leoni siccome esplicitato in *Freedom and the law, Van Nostrand Company Inc. Princeton*, Trad. it., *La libertà e la legge*, Introduzione di Cubeddu, Liberilibri, Macerata, 1995.

mente, senza una decisione deliberata e che, nella visione del mondo fenicio e del mondo ellenico, rappresentava la legge della libertà del mare, del commercio, e del libero transito ed accesso delle navi nei porti.

Orbene, il **diritto consuetudinario marittimo internazionale** è ben lontano dall'essere gradualmente o parzialmente sostituito, e questo dato rivela la difficoltà degli studiosi di dominare la multiformità della realtà marittima, portuale, commerciale, facendo solo riferimento alla legge positiva, nell'impossibilità, da parte loro, di ricondurre il diritto marittimo ad una **Logica generale** (Leibniz, Croce, Pugliatti, Carnelutti, Calogero, Iemolo) e, quindi, in estrema istanza, a considerarlo come una vera e propria scienza giuridica, una forma di sapere autonomo.

Come già aveva fatto il sommo trattatista Giorgio Righetti, perseguendo le linee di un metodo di raffinata comparazione[23], la Scuola di Trieste ha da tempo individuato la via da percorrere, per reimpostare una **"nuova teoria" del diritto della navigazione**, eleggendo, invece, il metodo della speculazione filosofica intorno a questo storico e glorioso diritto, alla sua **universalità**.

Essa ha così affermato ed esplicitato, nell'esperienza giuridica marittima, l'avvento di quel canone di ermeneusi integrante il principio **costitutivo** (Bruno Leoni),[24] in contemperamento con quello **regolativo** (Widar Cesarini-Sforza).[25]

23. Giorgio Righetti, *Trattato di Diritto Marittimo*, Parte Prima, Tomo Primo, Titolo I, titolo II, p. 1 e ss., Giuffrè, 1987.

24. Cfr., sul punto, Raimondo Cubeddu, *Friedrich A.von Hayek e Bruno Leoni*, in "*Il Politico*", 1992, LVII, n. 3; *Il Liberalismo di Bruno Leoni*, Introduzione alla traduzione Italiana di Leoni (1961e), 1995; *Friedrich A. von HayeK and Bruno Leoni*, in "*Journal des Economistes ed des Estudes Humaines*", vol. IX, n. 2-3; trad. it., in Cubeddu (2003); Mauro Barberis, *Diritto e legislazione. Rileggendo Leoni*, in *Rivista Internazionale di filosofia del Diritto*", LXXIII, n. 2; cfr., da ultimo, Antonio Masala, op. cit., pp. 24-25.

25. Cfr. Widar Cesarini-Sforza, *Il concetto del diritto e la Giurisprudenza integrale*, Milano, 1913, p. 16. *Id., Su le tendenze antifilosofiche della Giurisprudenza in Italia*, in *Riv. Int. Fil. Dir.*, 1922, IV, pp. 250- 254.

La speculazione moderna marittimistica ed aeronautica (fondamentali alcune intuizioni di Gabriele Pescatore),[26] rotea tutta nello sforzo di armonizzare il principio **costitutivo** e della fondamentalità (Semama)[27] del diritto marittimo ed aeronautico con quello **regolativo**, che sottende ed implica, ad un tempo, l'elaborata connessione fra mondo giuridico marittimo ed aeronautico e mondo economico (Carl Menger, Ludwig von Mises)[28], già delineata ai tempi dei Fenici e degli Ellenici, relazione tra diritto marittimo e scambio, libera concorrenza di domande e di offerte di merci e di trasporto, nell'imperio del libero mercato.[29]

Cosicché, la ricostruzione storica del concetto della **Logica generale** (Leibniz, Leoni)[30] del diritto della navigazione, del "ragionamento rigoroso" (Leibniz), non può rimanere per la Scuola di Trieste un progetto inattuale, mai attuato, ma quello che va perseguito con vigore, perché schiude orizzonti più ampi di quelli finora esplorati, razionalizza le controversie in materie opinabili e nello studio del contingente.

Difatti, nella scienza giuridica del diritto della navigazione, i cui fenomeni giuridici sono basati sullo **scambio** (Mises, Hayek)[31] e sui comportamenti, nello scenario segnato dalla "**tran-**

26. Cfr. Gabriele Pescatore, *Diritto della navigazione e principi generali*, in *Foro it.*, II, 1994, V, p. 434; sul punto E.O. QUERCI, *Le concessioni di beni demaniali marittimi*, Mucchi, 1996, pp. 55-56, nota 41; *Analisi del diritto marittimo*, cit., pp. 58-60, nota 22.

27. Paolo Semama, *Il diritto marittimo come diritto fondamentale*, in questa Rivista, 1999, p. 7 e ss.

28. Carl Menger, *Untersuchungen uber die Methode der Socialwissenshaften und der politische Ockonomie insbesondere*, Leipzig, 1883, trad. it., *Sul metodo delle scienze sociali*, Liberilibri, Macerata, 1996; Ludwig von Mises, *Die Wirtschaftsrechnung im Sazialistischen Gemeinwese*, in "*Archiv f. Sozialwissenschaft-und Sozialpol,,*, 1920, vol. LVII; *Grundprobleme der Nationalokonomie*, Jena, 1933; trad. it., *Problemi epistemologici dell'economia*, Roma, 1988.

29. Cfr. Cesare Vivante, *Trattato di diritto commerciale*, vol. 1, Milano, 1893, p. 111 e ss.

30. Cfr. Bruno Leoni, *Probabilità e diritto nel pensiero di Leibniz*, 1947, in *Rivista di Filosofia*, nn.1-2, pp. 65-95.

31. Vannucci A., *Scambio economico ed economia soggettivista. Il contrattualismo procedurale di James Buchanan*, 1996, in "*Il Politico*", LXI, n. 3.

subbietività" (Leoni)[32], domina, e deve dominare una **logica rigorosa**; dinanzi a questa logica tutto arretra, e non rimane che il calcolo di rivendicare e determinare il realizzarsi di un dato comportamento altrui, in un regime di libera concorrenza e di continua incessante definizione dello spazio economico e giuridico di **scambio** (Keynes, Jeffrey).

Di qui lo spostamento, nell'analisi dei fenomeni giuridici marittimi, portuali, commerciali, dalla norma ai comportamenti, e **la teoria del diritto marittimo** va incentrata tutta in questo agire giuridico ed economico, e va storicizzata e cristallizzata nella **teoria dei comportamenti giuridici ed economici.**

Di qui, il concetto chiave è la "**transubbiettività**" (Leoni), quale risultante dei comportamenti di tutti i soggetti agenti e dell'incrociarsi di tutti i giudizi soggettivi e delle determinazioni delle formazioni sociali, marittime, portuali, commerciali (Santi Romano, Giannini M.S., Pugliatti, Rescigno P.).

Di qui, tutti, "**Destinatario di merci**", vettore, comandante, raccomandatario, venditore, compratore, banche, assicurazioni, imprese portuali-terminalistiche, porti franchi, etc., concorrono a creare quell'ordinamento giuridico che è la risultante dell'intrecciarsi dei vari soggetti e figure giuridiche soggettive, individuali.

Di qui, la nozione, la vigenza e l'operatività dell'ordinamento giuridico marittimo internazionale, "**transubbiettivo**", risultante dall'intrecciarsi di tutti gli ordinamenti singoli individuali, dall'insieme delle pretese (Leoni, Mazzone) che i vari soggetti ritengono essere giuridiche e determinative dello scambio e del commercio.

32. Bruno Leoni, *Obbligo e pretesa nella dogmatica, nella teoria generale e nella filosofia del diritto,* in *Studi in onore di Emilio Betti*, vol. 1, Milano, 1980, pp. 541-567, che espone la concezione teorica sul diritto come pretesa e sulla politica come scambio.

Sul concetto di transubbiettività, "in quanto è la risultante dei comportamenti di tutti i soggetti agenti, e dell'incrociarsi di tutti i giudizi soggettivi", cfr. sempre Leoni, *Lezioni di filosofia del diritto,* raccolte da Bagni, Viscontea (litografia), Pavia, p. 87.

Di qui, il concetto dell'**oggettività** e **fondamentalità** del diritto marittimo internazionale; soprattutto l'eclissi di un monopolio degli ordinamenti giuridici statuali, e di qualsiasi suo carattere di privilegio (Fazzalari, Galgano, Santini).

Di qui, la spiegazione del fondamento dell' **ordine giuridico marittimo generale,** costruita a partire, sempre e comunque, dalle comunità mercantili, portuali, marittime, dai loro scambi, volti a soddisfare i bisogni e a rendere certa, sicura e prevedibile **la commutatività** dei loro comportamenti; essa è una dottrina **metodologica** ed, allo stesso tempo, **epistemologica** (Max Weber).[33]

Il modo di svolgersi degli scambi tra queste realtà commerciali, marittime e portuali, delle loro pretese, in ambito giuridico ed economico, precede **logicamente** le norme giuridiche stesse, sia esse positive, sia esse consuetudinarie, le quali sono tali solo quando trovano un riscontro nell'agire effettivo di queste descritte soggettività (Pietro Rescigno), elevate dalla Scuola di Trieste a vera e propria dottrina istituzionale del diritto marittimo generale.[34]

Ognun vede che, nella concezione della Scuola storica di Trieste del diritto marittimo, la formazione del diritto marittimo mediante un incessante **processo sociale, economico, "spontaneo"**, diviene cardine imprescindibile; laddove il dominio di questo diritto si assimila a quello dell'economia di mercato, a non impedire le libere transazioni, cioè a non interferire con il libero scambio, a non impedire la libera circolazione delle merci e del libero transito e accesso delle navi nei porti (Grozio, Querci F. A., Trampus).

33. Max Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft, Mohr,* Tubingen, 1922a; trad.it., *Economia e società, Comunità,* Milano,1961; *Die"Objektivita"l sozialwissenchaftlicher und sozialpolitischer Erkenntnis,* in *Gesammelte Aufsatze zur Wissenschaftslebre,* Mohr, Tubingen; trad. it. parziale, *Il Metodo delle scienze storico-sociali,* Einaudi, Torino, 1958.

34. Enzio Volli, *Il diritto marittimo generale,* in questa Rivista, vol. n. 77-78, 1999, p. 17 e ss.

In questo approccio metodologico a contenuto **prasseologico**, o meglio nella proposta concezione, che vede quale elemento centrale **la formazione consuetudinaria del diritto marittimo generale**, la presenza di processi (di giuridificazione) sociali, economici, **spontanei** (Barberis)[35], non vanno disattese le caratteristiche principali in cui esso si estrinseca, e cioè le regole giuridiche che rispondono sempre ai dettami della generalità, della prevedibilità e della imparzialità (Esposito, Crisafulli, Modugno, Bartole).

Di qui, la certezza del diritto marittimo a breve e lungo termine, che è connessa alla libertà di queste formazioni sociali, mercantili, portuali, marittime, intesa come libertà dalla interferenza di chiunque, incluse le autorità statuali (fatto salvo il rispetto di principi generali di ordine pubblico, *in primis*, il valore autonomo e primario della sicurezza). Queste ultime, infatti, non possono mai avere una conoscenza dell'infinità di elementi e di fattori che contribuiscono alle relazioni economiche tra queste istituzionali realtà, in ogni momento e ad ogni livello.[36]

Il libero mercato si connette, così, anche con la formazione spontanea del diritto marittimo internazionale, espresso in regole giuridiche generali, prevedibili ed imparziali, ma senza una forma **stipulativa** rigidamente prefissata.

6. - Ma la sentenza che ne occupa impone la soluzione di una fondamentale questione: la c.d. costruzione giuridica della figura soggettiva del "**Destinatario di merci**"[37] (arg. *ex* art. 456, cod.

35. Mauro Barberis, *Introduzione allo studio della filosofia del diritto*, Il Mulino, Bologna, 1993.

36. Si abbia presente la perspicua e complessiva riflessione giuridica, economica, sociale e filosofica di Bruno Leoni, rapportata con i temi dispiegati a più riprese dalla Scuola Austriaca, nel cui circolo dominava oltre a Carl Menger, anche Hayek F.A.

37. Sull'effettivo spazio teorico occupato dalla figura del **Destinatario di merci**, sulla assoluta trascuratezza della dottrina e della giurisprudenza che ha condizionato il suo assurgere a categoria soggettiva generale, il suo collocarsi accanto a ben più collaudati e sperimentati soggetti, come il comandante di

nav.) che **"può"** far valere i suoi diritti nascenti dal contratto, a cui alludono anche gli articoli 438 e 418, cod. nav., intitolati alla **prescrizione.**

S'impongono, inoltre, i seguenti, fondamentali riferimenti normativi: "*ex* art. III, n. 6, cpv. 4, Convenzione di *Bruxelles* 25-8-1924, sulla polizza di carico; *ex Title* I, *Section* I, *U. S. Carriage of Goods by Sea Act,* sul trasporto di merci per mare, 1936; *ex* Part II e Part V, art. 4 e ss., della Convenzione delle Nazioni Unite (Amburgo 31-3-1978); art. 16, Convenzione di Atene 13-12-1974, sul trasporto marittimo dei passeggeri e dei loro bagagli (Pal 1974); art. 14, Part III, Convenzione delle Nazioni Unite (Ginevra 23-5-1980), sul trasporto multimodale internazionale di beni; art. 45 e ss., Parte III, Sezione III, della Convenzione di Vienna 11-4-1980, sulla vendita internazionale di beni mobili".

Orbene, il "**Destinatario**" è una figura giuridica soggettiva, che, per acquistare un diritto - ad esempio quello di cui agli articoli sopra menzionati ed ai riferimenti normativi riportati - deve far uso di un potere giuridico, e di questo si può fare uso, naturalmente, solo avvalendosi di una **capacità generale** o **speciale.**[38]

nave, il vettore, il raccomandatario, il venditore, il compratore, etc., occorrerebbero adeguati e appositi approfondimenti. Ma non è certamente questa la sede per svolgere un adeguato approfondimento relativo alla teorizzazione della figura giuridica del **Destinatario di merci**, sia nel capitolo dogmatico della plurisoggettività dell'ordine giuridico marittimo internazionale, sia nella gara tra la "categoria dei titoli e dei soggetti" e la "categoria delle merci" per chi ottenga una disciplina più favorevole alla propria circolazione e posizione (Cesare Vivante, in *Trattato di diritto commerciale,* III volume, Torino, 1904, p. 127).

Sembrano peraltro sufficienti gli spunti ricostruttivi occasionati dalla specie giurisdizionale al nostro esame, già di per se stessi idonei ad evidenziare incidenti matrici storico-dogmatiche della figura soggettiva *de qua.*

38. Cfr., sul punto, Andrea Torrente-Pietro Schlesinger, *Manuale di diritto privato,* XVI ed., Sez. 1, Cap. VI, p. 61 e ss.; Francesco Gazzoni, *Manuale di diritto privato,* Parte Seconda, Cap. V, p. 55 e ss.; E.O.Querci, *Analisi del diritto marittimo, op.cit.,* da p. 84 a p. 135, in sede di trattazione della tavola delle situazioni giuridiche soggettive di cui è titolare colui che attua il programma del commercio marittimo internazionale.

Nella scala delle manifestazioni giuridiche soggettive, il potere giuridico del c.d. **Destinatario** si situa in un momento intermedio tra la capacità e il diritto soggettivo: il potere è conseguente alla prima, ma precedente al diritto soggettivo, di cui rappresenta un presupposto, come la capacità è preliminare al potere.

Donde, il **Destinatario**, o meglio la figura giuridica soggettiva del "Destinatario di merci", in questa connessione, "scala" nel modo che, per giungere al diritto (ad es., a ciascuno di quelli previsti nei riferimenti normativi citati), si deve passare dalla semplice capacità al potere, e, da questo, al diritto. Qui si allude alla **c.d. posizione giuridica del Destinatario**, a quella che gli spetta di fronte ad altri soggetti, intendendosi per posizione "non un semplice rapporto più o meno contingente ed occasionale, ma una condizione stabile e permanente, che può essere la fonte o la causa di una serie indefinita di rapporti".[39]

Si verificano, così, un progressivo concretamento, una specificazione ed una determinazione sempre più stringenti della sfera del **Destinatario**: si scandiscono diversi stadii, sempre più conclusivi di un procedimento, ciascuno dei quali abbisogna di un proprio *nomen iuris*.

Nella specie al nostro esame, il **Destinatario**, per acquistare un diritto deve esercitare un potere, cioè compiere un atto giuridico, poiché il compimento di un atto giuridico implica sempre l'esercizio di un potere giuridico. Ed egli può fare uso di questo potere avvalendosi, appunto, di una **capacità generale** o **speciale** riconosciutagli dall'ordine giuridico marittimo internazionale nello spettro normativo invocato.

Il potere del **Destinatario** non si traduce dunque in un rapporto, ma **sovrasta** i singoli rapporti, nell'ambito dell'attualizzazione dei diritti ineribili alla qualità giuridica necessaria, affinché si eserciti un potere nei confronti di altri soggetti passivi (vettore,

39. Santi Romano, *Principi di diritto costituzionale generale*, Milano, 1947, p. 105.

venditore, girante la polizza di carico, etc.). Questi diritti si attualizzano e si conformano in quanto sono riconosciuti dall'ordine giuridico marittimo al soggetto titolare di quella qualità, di quella funzione, del potere del **Destinatario**.

Di qui, l'affermazione del principio della **irrinunciabilità dei poteri giuridici del Destinatario** nei confronti dei c.d. soggetti passivi: il **Destinatario**, quale titolare, potrà non esercitarli, se ciò è richiesto dagli interessi per cui quel potere gli è attribuito; potrà, altresì, rinunciare ad esercitare questo potere solo in riferimento a fattispecie ed a soggetti singoli, ma non potrà mai perderlo in assoluto. L'oggetto della rinuncia, quando si attualizza, involge la qualità o la "posizione" comprensivamente considerata di **Destinatario**, non i poteri che ne derivano, ciascuno dei quali è in sé non rinunciabile.

Di qui, l'affermazione che i poteri del **Destinatario** sono **imprescrittibili**, ma il non esercizio di essi per un certo tempo - ad es. quello previsto dall'art. 456 cod. nav. o dall'art. 438 cod. nav. - comporterà individue conseguenze, dando luogo a figure diverse da quella della perdita del potere, che è sempre da escludersi. Una di queste figure è quella della **Decadenza**, che determina l'impossibilità di esercitare un potere nei singoli casi (appunto, ad esempio, nei casi contemplati negli artt. 456, 438, 418 cod. nav., o in quelli di cui ai riferimenti normativi internazionali), qualora si siano lasciati trascorrere i termini rigorosamente perentori prefissati per il suo esercizio. Ma il potere rimane integro, e potrà essere esercitato in tutti gli altri casi.

7. - Se è questo il presupposto logico della costruzione scientifica (dogmatica), l'interpretazione, ad esempio, di quelle norme del codice della navigazione più volte citate, conduce a parlare di **decadenza e non di prescrizione**. Occorre, infatti, evidenziare la fondamentale distinzione fra questi due istituti anche a proposito della qualità o "posizione" rivestita, nel mondo del diritto

marittimo, dalla figura giuridica soggettiva del **Destinatario di merci**.

L'orientamento della giurisprudenza ha impedito una retta configurazione della **decadenza**, che riguarda i poteri, e non la loro perdita, ma il loro esercizio. Il **Destinatario**, infatti, non detiene tanti poteri quanti sono i casi in cui ciascuno di essi viene fatto valere, ma ha dei poteri costanti, che rimangono sempre i medesimi attraverso tutti questi casi. Per contro, come è noto, la **prescrizione riguarda non tutti i diritti, ma solo quelli di cui si può disporre, e la loro perdita.**[40]

La prescrizione attiene ai diritti soggettivi; la decadenza, viceversa, attiene alle potestà (Santi Romano); l'art. 456 cod. nav. non a caso parla del **Destinatario che "può" far valere** ....

Fino ad oggi si è sempre statuito in termini **prescrizionali** o **prescrittivi**, che determinano l'estinzione del diritto in capo al **Destinatario**; invece, si è di fronte solo ed esclusivamente ad un fenomeno di **Decadenza**, che non comporta l'estinzione del potere del **Destinatario**, ma l'impossibilità di esercitarlo in un singolo caso per decorrenza del termine **decadenziale** stabilito dalla legge, nonostante che il potere medesimo rimanga in vita per tutti gli altri casi in cui ricorre.[41]

Come avviene per le altre figure giuridiche soggettive, del comandante, del vettore, del raccomandatario, il **Destinatario di merci** è una soggettività giuridica conformata in via primigenia

40. Per caratteri differenziali del potere in senso stretto e, rispettivamente, del diritto soggettivo, cfr. Santi Romano, *Corso di diritto costituzionale*, 1° ed., 1926; 8° ed., 1944, par. 6 e 7; *Principi di diritto costituzionale generale*, *op. cit.*, par. 2 e 3; *Frammenti di un dizionario giuridico*, Milano, 1953, pp. 46-49. Cfr., con profitto, anche Francesco Carnelutti, *Teoria generale del diritto*, Roma, 1940, pp. 417-418. Fondamentale è il profilo dogmatico del fatto preclusivo, quale specie esemplata di fatto giuridico ad effetti preclusivi, enucleato dalle magistrali determinazioni sistematiche di Angelo Falzea, *Efficacia giuridica*, in *Enc. del dir.*, XIV, par. 55, pp. 500-502.

41. Santi Romano, *Frammenti*, cit.

dall'ordine giuridico marittimo internazionale, **investito di potestà indisponibili**, perché **inalienabili, intrasmissibili, irrinunciabili** e, quindi **imprescrittibili**,[42] integrando estrinsecazioni immediate e dirette della **capacità giuridica** ed inseparabili da questa, finché permangono gli estremi che la **norma di struttura logica** richiede per la loro esistenza.

In sintesi, il **Destinatario** potrà non esercitare i propri poteri, ma questo non esercizio, per quanto prolungato, non varrà ad estinguerli; quando per il loro esercizio in questo o quel caso **è statuito un termine perentorio** - come negli artt. 456, 438, 418 cod. nav., o nei menzionati riferimenti normativi internazionali - la decorrenza di tale termine importa la **Decadenza** non già dal potere, ma dalla possibilità di esercitarlo limitatamente al caso concreto.

L'equivoco della dottrina marittimistica tradizionale e della giurisprudenza sta proprio nell'aver confuso i **poteri del Destinatario** con i diritti e nell'averli parificati, assumendo che la **Decadenza** determina l'estinzione dei poteri, come la **Prescrizione** produce l'estinzione dei diritti.

Nel diritto marittimo, invece, la figura soggettiva del **Destinatario di merci** viene investita di un **potere generale**, potere **inesauribile** e **persistente nella sua identità**, attraverso tutti i singoli esercizi di cui è suscettibile; di qui, la **Decadenza** colpisce solo questa o quella possibilità di esercitarla nei confronti di Tizio o di Caio, per un caso determinato, con l'ausilio della funzione giurisdizionale.

In conclusione, il **Destinatario**, quale controparte della Ignazio Messina & C. S.p.A. Compagnia di Navigazione – impresa portuale-terminalistica nel Porto di Genova, pur avendo i poteri, nel termine perentorio assegnato dalla norma per il loro esercizio, **si è astenuto dal farlo**, e, quando lo ha fatto, l'azione era preclusa per **Decadenza e non per Prescrizione**.

42. *Ibidem.*

Come più volte evidenziato, infatti, l'istituto della **Prescrizione** ha assunto nel diritto marittimo una falsa generalizzazione, inclusiva della **Decadenza**, che è, invece, un istituto **distinto** ed **autonomo**: esso, infatti, confuso dal codice della navigazione con quello della **Prescrizione**, è stato annullato nella mancata distinzione ed antitesi tra il potere e il diritto soggettivo.[43]

8.- Difatti, l'influenza del tempo sui rapporti giuridici deve manifestarsi più **attiva e stimolante** nella sfera del commercio marittimo, ove più acuto è avvertito il bisogno che ottenga legittimazione uno **"stato di fatto"**, che ha avuto ed ha una certa durata senza provocare opposizioni, nei cui confronti non risulta detenere autorità alcuna sentenza dell'autorità giurisdizionale.[44]

Di qui, la necessità, percepita da tempo, di assegnare regole **proprie** alla prescrizione in materia commerciale marittima; ma, in luogo del frazionamento sotto titoli speciali delle suddette regole, occorreva organizzare e coordinare la materia sistematicamente: tanto più che la mancanza di criteri netti di distinzione tra decadenza e prescrizione e la facile confusione tra i due istituti, hanno spesso indotto, ed inducono, a vedere termini di prescrizione là dove sono stabiliti solamente termini di decadenza.[45]

43. *Ibidem.*

44. Lodovico Mortara, *Dell'esercizio delle azioni commerciali e della loro durata, Il Codice di Commercio* commentato e coordinato da Leone Bolaffio e Cesare Vivante, vol X, V ed., Torino, 1922, Titolo II, pp. 290-295. Nell'ambito delle "Nozioni Generali" della Prescrizione, l'illustre Autore precisa, infatti, come, "Prima del 1882 la prescrizione, così come organizzata nel codice civile, estendeva la sua efficacia generale tanto in materia civile quanto in materia commerciale. Il codice di commercio conteneva soltanto particolari disposizioni relative a taluni rapporti giuridici, alle quali era data collocazione fra le norme concernenti il singolo istituto cui particolarmente si riferivano. Il legislatore del 1882, pur riconoscendo le esigenze speciali di alcuni determinati rapporti, trovò necessario sottrarre tutte le azioni commerciali al sistema di prescrizione del codice civile, che reputò male adatto a regolare le relazioni della vita commerciale."

45. *Ibidem.*

È proprio la specie al nostro esame che appunto reclamava il trattamento sostanziale di un termine di decadenza, regola dettata per il commercio marittimo e che ben si attaglia all'intelligenza, all'applicazione e al funzionamento dell'istituto in discorso.

La ragione dell'applicazione della decadenza, o di questa breve prescrizione, e non di quella ordinaria, risiede nel fatto che l'ordine giuridico marittimo detta prescrizioni-regole brevissime relativamente al commercio internazionale marittimo. Quanto più le operazioni sono spedite e multiple, tanto maggiormente la liberazione dei relativi obblighi deve essere pronta ed esaustiva.

Identiche motivazioni sottendono un novero di prescrizioni-decadenze brevissime. La statuizione, ad esempio, secondo cui la prescrizione inizia la sua decorrenza dalla fine del viaggio, che coincide con l'arrivo della nave nel porto, in cui, secondo contratto, le merci devono essere sbarcate. La destinazione finale della nave non rileva, perché ciò che importa è la fine del viaggio marittimo, siccome è contemplato dal contratto stesso.

Se, ancora, con un unico titolo contrattuale si pattuisce il trasporto di una determinata quantità di merci, la "unità" del contratto non sarebbe infranta dal fatto che il trasporto della merce sia eseguito a più riprese. Gli è che, nella segnata ipotesi, la prescrizione-decadenza delle azioni prenderebbe origine dalla fine dell'esecuzione del trasporto pattuito e non già dalla fine dei singoli viaggi.

Ma, possono avverarsi anche quei casi in cui il viaggio o non può trovare più compimento come era statuito, o viene interrotto, o non comincia nemmeno.

In queste segnalate ipotesi come si regolerà la decorrenza della prescrizione-decadenza delle azioni?

Procediamo con ordine: nei casi in cui il viaggio non si è compiuto, l'anno decorre dal giorno in cui si è verificato l'accadimento che ha fatto cessare la possibilità di esecuzione o continuazione del contratto. In questa guisa si determinerà il momento iniziale della prescrizione-decadenza nelle ipotesi di rottura del viaggio. **Non è plausibile, infatti, sostenere che, qualora il**

viaggio marittimo non sia finito, si faccia luogo alla prescrizione ordinaria, perché le "necessità" intrinseche al commercio internazionale marittimo non lo ammettono. Dunque, ogni azione si prescrive col decorso di un anno: il viaggio marittimo, cui si fa riferimento per determinare l'inizio della prescrizione-decadenza, è quello delle merci, oggetto del contratto, perché il viaggio può pertanto considerarsi finito, quando le merci stesse non proseguono più per la loro destinazione.

Per converso, se le merci proseguono per la loro destinazione, trasbordate su altra nave, a nulla rileva il fatto che la nave sulla quale esse erano precedentemente imbarcate abbia terminato il suo viaggio. In tal caso, la prescrizione-decadenza inizia a decorrere, non dal giorno in cui si verificò il trasbordo, ma da quello in cui le merci sono state sbarcate dalla seconda nave alla loro destinazione finale.

Qualora, poi, vengano apportate modificazioni al viaggio statuito dal contratto, la prescrizione-decadenza decorre dalla fine del viaggio sostituito a quello che era in origine contemplato.

La prescrizione-decadenza si applica, dunque, all'azione per consegna delle merci, anche nella ipotesi che non sia stata rilasciata la polizza di carico: a nulla serve osservare che, nella specie considerata, il **Destinatario** non possa conoscere, in tal caso, la nave che trasporta le merci, né il tempo preciso in cui essa deve arrivare a destinazione.

In conclusione, il commercio internazionale marittimo - per le sue intrinseche necessità strutturali e di dinamismo attuativo - esclude dal suo campo di azione la **prescrizione ordinaria**, e lascia, invece, spazio solo a quelle azioni contro il vettore, le quali abbiano scaturigine diretta, basale, immediata nella consegna-riconsegna del carico. Queste azioni, se sfuggono alla sanzione della decadenza, restano, comunque ed in ogni caso, sottoposte alla prescrizione di un anno.

9. - L'idea, che abbiamo insistitamente esposto, costituisce il motivo centrale di questo scritto: l'inserzione-presenza, nella c.d.

dinamica descritta nel paragrafo n. 3, del bene merce, in qualsiasi sequenza (iniziale, svolgimento, finale) del ciclo operativo imprenditoriale, assorbito nel suo *iter* giuridico-teleologico unitario, costituisce un **fatto giuridico rilevante**. Difatti, da un lato, esso è **regolativo** delle situazioni giuridiche soggettive, dall'altro, attiene ad una situazione oggettiva. Quest'ultima, a sua volta, viene assunta a fatto produttivo di un effetto qualificatorio, diretto ad individuare e configurare l'antecedente titolare della merce nella posizione soggettiva di "**Destinatario**" della merce medesima.

Questa pur semplice spiegazione serve, altresì, a mostrare la coderivazione di effetti costitutivi, qualificatori da una medesima fonte: l'immissione del bene merce nella dinamica operativa marittimo-portuale non è un "fatto neutro", perché, come suo effetto, si vengono a costituire **situazioni soggettive** di vario tipo (ad es. nei confronti del vettore, del comandante della nave), ma si costituiscono necessariamente, e non facoltativamente, anche **situazioni oggettive**, che, attraverso la mediazione indicata, fanno assurgere **"l'antecedente" titolare delle merci** a vero e proprio **"Destinatario"** delle stesse.[46]

Questa idea potrebbe trovare ulteriore approfondimento ed una sua più appropriata sistemazione speculativa, volta a dar conto del **trasmutarsi** "di valori iniziali speculativi" in "valori pratici": questi ultimi, appunto perché integrano "veri valori" e non "verità speculative", sono **irrelativi, acritici**, e, perciò, **dogmatici**. In fondo, ad ogni dogmatismo va sempre cercato un valore "pratico" (Paresce).

Ma, colui che non accetta gli elementi speculativi impliciti nella esposta concezione, né sente la necessità di lanciarsi verso i

46. Nell'ordine concettuale prescelto, attinente alla dinamica marittimo-portuale, è preferibile parlare di fatti anziché di atti: non tanto per la maggior ampiezza di contenuto dei primi, quanto perché gli effetti prodotti si collegano alla sostanza di fatto e non a quella di atto, per esser essi derivati dalla norma dell'ordine giuridico marittimo generale, internazionale, e non dalla scelta operata dal soggetto.

nuovi orizzonti del diritto marittimo - la cui tensione problematica, indotta dalle profonde modificazioni strutturali del sistema dei traffici internazionali, non può non cospirare verso grandi sistemi - non può comprendere simile visione, caratterizzata dalla prevalenza dell'elemento logico-storico-giuridico.

È la considerazione storica del mondo che mostra l'unità inscindibile dell'esperienza giuridica marittima, nelle forme delineate dalla dinamica propria della mobilità creatrice dell'economia e del diritto. Essa tiene conto del processo formativo storico delle idee giuridiche, ricerca una **"logicità formale"**, senza tuttavia perdere contatto con la **"logicità sostanziale"**. Solo quest'ultima, infatti, può dar conto dei mutevoli atteggiamenti del pensiero giuridico marittimo, della necessità di un vasto e serio dibattito all'interno della critica metodologica che, nella peculiarità del problema statuito dal Tribunale di Genova, trovi una euristica manifestazione sistematica.

In definitiva, le perplessità sollevate in ordine alle nostre indagini storico-dogmatiche sulla vigenza ed operatività di un **"autonomo" ordinamento giuridico marittimo internazionale**, non sganciato rispetto alle realtà marittime, portuali mercantili, sociali ed economiche, derivano essenzialmente, a nostro avviso, da insufficienze nella conoscenza e nella elaborazione dei dati rilevanti per una simile ricerca di carattere dogmatico, nella loro corretta impostazione metodologica, così come richiamata al par. 2. Inoltre, è necessario avere ben chiaro che cosa si intenda per "fenomeno giuridico marittimo", e quali siano i rapporti tra comunità marittime, portuali, mercantili ed il diritto marittimo. Né si può sperare di conseguire risultati uniformi in materia, se prima non si è raggiunto un minimo di uniformità sulla nozione di diritto marittimo, di cui si vuole fare la storia, la scienza, ed indicare le evoluzioni, tra cui quelle occasionate dalla specie giurisprudenziale statuita dal Tribunale di Genova sul caso della Ignazio Messina & C. S.p.A. - Compagnia di Navigazione, e dal quale hanno preso le mosse i superiori svolgimenti.