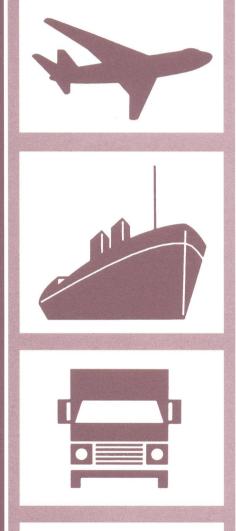
trasporti

diritto economia politica





n° 98 2006

trasporti

diritto economia politica











ISSN 0390-4520

© Copyright 2007 EUT

Proprietà letteraria riservata.
I diritti di traduzione, memorizzazione elettronica, di riproduzione e di adattamento totale e parziale di questa pubblicazione, con qualsiasi mezzo (compresi i microfilm, le fotocopie e altro) sono riservati per tutti i paesi

EUT Edizioni Università di Trieste p.zzale Europa, 1 – 34127 Trieste http://eut.units.it

SOMMARIO

dottrina

Angelo BOGLIONE	
Diritto di ritenzione dell'armatore,	
privilegi marittimi, maritime liens e dintornipag.	7
Ettore ROMAGNOLI	
La Navigazione Lusoria dal Regio Codice	
della Marina Mercantile al Codice per il Diportopag.	51
Francesca GEI	
The Port of Hong Kongpag.	98
note e commenti	
Silvio DI VIRGILIO	
Relazione alla 9th Euro-Med Convention from Land	
to Sea, Malta, 21 ottobre 2005pag.	125
Michele CAPASS	
10 ^a Euro-Med Convention from Land to Sea,	
Naples, 10 novembre 2006pag.	131
Marco BONELLO	
The Economic Integration of Europe: the Role	
of the Motorways of the Sea Malta - 21st October 2005pag.	153
giurisprudenza annotata	
CASSAZIONE CIVILE	
Sentenza 10 febbraio 2005pag.	163
1 &	



DIRITTO DI RITENZIONE DELL'ARMATORE, PRIVILEGI MARITTIMI, *MARITIME LIENS* E DINTORNI

I. IL DIRITTO DI RITENZIONE DEL CARICO IN DIRITTO ITALIANO

Nell'ordinamento italiano il diritto di ritenzione, quale forma di autotutela conferita al detentore della cosa oggetto di prestazioni non ancora retribuite all'avente diritto, è di vasta applicazione; il suo tracciato legislativo è rinvenibile negli artt. 748, 936, 975, 1006, 1011, 1152, 1502, 2235, 2756, 2757, 2761 e 2794 cod. civ., oltreché nell'art. 437 cod. nav.

Salvo casi particolari (artt. 748, 936, 975, 1006, 1011 cod. civ.)¹ il diritto di ritenzione si esercita su beni mobili in forza del privilegio possessuale (art. 2756 e segg. cod. civ.) che faculta il creditore a domandare il sequestro conservativo della cosa se "ha fondati motivi di temere la rimozione della cosa dalla particolare situazione alla quale è subordinata la sussistenza del privilegio" (art. 2769 cod. civ.)².

Il codice della navigazione, in deroga alle disposizioni del

¹ Art. 1006 e art. 2770 e segg. cod. civ.

² Art. 671 c.p.c. - "Il sequestro conservativo previsto dall'art. 2769 (sequestro della cosa mobile soggetta a privilegio) è predisposto a tutela di quei crediti il cui speciale privilegio è subordinato dalla legge alla particolare situazione della cosa gravata e trova applicazione allorquando il creditore abbia fondati motivi per temere che la cosa medesima venga rimossa dal luogo ove si trova. Il sequestro previsto dalla legge di rito (art. 671 c.p.c.), invece, presuppone un *periculum in mora*, inteso in un senso più generico e consistente nel fondato timore di perdere la garanzia del proprio credito, il quale va desunto dal comportamento del debitore e dalla sua capacità economica, valutata in rapporto di proporzione tra l'entità del patrimonio del debitore e l'ammontare dei debiti del medesimo. Essendo diversi i presupposti dei due sequestri, l'indagine del giudice, chiamato a decidere sulla convalida, deve rivolgersi, anzitutto, ad identificare la specie del sequestro richiesto, al fine di stabilire se, in relazione ad essa, sussistano gli elementi che condizionano la convalida medesima" (Cass. 22 giugno 1967, n. 1506).

codice civile³, stabilisce all'art. 575 che "l'ipoteca prende grado dopo i privilegi indicati nell'art. 552 ed è preferita ad ogni altro privilegio generale o speciale".

L'altra importante differenza si rinviene all'art. 565 cod. nav. secondo il quale sulla nave può solo concedersi ipoteca volontaria sicché non si può iscrivervi ipoteca giudiziale o legale.

Nell'ambito degli obblighi di cooperazione incombenti sul contraente di un contratto di trasporto spicca per importanza, accanto a quelli di apporre sulle merci le marche di contrassegno e di consegnare al vettore le bollette doganali, l'obbligo di caricare le merci sulla nave vettrice e di pagare il nolo, doveri ai quali fa riscontro quello del vettore e, in suo luogo, del raccomandatario (art. 458 cod. nav.) di rilasciare al caricatore dapprima un buono di imbarco per le merci da trasportare e quindi, a consegna avvenuta, una ricevuta di bordo per le merci imbarcate oppure, quando sia stato convenuto, la polizza di carico recante le indicazioni di cui all'art. 460 cod. nav.

Salvo che il nolo sia stato pagato all'imbarco, l'art. 437 cod. nav. stabilisce che "Il Comandante, nel caso di mancato pagamento del nolo, può farsi autorizzare dall'autorità giudiziaria del luogo di scaricazione a depositare o, se sia necessario, a vendere tanta parte delle cose caricate quanta ne occorre per coprire il nolo e i compensi di controstallia, a meno che il destinatario provveda al deposito di una somma pari all'ammontare del credito al vettore".

Sul tema, sempre di attualità, della individuazione dei soggetti debitori del compenso di controstallia, G. Righetti⁴ scrive che il *charterer* è di regola responsabile, in via principale, del pagamento del nolo e, in via eventuale, del compenso di controstallie, alla caricazione e alla discarica. La regola, sostiene il chiaro autore, in-

³ Art. 2748 - "Efficacia del privilegio speciale rispetto al pegno e alle ipoteche - Se la legge non dispone altrimenti, il privilegio speciale sui beni mobili non può esercitarsi in pregiudizio del creditore pignoratizio. I creditori che hanno privilegio sui beni immobili sono preferiti ai creditori ipotecari se la legge non dispone altrimenti".

⁴ G. Righetti - Trattato di diritto marittimo - parte II° pag. 930.

contra eccezioni solo in presenza di una convenzione espressa che comporti la sua liberazione⁵ e non sarebbe accettabile la tesi per la quale l'emissione di polizza di carico a favore (o girata a) di un terzo avrebbe sempre e comunque effetti liberatori per il *charterer*:

Secondo Righetti, "in difetto di inequivocabili pattuizioni di segno contrario, *charterers* e ricevitore - giratario della polizza restano solidamente obbligati al pagamento delle controstallie maturate alla discarica"⁶.

Va infine segnalato, a proposito di pagamento del nolo, l'art. 455 cod. nav. a tenor del quale "Il vettore che esegue la riconsegna al destinatario senza riscuotere i propri crediti o gli assegni di cui è gravata la cosa o senza esigere il deposito della somma controversa, è responsabile verso il caricatore dell'importo degli assegni dovuti al medesimo e non può rivolgersi a quest'ultimo per il pagamento dei propri crediti".

La giurisprudenza⁷ intravvede sullo sfondo della norma una delegazione di pagamento al vettore conferitagli dal caricatore e dal legislatore che probabilmente ha inteso, così facendo, codificare una clausola consuetudinaria nella prassi dei traffici marittimi⁸.

⁵ Nello stesso senso P. Manca - Studi di Diritto della Navigazione - II - pag. 336 Rodière - "Traité de droit maritime" - I - pag. 293 - Tiberg - "The claim for demurrage" - 1962 pag. 41 - Summerskill, Laytime pag. 259 - La clausola liberatoria per eccellenza che esime il *charterer* dall'obbligo del pagamento delle controstallie è la cesser clause.

⁶ G. Righetti - ibidem pag. 931 che richiama l'art. 1407 cod. civ.

⁷ T. di Genova 1.IX.1951 in Dir. Mar. 1952, 587: "Ha natura giuridica di mandato il contratto con cui il caricatore conferisce al vettore l'incarico di riscuotere a destino quella somma per cui la merce è gravata di assegno"; C. di A. di Trieste 5.IV.1952 in Dir. Mar. 1952, 548: "Debitore principale e diretto del nolo assegnato è il mittente avendo il destinatario veste di delegato al pagamento per conto del primo; l'obbligo del mittente rimane pertanto inalterato sino a quando il destinatario non effettua tale pagamento".

Righetti (op. cit. pag. 931) cita, quale clausola sintomatica di tale prassi tuttora in vigore, quella del GENCON *charter party* che all'armatore, munito di *lien* (legale) a garanzia del pagamento del nolo, conferisce convenzionalmente lo stesso rimedio a protezione di controstallie e *damages by detention*. La clausola recita: "Owners shall have a lien on the cargo for freight, dead freight and damages by detention. Charterers shall remain responsible for dead freight and demurrage (including damages for detention) incurred at port of discharge, but only to such extent owners have been unable to obtain payment thereof by exercising the lien on the cargo".

L'art. 437 cod. nav., a dispetto di qualche apparente analogia, non ha nulla a che vedere con l'art. 450 che si applica solo in caso di irreperibilità del destinatario ovvero se si presentano più destinatari o v'è opposizione alla riconsegna. In tal caso, senza necessità di adire l'Autorità Giudiziaria, il vettore deve chiedere immediatamente istruzioni al caricatore. Questi può disporre del carico a termini dell'art. 1685 del codice civile, salva la facoltà del vettore di provvedere al deposito o alla vendita delle merci nei casi previsti dallo stesso codice. Se il destinatario, dopo aver acquistato i diritti nascenti dal contratto, ritarda a ritirare il carico o sorge controversia intorno all'esecuzione della consegna, il vettore può procedere al deposito della merce presso un terzo a norma dell'art. 1514 del codice civile o, trattandosi di merci soggette a rapido deterioramento, alla vendita per conto del destinatario a norma dell'art. 1515 cod. civ., dandone avviso all'interessato.

La giurisprudenza ha stabilito che l'inosservanza degli obblighi di informativa stabiliti dagli artt. 1515 e 1718 cod. civ. preclude la liberazione del vettore dall'obbligo di riconsegna, obbligandolo a risarcire il danno⁹.

Secondo la Corte d'Appello di Genova¹⁰ anche se l'art. 450 cod. nav. sembra riguardare solo il caso in cui non sia stata emessa polizza di carico, la norma si applica per analogia anche nel caso in cui sia stata emessa. Tuttavia nel caso in cui sia proposta opposizione alla consegna da parte di uno dei portatori delle polizze di carico relative alla stessa partita, le merci e/o il loro ricavato dalla vendita resteranno depositate fino alla conclusione della vertenza.

L'art. 437 cod. nav. è tuttora di ricorrente applicazione ed è passata al vaglio della giurisprudenza.

⁹ C. di A. di Trieste 30.XII.1946 in Dir.Mar. 1947, 256 con nota di Satta.

¹⁰ C. di A. di Genova 1.VIII.1959 in Dir.Mar. 1960 pag. 450.

2. EFFICACIA DELLE CLAUSOLE IN POLIZZA DI CARI-CO RICHIAMANTI UN CHARTER PARTY

Uno dei problemi che più di frequente si sono posti all'attenzione dell'interprete e dei giudicanti riguarda la correlazione tra le pattuizioni contenute nel *charter party* e quelle racchiuse nella polizza di carico; ci si domandava, in passato, se certe clausole del charter party e/o del contratto di noleggio (solitamente a viaggio) comportanti obblighi di prestazione a favore del vettore (quali il pagamento a destino del nolo o delle controstallie o altrimenti) siano da lui azionabili nei confronti del ricevitore solo in presenza di espressa menzione in polizza degli obblighi predetti; la giurisprudenza ha dato risposta positiva al quesito; essa appare logica e condivisibile posto che il ricevitore - destinatario delle merci, portatore di polizze di carico scevre da richiami al *charter party* e non menzionanti alcun obbligo specifico di pagamento di nolo o controstallie a destino, gode di una presunzione di irresponsabilità al riguardo non suscettibile di prova contraria, anche in omaggio al principio di letteralità dominante in tema di titoli di credito seppur solo rappresentativi quali le polizze di carico (art. 1993 cod. civ. raccordato all'art. 467 cod. nav.)¹¹.

La conclusione sarebbe diversa in presenza di impegni assunti *aliunde*, per esempio nel contesto di un contratto di vendita recante l'obbligo del compratore - ricevitore di pagare il nolo assegnato o le controstallie maturate o maturande¹².

In presenza di un obbligo siffatto, atteggiantesi a delegazione cumulativa di pagamento (art. 1268 cod. civ.) o a contratto a favo-

¹¹ In argomento leggasi a commento del decreto del Presidente del Tribunale di Genova del 2 marzo 1988 la nota di E. Francardo in Dir. mar. 1990 pag. 715.

^{12 &}quot;Il principio della letteralità in materia di diritti di credito cosiddetti cartolari per cui, a tutela dei terzi giratari di buona fede, l'estensione, il contenuto, le modalità di esercizio ed ogni altro elemento principale od accessorio del diritto stesso devono risultare dalla lettera del titolo - con prevalenza, in caso di divergenza, della volontà dichiarata su quella reale - non viene in applicazione di fronte a mere lacune od imprecisioni del titolo che possano essere colmate o risolte utilizzando gli elementi cartolari e senza necessità di ricorso a documenti ulteriori (nella specie: il giudice di

re di terzo (art. 1411 cod. civ.) il vettore potrà escutere direttamente il ricevitore.

Non potrà invece farlo nel caso in cui, pur stabilendo il contratto di noleggio (solitamente in forma di *charter party*), il diritto del vettore al pagamento del nolo e delle controstallie, la polizza di carico non richiami espressamente le relative pattuizioni del *charter party*¹³.

Il problema dell'opponibilità o meno al portatore della polizza di carico delle clausole del *charter party* si pone non soltanto in assenza di una clausola di richiamo (nel qual caso la risposta negativa è scontata) ma anche in presenza di una clausola di riferimento, nel qual caso la risposta dipende dal tenore della clausola.

Dottrina e giurisprudenza inglesi, seguite da quella italiana, hanno stabilito¹⁴ che l'espressione "all terms and conditions of the charter party dated... shall be considered as incorporated in

merito aveva ritenuto la validità di un titolo bancario recante la sigla "pag" perché leggibile, nel contesto, come inequivoca abbreviazione dell'espressione pagherò; la Cassazione ha confermato la detta decisione enunciando l'esposto principio)" (Cass. 15 marzo 1986, n. 1770). "Il possesso materiale del titolo di credito costitui-sce presupposto essenziale per l'esercizio delle azioni cartolari, poiché la posizione di legittimo portatore coincide con la titolarità del diritto di credito azionato" (Cass. 3 ottobre 1990, n. 9778). "In tema di eccezioni opponibili al possessore di un titolo di credito, quelle derivanti dai rapporti extracartolari con i precedenti portatori non possono opporsi dal debitore ai portatori successivi solo quando questi sono rimasti estranei a quei rapporti e non anche quando vi abbiano partecipato, impegnandosi a loro volta" (Cass. 12 dicembre 1974, n. 4012).

¹³ In questo senso s'è pronunciato il Tribunale di Genova nella causa, ormai risalente, Terrestre Marittima c. Ditta Gregos & C. - Sentenza 4.VII.1954 in Dir. Mar. 1955 pag. 256 e in Riv. Dir. della Nav. 1954 - II - 266 con nota di P. Manca "In tema di stallie e controstallie". In quel caso la nave "Paralos" aveva consumato interamente il tempo di stallia alla caricazione ed era arrivata a Genova già in controstallie. La polizza di carico richiamava, incorporandolo, il contratto di noleggio che conteneva una clausola di reversibilità delle stallie (30 giorni) in base alla quale i giorni non consumati alla caricazione avrebbero potuto essere utilizzati a destino per la scaricazione e quelli usati nella caricazione avrebbero dovuto essere sottratti dall'intero periodo di stallia (30 giorni). Il Tribunale giustamente accolse la domanda del vettore che reclamava il pagamento delle controstallie maturate a Genova osservando che così stabiliva il *charter party* le cui pattuizioni, inequivocabili, erano vincolanti per il ricevitore in quanto incorporate nella polizza di carico; sicchè, negoziandola, il ricevitore s'era sottomesso implicitamente a tutti gli obblighi in essa incorporati, ivi compreso il pagamento delle controstallie.

the bills of lading", *aut similia*, non è sufficiente a considerare incorporata anche nelle polizze di carico - e quindi vincolante per i portatori delle stesse - pure la clausola compromissoria che compare solitamente nel *charter* - *party*, in quanto non assimilabile ad un ordinario *term* o *condition* del *charter* - *party*.

Affrontando il problema con riferimento alle controstallie, i giudici inglesi si son trovati ad affrontare un problema in più costituito dal fatto che, a differenza delle clausole arbitrali, quelle riferentesi alle controstallie attengono ad un profilo tipico (si potrebbe dire connaturato - *germane*) del trasporto marittimo. Si è sostenuto in Inghilterra che siccome il richiamo in polizza di carico del *charter* - *party* impegna il ricevitore - giratario a rispettare la lettera di prontezza della nave, essenziale per il decorso delle stallie e il calcolo delle controstallie, ciò sarebbe sufficiente a decretare la corresponsabilità del ricevitore, in solido col *charterer*, al pagamento delle controstallie. La tesi non ha avuto fortuna.

Nel caso "Miramar" la incorporation clause del Exxonvoy bill of lading suonava: "This shipment is carried under and pur-

¹⁴ L'autorevole Scrutton (Scrutton on Charter Parties and Bills of Lading, 19 ed. pag. 65) ricorda che l'analisi della clausola di incorporazione in una polizza di carico delle pattuizioni di un *charter - party* deve svilupparsi per gradi. La prima verifica tende a stabilire l'ampiezza della clausola di richiamo, fermo rimanendo che si intendono incorporate in polizza di carico solo le clausole del charter - party che attengono a caricazione, trasporto e discarica della merce (The "Annefield" [1971] p. 168 C.A.) sicché nei casi dubbi l'incorporazione va disconosciuta; la delibazione della clausola di richiamo deve essere ragionata, non puramente meccanica, e non consente di essere estesa oltre i limiti predetti, con esclusione delle controstallie (The "Annefield" cit. per Lord Denning, the "Merak" [1965] p. 223 (C.A.). Secondo il Tribunale di Genova (T. di Genova 17.III.1966 in Riv. Int. di Dir. Priv. 1966,581) "Il richiamo generale in una polizza di carico a tutte le pattuizioni in un charter - party, specificato quanto a data e luogo di stipulazione, se vale a recepire tutti i termini contrattuali compatibili con la natura dei singoli rapporti consacrati nella polizza (caricazione e scaricazione, stallie e controstallie, nolo, privilegi, etc.) non ha l'effetto di assoggettare l'emittente e il prenditore, nonché i giratari del titolo alla clausola compromissoria vincolante i contraenti del charter, a meno che la volontà delle parti diretta a tale assoggettamento sia specificamente espressa. Il negozio compromissorio, pur se contenuto in una singola clausola di un complesso strumento contrattuale, mantiene infatti una spiccata autonomia strutturale e funzionale e non può considerarsi semplicemente una condizione o termine del contratto in cui è inserito".

¹⁵ Miramar Maritime Corporation v. Holborn Oil Trading Ltd. House of Lords 11.IV.1984 [1984] Ll. L. Rep. vol. 2 pag. 129.

suant to the terms of the charter dated ... between ... and all terms whatsoever of the said charter except the rate and payment of freight specified therein apply to and govern the rights of the parties concerned in this shipment". Seguiva la demurrage clause comportante l'obbligo pel *charterer* di pagare le controstallie, senza menzionare esplicitamente i portatori delle polizze di carico; tuttavia, per costringerli a pagare anch'essi le controstallie, gli armatori sostenevano che a tale effetto la parola "charterer" doveva essere letta "consignee under a bill of lading". Una simile "verbal manipulation", a detta del giudice di primo grado Lord Mustill, poi asceso alla House of Lords (e autore di memorabili sentenze quali la "Pine Top" in tema di misrepresentation in materia assicurativa), non era ammissibile; traendo spunto dalla lien clause (che conferiva all'armatore un absolute lien per il pagamento di freight, dead freight, demurrage and costs esercitabile anche dopo la consegna del carico ai portatori delle polizze di carico o ai depositari) Mustill ne desunse che tale rimedio costituiva l'unica risorsa a disposizione del charterer, precludendogli la possibilità di escutere i portatori delle polizze di carico.

Lord Diplock, approvando il rigetto della domanda armatoriale decretata in primo e secondo grado (da Lord Donaldson), la considerò inaccoglibile per ragioni ermeneutiche diverse, non ritenendo plausibile che la negoziazione di una polizza di carico richiamante le clausole del *charter - party* comportasse l'accollo di controstallie, maturate o maturande per importi notevoli quanto imprevedibili¹⁶.

Ciò premesso Lord Diplock concluse affermando che il richiamo in polizza di carico di un *charter - party* contenente clausole

^{16 &}quot;So if the owners are right in their contention ... that every consignee ... is not only accepting personal liability to pay the owners freight, as stated in the bill of lading, but is also accepting blindfold a potential liability to pay an unknown and wholly unpredictable sum for demurrage which may, unknown to him, already have accrued or may subsequently accrue without any liability on his own part to prevent it, even though that sum may actually exceed the delivered value of the goods to which the bill of lading gives title... I venture to assert that no business man who had not taken leave of his sense would intentionally enter into a contract which exposed him to a potential liability of this kind".

pur connaturate a un *charter - party* non consente di considerare il ricevitore del carico (in assenza di una apposita clausola di riferimento in polizza di carico) alla stregua di un *charterer*, assoggettandolo al pagamento delle controstallie da esso dovute. Secondo la House of Lords nessuna persona di buon senso accetterebbe un rischio del genere, senza sapere in anticipo l'entità delle controstallie maturate o maturande, che potrebbero anche oltrepassare il valore del suo carico.

3. I MARITIME LIENS E LA LEGGE DISCIPLINATRICE DEI PRIVILEGI MARITTIMI

Tuttora ci si interroga sulla natura, sostanziale o processuale, del diritto di ritenzione e la questione (tutt'altro che accademica) se la sono posta anche i giuristi anglosassoni con riferimento ai *maritime liens*, costituenti un importante capitolo del diritto marittimo. In Italia è merito del Prof. M. Deiana averlo affrontato con grande acribia¹⁷ in una monografia organica e approfondita.

È stato sostenuto¹⁸ che "Se la legge della bandiera conferisce al Comandante il diritto di ritenzione sulle merci senza necessità di rivolgersi all'autorità giudiziaria, l'esercizio di questa ritenzione incide anche sul campo sostanziale senza sconfinare in quello processuale con la conseguente inapplicabilità delle norme processuali". In realtà l'art. 437 impone al Comandante di farsi autorizzare dall'Autorità Giudiziaria territorialmente competente attribuendo così al diritto di ritenzione un'indelebile connotazione processuale; persiste tuttavia anche un'innegabile valenza sostanziale, riconoscibile nei privilegi possessuali stabiliti dalla legge su determinati beni mobili (art. 2756 cod. civ. e segg. - *in primis* l'art.

¹⁷ M. Deiana - I liens nei contratti di utilizzazione della nave - Giappichelli - 1995.

¹⁸ P. Manca - "Studi di Diritto della Navigazione" - vol. II - pag. 208: "In realtà sembra sostenibile che l'art. 437 cod. nav., norma di diritto interno avente portata generale, sia applicabile anche all'armatore straniero che può invocarla indipendentemente dal disposto della legge della bandiera che potrebbe disporre diversamente". Se questo è vero la natura sostanziale del diritto di ritenzione stingerebbe assumendo colorazioni eminentemente processuali.

2761 che li conferisce al vettore, al mandatario, al depositario e al sequestratario).

La disputa, accesasi anche in diritto inglese, non è puramente teorica in quanto negli ordinamenti (come quelli anglosassoni) che accolgono la teoria processuale, il ricorrente che vanti un *lien* è tutelato innanzitutto sotto il profilo giurisdizionale e può radicare una *actio in rem*, sequestrando la nave nanti la Admiralty Court di approdo. Un'importante differenza, in diritto inglese, sussiste tra *maritime liens* e *maritime claims*. Entrambi conferiscono al reclamante il diritto di adire la Admiralty Court, ma solo i *maritime liens* conferiscono priorità all'*actio in rem* dotata di diritto di seguito prevalente anche di fronte all'acquirente di buona fede. Il *maritime claim* non ha natura privilegiata, pur essendo anch'esso esercitabile di fronte all'Admiralty Court con una *actio in personam* nei confronti del debitore.

Avvertono i commentatori¹⁹ che la nozione di *maritime claim* compare nella Convenzione internazionale per il sequestro di navi del 1952 per contraddistinguere i reclami che consentono il sequestro conservativo della nave e viene utilizzata in Inghilterra per contrassegnare le azioni proponibili nell'ambito della Admiralty Jurisdiction della High Court a sua volta regolata dal punto di vista processuale dal Supreme Court Act del 1981²⁰.

L'actio in rem caratterizza²¹ quattro tipi di domande: (1) i reclami assistiti da un maritime lien sul bene aggredibile con l'azione suddetta, anche in presenza di other charges su di esso gravanti; (2) i reclami protetti per legge con una actio in rem su un determinato bene; (3) i reclami esercitabili con una actio in rem contro

¹⁹ D. C. Jackson - Enforcement of maritime claims - LLP 1985 pag. 10.

²⁰ Enforcement of maritime claims cit. pag. 15.

²¹ Va ricordato (Jackson - Enforcement etc. pag. 16) che i reclami per (i) salvataggio (ii) danni provocati da una nave (iii) salari degli equipaggi (iv) o del Comandante (v) o spese da lui effettuate oltre a (vi) bottomry and respondentia, corrispondenti ai privilegi speciali gravanti sulla nave di cui all'art. 552 cod. nav., altri reclami possono aspirare ad essere inseriti nella categoria purché rispondano esattamente ai requisiti richiesti dalla legge inglese (The Haleyon Isle [1981] A.C. 221; "The Acrux" [1965] Ll. L. Rep. pag. 365).

la nave o la "sister ship" in presenza di responsabilità armatoriale in personam; (4) altri reclami contemplati dal Supreme Court Jurisdiction Act del 1981²² che alla Sect. 20 (1) e (2) ammette la possibilità di utilizzazione promiscua dell'actio in rem e di quella in personam se al momento della nascita del reclamo, in senso sostanziale, e dell'esercizio dell'azione, vi è identità soggettiva del convenuto, riconosciuto beneficial owner "as respects all the shares in the ship when the jurisdiction was invoked". Jackson sostiene che la Sezione 20 dell'Administration of Justice Act 1956 "linked the actio in rem to liability in personam of the user (i. e. owner, charterer or in possession or in control) who was or by the time of issue of the writ had become the owner"²³.

La giurisprudenza britannica però non ammette il sequestro della nave noleggiata a scafo nudo dal *demise charterer* a tutela di un reclamo esercitabile nei suoi confronti sotto forma di *actio in personam*, non convertibile in "actio in rem"²⁴. La dottrina critica però²⁵ l'interpretazione restrittiva della Convenzione sul sequestro di navi del 1952 adottata dalla giurisprudenza inglese, ammettendo che la Convenzione consente il sequestro della nave "in respect of which the claim arose... whoever is responsibile in respect of

²² Jackson cit. scrive (pag. 75 nota 15) che "Strictly the amendment means that a ship owned, chartered or in possession or control of a person liable on a claim when the cause of action arose on demise chartered by the same person at the time the action is brought, may be attacked through an actio in rem. In practice it is surely the ship under demise charter at both times that is the prime focus of the amendment".

²³ E cioè quando è emessa la citazione, pur se non ancora notificata (la distinzione da noi è inconcepibile perché in diritto italiano essa trae certezza dalla notifica alla controparte) The "Monica" [1968] 2 Ll Re..pag . 741; The "Vasso" [1984] 1 Ll. L. Rep. 235.

²⁴ Jackson - Enforcement of Maritime Claims cit. pag. 75 ricorda la sentenza pronunciata nel 1970 nel caso "The Andrea Ursula" [1973] Q.B. 265 in cui il giudice Brandon attribuì al demise charterer la qualifica di beneficial owner. Senonché nel 1977 nella causa concernente la nave "Congreso del Partido" [1978] All E.R. pag. 1169 la Corte d'Appello per bocca del giudice Goff statuì che "beneficially owned" meant what it said; i. e. equitable ownership whether or not accompanied by legal ownership". E finalmente nel 1979 il giudice Sheen nel caso The "Father Thames" [1979] 2 Ll. L. Rep. 364 stabilì che il noleggiatore a scafo nudo non poteva presumersi beneficial owner della nave e non concesse la tutela dell'actio in rem alla domanda promossa a tutela di un credito nato nei confronti del demise charterer.

the claim, and there is no reference to ownership or any other link at the time the action in brought". Il bipolarismo tra "issue" e "service" ripropone il dissidio esistente in tema di maritime lien mentre la nozione di beneficial owner pone il problema della sua identificazione in contrapposizione a quello del registered owner. La dottrina²⁶ fa riferimento all'equitable owner, ma la teoria dell'equity almeno per i giuristi continentali, non è di grande aiuto.

In Inghilterra vi è piena consapevolezza, da un lato, che l'appartenenza di una nave ad una persona giuridica non può essere messa in discussione, ma anche, dall'altro, che l'espediente di intestare ogni singola nave ad una società diversa si presta ad abusi non controbilanciati dalla (sola) possibilità - per chi si impegni nell'ardua impresa del *"piercing the corporate veil"* - di smascherare la natura fraudolenta dell'intestazione (fittizia) della nave a persona giuridica diversa dal reale ma occulto proprietario²⁷.

Il modello tradizionale di *beneficial ownership* è rinvenibile nel soggetto che finanzia l'acquisto di una nave e che, a garanzia del recupero della somma mutuata, iscrive ipoteca sulla stessa facendosi anche cedere i noli percepibili dal noleggiatore della nave. Ma il vero problema insorge nei casi (e sono la maggioranza) in cui gli armatori per sfuggire ai creditori (fisco e avversari, in genere) ricorrono ad intestazioni surretizie di cui è ben difficile provare la fraudolenza dato che va provata rigorosamente e non è sorretta da alcuna presunzione.

Smascherare i reali proprietari - armatori è operazione difficilissima perché la creazione di società (persone giuridiche) distinte dai soci (persone fisiche) è perfettamente legittima sicché, salvo il caso di concentrazione di tutte le azioni in una sola persona (che risponderà allora illimitatamente in caso di insolvenza della società - art. 2362 c.c.), colui che strutturi la sua flotta in tante società distinte, affidandone la gestione ad altrettanti *bare - boat charterers*, solitamente può, confidando anche sull'anonimato azionario tuttora concesso

²⁵ Jackson cit pag. 75.

²⁶ Jackson cit. pag. 77.

^{27 &}quot;The Trader" [1981] 2 Ll. L. Rep. 153.

in molti ospitali ordinamenti stranieri, rimanere nell'ombra.

Anche nei regimi anglosassoni, squarciare simili cortine protettive (attraverso la tecnica del "pierce the veil")²⁸ è tutt'altro che agevole. L'ordinamento più avanzato in materia è quello sudafricano. Dopo le modifiche introdotte nel 1983 all'Admiralty Jurisdiction Regulation Act 105 in Sud Africa è consentito il sequestro conservativo di una "associated ship" per definizione diversa da quella oggetto del reclamo originario (contrattuale o extra - contrattuale) ma cionondimeno espropriabile a soddisfazione del medesimo, al verificarsi di precise condizioni, ben al di là delle situazioni caratterizzate dalla sussistenza di un "maritime lien" o di una semplice "creance maritime" contemplata dalla Convenzione Internazionale sul sequestro di navi del 1952²⁹.

In nessun ordinamento europeo compaiono norme così avanzate come quelle sudafricane citate.

²⁸ Per un'accurata e aggiornata analisi della legislazione e dell'orientamento giurisprudenziale dominante in Francia, in Inghilterra e negli Stati Uniti leggasi: F. Berlingieri, Sister ships e navi apparentés, in Dir.Mar. 1998 pag. 315. Negli ordinamenti anglosassoni è stata elaborata la teoria c.d. del "piercing the corporate" utilizzabile in caso di frode o quando "the corporation has been used as an alter ego" (Itel Containers International Corp. v. Atlanttzatik Export Serv. Ltd. 909 F. 2nd 692-2-p-703 (1990); cfr. WILFORD COGHLIN E KIMBALL 1995, Time Chart, cit. pag. 75 e segg. La giurisprudenza inglese, molto meno condiscendente di quella statunitense, pur consentendo di "pierce the veil" in caso di frode (Guilford Motor Co. v. Home and Another (1933) all E.R. 109) difficilmente considera raggiunta la prova che, nonostante le apparenze derivanti dall'intestazione presso società separate e distinte di diverse navi, il "beneficial owner" sia lo stesso, sotto mentite spoglie. Come giustamente nota F. Berlingieri (ibidem pag. 335) la giurisprudenza inglese nulla concede alla teoria della "domination" utilizzata negli Stati Uniti per scardinare lo schermo delle società di comodo (single ship companies) e su cui si fonda il concetto di "control" da cui la legge sud-africana ricava quello di "associated ship".

²⁹ La Sezione 3 (6) - (7) recita: (6) Subject to the provisions of subsection (9), an action in rem, other than such an action in respect of a marine claim contemplated in paragraph (d) of the definition of "maritime claim" may be brought by the arrest of an associated ship instead of the ship in respect of which the maritime clause arose. (7) Fot the purpose of subsection (6) an associated ship means a ship, other than the ship in respect of which the maritime claim arose - (i) owned, at the time when the action is commenced, by the person who was the owner of the ship concerned at the time when the claim arose; or (ii) owned, at the time when the action is commenced, by a person who controlled the company which owned the ship concerned when the maritime claim arose; or (iii) owned, at the time when the action is commenced, by a company which

La giurisprudenza francese³⁰ attraverso un'interpretazione evolutiva dell'art. 3 (2) della Convenzione del 1952 sul sequestro di navi, ha condannato i proprietari per debiti attinenti ad una nave diversa da quella in relazione alla quale era sorto il credito riconoscendo, di volta in volta, che i soci erano sostanzialmente gli stessi o appartenevano alla stessa famiglia.

Ultimamente però la Cassazione Francese ha impresso una sterzata alla propria giurisprudenza, in senso conservatore³¹ negando la fittizietà dell'intestazione di due navi a società, formalmente di-

- 30 Art. 3 (2): "Des navires seront réputés avoir le meme propriétaire lorsque toutes le parts de propriété appartiendront à une meme ou mêmes personnes". E' consentito, in base all'art. 3 par. 2 della Convenzione di Bruxelles del 1952 sul sequestro conservativo di navi, il sequestro di una nave di società diversa da quella proprietaria della nave in relazione alla quale è sorto il credito allorchè i patrimoni delle due società sono uniti attraverso i soci, membri della stessa famiglia (Cass. francese 12 febbraio 1991, *Brave Mother Shipping Ltd e Maritime Transports Overseas* navi "*Brave Mother*" e "*Brave Thenis*", in Dir.Mar. 1992 231).
 - "É ammissibile il sequestro di una nave non appartenente alla società debitrice allorchè quest'ultima e la società proprietaria sono collegate e gestite dallo sesso azionista, in quanto ciò crea un'apparenza di unità che i terzi possono legittimamente invocare" (App. Bordeaux 13 giugno 1990, *Constance Navigation c. Compania Cornuesa di Navegacion e altri "Osiris" Dir.Mar.*, 1992, 233).
 - "Ai sensi dell'art. 3 della Convenzione di Bruxelles del 1952 sul sequestro conservativo di navi, il sequestro può essere richiesto solo sulla nave cui il credito si riferisce o su altra nave appartenente a colui che, al momento della nascita del credito, risultava proprietario della nave cui il credito si riferisce" (T. Comm. Rouen 1 aprile 1980, *Capitaine del "Aliakman Prosperity" c. Gic Uniport* in Dir.Mar. 1981, 90).
 - In argomento: M. LOPEZ DE GONZALO, *Indicazioni della giurisprudenza francese in relazione alla Convenzione di Bruxelles del 1952 sul sequestro di navi*, in Dir.Mar. 1981, 82.
- 31 Cass. (Francia) 19 marzo 1996, Lemphy Maritima Enterprise c. Mohamed Zaatari & Bros. e Compagnie Al Itthad al Watani "Alexada III", in Dir.Mar. 1996 pag. 803.

is controlled by a person who owned the ship concerned, or controlled the company which owned the ship concerned, when the maritime claim arose. (b) For the purposes of paragraph (a) - (i) ships shall be deemed to be owned by the same persons if the majority in number of, or of voting rights in respect of, or the greater part, in value, of the shares in the ships are owned by the same persons; (ii) a person shall be deemed to control a company if he has the power, directly or indirectly, to control the company; (iii) a company includes any other juristic person and any body of persons, irrespective of whether or not any interest therein consists of shares. (c) If at any time the ship was the subject of a charter - party the charterer or sub-charterer as the case may be shall for the purpose of subsection (6) and this subsection be deemed to be the owner of the ship concerned in respect of any relevant maritime claim for which the charterer or the subcharterer, and not the owner, is alleged to be liable".

stinte, sol perchè gestite dalla stessa società di gestione svizzera, il cui amministratore delegato era anche presidente di una delle due società intestatarie delle navi.

In Italia la giurisprudenza³² ha affermato che "Il problema della costituzione di società per azioni preordinata, con il concorso di finti soci, al concentramento delle azioni in una sola persona, non va risolto sul terreno della simulazione (la quale non si cela nel mezzo prescelto, realmente voluto, ma nel risultato da raggiungere, ossia nel permettere al vero titolare dell'azienda l'esercizio dell'impresa nel proprio esclusivo interesse con responsabilità limitata al valore del capitale versato) ma piuttosto sul terreno della responsabilità sussidiaria, personale ed illimitata, del socio effettivo, la quale amplia la garanzia patrimoniale dei terzi (ciò in analogia con quanto disposto dall'art. 2362 del cod. civ. per l'ipotesi del concentramento delle azioni in un'unica mano in epoca successiva alla costituzione della società).

In presenza di una pluralità di navi, intestate a società diverse ma gestite unitariamente, con un'unica organizzazione facente capo a vertici decisionali unificati e solo apparentemente diversificati a mezzo di società sottocapitalizzate e prive di reale autonoma organizzazione, l'esigenza della tutela dei terzi, avvertita e perseguita dal legislatore col disposto dell'art. 2362 c.c., non sembra rispettata.

In questa prospettiva il codice ISM presenta innovazioni suscettibili di provocare importanti conseguenze, irradiantisi al largo raggio per l'effetto concatenato degli artt. 4 e segg.

Evidentemente la possibilità (offerta dall'art. 4 attraverso l'innovativa creazione del DP (designated person) di individuare la persona che ha accesso al "the highest level of management" consente di risalire, attraverso di lui, al detentore del potere decisionale nel seno della società; ma se - in caso di pluralità di navi, formalmente appartenenti a società separate ma gestite unitariamente, all'interno dello stesso "management", il DP è lo stesso e gli stessi sono i soggetti situati al vertice decisionale delle varie società armatrici, inte-

³² Cass. 9 dicembre 1970, n. 2602 in *Dir. fall.* 1971, II, pag. 481, *Item e Valentini c. Item.*

statarie delle navi, la "association" tra le stesse - nell'ottica della legge sudafricana - sarà innegabile; e così pure sarà comprovabile - in quella della giurisprudenza statunitense del secondo circuito Newyorchese - la "domination".

Negli ordinamenti nei quali (come in quello italiano) il concetto di "associated ship" è sconosciuto, il sequestro (e l'eventuale espropriazione) di una nave diversa da quella rifornita o implicata possono essere consentiti solo se il credito è munito di privilegio speciale di cui all'art. 552 cod. nav. ovvero costituisce "creance maritime" a sensi dell'art. 1 della Convenzione del 1952 sul sequestro di navi³³

³³ L'art. 9 della Convenzione precisa che essa non crea alcun diritto di azione né privilegio speciale (maritime lien) non contemplati dalla legge regolatrice della controversia. Risolvendo una controversia in tema di credito da rimorchio, costituente "creance maritime" o "maritime claim" a sensi dell'art. 1 (j) della Convenzione ma non privilegio speciale ex art. 552 cod. nav., il Giudice delegato di Bari (Les Abeilles e Ass. Piloti di Boulogne c. Medimare), con provvedimento del 26 novembre 1996 (inedito) ha concesso il sequestro conservativo della nave "Sea Road" anche per il credito da rimorchio. Il magistrato ha motivato la concessione del provvedimento cautelare osservando che il "maritime claim", concesso dalla Convenzione per determinati crediti, pur non sostanziando una causa legittima di prelazione, introduce un particolare strumento di tutela di natura processuale, riconducibile al sequestro conservativo, che non trova un limite insuperabile nell'elenco dei privilegi previsti dalla legge in vigore nel paese dove siede il giudice adito in via cautelare. In senso contrario leggasi (in Dir. Mar. 1998 pag. 430) l'ordinanza del Tribunale di Latina ex art. 669 sexties del 9.XI.96 in causa Shifco e Mabutrans che non sembra però cogliere la ratio della Convenzione in tema di "maritime claim". Va ricordato che nei Paesi anglosassoni di regola l'"actio in rem" consente, oltre al sequestro della nave, di radicare la causa nel merito; non così il sequestro conservativo (saisie conservatoire) in Francia (Tetley - Maritime Liens and Claims - 1985 - parag. 459: D.R. THOMAS, Maritime Liens, 1980 parag. 67 pag. 43; D.C. Jackson, Enforcement of maritime claims, 1985 pag. 15) né in Italia dove per questo la tutela del creditore spesso non va oltre l'aspetto meramente cautelare. Rivelatore dello sforzo della giurisprudenza inglese di continuare a incardinare la giurisdizione attraverso l'"actio in rem" è il caso "Bergen" (1997 - Ll. Rep. 380). La nave "Bergen", appartenente ad una società d'armamento tedesca, con sede legale in Germania, fu sequestrata in Gran Bretagna dai proprietari di un carico danneggiato che agivano "in rem"; la polizza di carico conteneva una clausola secondo la quale "any dispute arising under this bill of lading shall be decided in the country where the carrier has his principle place of business and the law of that country shall apply". Avendo Inghilterra e Germania ratificato la Convenzione di Bruxelles del 1968 sulla giurisdizione, l'armatore - vettore tedesco, confidando sull'art. 17 della Convenzione che privilegia la scelta della giurisdizione operata dalle parti, chiese che la Admiralty Court

Negli ordinamenti aglosassoni la tutela dei creditori attraverso l'esercizio dell'*actio in rem* può risultare più proficua, potendo solitamente il sequestrante radicare anche la giurisdizione, salvo che a ciò si oppongano patti particolari o nome di diritto uniforme.

declinasse la giurisdizione inglese in favore di quella tedesca. Gli attori invocavano invece l'art. 7 (1) della Convenzione del 1952 sul seguestro di navi che consente al reclamante di far giudicare anche il merito della causa dal giudice competente in via cautelare se la lex fori lo prevede. Invocavano pure l'art. 57 (2) della Convenzione di Bruxelles del 1968 che, in deroga all'art. 17. stabilisce che "... this Convention shall not prevent a Court of a contracting state which is party to a Convention ...". Nel dilemma tra l'applicazione dell'art. 17 oppure dell'art. 57 (2) della Convenzione di Bruxelles del 1968 il giudice Clark, ammettendo la mancanza di precedenti, riconobbe la sussistenza della giurisdizione inglese sulla scorta della decisione del giudice Hobbouse nel caso "The Anna H" (1955) Ll. Rep. 11 e 18 che, distinguendo tra convenzioni speciali (quale quella sul sequestro di navi) e generali (quale quella di Bruxelles el 1969 sulla giurisdizione) ritenne prevalente la prima; gli stessi principi emergono dalla sentenza della Corte d'Appello in causa Continental Bank v. Aeakos (1994) 1 Ll. Rep. 501, 510 e 596). Commentatori inglesi (D. Mackie - "The Arrest Convention bites bank? Arrest confers merits jurisdiction despite exclusive jurisdiction clause" - in International Journal of Shipping Law 1998 pag. 189) riconoscono che la decisione nel caso "Bergen" potrebbe essere in contrasto con quella presa dalla Corte di giustizia delle Comunità Europee nel caso "Maciej Rataj" (in Giur. it. 1995 - I - pag. 929). La controversia traeva impulso da una serie di cause promosse in Olanda dagli armatori della nave vettrice "Tatry", in prevenzione, al fine di essere dichiarati non responsabili per la contaminazione di un carico di olio di soja e, in via subordinata, per essere ammessi alla procedura di limitazione; a tali cause se ne contrapponeva un'altra, "in rem", promossa in Inghilterra da alcuni ricevitori che avevano sequestrato la nave "Maciej Rataj" di proprietà dello stesso armatore della nave vettrice "Tatry". Gli armatori contestavano la giurisdizione inglese chiedendo che la causa venisse rimessa al giudice olandese a norma dell'art. 21 della Convenzione di Bruxelles del 1968, per litispendenza o, in subordine, a sensi dell'art. 22 per connessione. L'Admiralty Court affermò la giurisdizione inglese ma la Corte d'Appello, visti gli artt. 21, 22 e 57 della Convenzione di Bruxelles e l'art. 7(2) di quella del 1952 sul sequestro di nave, sospendeva il giudizio e sottoponeva alla Corte di Giustizia delle Comunità Europee una serie di quesiti assai elaborati concernenti l'interpretazione e la portata degli articoli sopra riferiti delle due Convenzioni citate. La Corte decideva innanzitutto che "l'art. 57 introduce una deroga alla norma generale secondo cui la convenzione ha priorità sulle altre convenzioni ... in materia giurisdizionale. Scopo di tale deroga è il rispetto delle norme di competenza stabilite da convenzioni speciali, norme emanate tenendo conto della peculiarità delle materie che esse disciplinano. Alla luce di queste finalità, l'art. 57 va inteso nel senso che esclude unicamente l'applicazione delle disposizioni della Convenzione di Bruxelles a questioni disciplinate da una convenzione speciale. ... Stando così le cose, quando una convenzione speciale contiene talune norme di competenza ma non comporta nessuna disposizione sulla litispendenza e sulla connessione, vanno applicati gli artt. 22 e 23 della Convenzione di Bruxelles". In merito al concetto di "stesse parti" di cui all'art. 21 la Corte statuì che "la norma esige, come presupposto E' dubbio che risultati simili a quelli conseguibili in Sud Africa attraverso la teoria della "associated ship" siano raggiungibili in Italia nell'ambito dell'art. 2362 c.c. comportante la responsabilità sussidiaria illimitata dell'unico azionista in caso di insolvenza della società.

all'obbligo del secondo giudice adito di declinare la propria competenza, che le parti dei due procedimenti siano identiche ... Quest'interpretazione dell'art. 21 comporta effettivamente un frazionamento della controversia. Tuttavia l'art. 22 attenua quest'inconveniente; infatti esso consente al giudice successivamente adito di sospendere il procedimento e di dichiarare la propria incompetenza per connessione di cause se ricorrono i presupposti elencati nel detto articolo". Nel prosieguo della sentenza la Corte stabilì che ai sensi dell'art. 21 della convenzione il "titolo comprende i fatti e la norma giuridica addotta a fondamento della domanda aggiungendo che "quanto all'"oggetto" ai sensi del medesimo art. 21, esso consiste nello scopo della domanda". Infine la Corte decise che "... l'art. 22 della convenzione va interpretato nel senso che affinché l'azione proposta in uno stato contraente da un certo gruppo di proprietari di navi contro il proprietario di una nave, al fine del risarcimento di un danno causato da una parte del carico trasportato alla rinfusa nell'ambito di contratti distinti ma identici, sia connessa all'azione di danni proposta in un altro stato contraente avverso lo stesso proprietario della nave dai proprietari di un'altra parte del carico, trasportato nelle stesse condizioni e nell'ambito di contratti distinti ma identici, è sufficiente che la loro istruzione e decisione separate comportino il rischio di pronuncie contrastanti, senza che sia necessario che si configuri il rischio di conseguenze giuridiche che si escludono reciprocamente". L'art. 57 (2) della Convenzione di Bruxelles del 1968 ("La presente convenzione non deroga alle convenzioni ... che, in materie particolari, disciplinano la competenza giurisdizionale, il riconoscimento o l'esecuzione delle decisioni") e l'art. 7 della Convenzione del 1952 del sequestro di navi (che riconosce la sussistenza della giurisdizione nel merito al Tribunale che ha concesso il sequestro "si ces tribunaux son compétents en vertu de la loi interne de l'Etat dans le quel la saisie est pratiquée") non esauriscono il quadro normativo che si arricchisce dell'art. 7 (3) della Convenzione sul sequestro di nave ("Si les conventions des parties contiennent soit une clause attributive de competence à un autre jurisdiction, soit une clause arbitrale le Tribunal pourra fixer un delai dans le quel le saisissant devra engager son action au fond"). Quest'ultima norma è stata disattesa nel caso "Bergen" dalla Corte d'Appello perchè la Convenzione sul sequestro di nave non sarebbe "incorporated" nell'ordinamento inglese. Il giudice Clark ritenne altresì che il sostrato di fatto fosse ben diverso da quello considerato nel caso "Maciej Rataj". Sottigliezze giuridiche in tema di "incorporation" a parte, pare sommessamente a chi scrive che, data la prevalenza della Convenzione del 1952 sul sequestro di navi sul diritto interno delle nazioni ratificanti (Regno Unito compreso), alla clausola contrattuale di proroga della giurisdizione, in favore di quella tedesca, doveva esser riconosciuto valore predominante in guisa da consentire solo il sequestro conservativo della nave "Bergen" in Inghilterra, riservando al giudice tedesco, prescelto dalle parti, ogni decisione di merito.

A parte la rigorosissima interpretazione riservata fin'ora alla norma dalla Cassazione³⁴ in assenza di norme "ad hoc" che (come nell'ordinamento sudafricano) alleggeriscono l'onere probatorio del reclamante, è ben difficile dimostrare (almeno negli ordinamenti che, come il nostro, non consentono l'anonimato azionario) che due o più società, intestatarie di navi diverse, fanno capo allo stesso azionista; senza contare che l'incisività della legge sudafricana discende soprattutto dal fatto che, ai fini della sussistenza della "association", essa equipara la "proprietà" al "controllo" delle navi.

Il germe della esaltazione del concetto di "*control*" si potrebbe intravvedere nella teoria del "socio tiranno" del Bigiavi³⁵ che ha fatto in Italia proseliti in dottrina ma ha trovato sporadica applicazione in materia fallimentare, a proposito dell'imprenditore occulto.

Come ha acutamente osservato Galgano³⁶ acciocché un soggetto possa essere chiamato a rispondere col proprio patrimonio dei debiti di una società in cui non figuri ufficialmente ma sia da lui manovrata a suo beneplacito, si possono seguire due strade: una che fa capo alla teoria dell'imprenditore occulto, l'altra che passa attraverso la revisione critica del concetto di persona giuridica; secondo la prima l'imprenditore occulto è chiamato a rispondere delle obbligazioni

^{34 &}quot;La limitazione di responsabilità al capitale sociale, mediante la costituzione di una società avente personalità giuridica, è scopo ritenuto perfettamente meritevole di tutela dal nostro ordinamento giuridico" (Cass. 23.IX.1958 n. 53 in Dir. fall. 1958, II, pag. 585). "La situazione del socio sovrano che, avendo la maggioranza delle azioni, ha la possibilità di esprimere una volontà determinante per l'attività sociale, e, quindi, può dominare la società, rientra nel normale funzionamento della società stessa informato al principio della maggioranza, e non può giustificare il sorgere nel socio di una responsabilità diversa e più grave di quella prevista dal tipo di società" (Cass. 9.XII.1976 n. 4577 Fall. Meladnri c. Banco di Napoli e Cassa di Risparmio di Genova in F.I. 1977 - I - 369). Non risponde illimitatamente quale unico azionista ai sensi dell'art. 2362 c.c. chi possieda il 99,16% del capitale di una società e possiede il restante 0,84% attraverso una società da lui stesso posseduta (A. Palermo, 5 novembre 1980, Banca Comm. It. c. Raytheon Co. e altri,; in *Giur. comm.*, 1981, II, 615 con nota di G.L. Pellizzi, *Unico azionista e controllo totalitario indiretto*).

³⁵ W. Bigiavi, Responsabilità illimitata del socio "tiranno", in Foro it., 1960, I, c. 1180 ID. Imprese "di finanziamento" come surrogato del "socio tiranno" imprenditore occulto, in Giur. It. 1967, IV, c. 49, ID., L'imprenditore occulto nelle società di capitali e il suo fallimento "in estensione", in Giur. it. 1959, I, 2 c. 166.

³⁶ La società e lo schermo della personalità giuridica, in Giur. comm., 1983, I, pag. 1.

assunte, in nome proprio, dal suo prestanome; socio e società (quand'anche il primo abusi dello "schermo" offertogli dalla seconda), restano pur sempre soggetti giuridici tra loro distinti.

Allo stato attuale della legislazione lo spazio per reprimere gli abusi del concetto di persona giuridica in Italia è ancora molto angusto; per quanto evolutiva, l'interpretazione della legge vigente da noi non potrebbe raggiungere gli esiti della "association" secondo il diritto sudafricano; l'ulteriore sua nota dominante è quella per cui per aggredire la nave "associated" non è richiesta l'insolvenza del debitore originario proprietario dell'altra nave, in quanto, omogeneizzando le navi "associated" sotto il profilo del "control", il legislatore sudafricano le considera alla stregua di un patrimonio unificato. Evidentemente in subiecta materia il potere decisionale è considerato in Sud Africa la miglior dimostrazione di un sottostante potere dominicale predominante, seppur "schermato" dalla società intestataria di comodo.

Quanto sopra premesso se, da un lato, porta a concludere che i peculiari contorni del concetto di "associated ship" in diritto suda-fricano non sono rispecchiati in nessun altro ordinamento, tantomeno nel nostro, cionondimeno con l'introduzione del codice ISM la responsabilità dell'armatore sarà difficilmente evitabile o limitabile in presenza di violazioni specifiche della normativa ISM.

Le "Designated Persons", per legge obbligatoriamente inserite a "highest level of management", finiscono con impersonificare le società armatrici che li nominano le quali diventano così, a loro volta, il centro di imputabilità delle anomalie (intrinseche o per difetto di funzionamento) del Safety Management System.

Per le società armatrici sarà perciò sommamente difficile sfuggire a responsabilità per incidenti in qualche modo ricollegabili alle violazioni dell'ISM code.

Sarà inoltre scoraggiato il mantenimento di un solo *management*, unificato, per diverse navi, seppur appartenenti a società intestatarie diverse. L'unificazione a livello manageriale, assicurativo, gestionale e organizzativo (anche in ordine al reclutamento degli equipaggi, forniture, approvvigionamenti, finanziamenti e pagamenti con le stesse linee bancarie) pur di per sé legittima e anche obiettivamente utile perché consente di economizzare i costi, alimenta il sospetto

che al potere decisionale, unificato, corrisponda un patrimonio anch'esso unitariamente prodotto e non solo gestito. Qualora a tutto ciò corrisponda la mancanza, nelle società di comodo intestarie delle singole navi, di un'organizzazione e di patrimoni separati e funzionanti, allora nei paesi, come gli Stati Uniti, in cui l'applicazione della teoria del "piercing the veil" è più avanzata, sarà più facile (attingendo anche agli elementi probatori ottenibili grazie alla normativa ISM) squarciare il velo delle società di comodo.

Come detto, i danni al carico, a differenza di quanto prevede l'art. 552 cod. nav., <u>non</u> sono assimilabili in diritto inglese (a differenza di quanto avviene negli USA) alla categoria dei *maritime liens*, e quindi il ricevitore - danneggiato (e il suo assicuratore - solvente che agisce in rivalsa) in Gran Bretagna soccombono di fronte ai creditori muniti di titolo prioritario (*maritime liens*, crediti privilegiati, ipoteca). La scelta della giurisdizione più favorevole è pertanto fondamentale per il successo del creditore e provoca sovente accese e delicate dispute di diritto internazionale privato (*conflict of laws*).

Solo in caso di collisione al proprietario di un carico danneggiato dall'evento è riconosciuto un *maritime lien*, esercitabile in via aquiliana (*in tort*) sulla *non - carrying vessel* e realizzabile in proporzione al grado di responsabilità per l'urto, valutabile in base alla Convenzione sull'Urto di Navi del 1910³⁷.

Versandosi in materia aquiliana, negli Stati Uniti (che non hanno ratificato la Convenzione per i danni da urto) la responsabilità tra le navi collidenti è solidale e quindi l'armatore della nave vettrice risponde integralmente dei danni al carico, sempreché l'*actio in rem* sia radicabile negli USA.

³⁷ W. Tetley - Maritime Liens and Claims (BLC 1985 pag. 309): "Throughout the world, cargo claimants may claim a maritime lien in tort against the *colliding vessel*. Cargo claimants also have a statutory right in rem against the carrying vessel in cargo claims for breach of contract, but this right ranks behind maritime liens and mortgages. A tort lien - aggiunge l'autore, ibidem pag. 316 - for cargo damage is valid against the carrying vessel in the United States even if it were the Charterer who had contracted with the claimant either by bill of lading or sub - charter (264 F. Sup. 625, 1967 AMC 1895 (S.D. Tex 1966). It can be argued that a waiver in advance of the bill of lading holder's lien would be invalid in virtue of COGSA sect. 1308(8) identical to art. III(8) of the Hague Rules which prohibits non - responsibility clause".

La Suprema Corte³⁸ ha ritenuto applicabile, in caso di danni da collisione, il criterio di responsabilità proporzionale, pur non avendo gli Stati Uniti ratificato la Convenzione Internazionale del 1910, e pertanto nell'apporzionamento delle reciproche responsabilità andrà dedotta la liquidazione del danno al carico in precedenza pagato all'avente diritto dall'una o altra nave collidente.

Un problema largamente dibattuto (che ha diviso per anni, in Italia, dottrina e giurisprudenza) concerne la legge disciplinatrice dei privilegi speciali gravanti sulla nave; in un recente passato³⁹ si è lungamente disputato circa i criteri determinativi della legge disciplinante la sussistenza e la realizzazione dei privilegi gravanti su una nave in caso di alienazione seguita dalla sua immatricolazione in Italia. Negli anni '60 il caso della nave "Arosa Sky", battente originariamente bandiera panamense, divenuta "Bianca C." e registrata nelle matricole italiane, divenne ed è tuttora emblematico.

Prima di essere venduta in Italia e di inalberare la bandiera italiana, la nave era stata rifornita da fornitori stranieri i quali, confidando nella natura privilegiata dei loro crediti, riconosciuta in sentenze poi regolarmente delibate in Italia, chiesero ed ottennero dal Presidente del Tribunale di Genova svariati decreti di sequestro conservativo della nave, a garanzia dei propri crediti, privilegiati secondo la legge panamense ma non rientranti nell'elenco (tassativo) di cui all'art. 552 cod. nav.

Ne scaturì una disputa tra i sostenitori della tesi della persisten-

³⁸ United States v. Reliable Transfer 421 U.S. 397 - 1975 AMC, 541 [1975] 2 Ll. Rep. 286.

³⁹ I giudici genovesi e la stessa Suprema Corte pervennero a decisioni difformi nei casi Hansen Eft Skibproviantering di Copenhagen e Soc. Maison Genestal c. Giacomo Costa fu Andrea e Lloyd Tirrenico S.p.A. riguardanti forniture di bordo alla nave "Arosa Sky", battente bandiera panamense, prima che assumesse la denominazione "Bianca C." e di essere registrata nelle matricole italiane (in argomento su questa Riv. 1970 pag. 23 leggasi di F. Berlingieri "Il campo di applicazione della Convenzione di Bruxelles del 10 aprile 1926 sui privilegi e le ipoteche" a commento di Cass. (S.U.) 18.IX.1970 n. 1553).

za della natura privilegiata dei crediti⁴⁰ avversata da chi⁴¹ considera eccezionale la ricezione per rinvio delle disposizioni legislative straniere all'interno del nostro sistema giuridico.

A chi obbietta che l'effetto principale del privilegio speciale è la persistenza (*ius sequelae*)⁴² della sua efficacia (codificata all'art. 557 cod. nav.) è stato replicato che il trasferimento della nave straniera sotto bandiera italiana comporterebbe una sorta di purgazione dei diritti in precedenza acquisiti sulla nave da terzi.

Nel dibattito si è inserito il Righetti⁴³ il quale, distinguendo l'acquisto di nave straniera da parte di un cittadino italiano dall'alienazione di nave di bandiera italiana a stranieri, sostiene che ad escludere - in questo secondo caso - l'efficacia esecutiva dei gravami incombenti sulla nave sovviene l'apposita procedura per la liberazione della nave da tali oneri ad opera del terzo acquirente (art. 673 e segg. cod. nav.). Cionondimeno Righetti sostiene che, in caso di acquisto di nave straniera ad opera di cittadino italiano⁴⁴ "la legge regolatrice dei diritti di garanzia sulla nave sarà la legge nazionale al momento in cui le garanzie vengono esercitate, perché è la fase operativa quella che conta, non la fase potenziale".

Riprendendo il discorso nel suo splendido trattato⁴⁵ l'autore ricorda che parte della dottrina⁴⁶ nega natura sostanziale ai privilegi, ricomprendendoli nella materia processuale e assoggettandoli alla

⁴⁰ P. Manca op. cit. vol. III. Pag. 436 e segg.; conf. Balestra - "Assoggettamento dei privilegi alla legge nazionale della nave del tempo del loro sorgere" in Dir.. Mar. 1960 pag. 227 e ibidem 1967 pag. 800.

⁴¹ A. Lefebvre D'Ovidio - "Trasferimento della nave da una nazionalità all'altra e sue conseguenze giuridiche nel campo dei diritti iure alieno" in Riv. Dir. Nav. 1959 - I - pag. 199.

⁴² Il Manca (ibidem pag. 438) fa riferimento all'art. 557 cod. nav. (intitolato significativamente "Esercizio del privilegio sulla nave e sul nolo") secondo cui "I crediti privilegiati seguono la nave presso il terzo proprietario".

⁴³ G. Righetti - "La compravendita di nave" - Giuffrè.

⁴⁴ G. Righetti - "La compravendita di nave" cit. pag. 88.

⁴⁵ G. Righetti - "Trattato di diritto marittimo" - parte 1° vol. I° pag. 311 e segg.

V. Andrioli - Comm. al cod. civ. a cura di Scialoja e Branca - VI - Zanichelli - 1945
 - pag. 66 e segg.; Morelli - "Elementi di dir. int. privato" - Napoli 1962 pag. 142 e segg.

norma di d. i. p. di cui all'art. 27 delle pre-leggi e non all'art. 21⁴⁷, ponendosi così sulla scia di Giuliano⁴⁸ anche in vista dell'art. 6 delle Disposizioni Preliminari al Codice della Navigazione.

Commentando il divergente orientamento palesato dalla Cassazione nel caso della m/n "Bianca C." ex "Arosa Sky", Righetti ricorda la sentenza n. 1014 del 21.IV.1966⁴⁹ favorevole ai sostenitori della tesi della vigenza del diritto soggettivo originariamente acquisito.

⁴⁷ Contra Venturini - Dir. Int. Priv., Dir. reali e obbligazioni in Trattato di dir. intern. di Balladore - Pallieri - Morelli - Quadri - Sez. II - vol. II° - Padova 1956 pag. 59.

⁴⁸ Giuliano "La legge regolatrice dei privilegi marittimi e mutamenti di nazionalità della nave" in Riv. Dir. Int. Priv. e Proc. 1966 pag. 433 e "Ancora in tema di estinzione dei privilegi su nave straniera trasferita alla nazionalità italiana" - ibidem 1971 pag. 846.

⁴⁹ H. S. Hansens Eft. Skibsproviantering A/S c. s.n.c. Giacomo Costa e Lloyd Tirrenico in Dir. Mar. 1966,277: "In caso di cambiamento di nazionalità della nave i diritti previsti dall'art. 6 cod. nav. e, in specie, i privilegi continuano ad essere regolati, per tutta la loro durata, dalla legge nazionale sotto il cui impero ebbero origine" con nota favorevole di N. Balestra. In motivazione si legge: "La soluzione della questione in esame deve, infatti, più direttamente essere raggiunta attraverso ... l'interpretazione dell'art. 6 del cod. nav. ... seguendo il criterio unitario della legge della bandiera... Ciò posto, stabilito cioè che, per comune consenso di dottrina e lavori preparatori ... il criterio base per la soluzione del conflitto di leggi de quo deve essere quello dell'unicità e uniformità del regolamento legislativo, deve ora più da vicino considerarsi in cosa precisamente debba estrinsecarsi l'applicazione di tale criterio ai sensi dell'art. 6 del cod. nav. ... Tale norma è diretta non solo a dare trattamento legislativo uniforme tra loro ai vari istituti giuridici in essa considerati (proprietà, diritti reali, diritti di garanzia sulla nave) ma anche, e principalmente, a riservare detto trattamento a ciascuno di tali istituti per tutto il protrarsi del relativo rapporto giuridico ... Su questo punto della necessità della scelta di una sola legge regolatrice, tutti del resto concordano ... da ciò segue ineluttabilmente che nel caso di cambiamento della bandiera della nave, la legge nazionale da applicare dovrà continuare ad essere, anche per le successive vicende (esercizio, durata, estinzione) quella sotto la quale il diritto stesso ebbe origine, perché altrimenti, per forza di cose, il rapporto sarà regolato da due leggi diverse... Unità di regolamentazione significa quindi, in apicibus iuris, permanenza della legge sotto la quale il diritto ebbe origine... L'adozione della legge nazionale dal momento in cui sorse il diritto costituisce l'unico sistema possibile per assicurare compiutamente, nel campo dei privilegi, la garanzia del creditore quando la nave non appartenga ad uno degli Stati aderenti alla Convenzione di Bruxelles del 10 aprile 1926. È evidente che il creditore stesso non potrebbe in alcun modo essere sicuro delle sorti del proprio credito ove sottoposto all'alea continua di vedere diminuita o annullata la sua garanzia, cementata col privilegio validamente costituitosi, da eventuali cambiamenti di bandiera della nave gravata".

A soluzione diametralmente opposta pervennero invece le Sezioni Unite, in una fattispecie perfettamente identica, appena quattro anni dopo.

La massima della sentenza⁵⁰ recita: "Ove non sia applicabile la Convenzione di Bruxelles 10 aprile 1926, a norma dell'art. 6 cod. nav. i privilegi sulla nave che abbia mutato di nazionalità nel periodo tra la loro nascita e la loro attuazione sono regolati, per quanto concerne l'esercizio e la realizzazione della garanzia, dalla legge nazionale della nave all'epoca in cui la garanzia è fatta valere".

Pur riconoscendo la non decisività dell'art. 6 cod. nav., le S.U. hanno affermato che il collegamento sostanziale è dato dal *forum rei sitae*, materializzantesi, in campo marittimo, nella legge della bandiera

Secondo la Suprema Corte questa trasposizione condurrebbe all'esatta interpretazione dell'art. 22 delle pre-leggi (sostituito dall'art. 51 della legge 31.V.1995 n. 218).

Il legislatore, per ragioni di uniformità (le stesse che avevano indotto il supremo consesso ad adottare la soluzione diametralmente opposta, in un'identica fattispecie, appena 4 anni prima!) andrebbe così adottato il criterio di nazionalità, onde applicare "la legge di quella nazione di cui la nave batte bandiera nel momento in cui il rapporto, anche se sorto anteriormente, si esercita e si realizza o si estingue. Se nel corso del rapporto - conclusero le S.U. - si è avuto un mutamento di nazionalità, è la nuova legge che da quel momento in poi regola le fasi successive del rapporto. Solo così si realizza la immedesimazione della cosa con il diritto su essa fatto valere... il legislatore vuole evitare la possibilità di pregiudizio che il mutamento di nazionalità porti agli interessi dei creditori e inoltre postula che questi interessi debbano essere tutelati (?!) non più dalla legge sotto cui i diritti di garanzia furono costituiti, ma dalla nuova legge risultante dal cambio di nazionalità, altrimenti non avrebbe ragione di porsi questione alcuna di pregiudizio derivante dal mutamento di nazionalità".

⁵⁰ S.n.c. Giacomo Costa fu Andrea e Lloyd Tirrenico S.p.A. c. Soc. Maison Genestal - S.U. 18.IX.1970 n. 1553 in Dir.Mar.. 1970 pag. 364.

Se due soggetti, riconosciuti creditori privilegiati - secondo il diritto panamense - della società panamense armatrice - proprietaria della nave che avevano rifornito, alla fine della fiera sono risultati l'uno vincitore e l'altro soccombente nei confronti del nuovo acquirente della nave, pare sommessamente a chi scrive che, con tutto il rispetto per la Suprema Corte, non sia stata resa giustizia, tanto più che entrambe le sentenze, tra loro antitetiche, sono state pronunciate nella convinzione oltre che nell'intento di assicurare uniformità di trattamento ai creditori.

La motivazione dell'arresto delle S.U. non ha persuaso il Berlingieri⁵¹; l'illustre autore, pur convinto che la sfera di applicazione della Convenzione del 1926 debba essere stabilita con riguardo alla nazionalità della nave al momento dell'attuazione della garanzia (principio al quale si ispira l'art. 12 della nuova Convenzione destinata a sostituire quella del 1926), ha sottoposto a critica serrata la pronuncia delle S.U. arrivando a dire che parrebbe più logico, se mai, sostenere (per quanto inammissibilmente, dato che l'art. 14 non lo dispone) che la nave deve avere la nazionalità di uno Stato contraente al momento sia del sorgere del credito sia della sua attuazione.

Che la pronuncia delle S.U. non fosse del tutto convincente lo riconobbe la stessa Cassazione investita dal ricorso avverso la sentenza della Corte d'Appello di Torino alla quale la causa Costa v. Genestal era pervenuta per rinvio.

L'ultima massima della Cassazione⁵² suona: "Il principio secondo cui il privilegio è regolato dalla legge nazionale della nave all'epoca in cui esso è sorto, quando si tratta di decidere intorno alla sua originaria esistenza e validità, e dalla legge nazionale della nave all'epoca in cui esso è fatto valere, quando si tratta

^{51 &}quot;Il campo di applicazione della Convenzione di Bruxelles 10 aprile 1926 sui privilegi e le ipoteche" in Dir.Mar. 1970 pag. 365 a commento di Cass. S.U. 18.IX.1970 n. 1553 G. Costa fu A. S.n.c. e Lloyd Tirrenico S.p.A. c. Soc. Maison Genestal nave "Bianca C.".

⁵² Cass. Sez. I° 12.IV.1976 n. 1279 S.p.A. Costa Armatori c. S.A. Immobilière Genestal in questa Riv. 1977 pag. 422 con nota di F. Berlingieri "Ancora sulla legge regolatrice dei privilegi marittimi".

di decidere attorno a questioni riguardanti il suo esercizio, la sua gradazione ed estensione, non implica l'esigenza che, per la sua attuazione, il privilegio debba essere riconosciuto anche dalla seconda di tali leggi".

Commentando la sentenza Righetti⁵³ scrive che, senza dirimere i contrasti accesisi in materia, essa ha rimesso tutto in discussione lasciando irrisolta l'annosa diatriba: altrettanto incisivamente F.Berlingieri⁵⁴ si domanda "come può nello stesso tempo ammettersi che l'esistenza del privilegio nell'ordinamento in base al quale la graduazione deve avere luogo è irrilevante e che è sufficiente la sua esistenza nell'ordinamento di origine? Come può, ad esempio, applicarsi la legge italiana per la graduazione di un privilegio che questa legge ignora?". Effettivamente a questo - e ad altri interrogativi - la Cassazione non ha dato appagante risposta; da profondo conoscitore della materia, Berlingieri, toccando un punto nevralgico della problematica e proiettandola in una prospettiva internazionale, coglie un passaggio fuorviante della sentenza delle S.U. del 1970 che aveva affermato, erroneamente, che in diritto inglese l'esistenza del privilegio è giudicata secondo la legge regolatrice del credito⁵⁵, omettendo di considerare che

⁵³ G.Righetti - "Trattato di dir. marittimo" - parte I° - Tomo 1° pag.316.

⁵⁴ In Dir.Mar. 1977 pag. 428.

⁵⁵ L'autorevole Chesire - "Private International Law" - London 1974 - pag. 676 - ricorda Berlingieri - afferma che il principio secondo cui la graduazione dei creditori deve essere stabilita in base alla lex fori "must not be allowed to obscure the rule that the substantive right of the creditor depends upon its proper law" ma precisa pure che "the validity and nature of the right must be distinguished from the order in which it ranks in relation to other claims". Sottolinea Berlingieri che Cheshire, discettando di validità e natura del diritto, si riferisce ad un diritto che trae origine da un contratto, non dalla legge ("Before it can determine the order of payment, the Court must examine the proper law of transaction upon which the claimant relies in order to verify the validity of the right and establish its precise nature"). Berlingieri cita il caso The Milford [858 SWA 362] concernente il maritime lien invocato dal comandante di una nave a garanzia del pagamento del proprio salario. Il famoso giudice Luschington statuì che "The proceeding originated in this country; it is a question of remedy, not of contract at all" sottolineando la natura processuale, non sostanziale del maritime lien incombente in Inghilterra sulla nave per legge a garanzia del pagamento dei salari degli equipaggi.

oltre Manica i *maritime liens*, a differenza di quanto dispone la legge italiana e quella continentale, in genere, oltre che dalla legge derivano anche dal contratto.

L'analisi dell'art. 6 del cod. nav. operata dalla Cassazione non soddisfa Berlingieri, al pari di quella di Giuliano⁵⁶ secondo il quale il privilegio, per essere riconosciuto in giudizio, deve sussistere tanto nell'ordinamento vigente all'epoca in cui sorge il rapporto che si assume privilegiato quanto nell'ordinamento di fronte al quale viene fatto valere. Respingendo tanto dette teorie quanto la pretesa di applicare due leggi (diverse) nello stesso tempo, per di più solo nella parte in cui esse corrispondono l'una all'altra, Berlingieri conclude che la soluzione logica del problema, con riguardo all'art. 6 cod. nav., non può essere altra che quella per cui i diritti di garanzia (ipoteche e privilegi) sono regolati esclusivamente dalla legge nazionale della nave al tempo della loro attuazione.

Ritiene sommessamente lo scrivente che detta conclusione, pur autorevolmente sostenuta e motivata, non sia condivisibile quanto meno in tema di ipoteche posto che, una volta costituita e trascritta regolarmente nelle matricole (la pubblicità, in materia ipotecaria, anche navale, è costitutiva - art. 567 cod. nav. - art. 2808 cod. civ.) ,l'ipoteca navale deve essere pienamente riconosciuta, non essendo concepibile, almeno dal punto di vista dell'ordinamento interno, che i diritti del creditore ipotecario siano menomati da una legge diversa da quella regolatrice *ab origine* e prescelta dai contraenti.

4. LINEAMENTI DISTINTIVI DEI *MARITIME LIENS* IN DIRITTO INGLESE E LORO ORIGINE STORICA

L'accenno ai *maritime liens* è stimolante e l'argomento merita qualche ulteriore riflessione estesa ai privilegi marittimi⁵⁷.

La netta differenza che, al di là degli elementi in comune, li se-

⁵⁶ Giuliano "Legge regolatrice dei privilegi marittimi e mutamento di nazionalità dellanave" in Riv. Dir. Int. Priv. Proc. 1966 pag. 433.

⁵⁷ In materia leggasi di M. Deiana "I liens nei contratti di utilizzazione della nave"- Giappichelli - 1995.

para dai *maritime claims* induce a darvi una rapida, seppur approssimativa, scorsa onde stabilire quanto meno un criterio orientativo di larga massima che aiuti il pratico a districarsi in una materia poco conosciuta ma nella quale ci si imbatte sovente.

La differenza basilare intercorrente tra la normativa italiana e quella inglese è che mentre quest'ultima ammette i *liens* convenzionali, in diritto italiano i privilegi, anche marittimi (corrispondenti grosso modo ai *maritime liens*) possono essere stabiliti esclusivamente per legge (art. 2745 cod. civ. - Fondamento del Privilegio - "Il privilegio è accordato dalla legge in considerazione della causa del credito")⁵⁸ e si differenziano dal pegno che può essere costituito solo convenzionalmente⁵⁹.

È universalmente riconosciuto che i *maritime liens* rivestono fondamentale importanza in diritto marittimo, su scala mondiale⁶⁰.

In diritto inglese il *lien* è un gravame incombente su una cosa (nave per i *maritime liens*) azionabile dal titolare, munito di diritto di seguito, attraverso una *action in rem* esercitabile di fronte alla Admiralty Jurisdiction delle Admiralty Courts esistenti in tutti i paesi di *common law* (oltre che in Gran Bretagna, negli USA, in Australia, Nuova Zelanda, Sud Africa, Hong Kong, India, Singapore e, in genere, negli ex possedimenti inglesi).

^{58 &}quot;La fonte dei privilegi è soltanto la legge e la determinazione di essi è sottratta all'autonomia privata. I privilegi sono tipici e non ne sono ammessi altri al di fuori di usi esplicitamente previsti dalla legge. Le norme che li disciplinano sono eccezionali e, come tali, non suscettibili di un'interpretazione analogica" (Cass. 27.II.1990 n. 1510 in Giur. It. 1990 - I - 1 - 1435; Cass. 30.V.1960 n. 1398 in Banca Borsa e Tit. di Cred. 1962 - II - 20).

⁵⁹ In materia leggasi di P. Manca "Dei privilegi in generale" a pag. 399 e segg. del vol. III dei suoi "Studi di diritto della navigazione" - Giuffrè 1962 e di F. Berlingieri "Privilegi sulla nave per crediti derivanti da riparazioni e diritto di ritenzione" in Dir.Mar. 1955 pag. 573.

⁶⁰ M. Thomas "Maritime liens" - Stevens 1980 pag. 3 cita il caso "Tolten" [1946] in cui il giudice Scott descrisse il *maritime lien* come "one of the first principles of the law of the sea" - "The effect of a maritime lien is to give a claimant a charge on a *res* from the moment of the circumstances out of which the maritime lien arises and which thereafter travels with the *res* into whosoever' possession it may pass The charge is crystallised by an *action in rem* as such a proceedings may be prosecuted even when the incumbranced *res* has been conveyed into the hands of a *bona fide* purchaser without notice".

Affini ai *maritime liens* sono, in diritto francese, le *créances privilégées* e, in Italia, i privilegi enumerati all'art. 552 cod. nav. Negli Stati Uniti il *maritime lien* ha portata molto più ampia che nel Regno Unito⁶¹. Per cercare di attenuare i contrasti esistenti, sul piano internazionale, in tema di privilegi e ipoteche marittimi, è stata varata la Convenzione di Bruxelles del 1926, ratificata da molti paesi europei, compresa l'Italia, ma con l'esclusione dell'Inghilterra e degli Stati Uniti. Il progetto di una nuova Convenzione in materia è rimasto finora tale a causa del ridotto numero di nazioni ratificanti e tutto questo spiega la ragione delle disparità normative esistenti in materia, a livello internazionale, e le difficoltà che si incontrano a raggiungere uniformità di trattamento.

Il *common law lien* consiste essenzialmente nel diritto di trattenere la cosa oggetto di un servizio riconosciuto al soggetto che l'ha reso (non diversamente dal diritto di ritenzione di cui all'art. 437 cod. nav.). Si differenzia dall'*equitable lien* il quale, pur essendo esercitabile a danno del proprietario, non è condizionato dal possesso ma si perde in caso di alienazione della cosa ad un acquirente di buona fede⁶². Ciò non avviene per il *maritime lien*, fornito di *ius sequelae*.

A differenza dell'ipoteca navale (*mortgage*) che in diritto inglese può essere costituita solo convenzionalmente, il *lien* (per definizione "occulto") opera di diritto, senza l'osservanza di alcuna formalità; entrambi sono tutelati da una *actio in rem*, ma il titolare di un *maritime lien* è dispensato dall'onere di individuare e citare in giudizio, con tutte le garanzie del contraddittorio, il debitore convenuto⁶³.

La recente introduzione in Inghilterra dell'istituto del *Mareva injunction*, corrispondente *latu sensu* al nostro sequestro conservativo, ha aumentato le risorse difensive del creditore insoddisfatto, ma la tutela apprestata dai *maritime liens* resta un caposaldo

⁶¹ Gilmore and Black - The law of Admiralty (2nd ed.) cap. 9.

⁶² M. Thomas - Maritime liens cit. pag. 3.

⁶³ M. Thomas op. cit. pag. 4.

della Admiralty jurisdiction⁶⁴, presidiato da guarentigie di ordine pubblico. Per ragioni di ordine sistematico, non prive di rilevanza pratica, i *maritime liens* sono suddivisi dai commentatori inglesi in categorie, dapprima in *common law liens* e *statutory liens*, questi ultimi introdotti con apposite leggi.

I *maritime liens* tradizionali assistono l'*actio in rem* per danni provocati da una nave, per compenso di salvataggio, per il pagamento dei salari degli equipaggi e dei prestiti contratti dal Comandante per la prosecuzione del viaggio (*bottomry*).

Singolare, ma non casuale, è la similitudine che si riscontra tra i *maritime liens* e certi crediti privilegiati elencati all'art. 552 cod. nav. a dimostrazione della vocazione sovranazionale del diritto marittimo già segnalata da Vivante⁶⁵ e ripresa da insigni moderni internazionalisti.

Secondo la tradizionale teoria propugnata da Bonnell⁶⁶ l'essenza del fenomeno dell'unificazione del diritto consisterebbe nell'elaborazione di norme destinate a eliminare o almeno a ridurre le difformità esistenti tra i vari sistemi giuridici nazionali al loro interno.

Come ha giustamente annotato R. Luzzato⁶⁷ una simile definizione, indubbiamente corretta sotto il profilo della ricostruzione formale del fenomeno dell'unificazione internazionale del diritto, in genere, non coglie però il tratto, vitale e differenziatore, della

⁶⁴ Mansfield "Maritime Liens" (1888) 16 L.Q.R. 381: "The one element common to all maritime liens is the "inaccessibility of the owner". A maritime lien - osserva P. Thomas op. cit. pag. 4 - who proceeds *in rem* in Admiralty therefore enjoys many advantages not available to a litigant at common law. Maritime liens also enjoy a high priority and circumstances where a multiplicity of competing claims exist against a *res* the claim of a maritime lien is generally the first to be satisfied".

⁶⁵ C. Vivante - Contratto di assicurazione - 1885 - vol. I° pag. 76.

⁶⁶ Bonnell "La moderna lex mercatoria tra mito e realtà" - 1992 in Dir. Comm. Int. 315 e segg. L'autore sostiene che "per unificazione internazionale del diritto ... si deve intendere qualsiasi iniziativa diretta al superamento delle diversità esistenti tra due o più diritti nazionali tramite l'elaborazione di una disciplina uniforme, destinata a sostituirsi in tutto o in parte ai primi nella regolamentazione della materia interessata".

⁶⁷ R. Luzzato - Metodi di unificazione del diritto marittimo e interpretazione uniforme.

vicenda storica dello sviluppo del diritto marittimo, caratterizzato dalla sua spontanea, persistente tendenza verso la internazionalizzazione e unificazione. Storicamente, infatti, la tendenza all'unificazione e alla sovranazionalità nel diritto marittimo non deriva dall'esigenza di armonizzare, ravvicinare e unificare regole giuridiche in qualche modo difformi elaborate all'interno degli Stati, ma dall'intento di garantire la possibilità che un complesso di norme, nate e seguite spontaneamente nella comunità internazionale, in ambiente esterno agli Stati sovrani, possano esplicare i propri effetti nonostante le lacune e/o le deviazioni riscontrabili negli ordinamenti interni, introducendosi nei medesimi e venendone assorbite.

In quest'ottica, nel percorso della ricostruzione storica del fenomeno dell'unificazione del diritto marittimo, assume particolare risalto quella forma di unificazione comunemente chiamata "contrattuale" che trae dalla contrattualistica privata dignità e efficacia sovranazionale.

La fecondità e autonomia del diritto marittimo, assicurazioni comprese, in campo sostanziale e processuale, si riscontra anche in Inghilterra.

In Gran Bretagna la *Magna Charta* fin dal 1215 riconosceva libertà di iniziativa e di commercio ai *mercatores* anche stranieri⁶⁸. Marrella⁶⁹ riferisce che i *mercatores*, riuniti in *gild merchants*, erano dotati di propri organi giudicanti che applicavano un diritto distinto dalla *Common law* (la *law merchant*, traduzione inglese di

⁶⁸ F. Battaglia - Le carte dei diritti - R. Calabria - 1998 - riporta l'art. 30 della Magna Charta che recita: "Omnes mercatores, nisi pubblicae antea prohibiti fuerint, habeant salvum et securum exire de Anglia, et venire in Angliam, et morari, et ire per Angliam, tam per terram quam per aquam, ad emendum vel vendendum, sine omnibus toltis malis, per antiquas et rectas consuetudines, perterque in tempora gwerrae et si sint de terra contra nos gwerrina..."

⁶⁹ Fabrizio Marrella - La nuova lex mercatoria - Principi unidroit ed usi dei contratti del commercio internazionale - Cedam 2003 - pag. 81.

lex mercatoria nel cui ambito sono fiorite le assicurazioni marittime con proprie regole sostanziali e giurisdizionali⁷⁰.

La *law merchant*, come riferisce Bernini⁷¹, era lo *ius gentium* applicato dal ceto dei mercanti che si spostavano da una fiera ad un'altra; mercanti erano i componenti delle giurie che nel '600 assistevano il giudice monocratico. Ma ancora nel '700 nel caso Liebarrow v. Mason⁷² (che percorse tutti i tre gradi di giurisdizione conclusisi col rinvio dalla House of Lords al King's Bench) i giudici inglesi riconobbero che la disciplina della polizza di carico (*bill of lading* costituente tutt'ora lo strumento principe del trasporto via mare e della vendita marittima - di indiscussa vocazione internazionale) differiva, in base alla Law Merchant, dalle corrispondenti regole della Common law posto che, secondo un uso mercantile, la polizza di carico già allora esercitava una funzione rappresentativa, conferendo al portatore il diritto a ritirare e/o disporre delle merci ivi descritte.

I maritime liens vengono anche suddivisi in *ex - contractu* (bottomry - wages), *quasi ex - contractu* (salvage), *ex delicto* (damage lien come quello che assiste l'azione del danneggiato da una nave).

È nota altresì la bipartizione - dipendente dall'accertamento della responsabilità - tra absolute e non - absolute liens, i quali ultimi contraddistinguono damage e disbursement liens in contrapposizione ai bottomry wages and salvage maritime liens contrapposizione

⁷⁰ Wyndam Bewes - The romance of law merchant - 1923 a pag. 12 scrive: "There is some initial obscurity as to what in truth constitued or now constitutes the substance of lex mercatoria, but it may be best defined as the law administered as between merchants in the Consular or Commercial Courts, some of it being substantive law and some rules of evidence and procedure. Much of it survives in modern systems as parts of commercial codes, while the Courts themselves have become obsolete or merged in the commercial court of different countries. The consular courts were of two sorts, the one being ambulatory; each group of national merchants attending the fairs with their consuls, and the other fixed at differnt great commercial centers, where the appointed consuls had permanent jurisdiction over their nationals; while in other countries as in France, the jurisdiction over the fair was the prerogative of the Lord".

⁷¹ G. Bernini - L'arbitrato pag. 158.

⁷² Liebarrow v. Mason 1787, 2 TR 163.

siderati *absolute* in quanto giustificati dal servizio reso alla res e non richiedenti l'accertamento di responsabiilità.

Storicamente il *maritime lien* discende dalla "personificazione" della nave, sequestrabile (e così nasce la teoria processuale) per costringere il proprietario a prestare garanzia, pena l'espropriazione della nave⁷³

Infine la "conflict theory" fa riferimento alla storica rivalità tra Common Law Courts e la High Court of Admiralty la cui giurisdizione all'epoca di Riccardo III venne circoscritta alle cause marittime⁷⁴.

La prima definizione giudiziale di *maritime lien* risale al giudice Sir John Jervis che nel caso The Bold Buccleugh statuì che "a maritime lien is well defined ... to mean a claim or privilege upon a thing to be carried into effect by legal process ... that process to be a proceeding in rem ... This claim or privilege travels with the thing into whosoever possession it may come. It is incohate from the moment the claim or privilege attaches, and, when carried into effect by legal process by a proceeding in rem, relates back to the period when it first attached" (1851 - 7 Moo. P.C. 267).

Anche la dottrina inglese adopera il termine *privilege* per rimarcarne la prevalenza (*priority*) su altri crediti, in particolare sulle ipoteche (*mortgages*), i *possessory liens* e gli *statutory rights* of action in rem⁷⁵.

Il *maritime lien*, a differenza dei privilegi che negli ordinamenti continentali costituiscono una qualità del credito, azionabile nanti l'autorità giudiziaria ordinaria, negli ordinamenti anglosassoni si materializza in un *action in rem* esercitabile esclusivamente nanti la Admiralty Court cui è conferita⁷⁶ la "executive function of arre-

⁷³ La teoria processuale fu elaborata da Marsden (Select pleas in the Court of Admiralty - vol. I p. I XXI - Price - Law of Maritime Liens pagg. 8-10 - Hebert - The origin and nature of maritime liens pag. 385).

⁷⁴ M. Thomas - Maritime Liens pag. 9 - Roscoe - "Admiralty practice" (3° ed.) pagg. 44-48; E. Ryan - "Admiralty jurisdiction and the maritime lien: an Historical Perspective" (1968) L.R. 1973.

⁷⁵ Per sottolineare la priorità assoluta accordata ai maritime liens essi vengono definiti di "first class" e di "very high and sacred character" (The "Hope" [1873] 1 Asp. Mar. Law Cap.. 563).

⁷⁶ The "Tolten" [1946] P. 135, 145-146.

sting and selling the ship, so as to give a clear title to the purchaser and thereby enforcing distribution of the proceeds amongst the lien creditors in accordance with several priorities and subject thereto rateably".

La Admiralty Court inglese corrisponde storicamente alla Curia dell'Ammiragliato (Curia Admiratia) esistente in Italia nel XVI secolo⁷⁷.

Ricorda Marrella⁷⁸ che fino agli albori del Trecento la *Law Merchant* venne applicata dalle Piepowdered Courts operanti nelle fiere e dalle Borough Courts in materia di commercio interno.

Edoardo I nel 1353 promulgò la *Statue of the Staple* per favorire lo sviluppo del commercio internazionale attraverso una procedura accelerata di composizione delle controversie. Col passar del tempo le Staple Courts perdettero gradualmente importanza in favore della Admiralty Court che ebbe il definitivo sopravvento in epoca Tudor⁷⁹.

⁷⁷ G. Cassandro "Note storiche sul contratto di assicurazione" in Assicurazioni 1959 pag. 27 ricorda l'odissea della nave "Santa Maria di Loreto" abbandonata dall'equipaggio, nel giugno 1550, per sfuggire ai pirati e fortunosamente ritrovata e rimorchiata a Messina, mesi dopo, nel golfo di Policastro, parzialmente carica, dal raguseo G. De Biasio. La Curia dell'Ammiragliato, a richiesta del Comandante della nave, fece redigere un inventario delle merci salvate, utilizzato poi dinanzi al Console dei ragusei, competente a decidere il contenzioso con gli assicuratori delle merci. Riferisce ancora Cassandro, a testimonianza dell'efficienza della giustizia (nel 1551!) che il 16 marzo 1551, a cinque mesi dall'intimatio notarile del 29.X.1550, il Console convocò gli assicuratori nanti a sé entro due giorni; dopo altre intimazioni, cadute nel vuoto (l'ultima del 5.VII.1551), il 14 luglio successivo il Consolato, respinta l'eccezione di nullità degli atti di istruttoria preventiva, accolse la domanda indennitaria e condannò gli assicuratori, rimasti contumaci, a pagare la somma assicurata, ordinando all'assicurato di cedere "ad epsi assicuratori... de le robbe che sono state salvate o vero del ritratto et proceduto da quelle, de posserle recuperare da qualsivogliono persone in potere de le quale si ritrovassero dicte robbe vero il dicto ritratto e proceduto de epse".

⁷⁸ Fabrizio Marrella - La nuova lex mercatoria - Principi unidroit e usi dei contratti del Commercio Internazionale - Cedam 2003 pag. 83.

⁷⁹ Haldoworths, citato da Marrella nella sua History of English law, narra che nel medio evo la Law Merchant venne applicata finchè, a metà del '300, l'ascesa della Admiralty law creò un divario tra la normativa marittimistica e quella commerciale: "In the sixteenth century, the Court of Admiralty showed signs of absorbing both these branches; but in the latter part of the sixteenth century and in the early part of the se-

Gli stretti legami esistenti tra diritto marittimo e assicurazioni marittime dipendono dalla loro matrice comune, riconducibile storicamente agli usi assimilati e tramandati dalla *lex mercatoria*, materia affascinante recentemente rivisitata da Galgano⁸⁰ e Marrella⁸¹ e in cui sono rintracciabili alcuni dei più caratteristici istituti del diritto marittimo, di ordine sostanziale e processuale, a testimonianza del fatto che, come la *lex mercatoria* (precorritrice del moderno diritto commerciale), anche il diritto marittimo storicamente si presenta come ordinamento autonomo, autosufficiente e alternativo al diritto sia interno sia internazionale⁸², capace di superare, nella dialettica degli scambi internazionali, anche il metodo conflittualistico, tipico degli ordinamenti di *common law*, inadatto, in quanto localizzato, a raggiungere dimensioni transnazionali.

L'origine marittimistica, non strettamente inglese, dei *liens* e dei *maritime liens* è riconosciuta anche dalla dottrina anglosassone. Tetley⁸³, risalendo alla Lex Rhodia de jactu, alla legge greca e romana, si sofferma su quella bizantina e sulle raccolte di usi marittimi codificati nel Medio Evo in città marinare (Amalfi, Trani, Pisa, Barcellona), cita la *lex mercatoria* e le varie teorie fiorite a proposito di origine e natura dei *maritime liens*, soffermandosi sulla suddivisione tra la tesi processualistica (sostanziantesi nell'*actio in rem*), accolta in Inghilterra, e quella della personificazione della nave, prediletta negli USA dove però autorevoli commentatori ne

venteenth century this extension of the Admiralty jurisdiction was prevented and the clivage between these two branches was widened by the action of the Common law Court. Their jealousy confined the Court of Admiralty jurisdiction to maritime case and led them to appropriate to themselves jurisdiction over commercial cases. In the end they assimilated what they had succeeded in appropriating and they constructed our modern system of Commercial law".

⁸⁰ F. Galgano, Lex Mercatoria, Il Mulino, Bologna 2000.

⁸¹ F. Marrella - La nuova Lex Mercatoria - CEDAM - 2003 che cita l'autore seicentesco G. Malynes (Consuetudo vel lex mercatoria - London 1636) il quale, richiamandosi a Cicerone, la considera alla stregua di *ius gentium*.

⁸² Così Marrella cit. pag. 25 che si rifà alle teorie di B. Goldman.

⁸³ W. Tetley - "Maritime Liens and Claims" - BLC 1985 pag. 1 History and Definitions of Maritime Liens.

riconoscono l'evoluzione storica nascente da radici europee⁸⁴ nell'ambito di ordinamenti di *civil*, non di *common law*.

Tetley⁸⁵, riconoscendo che i *maritime liens* provengono dal conflitto tra le Corti britanniche di common law e le Admiralty Courts, rende omaggio alla *lex mercatoria*, sviluppatasi autonomamente in molti Paesi, non solo in Inghilterra, da una comune matrice marittimistica, poi confluita in testi legislativi via via più raffinati e da ultimo codificati, su base statuale, come l'Ordonnance de la Marine di Colbert del 1681.

Jackson⁸⁶, privilegiando la teoria processualistica, scrive che "Each maritime law is based on Admiralty but it is connected with common law and equity". L'autore ricorda che la common law si basa su "custom and precedent" fin dal XIII secolo e che solo successivamente conobbe il temperamento della equity affidata al Re che "could dispense justice where the law was defective or for some reasons a party could not obtain the remedy which the law provided"; nacque così la equitable jurisdiction affidata dal Re alla Court of Chancery da cui deriva la Admiralty Court, integrata in Inghilterra, nella seconda metà del XIX secolo, nelle High Courts, come branch della Oueen's Bench Division; l'unificazione dell'amministrazione della giustizia fece salva però la distinzione, tuttora feconda, tra "common law and equitable rights, liabilities and interests", annota ancora Jackson, sottolineando la natura composita della "English maritime law" che affonda le sue radici in leggi codificate (statutes), common law, equity e regole procedurali disciplinanti il processo davanti alle Corti ordinarie e alle Admiralty Courts, competenti a decidere in tema di *maritime liens* e actio in rem, ma non solo.

⁸⁴ Gilmore and Black (The law of Admiralty - 2nd ed. 1975 pag. 589) scrivono che "The procedural theory disregards the fact that maritime liens exist and have existed for centuries in civil law countries without benefit of the writ *in rem*. The procedural theory ignores that the maritime lien evolved over the centuries as a civil right, a privilege from the *lex maritima*".

⁸⁵ W. Tetley op. cit. pag. 36.

⁸⁶ D. C. Jackson - Enforcement of maritime claims - LLP 1985 pagg. 6-9.

La nascita dell'*equity* e la sua interferenza, per sovrapposizione, con la common law, si è manifestata dapprima con semplificazioni (Jackson fa l'esempio del *mortgage*, per la cui costituzione la common law impone la trascrizione del titolo sulla cosa, rispetto all'equitable mortgage che si accontenta del deposito del titolo) e quindi con la creazione dei tipici istituti (equitable remedies) quali il trust caratterizzato dalla separazione tra beneficial interest (retaggio del beneficiario) e operating management interest spettante al trustee e utilizzato in tempi moderni a fini fiscali o finanziari, in un quadro normativo di dubbia validità negli ordinamenti continentali, a cominciare dal nostro. L'equitable interest prevale sul common law interest, sopraggiunto in prosieguo, solo se il titolare ne dà comunicazione; esemplificando Jackson soggiunge che l'acquirente di un bene gravato da un equitable lien ne subirà le conseguenze solo se a conoscenza della sua esistenza al momento dell'acquisto. Oltre ai predetti istituti di ordine sostanziale l'*equity* ha creato anche equitable remedies di ordine processuale quali la injunction e la specific performance.

Riflettendo sul percorso storico - evolutivo del diritto nel secolo XIX si constata un graduale inserimento, in concomitanza allo sviluppo della codificazione, di statutory liens che, accanto ai tradizionali *maritime liens*, posti a protezione di interessi per così dire privati, tutelano interessi pubblici quali il diritto delle Autorità Portuali o dello Stato costiero a recuperare i diritti portuali (sosta, ancoraggio, doganali, etc.) e, più recentemente, i danni da inquinamento e altro ancora. Il fenomeno risente della tendenza del moderno legislatore, accentuatasi nei due ultimi secoli, a recuperare spazi un tempo lasciati all'autonomia privata, assorbendo gli usi nel diritto codificato e relegandoli in posizione ad esso subalterna. Da questa "deriva" intravvedibile nel diritto commerciale (che pur non nasconde la sua discendenza dalla *lex mercatoria*) espressione somma della fecondità della libera iniziativa e della capacità del ceto imprenditoriale a darsi una giusta, condivisa e aggiornata forma di autodeterminazione, si è invece svincolato il diritto marittimo che (art. 1 del cod. nav.) nella graduatoria delle fonti colloca gli usi marittimi in posizione prioritaria al diritto civile⁸⁷.

Il tracciato dell'antica *lex mercatoria* si snoda attraverso la lenta trasformazione di modelli contrattuali in diritto consuetudinario, di natura prevalentemente transnazionale.

Mentre il codice civile, pur menzionando gli usi fra le fonti del diritto, attualmente attribuisce loro carattere sussidiario e subordinato, il codice della navigazione, a somiglianza del codice di commercio del 1882, conferisce agli usi relativi al diritto della navigazione importanza primaria, relegando il diritto civile in posizione subalterna.

In campo marittimo, pertanto, gli usi assumono dignità normativa diretta quale diritto oggettivo, di ascendenza astatuale a prescindere dalla volontà espressa delle parti.

In Inghilterra il giurista secentesco G. Malynes⁸⁸ richiamandosi a Cicerone, equiparava la *consuetudo vel lex mercatoria* ad un sistema di regole del commercio di diritto naturale, appartenente

⁸⁷ C. di A. di Genova 25.II.1972 (in Dir.Mar. 1972 pag. 389) "L'uso in materia marittima, quando deroga alla legge sussidiaria civile, non può essere considerato contra legem appunto perché è nella sua natura di fonte del diritto speciale di derogare o innovare alla norma di diritto comune".

⁸⁸ Gerald Malynes - Consuetudo vel lex mercatoria - London 1636 a pag. 2 scrive: "This Law Merchant, or lex mercatoria, in the fundamentals of it, is nothing else but (as Cicero defines true and just law) Recta ratio, natura congruens, diffusa in omnes, costans sempiterna (De repub.). True law is right reason, agreeable to nature in all points; diffused and spread in all nations, consisting perpetually without abrogation: howbeit some do attribute this definition unto jus gentium, or the Law of Nations, which consisteth of Customs, Manners, and Prescriptions of all Nations, being of like conditions to all People, and observed by them as a Law. But the matter being truly examined, we shall find it more naturally and properly belongeth to the Law - Merchant. Every man knoweth, that for Manners and Prescriptions, there is great diversity amongst all nations: but for the customs observed in the course of traffic and commerce, there is that sympathy, concordance, and agreement, which may be said to be of like condition to all People, diffused and spread by right reason, and instinct of nature consisting perpetually".

⁸⁹ W. Blackstone - Commentaries on the laws of England - London - I - 1765 - 1769 scrive: "A particular fyftem of cuftoms ufed only among one fet of the king's fubjects, called the cuftom of merchants or *lex mercatoria*; which, however different from the Common Law, is allowed for the benefit of trade, to be of the utmost validity in all commercial transactions; the maxim of law being, that "cuilibet in fua arte credendum ef[t]".

allo *ius gentium*. A Malynes fa eco Blackstone⁸⁹ che riconosce anch'egli l'originalità della *lex mercatoria* e la sua autonomia dalla *Common Law*.

Negli Stati Uniti il dizionario giuridico di J. Bouvier⁹⁰ fornisce analoga definizione della *law merchant*, sottolineando, a riprova della sua appartenenza in via autonoma all'ordinamento giuridico statunitense, che di essa il giudice deve conoscere *ex-officio*.

Le stesse nozioni fornisce lo Smith's Mercantile Law⁹¹ ad evidenziare un radicato convincimento nel mondo anglosassone circa l'origine pre-statuale e transnazionale della *lex mercatoria*, che le ha consentito di tramutarsi da diritto mercantile consuetudinario, creato e interpretato da mercanti, in diritto commerciale di Stato, in cui tutt'ora vanta un proprio spazio e risalta l'autonomia della volontà dei singoli nella scelta dei modelli contrattuali e nella selezione della normativa e della giurisdizione applicabili.

Appropriata e pienamente condivisibile appare perciò la definizione di *lex mercatoria* datane da Galgano⁹² pel quale essa è "il diritto creato dal ceto imprenditoriale, senza la mediazione del potere legislativo degli Stati e formato da regole destinate a disciplinare, in modo uniforme, al di là delle unità politiche degli Stati, i rapporti commerciali che si instaurano entro l'unità economica dei mercati".

⁹⁰ John Bouvier - A law dictionary adapted to the Constitution and Laws of the United States of America and of the several States of the American Union, with reference to the Civil and other systems of Foreign law - 6 ed. Philadelphia 1865.

⁹¹ J. Macdonnel Smith's Mercantile Law 10 ed. - London pag. 4: "In many ancient, and even in some modern authorities, the *lex mercatoria* is spoken as a form of private international law. This language was once correct. The statement made by early writers...that 'The Law Merchant is a branch of the law of nations' sometimes meant no more than that it was free from certain technical rules of the Common Law. But it is also recorded the fact that mercantile law grew in great degree out of the transactions between different nations and that it was, to a large extent, the earliest form of private international law ... Undoubtedly there was a time when the lex mercatoria, though the law of England, was also the law of other nations. Undoubtedly too, it was administered in a manner different from that in which the Common Law was administered - in a manner similar to that in which the Praetor Peregrinus administered the jus gentium".

⁹² Francesco Galgano - Lex Mercatoria - Il Mulino Bologna 2000 pag. 1 e pag. 73

Nonostante l'importanza rivestita dai *maritime liens* in campo marittimo mondiale, essi restano confinati nell'ambito degli ordinamenti anglosassoni⁹³. La Convenzione Internazionale del 1926 (International Convention for the Unification of Certain Rules of Law relating to Maritime Mortages and Liens) non contiene una definizione di *maritime liens* e non a caso non è stata ratificata dalla Gran Bretagna né dagli Stati Uniti, notoriamente allergici a sottoscrivere convenzioni di diritto uniforme.

Sulla *vexata quaestio* circa la natura sostanziale o processuale del maritime lien, l'autorevole Thomas⁹⁴ pur dando atto delle incertezze riscontrabili al riguardo in dottrina afferma che "a maritime lien is a substantive right whereas a statutory right of *action in rem* is in essence a procedural remedy. The object behind the availability of a statutory right of an *action in rem* is to enable a claimant to found jurisdiction and to provide the *res* as security for the claim".

Da ultimo (ma non in termini di importanza) va considerato il regime giuridico non tanto del diritto (claim) azionato in giudizio con la *action in rem* o altrimenti, ma del *maritime lien* invocato nel caso specifico; allorché l'ordinamento del giudice adito lo contempli come tale, *nulla quaestio*. Il problema si propone (negli stessi termini considerati in Italia, con esiti alterni, nel caso "Bianca C." ex "Arosa Sky") allorché il credito, secondo la *lex loci contractus*, presenti connotati simili ad un *maritime lien* ma tale non sia riconoscibile di fronte al giudice adito.

In tal caso, applicando il principio della *lex fori*, il reclamo non fruirebbe del trattamento privilegiato riservato ai *maritime liens*,

⁹³ Negli Stati Uniti si è affermata una concezione di maritime lien ancor più ampia di quella accolta in Inghilterra. Nel caso The Rock Island Bridge [1867] 73 U.S. (6 Wall.) 213-215 il giudice Field osservò che "The lien and the procedure in rem are, therefore, correlative - where one exists, the other may be taken, and not otherwise" ma i commentatori inglesi non mancano di rimarcare che "it is not however the case that where an *action in rem* is made available a maritime lien is thereby inferred" (così M. Thomas ibidem pag. 30).

⁹⁴ M. Thomas - Maritime liens - Stevens - 1980 pag. 32 sostiene che la distinzione pare implicitamente ammessa dal giudice Brandon J. nel caso The Monica S. [1968] P. 741-768.

al cui novero venga negata l'appartenenza. Il problema, risolventesi in un conflitto di leggi, è ben noto in Inghilterra e si pone particolarmente in caso di *liens ex contractu*⁹⁵.

In Inghilterra - come s'è visto - a differenza degli Stati Uniti, la sussistenza di un *maritime lien* è giudicata con riferimento alla *lex fori*, perché il tema è considerato di carattere procedurale non sostanziale.

I commentatori riconoscono però che la questione è controversa e che l'adesione alla teoria sostanziale comporterebbe un totale rovesciamento dell'attuale approccio al problema, finora risolto in chiave processualistica.

Nel caso "Tolten" citato il giudice Scott riconobbe che "a creditors lien was indubitably a rule of substantive law in admiralty" ma che cionondimeno "the lien consists in the substantive right of putting into operation the admiralty Court's executive function", propendendo per ciò, a detta dei commentatori, sulla scorta della decisione del dr. Lushington nel caso "Milford", per la teoria processuale.

È interessante notare che, al di là delle questioni di principio, di ordine sistematico - classificatorio, il celebre magistrato optò per la tesi della *lex fori* perché intimorito dalle difficoltà che un giudice, aderendo alla teoria della *lex loci contractus* (che per la verità non ha mai avuto molta fortuna, oltre Manica, in ambito di *conflict of laws*), incontrerebbe nel stabilirla esattamente⁹⁷.

A parte il fatto che lettera e portata di una legge straniera costituiscono un fatto che sta alla parte che l'invoca dimostrare e al giudice accertare, ognun vede l'iniquità cui la ratio del caso "Mi-

⁹⁵ M. Thomas - Maritime Liens - Stevens 1980 pag. 320 "Proper law of Maritime Liens".

⁹⁶ The Milford [1858] Swab. 362.

⁹⁷ Nella sua pregevole monografia sui *Maritime Liens* M. Thomas, più volte citato, riproduce questa sorprendente motivazione: "It is impossible not to be struck with the inconveniences which might ensue if the Court is to be governed by the *lex loci contractus*; in every case in which a foreign seaman or master sued, the Court would have to enquire into the contract and into the law of the country under which it was made".

lford" (concernente un contenzioso laburistico) condurrebbe nel caso in cui la *lex fori*, a differenza della *lex loci contractus*, non riconoscesse natura privilegiata ai reclami dei diritti dei marittimi per salari non pagati etc.

Da ultimo vale la pena di ricordare il caso "Acrux" dov'era implicata la Cassa Nazionale della Previdenza Marinara, creditrice nei confronti dell'armatore per le prestazioni assicurative dispiegate a beneficio dell'equipaggio. La Cassa si insinuò nella procedura di vendita subastataria della nave in Inghilterra ma la sua domanda fu respinta per difetto di giurisdizione.

Il giudice Newson scese anche nel merito osservando che la domanda della Cassa non era assimilabile a "wages" a tutela dei quali l'Administration of Justice Act del 1956 accorda un *lien* esercitabile nanti l'Admiralty Court, a nulla rilevando che, a termini della legge italiana, il credito della Cassa aveva natura privilegiata. Evidentemente la Cassa si era mossa in ritardo, ma il principio della *lex fori* pare tutt'altro che irresistibile.

Anche la motivazione di merito lascia interdetti. Le prestazioni degli enti previdenziali hanno solitamente carattere retributivo⁹⁹, talvolta differito, o integrativo e quindi stupisce che nel caso "Acrux" non siano stati assimilati a "wages" e che sia stata negata la natura privilegiata riconosciuta loro in diritto italiano dall'art. 2753 cod. civ.

In contrario non varrebbe osservare che la Cassa agiva in surroga in quanto la surroga legale ex art. 1916 cod. civ. compete anche agli enti previdenziali¹⁰⁰; quale forma di cessione *ex lege* essa profitta anche (art. 1263 cod. civ.) del privilegio che assiste solitamente il cessionario.

\\BOGLIONETEST\\STUDIO\\Articoli Boglione\\Ordinanza Trib. Venezia 20.II.2003 19.9.05.doc.

^{98 &}quot;The Acrux" [1965] 1 Ll. Rep. 565 (1965) 2 AER 323.

^{99 &}quot;Ogni dazione a pro del lavoratore nell'ambito del rapporto di lavoro deve presumersi onerosa, e quindi di natura retributiva, anche se diretta a salvaguardare il salario di fronte a maggiori oneri, salva la dimostrazione dell'esistenza di una specifica causa negoziale e, in particolare, della causa di liberalità" (Cass. 19.X.1983 n. 6143).

¹⁰⁰ Cass. 3.VII.1991 n. 7300 in Giust. Civ. 1992 - I - 1351; Cass. 1.IX.1987 n. 7154.

ETTORE ROMAGNOLI

Prof. a contratto di Diritto Ambientale nell' Università degli Studi di Trieste

LA NAVIGAZIONE LUSORIA DAL REGIO CODI-CE DELLA MARINA MERCANTILE AL CODICE PER IL DIPORTO

- 1. Introduzione e prime norme dedicate nel codice della marina mercantile e suo regolamento.
- 2. L'evoluzione negli anni trenta e le prime leggi speciali dedicate
- 3. Il codice della navigazione del 1942 e suo regolamento.
- 4. La legge 50/71 o "Piccolo codice della nautica da diporto".
- 5. Ulteriori sviluppi dopo la legge 50/71.
- 6. La delega per il codice del diporto.
- 7. Il codice della nautica da diporto.

1. INTRODUZIONE E PRIME NORME DEDICATE NEL CODICE DELLA MARINA MERCANTILE E SUO REGOLAMENTO.

L'esistenza della navigazione lusoria o per diletto e sport si perde nelle origini della nostra civiltà per la qual cosa sarebbe oltremodo arduo tracciare un quadro storico completo ed esaustivo sull'argomento al quale peraltro è dedicata una buona messe di studi specifici cui si rimanda il lettore che volesse avere le opportune cognizioni in argomento. Di certo comunque è noto che nell'antichità la navigazione era un'attività avventurosa, faticosa e rischiosa se non di condanna come nel caso dei galeotti ai remi delle "galere" mentre la navigazione per diporto era appannaggio di re e potenti e quindi un raro fenomeno che non aveva una propria traccia normativa. La tradizione è rimasta ed anche ora i re ed i *vip* continuano a possedere navi per muoversi con indiscusso prestigio nei mari. Solo alla fine del XIX secolo, con la scoperta del mare quale ambiente di riposo, cura e vacanza estesa a vari e più ampi ceti sociali anche non elitari si è cominciato a capire che

la navigazione poteva interessare anche strati della popolazione lontani geograficamente dal mare e privi di risorse favolose. Da qui l'escalation che ha portato all'attuale fenomeno di massa che non accenna a manifestare indici di flessione. Certamente comunque, poiché la nostra indagine è di taglio eminentemente giuridico, prenderemo le mosse dai primi espliciti atti normativi in cui si profila in maniera evidente una differenziazione di disciplina tra la navigazione mercantile o commerciale e la nostra. Saltando i codici pre unitari prendiamo le mosse dal Regio Codice della marina mercantile del 18771 dove non reperiamo ancora norme dedicate al diporto. Del resto in quell'epoca la disciplina fondamentale del diritto marittimo era ancora divisa tra il codice menzionato e quello di commercio e non esisteva alcuna definizione giuridica della nave pur centrale nell'attuale ordinamento. L'oblio non fu totale o sistemico perché nel Regolamento d'esecuzione² di poco successivo (1879) il titolo II, capo XII è rubricato "Dei bastimenti da diporto cui è fatto obbligo delle carte di bordo". In esso l'art. 461 specifica che i bastimenti da diporto a vela ed a vapore che imprendono viaggi per i quali a norma del codice sono dovute le carte di bordo per i mercantili, devono provvedersi dell'atto di nazionalità e del ruolo d'equipaggio specificando però che ciò avverrà "Secondo particolari modelli espressamente stabiliti". Inoltre, qualora il proprietario del bastimento da diporto non avesse titolo per il comando delle navi mercantili, doveva imbarcare un marinaio avente il grado "che si richiede per la classe di viaggi che vogliosi

Approvato con R. decreto 24 ottobre 1877, n. 4146 (serie 2^) che contiene il T.U. del codice per la marina mercantile. Esso constava di 461 articoli ed era suddiviso in due parti articolate in titoli. Il testo cui facciamo riferimento è quello contenuto nell'edizione a cura del prof. Cozzo, casa editrice Bietti Milano 1938. Segnaliamo che tale codice, rimasto in vigore sino al 1942, anno di edizione dell'attuale codice della navigazione, trattava principalmente degli aspetti amministrativi della navigazione poiché sia il regime della proprietà delle navi ed i contratti erano contenuti nel libro i del Codice di commercio del 1882 e nel titolo V del relativo regolamento di attuazione. Dal punto di vista informativo citiamo per la dovizia di documentazione lo scritto di A. Camurri, storia della nautica da diporto in Rivista marittima 1898, pag. 1 e segg.

² Approvato con r.d. 20 novembre 1879 n. 5166. Esso constava di ben 1079 articoli ed era diviso in 6 titoli.

intraprendere". Tuttavia il proprietario poteva essere segnato sul ruolo di equipaggio come capitano onorario ed abbigliarsi in conseguenza senza peraltro modificare gli oneri e responsabilità del comandante effettivo e ciò grazie all'esplicita previsione contenuta nell'art. 462. Per il successivo articolo 463, modificato con r.d. 4 ottobre 1934 n. 1780 concernente la "disciplina dell'uso della bandiera nazionale da parte del naviglio da diporto" le unità dovevano inalberare la bandiera italiana conforme al modello delle navi mercantili. Tuttavia, le navi da diporto iscritte nel Regio Yacht club Italiano, che essendo stato istituito nel 1877 vanta la maggiore anzianità a livello mediterraneo, potevano inalberare la bandiera nazionale conforme al modello stabilito per le Regie navi da guerra. Esse dovevano portare inoltre per distintivo, all'albero di maestra, un gagliardetto azzurro con un ancora bianca al centro della forma e con le modalità da stabilirsi con apposito atto ministeriale³. Per l'art. 464, ai bastimenti da diporto si applicavano tutte le regole e discipline relative ai mercantili nazionali fatte salve le eccezioni di cui ai precitati articoli e all'art. 465, dedicato alle "barche e navicelli" da diporto, che si armano a licenza che disponeva l'applicazione delle disposizioni di cui agli artt. 233 e segg. attinenti alla polizia marittima dei cantieri navali. A titolo di osservazione notiamo la presa d'atto dell'esistenza dell'utilizzo delle navi per diporto dedicatario di una precipua disciplina. Rileviamo inoltre la stigmatizzazione di un importante aspetto

Dal giornale ufficiale della r. marina n. 24 dell'8 settembre 1933, si evince l'atto n. 237 che autorizzava l'uso dei guidoni distintivi delle società e dei sodalizi di diporto nautico, peraltro riportate nel c.d. codice internazionale dei segnali. Gli yachts clubs dell'epoca menzionati in tale atto erano 19 e precisamente: 1) il R.Y.C.I. di Genova; 2) La lega navale di Roma; 3) Touring. Club di Milano; 4) Reale club canottieri Tevere e circolo del remo di Roma; 5) Reale circolo canottieri Aniene di Roma; 6) Reale circolo canottieri Ichusa di Roma; 7) Reale club canottieri Italia di Napoli; 8) Reale Yacht club canottieri Savola di Napoli; 9) Circolo della vela di Napoli; 10) Reale circolo canottieri di Napoli; 11) Club nautico di Napoli; 12) Circolo nautico giovinezza di Napoli; 13) Reale circolo canottieri Barion di Napoli; 14) Circolo canottieri Nazzario Sauro di Napoli; 15) Reale società canottieri e Rari nantes Querini di Venezia; 16) Compagnia della vela di Venezia; 17) Reale società canottieri bucintoro di Venezia; 18) Reale Yacht club Adriaco di Trieste; 19) Regio Verbano Yacht club di Stresa Borromeo.

del mondo diportistico e nautico - sportivo in generale e cioè il riconoscimento degli *Yachts clubs* quali portatori di una rilevante tradizione e per tale motivo muniti di alcune potestà di rilievo squisitamente pubblicistico specie in ordine all'uso dei guidoni sociali che sono inseriti nel codice internazionale dei segnali e nei regolamenti di gara. Il fatto che il proprietario dell'unità utilizzi questi vessilli accanto alla bandiera nazionale in uso alle navi da guerra e cioè sicuramente statali e strettamente connesse con l'archetipo della patria rende l'idea di una "appartenenza" elitaria al mondo marinaro che per molti aspetti continua ad esistere ed è connaturata all'andar per mare dove nazionalità ed internazionalità convivono in un legame strettissimo ed insondabile.

2. L'EVOLUZIONE NEGLI ANNI TRENTA E LE PRIME LEGGI SPECIALI DEDICATE.

Questa primigenia regolamentazione, che da atto dell'esistenza di un iniziale e pregnante interesse del legislatore, doveva essere considerata sufficiente all'epoca tant'è che solo con il R.d.l. 9 maggio 1932 n. 813 convertito con l. 20 dicembre 1932 n. 1884 e successivo regolamento di attuazione di cui al D.M. 31 maggio 1933 si ritenne necessario provvedere a fornire una più compiuta disciplina dedicata alla "circolazione dei motoscafi e delle imbarcazioni a motore" a mezzo di legge speciale ma senza giungere ad una definizione giuridica delle unità da diporto. Peraltro ciò era praticamente inattuabile essendo ancora assente nel Codice della marina mercantile del 1877 all'epoca vigente una definizione per le navi commerciali anche se a questo vuoto si stava provvedendo come testimoniano i vari progetti del nuovo codice che in quegli anni si andavano elaborando sino alla stretta finale ad opera dello Scialoja. Questi testi dei primi anni 30 del secolo scorso sono da considerare per certi aspetti i veri antesignani dell'attuale normativa e devono essere comunque ricordati in quanto con essi si inizia la tradizione di un assetto di marcata specialità per il diporto nell'ambito del diritto della navigazione e quindi la prima cellula di quello che anche in Italia inizia solo oggi ad essere chiamato

con termine anglosassone Yachting law. I provvedimenti, coevi alle prime leggi dedicate alle automobili e per certi aspetti ad essi collegati4 regolano un fenomeno oramai diffuso ed uscito dall'alveo elitario originale in cui non si riteneva necessario porre in essere un'apposita normativa per i pochi privilegiati che potevano accedere alla nautica. In questi atti si è proceduto ad una disciplina specifica per le unità da diporto e mezzi di salvataggio, trasporto palombari etc. Le unità da diporto, da iscriversi nei registri delle navi minori come una qualsiasi nave commerciale a parte l'annotazione dell'uso di destinazione, erano adibite ai servizi speciali o "Ad uso privato" con dizione che è rimasta vigente per le automobili e che ha trovato dopo un periodo di parziale oscuramento ed incertezza una recente e nuova regolamentazione per le unità estranee al diporto con l'art. 25 della 1. 7 dicembre 1999 n. 472 che ha peraltro distinto le tali unità tra quelle destinate ad uso privato e in conto proprio⁵. La caratteristica comune era che:

- lo scopo della navigazione doveva escludere il fine di lucro;
- la stazza lorda fosse inferiore alle 25 tonnellate:
- riguardo alla motorizzazione, le unità fuori bordo dovevano avere un motore superiore ai 500 cc se a scoppio e agli 11 HP in altri casi;
- vigeva una speciale disciplina riguardo all'abilitazione delle unità a navigare, ai trapassi di proprietà nonché all'abilitazione al comando delle unità ed alla condotta dei motori.

Nessun motoscafo e nessuna imbarcazione a motore fuori o entrobordo poteva navigare senza licenza rilasciata dalla capitaneria di porto (art.2) a seguito di stazzatura e visita del R.I.N.A. La visita integrava le operazioni di collaudo ed era finalizzata ad

⁴ Sul tema cfr. T. Testa, voci Navigazione da diporto e Motoscafi ed imbarcazioni a motore in Novissimo digesto italiano, Torino 1965 e relativa voce di aggiornamento del Grigoli del 1980 in appendice.

⁵ Cfr. Grigoli, La disciplina della navigazione ad uso privato: una realtà da tempo attesa, in Trasporti 2000, pag. 85 e segg.

accertare che l'imbarcazione fosse costruita a regola d'arte, dotata dei prescritti accessori di legge per la sicurezza compresi i dispositivi per evitare la fuoriuscita di carburante. Le norme sui collaudi, sulle dotazioni di sicurezza e sui fanali di navigazione erano contenute negli artt. 7, 8 e 9 del D.M. del 1933 concretizzando una differente trattazione del tema rispetto al regolamento di sicurezza per le navi mercantili. Le unità erano iscritte nei registri delle navi minori come un qualsiasi mercantile di piccole dimensioni ma era prevista la specificazione del tipo di utilizzo "per diporto". Al riguardo giova rammentare che lo Scialoja, "Sistema del diritto della navigazione", Roma 1929, pagg. 97 – 98, affermava "che per l'applicazione di una parte delle norme del diritto navale, vi è perciò luogo a distinguere tra le navi propriamente dette, e le navi minori. A questa seconda categoria non sono in genere estese le norme di diritto pubblico. Ma in linea teorica non può essere formulata una distinzione tra navi maggiori e navi minori. La questione va esaminata concretamente, e perciò caso per caso. Vi sono casi estremi indiscutibili, vi sono casi dubbi, vi sono casi variabili: ad es. *le navi da diporto* sono generalmente da ascriversi tra le navi minori, mentre acquistano la dignità di navi maggiori, nei casi in cui è prescritto che siano fornite delle carte di bordo". In questo assunto si vede l'embrione del disegno che porterà all'art. 136 e segg. del codice della navigazione.

Inoltre vi erano semplificazioni in ordine alla problematica della nazionalità dei proprietari di navi di cui all'art. 40 del Codice della marina mercantile, ora oggetto dell'art. 143 del C.N. relativo al divieto di proprietà in capo a stranieri delle unità mercantili che dovevano appartenere a soggetti di nazionalità italiana almeno per 16 carati. La deroga al criterio generale era comunque condizionata dalla necessità che gli stranieri fossero domiciliati presso il loro Consolato. Ai fini dell'individuazione le unità dovevano portare sui fianchi la sigla dell'ufficio d'iscrizione e il numero progressivo di registro pitturati in bianco, azzurro o nero con la sigla "I" in rosso alta almeno 8 cm. Per ciò che concerne i passaggi di proprietà, con ottimo senso pratico era fatto obbligo di darne pubblicità entro 30 gg. e nel caso di mutazione dell'ormeggio l'unità

doveva essere trasferita presso l'ufficio competente entro tre mesi. Particolari norme erano contenute negli artt. 13, 14 e 15 del R.D. del 32' e 11 del D.M. per i c.d. "motoscafi da corsa" e cioè le unità da destinare a gare motonautiche, comprese quelle straniere, con riguardo alla sicurezza, all'inversore di marcia ed al silenziatore. Oueste unità dovevano comunque essere iscritte nei registri della "Federazione motonautica mondiale". Per la condotta dei mezzi era stabilita negli artt. 16 e segg. una specifica disciplina che prevedeva la patente che era rilasciata dalle Capitanerie di porto dopo apposito esame e prova pratica come meglio descritta nell'art. 10 del D.M. Riguardo agli aspetti sanzionatori, la disciplina era parimenti distinta per cui nei vari articoli del R.d.l. del 32' erano contenute apposite previsioni punitive in forma di ammenda per le violazioni alle norme speciali. Reperiamo: - omessa esibizione della licenza e altri documenti ex art. 6; - navigazione senza le indicazioni di riconoscimento o con indicazioni diverse da quelle prescritte o illeggibili ex art. 8; - contraffazione, cancellazione o alterazione dei contrassegni di identificazione del motore ex art. 9; - navigazione con motore privo della marcia indietro, del silenziatore e simili ex art. 10; - inosservanza delle norme sui trapassi e sui trasferimenti di porto dell'unità ex art. 11; - pilotaggio delle unità da corsa da parte delle persone prive della speciale patente di corridore ex art. 14; - condotta della navigazione senza patente ai sensi dell'art. 20. Come visto, le principali violazioni erano colpite da ammenda ed oggetto di autonoma previsione rispetto al Codice della marina mercantile all'epoca vigente e poi, dal 1942 del Codice della navigazione, a dimostrare una specialità pienamente esplicitata ed accettata. A coronamento, la competenza a giudicare era assegnata al Pretore in deroga alla giurisdizione all'epoca vigente in capo ai comandanti di porto capi di Circondario poiché l'art. 1218 del C.N. limitava la speciale giurisdizione alle norme punitive contenute nel codice stesso. Da questa veloce panoramica traiamo alcune doverose osservazioni. Chi leggesse le attuali norme sulla nautica senza una sia pur superficiale conoscenza del pregresso sistema quale quella tentata, non potrebbe procedere ad un'adeguata opera ricostruttiva di un sistema giuridico dotato di

chiara specificità che è andato delineandosi da 125 anni in modo sostanzialmente coerente. Osserviamo inoltre che la normativa varata nel 1932 ha regolato la materia per circa 40 anni poiché e stata sostituita solo nel 1971 con la legge 50/71 ed è ancora menzionata nel vigente codice del diporto. Comunque ha sopravvissuto per circa 30 anni dopo l'uscita del codice della navigazione a segno che trattandosi di materia speciale è stato indifferente il passaggio alla nuova codificazione. Chiaramente però essa non era esaustiva per lo Yachting in quanto riguardava i "motoscafi" e pertanto mezzi a propulsione meccanica trascurando l'altra ed importantissima faccia della medaglia e cioè quella della tradizione velica che ha sempre vantato grandi estimatori ed ora sta prendendo una ampia rivincita sulla spinta di una concezione più sportiva ed ecologica della nautica oltre che di gare sportive seguite da grande pubblico grazie agli strumenti mediatici. L'impianto di queste norme derivava per diversi aspetti da quello automobilistico e di ciò si traeva un'indiretta conferma nel trattamento fiscale, assimilato a quello dei veicoli e trattato negli stessi testi, il cui cardine è la tradizionale "tassa di circolazione" contenuta nel T.U. delle tasse automobilistiche di cui al D.P.R. 5 febbraio 1953 n. 396. L'importanza e valenza storico - ingegneristica nonché la raffinatezza delle costruzioni da diporto a vela d'epoca è testimoniata dal restauro che ha interessato bellissimi esemplari di velieri da diporto degli anni venti e trenta del secolo scorso e che oramai la fanno da star anche in trasmissioni televisive di ampio ascolto a testimonianza del fascino immutabile che queste signore dei mari continuano ad emanare

⁶ Sull'argomento, per più ampi richiami ed approfondimento rimandiamo a Romagnoli, Il regime tributario delle navi minori e galleggianti. Criteri di opportunità, ragion fiscale e applicazione prevalentemente formale da parte della Cassazione, in Trasporti, 2000, pag. 215 e segg.

3. IL CODICE DELLA NAVIGAZIONE DEL 1942 E SUO REGOLAMENTO.

Con il Codice della navigazione del 1942, frutto di un grande dibattito dottrinale e politico di cui è stato autorevole capofila lo Scialoja e che riteniamo utile rammentare in questa sede, si è avuto il primo salto di qualità anche sistematico della nostra materia poiché la sua trattazione non è stata relegata come nel Codice del 1877 nelle norme del regolamento ma trova un sia pur piccolo spazio nel testo cardine e per tale motivo oramai si evidenzia la presa di coscienza di una problematica dotata di una dignità formale e sostanziale che merita attenzione. Nel testo originario del codice, parte prima, libro primo, il titolo VIII è rubricato "Disposizioni speciali" dizione poi decriptata dalla dottrina in "navigazioni speciali" e cioè quei tipi di navigazione che essendo destinate a fini che non rientrano nel commercio navale marittimo comunemente inteso debbono avere una loro specifica disciplina. Tra esse annoveriamo il diporto, la pesca, il cabotaggio e la navigazione in acque interne. In questo ambito il titolo VIII cit. è suddiviso in quattro capi il cui primo e più nutrito, composto dagli artt. 213 - 218 è dedicato proprio al nostro tema. Alla disciplina disegnata dal legislatore del 1942 fanno corollario gli artt. 401 – 407 del Regolamento al codice della navigazione (parte marittima)8. Questo gruppo di norme è stato abrogato esplicitamente solo nel 2005 dall'art. 66 del Codice del diporto. Sull'argomento, la relazione al codice della navigazione del Guardasigilli Grandi al Re ed Imperatore si esprime al n. 123 nel seguente modo oseremmo dire lungimirante: "Mi è parso opportuno riunire in uno speciale capo le norme relative alla navigazione da diporto, che ho estratto in parte, per quanto concerne i motoscafi e le imbarcazioni a motore dal R. decreto 9 maggio 1932, n. 813, inquadrandole nella disciplina generale del codice. Queste norme sono intese a

⁷ Cfr. Lefebvre – Pescatore, Manuale di diritto della navigazione, IX ed. Milano 2000 pag. 246.

⁸ Il Regolamento per la navigazione marittima è stato approvato con D.P.R. 15 febbraio 1952 n. 328.

stabilire un ordinamento più semplice e snello per quanto concerne la navigazione da diporto, ai fini di agevolarne lo sviluppo che così notevoli ripercussioni ha non soltanto dal punto di vista sportivo e turistico, e si inseriscono nel complesso delle facilitazioni delle quali va qui ricordata per connessione, quella stabilita in materia di vidimazione delle carte di bordo". Il codificatore non abroga quindi le recenti norme del 1932 – 33 ma provvede a colmare delle incertezze manifestando aperto interesse per un fenomeno che con ogni evidenza sta iniziando a crescere ed uscire dal mondo esclusivo dei *clubs nautici* per avviarsi all'attuale configurazione di massa. Il criterio generale è quello di facilitare l'utilizzo del naviglio da diporto dando preminenza alla destinazione in quanto le disposizioni speciali per la navigazione da diporto stabilite nel codice, nel regolamento e nelle leggi e regolamenti speciali si applicavano anche alle navi non originariamente destinate al diporto per il tempo durante il quale fossero destinate a tale scopo. giusta art. 401 Reg. al cod. nav. che prescrive peraltro, nel 2° comma, che la navigazione da diporto con le navi anzidette deve essere autorizzata dal comandante del porto. In tale assunto troviamo alcuni principi cardine che formano l'asse portante della successiva evoluzione normativa e cioè la preminenza del dato oggettivo della destinazione che si intende dare ad una unità a prescindere da quella originaria della stessa e la necessità di un controllo/ autorizzazione da parte dell'autorità marittima che assume una veste preminente nel "governo" della nostra materia. Il C.N. graduava poi le facilitazioni in relazione al tonnellaggio ed alla potenza del motore distinguendo opportunamente tra unità a vela o a motore. L'interesse del primo articolo dedicato, il 213 rubricato "Comando di navi da diporto a vela di stazza lorda non superiore alle 50 tonnellate" è per la disciplina di particolari abilitazioni affatto differenti da quelle necessarie per condurre i mercantili. I criteri del rilascio erano demandati al regolamento che ha provveduto all'art. 402 da cui discendevano poi i programmi d'esame approvati con D.M. 3/3/54. Gli esami erano svolti presso la Capitaneria di porto d'iscrizione della nave. Il comma 2° conteneva una previsione che era connessa con il passato e testimonia la fedeltà ad un passato in cui la navigazione da diporto era appannaggio dei *club* nautici e lo Stato aveva solo su di essi una supervisione. Esso recitava che "L'abilitazione al comando delle navi predette può essere altresì rilasciata dalle associazioni nautiche autorizzate dal Ministro per le comunicazioni ai propri soci, tanto per le navi di proprietà di questi quanto per quelle appartenenti alle associazioni9. Una "rimembranza" di questi antichi privilegi è rimasta nel culto che molte associazioni nautiche e segnatamente la Lega navale italiana tengono ancora in particolare pregio dell'effettuazione degli esami presso la loro sede, cosa ancora possibile a norma del vigente regolamento ma sempre con commissione nominata dall'autorità marittima. Il terzo comma stabilisce il principio per cui le persone abilitate al comando possono prestare la loro opera per la manovra della nave. Il comma 4° inizia invece a disegnare la differenziazione tra unità medio - grandi e quelle di piccole dimensioni poiché afferma che per comandare le navi a vela di stazza lorda non superiore alle 3 tonnellate o alle 25 se partecipanti a regate non c'era bisogno dell'abilitazione. Per le attività sportive era ammessa la partecipazione dei minori degli anni 18 ma non dei 14. L'art. 214 trattava invece dell'abilitazione alla conduzione delle navi da diporto a motore, di stazza lorda non superiore alle 25 tonnellate, sempre secondo le previsioni e modalità di cui all'art. 402 del regolamento esentando dall'obbligo le unità munite di motore di cilindrata inferiore ai 500 C.C. se a scoppio ed alla potenza di 11 HP negli altri casi e ciò in armonia con il summenzionato R.D.L. del 1932. L'art. 215 stabiliva che per la condotta dei battelli da diporto a remi non era necessaria alcuna abilitazione. Il successivo art. 216 regolava la posizione del personale di camera e di famiglia sulle navi a vela inferiori alle 50 TSL ed alle 25 se a motore nel senso che potevano essere imbarcate anche persone estranee alla gente di mare purché fosse-

⁹ il Consiglio di stato, sez. II, 2 marzo 1971 n. 266, in Riv. Dir. Sportivo 1971, 459, ha deciso che l'autorizzazione di cui all'art. 213 del C.N. per il rilascio delle patenti nautiche può essere concessa alle associazioni nautiche inquadrate nell'ambito del C.O.N.I. ed in seno alla Federazione italiana vela, senza necessità di previo riconoscimento delle associazioni stesse.

ro già al servizio del proprietario della nave. L'art. 217 aveva particolare importanza anche storica poiché in deroga alle norme generali di cui agli artt. 232 e segg. del C.N. consentiva un'altra particolare guarentigia o meglio privilegio ai soci delle associazioni nautiche riconosciute, con evidente riferimento a quelle di cui si è trattato a proposito del regolamento della navigazione del 1879, peraltro in vigore per un decennio dopo l'emanazione del codice e cioè sino al 1952, data dell'attuale regolamento di attuazione¹⁰. Tali soggetti potevano progettare e costruire navi da diporto non superiori alle 25 tonnellate lorde di stazza confermando che il mondo della nautica era ancora in gran parte appannaggio degli associati ai blasonati *clubs* stante il fatto che gli stessi, oltre a "battere bandiera" potevano provvedere al rilascio delle patenti nautiche come precisato nell'art. 403 del vigente regolamento al C.N. e controllare la costruzione di unità anche di discrete dimensioni in perfetta deroga ed autonomamente rispetto alle norme generali di cui al codice. Per ciò che riguarda l'iscrizione ed il rilascio della licenza era di particolare rilievo anche sistematico l'art. 407 u.c. del regolamento che prescriveva che le piccole imbarcazioni a remi destinate a manifestazioni sportive o a diporto per bagnanti, comunemente denominate iole, canoe, pattini, sandolini, mosconi e simili sono esenti dall'obbligo della licenza¹¹. Cosa di un certo rilievo, anche alla luce delle successive diatribe dottrinali e giurisprudenziali, è che nello stesso articolo il 3° comma prevedeva esplicitamente che per navi da diporto si potessero intendere anche quelle destinate al noleggio per diporto" per cui, nulla di nuovo sotto il sole. Infine, l'art. 218 statuiva che fosse consentito alle navi da diporto l'esercizio della pesca, purché non

¹⁰ L'elenco delle associazioni riconosciute aggiornato dopo quello relativo alla normativa ottocentesca di cui alla nota n. 3 e riferito all'art. 403 del vigente regolamento al C.N. è contenuto nel D.M. 16 aprile 1954 e succ. mod., in G.U. n. 113 del 18 maggio 1954. Inizialmente i clubs riconosciuti erano solo 9 e quindi vi era stata una contrazione rispetto al passato dovuta probabilmente alla crisi del dopoguerra, ma nel giro di pochi anni si sono aggiunte altre 20 associazioni circa a mezzo di successivi decreti integrativi per cui si rimanda a C. Angelone, Codice della nautica da diporto, Milano Giuffrè 1995 pag. 28 e segg.

¹¹ Cfr. trib. Di Napoli 17 febbraoio 1954 in Foro penale, 1954, 681.

a scopo di lucro, con le modalità di cui all'art. 406 del regolamento in cui dopo l'affermazione della libertà in materia si precisa che il Ministro ha la facoltà di vietare l'uso di determinati attrezzi, cosa poi attuata nel regolamento sulla pesca approvato con D.P.R. n. 1639 del 2 ottobre 1968 agli artt. 137 e segg. Concludiamo questa breve rassegna non con il classico dulcis in fundo ma con gli aspetti sanzionatori nei quali si evidenzia la volontà di tracciare in modo ancor più incisivo una specialità oramai già profilata. L'art. 1212 contenuto nella parte III, libro I, Capo V del C.N., dedicato alle contravvenzioni concernenti le disposizioni sulla polizia della navigazione ed ora abrogato ex art. 66 cod. dip. recitava "Chi non osserva le disposizioni degli artt. 213, 214 è punito, qualora il fatto non costituisca un più grave reato, con l'ammenda sino a lire milione". In tale norma si vede la conferma di autonoma disciplina della materia che si vuole staccata da quella generale della navigazione anche sotto i prefati profili. La contravvenzione aveva preminenza a meno che non si potessero configurare più gravi reati commessi con le unità da diporto sulle altre norme penali del C. N. e la norma anche se non era stata espressamente abrogata come ora dal codice de diporto, non aveva più vigore già ai sensi dell'art. 55 l. 50/71 e vale a livello esegetico e ricostruttivo quale antesignana dell'art. 39 della stessa legge e del vigente titolo V del nuovo codice. In pratica non si trattava di un totale affrancamento del diporto dal C.N. ma certo di un'importante riserva in materia di conduzione delle unità che esenta dalle ben più gravi previsioni della normativa generale sino alla recente e totale depenalizzazione dell'art. 39 ad opera della 1. 172/03 che ha trovato la piena conferma nel codice per il diporto.

4. LA LEGGE 50/71 O "PICCOLO CODICE DELLA NAUTICA DA DIPORTO"

L'Italia dell'immediato dopo guerra aveva problemi tali da che non permettevano un interesse cospicuo per la nautica da diporto ma già sul finire degli anni 50' e nei primi anni 60', meglio conosciuti come quelli del *boom* che pervase il paese come una piacevole euforia dopo la catastrofe della guerra, si intravedeva la reale tendenza allo sviluppo del nostro comparto. Basta rivedere i film dell'epoca per notare che scene al mare e gite in barca si succedevano continuamente e non solo in pellicole di evasione ma anche in lungometraggi destinati a rimanere pietre miliari del cinema italiano e straniero recanti firme quali quelle di Antonioni e Rossellini. Sul fronte della portualità, in assenza di una specifica regolamentazione provvide il Ministero della marina mercantile nel 1970 con la circolare "Manironi", antesignana di una nutrita serie che non ha ancora visto uno sbocco legislativo concreto anche in relazione al passaggio del demanio marittimo alle regioni. Per ciò che attiene invece i mezzi e la disciplina generale si andava avanti con le fonti degli anni 30', il codice ed il regolamento del 1952 che erano oramai del tutto insufficienti per soddisfare le esigenze di un fenomeno oramai uscito dall'élite per interessare oramai strati sempre più ampi della popolazione. Dal punto di vista dottrinario vi erano perplessità da parte dei marittimisti "classici" ma tutti concordavano sulla necessità di un intervento. In tale modo, dopo ampio dibattito all'inizio degli anni 70' si giunse finalmente a varare la l. 11 febbraio 1971 n. 50 che, sia pure con innumerevoli modifiche. è stata vigente sino all'emanazione del codice. Il testo originario constava di IX capi di cui tracciamo un celere quadro basato sui singoli articoli. Capo I, Disposizioni generali: art. 1 in cui oltre ad affermare al 1° comma che le disposizioni della legge si applicano alla navigazione da diporto in acque marittime ed interne si chiarisce al 2° che è navigazione da diporto quella effettuata a scopi sportivi o ricreativi dai quali esuli il fine di lucro. Nel 3° comma veniva proclamata la specialità della materia sussidiarietà del C.N. mentre nei successivi si evidenziava l'equiparazione delle unità da diporto alle navi minori sotto le 10 tonnellate per l'applicazione del C.N. In tale articolo erano menzionate solo le navi ed imbarcazioni da diporto mentre i natanti comparivano all'art. 13. Si evidenzia altresì al 5° comma la distinzione tra imbarcazioni a vela ed a motore, ora scomparsa, basata sul rapporto tra superficie totale delle vele e potenza del motore che doveva essere superiore a due, per aversi una barca a vela con motore ausiliario.

Nel 1989 comparirà anche il motoveliero o *motorsailer* quale via di mezzo. Il Capo II, rubricato Costruzione delle imbarcazioni da diporto, era composto dagli articoli 2, 3 e 4: esentava dalla dichiarazione di costruzione di cui all'art. 232 del C.N. le unità sotto le 5 tonnellate confermando però la necessità di progetti firmati da persona abilitata alla progettazione delle costruzioni navali. L'art. 4 confermava la facoltà di progettazione in capo ai soci di *clubs* nautici di cui all'art. 217 del C.N. rimandando al successivo art. 45 la disciplina del riconoscimento degli stessi. Gli artt. 2 e 3 sono stati abrogati dalla 1. 8 luglio 2003 n. 172 mentre l'art. 4 era già stato abrogato dalla 1. 26 aprile 1986 n. 193 per cui l'intero capo era già scomparso e conservava solo valore storico in quanto anche le qualifiche professionali per la costruzione delle unità sono cambiate.

Il Capo III, intitolato "Iscrizione ed abilitazione alla navigazione delle imbarcazioni e navi da diporto": composto degli artt. da 5 a 17, aveva grande rilievo perché segnava la definitiva differenziazione delle unità da diporto dal rimanente naviglio. Venivano istituiti i Registri specifici confermati nel codice per imbarcazioni da diporto e Navi da diporto che sino a quel momento erano "ospitate" presso il Registro delle navi minori e galleggianti insieme alle navi commerciali e da pesca ed era riconosciuta la figura dell'imbarcazione prodotta in serie o "omologata" per la quale non era più necessario il certificato di stazza individuale ma sufficiente l'omologazione del prototipo anche ai fini documentali richiesti per l'iscrizione ex art. 315 del regolamento al codice della navigazione. La svolta è stata di quelle epocali perché si prende atto dell'esistenza di un nuovo fenomeno produttivo che dati i numeri in campo non poteva essere più regolato secondo gli stilemi classici del diritto della navigazione per il quale ogni nave è una creatura a se stante ed è seguita sin dall'impostazione della chiglia quale esemplare specifico ed unico: la produzione di massa non conosce l'individualismo e la legge ne aveva preso atto. Furono istituiti registri anche presso i consolati (art. 6, abrogato dalla 1. 193/86) e si posero in non cale i requisiti di nazionalità di cui all'art. 143 del C.N. per essere proprietari di imbarcazioni italiane

(art. 7). L'art. 8 disegnava i tipi di abilitazione delle unità e cioè entro 3, 20 (limite delle navi alturiere per l'art. 302 del R.C.N.) e oltre le 20 miglia dalla costa mentre il successivo istituiva una speciale licenza per le imbarcazioni e navi da diporto diversa da quella in uso per il naviglio c.d. minore, iscritto nei registri delle navi minori e galleggianti. Su tale licenza, ai sensi dell'art. 9 ripreso dall'art. 23 del codice del diporto dovevano esser trascritti i gravami e i dati tecnici dell'unità, quelli del motore, il numero minimo dell'equipaggio ed il numero massimo delle persone imbarcabili, il nominativo internazionale, l'abilitazione al tipo di navigazione dell'unità, il o i proprietari, l'eventuale dichiarazione d'armatore. L'art. 10, abrogato dalla 1. 193/86, prevedeva l'autorizzazione per recarsi all'estero a similitudine di quanto previsto per le navi minori. L'art.11, ripreso dal 25 del codice del diporto, prescriveva la necessità della sigla dell'ufficio prevedendo anche la possibilità di assegnare un nome all'imbarcazione purché diverso da altri già assegnati nel circondario d'iscrizione. L'art. 12 riconosceva in capo al Capo di circondario la potestà di assegnare l'abilitazione alla navigazione secondo le norme tecniche e direttive ministeriali ma egli può richiedere l'ausilio di un ingegnere del R.I.N.A. L'unità doveva poi essere sottoposta a visita con cadenza quinquennale per accertare l'effettiva permanenza delle condizioni iniziali di sicurezza e navigabilità. Il regolamento di sicurezza dedicato uscirà comunque solo nel 1977 con D.M. 8 agosto di concerto tra il Ministro della Marina mercantile e quello dei Trasporti ed era intitolato "Approvazione delle direttive per l'effettuazione delle visite di accertamento ai fini dell'abilitazione alla navigazione delle unità da diporto". L'art. 13 esentava dall'iscrizione i mezzi nautici minori c.d. da spiaggia già menzionati nell'art. 407 del R.C.N. (abrogato ex art. 66 del cod. dip.) unitamente alle lance, lancette e battelli pneumatici di lunghezza inferiore ai metri cinque anche se muniti di motore di potenza superiore ai 20 cavalli o di vela di superficie superiore in opera ai 14 metri quadrati. Per la sicurezza queste unità erano sottoposte ai limiti di legge e cioè 1 miglio o 3 miglia dalla costa e alle ordinanze delle autorità marittime che possono ampliare o ridurre i limiti

di navigazione come anche la velocità e gli specchi d'acqua in cui essa è possibile e ciò ai sensi del 4° comma della norma in esame che ha valore storico in quanto pur non essendo ancora nata la categoria dei "natanti" disegnava già una loro disciplina sostanziale. Inoltre questa figura ha avuto particolare sviluppo se si pensa che oggi giungono sino a 10 metri con un vero e proprio "raddoppio" dalla previsione del 1971. L'art. 14 trattava delle unità impiegate nelle regate e manifestazioni sportive ammesse dalla Federazione italiana della vela (in sigla FIV) e dalla Federazione italiana motonautica. L'art. 15 era dedicato ai motori amovibili di qualsiasi potenza ed istituisce il relativo certificato d'uso che è documento "al portatore" e costituisce sovente l'unico documento dei natanti. Il successivo art. 16 regolava la c.d. navigazione temporanea di prova, dimostrativa o di trasferimento per i venditori mentre l'art. 17 che chiudeva il capo, ammetteva la possibilità del rilascio di una licenza provvisoria, qualora l'unità fosse in corso d'iscrizione, a similitudine delle navi minori e delle maggiori per cui è previsto il "passavanti provvisorio" di cui all'art. 152 del C. N. La validità di tale licenza era piuttosto limitata giungendo a quaranta giorni mentre ora è ammessa sino a sei mesi dall'art. 20 cod. dip. Il Capo VI, intitolato "Condotta e comando delle imbarcazioni e delle navi da diporto" constava di 15 articoli piuttosto complessi. É stato abrogato e sostituito da un apposito regolamento sulla disciplina delle patenti nautiche approvato con D.P.R. 9 ottobre 1997 n. 431 che deve essere riformulato ex art. 39 cod.dip. A parte le esenzioni per unità minori di cui all'art. 18 e le equipollenze di cui all'art. 19, l'art. 20 divideva le patenti nautiche in quattro categorie a seconda del tipo di propulsione dell'unità e cioè vela o motore e per la distanza dalla costa (entro o oltre le 20 miglia). I successivi articoli tracciavano la disciplina delle commissioni e degli esami e dei requisiti per conseguire e mantenere la patente. L'art. 22 riguardava gli enti ed associazioni riconosciute cui era consentito organizzare corsi di nautica e rilasciare le patenti di cui alle lettere a), b) e c) dell'art. 20 previa un esame secondo i programmi normali da sostenere alla presenza anche di un rappresentante dell'Autorità marittima o della Motorizzazione civile locale. L'art. 26 trattava dell'esercizio dell'attività di istruttore nautico e gli artt. 30, 31 e 32 disegnavano i casi in cui la patente doveva essere revocata o sospesa. Il capo V dedicato al Comandante ed equipaggio dell'imbarcazione e della nave da diporto era costituito dagli artt. 33 – 38. L'art. 33 attribuiva all'amministrazione che rilasciava la licenza di navigazione la potestà di stabilire ed annotarvi il numero minimo e massimo dei componenti dell'equipaggio ed il successivo art. 34, abrogato dalla 1. 172/03, consentiva a similitudine delle navi minori di piccole dimensioni la contemporaneità del comando dell'unità e della conduzione del motore qualora ciò fosse tecnicamente possibile. L'art. 35 trattava dei servizi di bordo il cui svolgimento era ed è consentito ai passeggeri anche se stranieri di età superiore ai sedici anni per la coperta ed ai 18 per la macchina. Per le navi occorreva personale marittimo iscritto nelle matricole della gente di mare il cui nominativo doveva essere trascritto su apposito ruolino i sensi dell'art. 37 con norma sostanzialmente riprodotta nel codice. L'art. 36 stabiliva che la navigazione svolta su unità da diporto dal personale marittimo iscritto nelle matricole avvalendosi della patente nautica di cui all'art. 20 non era valida per il conseguimento dei titoli professionali marittimi. L'art. 38 riguarda una particolare apertura agli stranieri per la conduzione delle unità da diporto sconosciuta all'epoca nella navigazione mercantile consentendo il comando, a titolo gratuito, delle unità di bandiera italiana con abilitazione straniera. La materia è ora trattata nel Titolo II capo III del cod. dip. Il Capo VI rubricato "Disposizioni penali" era composto di due articoli, il 39 ed 40. L'art. 39, muovendosi nella traccia del 1212 del C.N. recitava "Salvo che il fatto non costituisca reato previsto dal codice penale o dalla parte terza del codice della navigazione chiunque non osservi una disposizione della presente legge è punito con la pena dell'ammenda da lire 10.000 a lire 200.000. Alla stessa pena soggiace chiunque non osserva un provvedimento legale dato dalla autorità marittima in materia di polizia della navigazione da diporto". La norma ribaltava al primo comma il criterio di specialità annunciato dall'art. 1 della legge e subordinava l'applicazione della norma speciale all'inesistenza di

reati ex c.p. e/o parte terza del cod. nav. Il diporto quindi, oltre ad avere una sua disciplina nella contravvenzione in discorso rispondeva a tutte le altre fattispecie previste dai testi "generali". Nel secondo comma, si disegnava una classica norma penale in bianco poiché la fattispecie punitiva rimandava ad altre fonti anche a carattere amministrativo. Si confermava così lo stretto legame in atto tra la navigazione da diporto e l'autorità marittima cui sono demandati i poteri regolamentari in sede locale a livello di ordinanze. Era comunque specificato che il comma trovava applicazione solo nel caso in cui i provvedimenti dell'autorità marittima riguardino il diporto. Il successivo art. 40 regolamentava gli aspetti procedurali relativi alle contravvenzioni e segnava una deroga alla disciplina generale ed è stato abrogato dalla 1. 172/03 ma era in effetti non operativo dopo l'uscita della 1. 689/81. Attualmente le norme sono state trasfuse ed ampliate su questo ordine di idee nel Titolo V del cod. dip. Il capo VII, artt. 41- 44, riguardava il regime tributario e trattava principalmente dei diritti fissi per il rilascio delle licenze alle imbarcazioni, delle patenti, allo svolgimento degli esami per il conseguimento delle stesse e infine per le visite a bordo ed altre prestazioni. Non veniva trattata la tassa di stazionamento in quanto all'epoca il sistema era ancora incardinato sulla tasse di circolazione per autoveicoli e motoscafi: il tributo di cui sopra è stato introdotto con la prima rilevante novella attuata con 1. 51/76. Gli artt. 41 e 42 sono stati abrogati dalla 1. 172/03. Il capo VIII recava le "Disposizioni complementari" e constava degli artt. 45 – 49. L'art. 45 rimandava all'emanazione di appositi decreti del Ministro per la marina mercantile di concerto con quello dei trasporti ai fini del riconoscimento di enti ed associazioni nautiche per gli effetti previsti dalla legge stessa. Esso è stato abrogato dall'art. 24 l. 26 aprile 1986 n. 193. Il successivo art. 46, aveva una grande importanza sistematica. Al 1° comma era previsto che le disposizioni di cui agli artt. 274, 275, 276 e 277 del C.N. concernenti la responsabilità dell'armatore e relativa limitazione del debito nonché la valutazione della nave e del nolo non trovano applicazione per le imbarcazioni da diporto. Questa formulazione ha consentito *a contraris* di poter ammettere l'esercizio armatoriale per le imbarcazioni e navi da diporto non essendo esclusi gli artt. 265 e segg. del cod. nav. dall'applicazione della legge. Il secondo comma, in cui compare per la prima volta la dizione di "natante da diporto" quali unità di cui all'art. 13 e cioè inferiori ai 5 metri, esenta per essi l'applicazione degli artt. da 232 a 375 del cod. nav. a riconferma della specialità e specificità della materia. La norma non trova asilo nel cod. dip. perché oramai la specialità non necessita di essere sottolineata. L'art. 47 riguardava il regime della responsabilità civile e sanciva l'applicabilità alle unità da diporto dell'art. 2054 del c.c. con la prescrizione di cui all'art. 2947 stesso testo. Il successivo art. 48 sancisce l'obbligo assicurativo secondo i dettami della 1. 990/69 con diverse eccezioni ed ha subito nel tempo diversi adattamenti tra cui l'ultimo ad opera della 1. 172/03 che ha esteso l'obbligo per tutti i motori a prescindere dalla potenza. La disciplina attuale è contenuta negli artt. 40 e 41 del cod. dip. L'art. 49, dedicato alle stazioni VHF, ha subito numerose modifiche ad opera delle leggi 193/86 e 172/03. L'attuale codice demanda ad apposito regolamento la relativa disciplina (art. 65 lett. e). Il capo IX "Disposizioni transitorie e finali", constava degli artt. 50 - 55. Gli artt. 50 e 51 dettavano la disciplina transitoria delle patenti conseguite sotto il vigore del R.D 9 maggio 1932 n. 813. Entrambi sono stati abrogati dal menzionato D.P.R. 431/97 sulle patenti. L'art. 52 è stato abrogato dalla l. 171/ 89. L'art. 53 trattava dell'importazione delle unità al fine di favorirne il rientro sotto bandiera italiana: avendo validità di soli sei mesi dall'emanazione della legge si può considerare abrogato. L'art. 54 prevedeva che sino all'emanazione delle norme applicative rimanessero in vigore i vigenti regolamenti e che tali norme dovevano essere emanate entro un anno. Il regolamento di sicurezza vide luce solo nel 1977... Del resto, l'articolo riformulato ad opera della 1. 172/03 prevedeva che al 30 settembre 2003 sarebbero state emanate le norme di attuazione della legge ma se si eccettua il D.P.R. 24 aprile 2005 n. 95 recante norme sulla sicurezza della navigazione per le navi adibite esclusivamente al noleggio per finalità turistiche ex art. 3 l. 172/03 è arrivato prima il codice del diporto. L'art. 55, conclusivo, posto dopo il 54 bis inserito ad

opera della 1. 172/03, recitava "Con l'entrata in vigore della presente legge sono abrogate le disposizioni contrarie ed incompatibili con la stessa". La norma, nella sua lapalissiana evidenza, ha dato la stura ad interminabili diatribe dottrinali e giurisprudenziali. Meglio ha fatto il legislatore del codice procedendo ad abrogazione esplicita delle norme ed evitando così un lungo ed accidentato percorso interpretativo che ostacola la serena applicazione della legge. Dopo questa "carrellata" sulla legge 50/71, possiamo svolgere alcune considerazioni di sintesi. Lo strumento normativo del 1971 ha svolto la sua mansione grazie a continui ritocchi in modo complessivamente soddisfacente. La legislazione vigente non poteva più svolgere adeguatamente la sua funzione essendo troppe le lacune e antinomie che presentava per cui sia la dottrina, che ha salutato dal primo momento la legge quale "Piccolo codice della nautica"12 che l'amministrazione hanno svolto una diuturna e fine opera di cesello per potersi orientare in questi paraggi dove si è dovuto creare un mondo a sé tratto da una costola del diritto della navigazione. Certo la specialità della materia, già evidenziata nel codice della navigazione ha trovato una sua più pregnante sede e a parte il regime penale la legge 50/71 ha sancito il primo ed importante distacco dal diritto della navigazione del diporto anche se, e non poteva essere altrimenti, specie all'inizio i punti di contatto erano innumeri e quindi anche l'interprete aveva minori difficoltà di movimento. Solo con il codice si è segnata però l'emancipazione della materia.

¹² Basti per tutti l'opera del Grigoli, Contributo alla disciplina della navigazione da diporto, Padova 1974, la voce dello stesso nell'appendice di aggiornamento del Novissimo digesto italiano, la voce Navigazione da diporto di P. Rossi sull'Enciclopedia del diritto, Milano, e, particolarmente accurato per gli aspetti doganali e fiscali B. Santamaria, La nautica da diporto, normativa speciale tributaria e valutaria, Roma 1977. In campo amministrativo numerosissime circolari, pareri e note ministeriali hanno illuminato l'opera dell'interprete nell'applicare la normativa di difficile coordinamento con il codice della navigazione.

5. ULTERIORI SVILUPPI DOPO LA LEGGE 50/71.

Emanata la legge base, si potrebbe pensare ad un periodo di calma e tranquilla prassi applicativa: non fu così. Facendo venia dei provvedimenti minori emanati all'indomani della legge del 1971, già nel 1976, la l. n. 51 del 6 marzo operava diverse e rilevanti modifiche al disegno originale. Essa introduceva tra l'altro con l'art. 17, la "Tassa di stazionamento", istituto affatto speciale nell'orizzonte impositivo relativo ai mezzi di trasporto e che ha suscitato diversi problemi per essere dopo numerose modifiche ed integrazioni abrogata dalla 1. 172/03. Era solo l'inizio e se tralasciamo vari decreti legati all'inquieta legislazione fiscale nel 1986 vi fu un altro intervento con varie abrogazioni ad opera della 1. 193 in cui reperiamo un altro ed importante passo verso la specialità grazie all'introduzione, con l'art. 28 (ora abrogato dal cod.dip.). di un'autonoma previsione per la dismissione di bandiera semplificata rispetto alla procedura di cui all'art. 156 del C.N. Tale legge prevedeva poi all'art. 29 la disciplina dei "Punti d'ormeggio" affacciando quindi un primo e timido tentativo di regolamentazione dei porti turistici ed ancorando la materia più alla legislazione turistica che al filone demaniale classico contenuto nel C.N. Successivamente, a breve distanza di tempo, riforma sulla riforma con l'ennesima sovrapposizione operata con la legge 5 maggio 1989 n. 171 cui va il merito di aver sfrondato una diatriba sulla possibilità del noleggio e locazione delle unità da diporto e quindi del loro impiego c.d. commerciale con disciplina ora riassorbita nel cod. dip. In essa erano operati nuovi cambiamenti alla 1. 50/71 che appariva sempre meno riconoscibile e più distante dal Codice della navigazione. Altra puntata con la legge 8 agosto 1994 n. 498 in cui sono stati ampliati tra l'altro i limiti di misura dei natanti passando dagli originari 5 metri, divenuti 6 nel 1976 ai 7,5 per le unità a motore e 10 per quelle a vela con motore ausiliario e motovelieri. La legge inserì nel corpus della 50/71 una miriade di norme e codicilli per cui divenne difficile districarsi nella selva delle modifiche e si iniziò a far strada la convinzione che fosse necessario un testo unico a pena del caos. Nel frattempo, per

rendere più semplice il tutto, iniziò ad interessarsi concretamente della materia anche la UE che il 16 giugno 1994 varò la direttiva 94/25 CE, recepita in Italia con d.leg.vo 436/96, (recepita nel cod. dip. unitamente alla direttiva 2003/44 CE che la integra) in cui viene introdotto il marchio CE per le unità da diporto da commercializzare nella comunità e di conseguenza, operata una sorta di rivoluzione copernicana in materia cui il nostro legislatore fece fronte con realismo rinviando di fatto sino al 17 giugno 1998 l'applicazione delle nuove norme. Nel d.leg.vo 436/96 sono contenute interessanti novità per il panorama dello *vachting* che vanno oltre il contenuto della direttiva ma esso non tocca se non di striscio la 1. 50/71 per cui, anche qui occorse un difficile coordinamento in specie con il regolamento di sicurezza del 1994, approvato con D.M. n. 232 che mostrò ben presto le sue crepe derivanti dalle contraddizioni con la coeva normativa comunitaria e sarà sostituito nel 1999 con il D.M. 478, anche se sotto il suo vigore vengono emanati numerosi dd.mm. in data 29 settembre 1999 concernenti le caratteristiche tecniche delle dotazioni di sicurezza. Sempre nel 1996, la legge 23 dicembre n. 647 introdusse una nuova e più articolata regolamentazione del noleggio e locazione delle unità da diporto e nuovi titoli professionali a tali attività connessi. Sul fronte delle costruzioni interviene la regolamentazione della figura del "Costruttore per le unità da diporto" che è del 1997. Nello stesso anno si provvide alla completa riforma delle patenti operata con il D.P.R. 431/97 che sostituisce in pieno clima di deregulation le norme dedicate al tema nell'ambito della 1. 50/71.

Nel 2003 vede finalmente la luce il D.M. 135/03 sui requisiti degli "Enti di certificazione ai fini della costruzione delle unità da diporto soggette al marchio CE", entrato in vigore il 30 luglio 2003 e quindi giusto il giorno successivo all'entrata in vigore della l. 172/03 che ha abrogato definitivamente e completamente il capo II della legge 50/71 concernente la disciplina della costruzione delle imbarcazioni. In pratica, come si vede non c'è stata tregua! Tutto ciò detto in estrema sintesi sino all'ennesima riforma operata dalla l. 172 del 2003 che finalmente ha inserito nella l. 50/71 le principali innovazioni contenute nella direttiva comunitaria 94/25/

CE del 16 giugno 1994 che peraltro, a sua volta è stata modificata ed integrata con la direttiva 2003/44 - 44 CE del 16 giugno 2003 in un rincorrersi senza fine che lascia esasperati gli operatori del settore e disorientati i diportisti. In tale legge è stata preannunciata la riforma finale con la delega per l'emanazione dell'odierno codice da considerare quale reale base per uno *Yachting law* italiano.

6. LA DELEGA PER IL CODICE DEL DIPORTO CONTENUTA NELL'ART. 6 L. 172/03.

Di notevole portata sistematica, l'art. 6 in titolo disegna la delega al Governo per l'emanazione del Codice per la nautica da diporto¹³. La soluzione è maturata alla luce della pregressa e torrentizia legislazione brevemente illustrata e discende oltre che da evidenti motivi pragmatici da un'elaborazione dottrinale che oramai si è delineata in maniera decisa come "indipendentista". Era chiaro ai più che la situazione non aveva futuro: da una parte vigevano norme rese oramai inorganiche e di ardua comprensione a seguito ed a causa delle mutazioni spesso derivanti da situazioni contingenti che avevano stravolto l'originario disegno della 50/71 mentre dall'altra rimanere legati come da alcuni voluto al cod. nav. che oltre ad essere concepito per regolare tutt'altri tipi di navigazione mostra più di una ruga non poteva oramai portare ai nostri fini che ad un rincorrersi di interpretazioni sul filo di lana e analogie dal dubbio risultato. È per tale motivo che si è salutato con cauto ottimismo e con la coscienza che il passo fosse inevitabile la redazione di questo nuovo codice della cui delega andiamo in estrema sintesi a tracciare le linee portanti prima di affrontarne il testo. Si enumerano di seguito i punti chiave che costituiscono nei voti del legislatore delegante del 2003 l'ossatura e la filosofia di impianto del nuovo codice: 1) la prima preoccupazione ed esigenza segnalata è stata quella di giungere ad un coordinamento

¹³ Romagnoli, Il regime giuridico della nautica da diporto alla luce dei recenti mutamenti normativi operati dalla legge 172/03, in Diritto marittimo, 2003, pag. 1522 e segg.

ed armonizzazione di tutte le normative nazionali e comunitarie e comunque rilevanti nella materia della nautica da diporto. Vengono tralasciate ed a torto le norme internazionali che storicamente hanno forte rilievo in campo marittimo. Alla carenza però è data risposta organica grazie al rinvio contenuto nell'art. 1 del codice alle leggi, i regolamenti e gli usi di riferimento ed al cod. nav.; 2) rinvio alle norme armonizzate EN/ISO/DIS 8666 per la misurazione dei natanti ed imbarcazioni da diporto e alle norme EN/ISO 8665 per l'accertamento della potenza dei relativi motori ai sensi della direttiva 94/25/CE del 16 giugno 1994; 3) previsione di una nuova ed unica tabella in materia di tributi per le prestazioni ed i servizi resi dagli organi dello Stato competenti in materia in sostituzione di quelle vigenti, cosa prontamente attuata nella tabella A di cui all'allegato XVI del codice; 4) semplificazione degli adempimenti relativi all'utilizzo per le sole esigenze di soccorso (CH 16) delle stazioni radiotelefoniche in dotazione alle unità da diporto, da attuare a mezzo regolamento. Al momento, l'art. 29 del codice riproduce essenzialmente l'art. 49 della 1. 50//71 come riformato dalla 172/03; 5) il quinto punto riguarda l'eliminazione delle duplicazioni di competenze che tanto contribuiscono alla confusione burocratica da attuare a mezzo della revisione organica delle competenze degli Uffici marittimi e della motorizzazione civile e con l'affidamento ai Ministeri delle infrastrutture e trasporti e delle attività produttive della vigilanza sulla rispondenza alle norme tecniche di attrezzature e dotazione da utilizzare a bordo delle unità da diporto, cosa già sostanzialmente prevista nell'art. 8 del d.lgs. 436/96 e quindi solo da inserire in codice; 6) altro punto spinoso, specie in relazione alla maggiore maturità e responsabilità richiesta all'odierno diportista che navighi su unità munite del marchio CE è quello dell'adeguata informazione sulle condimeteo e sui divieti concernenti la navigazione per la qual cosa si esige la previsione di soluzioni organizzative tali da garantire una completa, efficace e tempestiva informazione a favore dell'utenza. All'art. 65 lett. m è previsto che il regolamento di attuazione del cod. dip. istituisca lo sportello telematico del diportista nel quale verranno altresì fornite le notizie di cui sopra; 7) si prevede

la revisione della disciplina delle patenti, ineludibile per i motivi sopraesposti, anche se la materia è già stata rivisitata nell'ottobre 1997 con il D.P.R. n. 431, in armonia con il contesto comunitario e gli accordi internazionali stipulati dall'Italia, in modo da coordinare le competenze amministrative e definire nuovi criteri in materia di requisiti fisici per il conseguimento della patente nautica con particolare riguardo alle persone disabili. Attualmente la disciplina è contenuta nell'art. 39 cod. dip. che segna i principi base mentre la concreta attuazione è demandata all'emanando regolamento. A titolo di cronaca si riferisce che a parte le iniziative di Unione Vela solidale, dell'associazione Omero che organizza manifestazioni per diportisti ciechi in varie parti d'italia, e molte altre impegnate in tema sociale, nell'ambito della celebre regata "Barcolana" di Trieste, partecipano onorevolmente imbarcazioni condotte da disabili di vario tipo e da persone affette da diabete mellito a dimostrare che il mondo della vela non è necessariamente precluso a tali soggetti qualora siano muniti di adeguata preparazione ed attrezzatura idonea per cui il diporto è entrato a pieno titolo tra gli sports accessibili ai diversamente abili; 8) troviamo un impegno molto interessante che se attuato potrà veramente migliorare lo stato delle cose nel nostro comparto e cioè la previsione dell'impegno della scuola pubblica e privata all'insegnamento dell'educazione marinara anche prevedendo la creazione di specifici corsi di istruzione per il settore del turismo nautico. Nella pratica, questi corsi potrebbero essere istituiti nell'ambito degli "Istituti tecnici nautici". La previsione trova menzione nell'art. 52 del cod.dip.; questa direttiva concerne l'emanazione delle norme regolamentari necessarie per il funzionamento pratico del nuovo sistema e riguarderà anche l'uso obbligatorio di dispositivi di sicurezza elettronici in grado di consentire, in caso di caduta in mare, oltre alla individuazione della persona la disattivazione del pilota automatico e l'arresto dei motori. La previsione, utile in ogni caso, può essere utilissima specie nel caso vi sia a bordo un "navigatore solitario" ma poiché nella stragrande maggioranza dei casi questi sono velisti, a poco servirà l'arresto automatico dei motori; infine, sempre nella ricerca di chiarezza, trasparenza

ed informazione dell'utenza oltre che di certezza per gli operatori professionali si prescrive l'abrogazione espressa delle norme contrastanti alla data di entrata in vigore del codice.

I tempi non sono stati lunghissimi e comunque grazie ad una serie di accorgimenti procedurali il Governo è riuscito a compiere l'opera entro i tempi della delega che inizialmente era di un anno e poi grazie a proroga di un ulteriore anno, due anni. Del resto le indicazioni fornite nell'articolo in esame sono chiare e il momento era maturo per il passo. Resta comunque saldo il legame con il cod. ed in generale con il regime amministrativo delle navi di cui all'art. 136 e seguenti che trova piena conferma nell'articolo 1 del nostro codice. In effetti, solo con l'effettivo sganciamento dell'unità da diporto dal concetto di nave codificato potrebbe realizzarsi una effettiva indipendenza del diporto ma a ciò non si è giunti e pertanto il codice del diporto può tranquillamente considerarsi un "satellite" di quello della navigazione nel cui seno è nato come embrione nelle "disposizioni speciali" di cui al libro I, titolo VIII.

1. L'ultimo argomento spinoso, come di consueto, lo reperiamo nell'aspetto finanziario dell'operazione. L'art. 6 comma 8° della l. 172/03 prevede che dall'emanazione del Codice non devono derivare nuovi o maggiori oneri per il bilancio dello Stato e ciò trova conferma nell'art. 67 e conclusivo del codice. In effetti, da una rapida lettura della delega non appare che ci siano previsioni di spesa a parte il fatto che l'attuazione della lettera D) relativo all'adeguamento dell'informazione all'utenza attuando con lo sportello telematico del diportista potrebbe realisticamente non essere attuabile "a costo zero" come pure sempre più spesso, ma in modo poco realistico, si desidera. A piena conferma, l'art. 67 e finale del codice prevede al primo comma che "Dall'attuazione del presente decreto non devono derivare nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica".

- 2. Grazie ad una serie di accorgimenti procedurali il Governo è riuscito a compiere l'opera entro i tempi della delega che inizialmente era di un anno e poi grazie a proroga di un ulteriore anno, due anni. Del resto le indicazioni fornite nell'articolo in esame sono chiare e il momento era maturo per il passo. Resta comunque saldo legame con il cod. ed in generale con il regime amministrativo delle navi di cui all'art. 136 e seguenti che trova piena conferma nell'articolo 1 del nostro codice. In effetti, solo con l'effettivo sganciamento dell'unità da diporto dal concetto di nave codificato potrebbe realizzarsi una effettiva indipendenza del diporto ma a ciò non si è giunti e pertanto il codice del diporto può tranquillamente considerarsi un "satellite" di quello della navigazione nel cui seno è nato come embrione nelle "disposizioni speciali" di cui al libro I, titolo VIII.
- 3. L'ultimo argomento spinoso, come di consueto, lo reperiamo nell'aspetto finanziario dell'operazione. L'art. 6 comma 8° della l. 172/03 prevede che dall'emanazione del Codice non devono derivare nuovi o maggiori oneri per il bilancio dello Stato e ciò trova conferma nell'art. 67 e conclusivo del codice. In effetti, da una rapida lettura della delega non appare che ci siano previsioni di spesa a parte il fatto che l'attuazione della lettera D) relativo all'adeguamento dell'informazione all'utenza attuando con lo sportello telematico del diportista potrebbe realisticamente non essere attuabile "a costo zero" come pure sempre più spesso, ma in modo poco realistico, si desidera. A piena conferma, l'art. 67 e finale del codice prevede al primo comma che "Dall'attuazione del presente decreto non devono derivare nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica".

7. IL CODICE DELLA NAUTICA DA DIPORTO.

Per etimologia antica la parola *codex* significa tronco o ceppo per divenire poi come *caudex* la tavoletta cerata sulla quale si scriveva e che unita ad altre formava un libro compatto che si differenziava dal *volumen* che era un libro ravvolto a rotolo

per lo più in carta di papiro. Il concetto esprime sintesi, forza e chiarezza di comunicazione. Il sistema normativo ha sempre conosciuto una dialettica tra momenti in cui il diritto si sviluppava in modo piuttosto libero per via giurisprudenziale e dottrinale sulla falsariga di leggi estemporanee e il cui coordinamento era frutto della paziente opera degli interpreti ed esegeti ed altri in cui lo stato si è posto il compito di riorganizzare ed incanalare in modo organico l'insieme delle norme createsi dando ad esse una forma munita di una certa stabilità. Si assiste guindi ad una alternanza centrifuga nei momenti in cui culturalmente si vogliono effettuare cambiamenti subliminari dell'ordinamento, cosa che in Italia ha raggiunto un culmine nell'ultimo trentennio del secolo scorso emblematicamente appellato dall'Irti come "età della decodificazione" ad altri momenti in cui elementi centripeti fanno sentir forte la necessità di riunire ciò che per lo mondo si squaderna. Sono varati codici che regolano in modo univoco, tendenzialmente per lunghi periodi e senza soverchi dubbi una materia. Nel nuovo millennio assistiamo ad fioritura di codici "piccoli" o brevi che prima altro non erano che una legge speciale e che evidenziano la tendenza in parola. Citiamo *ex pluris* quelli dei beni culturali ed ambientali, della privacy, della proprietà intellettuale e delle assicurazioni cui seguiranno di certo altri poiché si parla per es. nel nostro campo di un codice dei beni demaniali marittimi. In molti casi si tratta di riprendere leggi oramai "vecchie" che a seguito di mille integrazioni ed interpretazioni sono state snaturate sino a far perdere le tracce del disegno iniziale e che con un opera di coordinamento fanno da base ad un nuovo organismo giuridica autonomo che va oltre il testo unico. Al fenomeno sopradescritto non ha fatto eccezione il settore in esame per il quale la natura che potremmo dire subspeciale era già enucleata nell'ambito del diritto della navigazione. A seguito della delega e grazie ad una proroga di un anno operata dalla 1. 27/07/04 n. 186, nel giro di due anni ha visto la luce il testo definitivo del "Codice della nautica da diporto ed attuazione della direttiva 2003/44/CE, a norma dell'art. 6 della legge 8 luglio 2003 n. 172" emanato con d. leg.vo 18 luglio 2005 n. 171 pubbl. nel S.O.G.U n. 202 del 31 agosto 2005. Il codice nasce quale classica

opera di collazione e coordinamento del vecchio ordinamento con le nuove ed indifferibili istanze innovative provenienti dalle direttive comunitarie e segnatamente la 94/25/CE del 16 giugno 1994 come integrata dalla 2003/44/CE del 16 giugno 2003.

Per il rimanente, a parte qualche innovazione di dettaglio sul regime amministrativo delle unità e sull'impiego commerciale delle stesse non si può dire che il precedente sistema venga mutato in modo da poter dire che siamo di fronte ad una nuova ed ignota disciplina. Si tratta quindi di una riforma dal sapore tecnico e che si inserisce nel filone "innovazione nella continuità". Il codice appare quale strumento piuttosto agile diviso in una parte generale su sei titoli di 67 articoli totali con un corredo di 16 allegati aventi un valore eminentemente tecnico e desunti praticamente in toto dalle prefate direttive comunitarie. Fa eccezione l'allegato XVI che reca la tabella dei diritti e compensi per prestazioni di servizi in materia di nautica da diporto che riprende l'analoga tabella della 1. 50/71. Necessario complemento sarà il regolamento attuativo esplicitamente previsto dall'art. 65 del codice che dovrà rispettare le indicazioni delle lettere da a) ad m) dello stesso. Di seguito procediamo ad un breve quadro d'insieme enumerando l'argomento dei singoli titoli del codice:

titolo I, diviso in due capi di cui il 1° detta le disposizioni generali tra cui di peculiare interesse la gerarchia delle fonti, la confermata certezza dell'utilizzabilità commerciale delle unità da diporto e la loro definizione mentre il 2° concerne la progettazione, costruzione ed immissione in commercio delle unità da diporto riprendendo in pieno le norme tecniche contenute nelle direttive comunitarie 94/25/CE e 2003/44/CE recanti la disciplina del marchio CE e che riguardano solo le unità dai 2,5 ai 24 metri operando all'art. 14 un rinvio al cod. nav. per ciò che attiene le navi da diporto. Fanno da corollario a questa parte ben 15 dei 16 allegati al codice. In essi si tratta minuziosamente delle modalità tecnico - costruttive. L'adozione del sistema degli allegati è in linea con quanto operato nelle convenzioni internazionali su sicurezza ed ambiente (SOLAS) e

- MARPOL) e consente un agile modalità di consultazione della normativa tecnica oltre che una maggiore facilità nell'aggiornare la normativa stessa in quanto non si deve cambiare il testo base ma sostituire gli allegati per adeguarli a nuove istanze tecniche;
- titolo II, diviso in cinque capi dall'art. 15 al 41, tratta del regime amministrativo delle unità da diporto e riprende la legge 50/71 come trasformata dopo la novella di cui alla 1. 172/03 (14). Il I° capo è dedicato ai registri d'iscrizione delle navi ed imbarcazioni anche utilizzate a titolo di locazione finanziaria o *leasing* (art. 16) ed innova all'art. 17 sull'obbligatorietà della pubblicità navale che passa da essere un onere ad obbligatoria nei sessanta gg. dall'atto mentre si muove nell'alveo della legge 50/71 per l'iscrizione. Il capo II° dedicato all'abilitazione alla navigazione delle unità, ai documenti di bordo, uso della bandiera, sicurezza, natanti, potenza dei motori, apparati ricetrasmittenti (art. 29), manifestazioni sportive (art.30) e navigazione temporanea (artt. 31, 32, 33) si muove sempre nel déja vu. Il capo III attiene all'equipaggio ed ai servizi di bordo per unità utilizzate direttamente o a noleggio (artt. 36 e 37). Anche in esso viene ripresa ed ampliata la precedente disciplina dettata dalla 50/71 e viene riconfermata la necessità del ruolino d'equipaggio nel caso in cui venga imbarcato personale iscritto nelle matricole della gente di mare, cosa dovuta nel noleggio. Il capo IV, composto del solo art. 39, verte sul regime delle abilitazioni alla condotta e comando e detta la disciplina generale abbisognando di regolamento attuativo. Il capo V tratta della responsabilità civile e dell'assicurazione obbligatoria (artt. 40 e 41) e dovrà essere rivisto per i riferimenti alla 1. 990/69 con l'entrata in vigore del codice delle assicurazioni;
- titolo III, decisamente innovativo anche per gli aspetti privatistici reca le disposizioni speciali sui contratti di utilizzazione delle unità da diporto e sulla mediazione. Esso è diviso in tre capi il primo dei quali dedicato alla locazione

- delle unità da diporto (artt. 42-46), il secondo al noleggio (artt. 47-49) ed il terzo (artt. 50-51) alla neoistituita figura del mediatore per le unità da diporto il cui ordinamento è demandato alle regioni e che in tale modo viene distaccato dalla figura classica di cui alla 1. 12 marzo 1968 n. 478 recante l'ordinamento della professione di mediatore marittimo;
- titolo IV è composto di un unico articolo, il 52 e tratta dell'educazione marinara da attuarsi in sinergia con il Ministero dell'istruzione. Esso costituisce attuazione della delega di cui all'art. 6 lett. f della l. 172/03;
- titolo V, composto dagli artt. 53-57, innova decisamente rispetto a passato ampliando di molto le fattispecie punitive rispetto alla l. 50/71 ma confermando la scelta di punire solo con sanzioni amministrative gli illeciti del diporto come già operato nella l. 172/03;
- titolo VI, reca le disposizioni complementari, transitorie e finali e consta degli artt. 58-67. L'art. 58 conferma la durata dei procedimenti amministrativi concernenti il diporto in venti gg. come già stabilito con la 1. 172/03; l'art. 59 chiarisce in modo definitivo l'assenza di obblighi per le unità da diporto riguardo la presentazione della nota di informazioni prescritta per le navi commerciali all'arrivo nei porti; gli artt. 60 e 61 riguardano le dichiarazioni di evento straordinario ed i sinistri marittimi mentre il 62 dispone l'iscrizione o reiscrizione delle unità destinate alla navigazione esclusiva nelle acque interne; gli artt. 63 e 64 trattano delle tariffe per prestazioni e servizi e dei diritti di ammissione agli esami per le patenti; l'art. 65 preannuncia un complesso regolamento di attuazione che sarà scandito sulle indicazioni contenute in 11 punti e che, alla sua entrata in vigore pensionerà definitivamente le disposizioni regolamentari vigenti. L'art. 66 detta le disposizioni abrogative espresse mentre il 67 chiude il codice con il monito che dall'applicazione del testo non dovranno derivare nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica.

Da questa celere carrellata si trae l'impressione di un codice breve e conciso dal carattere eminentemente tecnico ma non privo di interessanti novità e suggestioni giuridiche. Piace nell'occasione citare il Galgano che con il consueto acume ed indubbia autorevolezza, nel presentare la tredicesima edizione del suo "Diritto commerciale - le società" a seguito della nota riforma delle società di capitali di cui al d.leg.vo n. 6 del 17 gennaio 2003, che ha per certi aspetti toccato le "stelle fisse" dell'universo giuscommercialistico, afferma "É così accaduto con una sorta di ritorno all'antico dogmatismo, che i concetti costruiti sul diritto anteriore o, ancor di più, ereditati da antica tradizione siano stati elevati a metro di valutazione della riforma, giudicata errata là dove appariva discostarsi da quei concetti. La verità è che il diritto non conosce dogmi: i concetti giuridici si costruiscono a partire dalle norme e non le norme dai concetti, nella consapevolezza del disegno di politica legislativa dal quale traggono origine". Il pensiero dell'eminente giurista non può che essere condiviso, magari a malincuore ma condiviso se è vero che ex facto oritur ius e che il diritto altro non è che morfologia della prassi, seguendo un filosofo del diritto quale il Prof. Frosini. Il concetto iniziale enucleato dall'etimologia del termine latino codex - ceppo torna quindi alla mente: l'operatore giuridico ha una fonte unica ed autorevole di riferimento e non è più necessario ricorrere a una congerie di norme spesso mal assortite per poter inquadrare in modo giuridicamente utile e concludente le fattispecie relative alla nautica da diporto. Con ciò non si tratta certo di voltare le spalle alla tradizione marittimistica ma semplicemente prendere atto di un fenomeno sociale che fruisce di autonoma disciplina sia pur nel rispetto dell'elaborazione legislativa, dottrinaria e giurisprudenziale sin qui compiuta come del resto discende in modo inequivocabile dall'art. 1 del testo in commento

FEDERICA GEI

Dottore di ricerca, Università degli Studi di Trieste

THE PORT OF HONG KONG*



1. HISTORY

The reason of the success of "the Perfumed Harbour" is to be found in its history.

Standed on an excellent position on the sea and between east-Asia and west-Asia, Hong Kong was always a palmy port.

But it grew up economically after the opium wars, in fact with the British posses of the island, of the Kowloon peninsula and af-

^{*} This paper is the outcome of a two-year research on conducted in the framework of the "Programs of Relevant National Interest" (PRIN 2004) on Services of General Interest, co-financed by the Italian Ministry of Education University and Research.

ter the establishment of the New Territories the importance of the Hong Kong's commerce was starting and was direct to arrive to the highest level.

The communist revolution of the year 1949 determined a new flow of Chinese people immigrating.

In that period Hong Kong became the empire of textile industry and financing. In the first years of the 80's the British and the Chinese met to decide the future of Hong Kong. For this reason the Special Administrative Region (SAR) of China was born and had to be the same for 50 years.

The promise would be of independence of the SAR from China government(one country, two system) but in fact it didn't happen. But except for politics that is a very dangerous matter, the Hong Kong trade and finance is left at the organization of the businessland.

2. HONG KONG CITY

Business is the aim of Hong Kong. Hong Kong is very westernised, full of culture, arts and characterized from the "feng shui" that is a discipline direct to balance the elements of the nature.

The religions are Buddhism and Thaoism, the people from Hong Kong are used to go to the temple to ask favour for a conclusion of a business.

The languages are Cantonese and English but now Mandarin too. The taxes in Hong Kong are very low, the highest tax on the individual income is 16% and the tax on society income are no more than 17,5%.

The transport infrastructure is very efficient, people in HK are used to have a transport ricaricable card. With this card you can pay all the means of transport and some taxi too.

In Hong Kong there is a very fast express train that connects the east of the land and the airport with the island (in only 28 minutes), there is a subway called Mass Transit Railway (MTR) divided in five lines, there are ferries that connect the Island to Kowloon, buses and taxis. All these means are very well organized, cheap and permit to cross all the zones in a few minutes.

The Central, that is the transport strategic point, is the heart of the city. All the means in Central are connected, and from that area you can easily walk to another through the buildings.

It is a city used to an easy and quick way of life; you can find everything from all the cultures but it is full of oriental tastes too. If you have money you can have whatever you want!

3. THE HONG KONG POLYTECHNIC UNIVERSITY¹

The Hong Kong Polytechnic University is set on the Kowloon peninsula between Hong Chong Rd and Cheong Wan Rd. It is a very well organized campus where you can find library, accommodation, sport fields, swimming pool, auditorium, amphitheatre, restaurants and bars.

On the Li Ka Shing Tower is setted the International Centre for Maritime Studies(ICMS), a World-class Centre for Maritime Studies, education, and Consultancy.

The Head and Chair Professor of Maritime Studies from the Department of Logistics is the Professor John J. Liu.

The Department of Logistics collects matters like economy, law, business and engineering that are strictly connected with logistic education. The Polytechnic University is organized to embrace all the transport matters.

Logistic is one of the main industries identified by the HKSAR government for accelerated development and substantial growth to support the local economy. Consequently, growth of logistic activities in this region will be enormous in the years ahead.

Managing logistics involves the effective management of materials, information, and finance in a network consisting of suppliers, manufactures, distributors, and customers.

The HK Polytechnic posses a whole spectrum of logistics: air and land transport, distribution management, information and

¹ From the rew "Logistic Research at the Hong Kong Polytechnic University" edited in Hong Kong



wireless technology, logistics system design, maritime studies, materials handling, operations management, optimisation, production and inventory management, purchasing, quality management, RFID applications, scheduling, shipping, storage and packaging, supply chain management, transport economics and policy,

transport law, and warehousing. The logistics research team of the university consists of faculty members primarly from the following departments:

- Department of Applied Mathematics
- Department of Civil and structural Engineering
- Department of Land Surveying and Geo-Informatics
- Department of Logistics

It has the competence in various aspect of logistics research and collectively provides a total logistics solution as required by industry.

The latest research developments of this team include Transport, Maritime Logistic, Logistics Engineering and Information System, and Supply Chain Management and Operations.

Transport infrastructure development and logistics operations are inter-dependent and related to politicy issues in the economic growth of any mayor metropolitan areas. The transport infrastructure development cannot be divorced from the need of logistics operations and improvements. Recent experiences in Hong Kong, such as the Guangzhou-Hong Kong-Macau Bridge and Western Corridor Link proposals put forward by the Government, indicate the policy decision on transport planning and system operations logistics require to be integrated.

As the development of Hong Kong as a primary logistic hub would inevitably involve the construction of extensive cross-boundary transport infrastructure and the improvement of cross-boundary transport systems. The government of HKSAR should work closely with the municipal governments on the Chinese mainland on focuses such as transport infrastructure planning, environmental protection, project phasing, transport management and logistics operation improvements. The setting up of the Sustainable Development Unit within the Office of Secretary for Administration will facilitate the implementation of the various initiatives, and it is anticipated that transport infrastructure planning and system operations logistics will be an important component of a sustainable development strategy for Hong Kong and the Pearl River Delta region.

Apart from the strategic infrastructure expansion due to the economic growth, attention has also been given to the development of Intelligent Transport System(ITS) in the Chinese mainland so as to improve the transport logistics there. Many cities have embarked on efforts to pursue ITS development, but this has proved that various ITS applications are emphasised in different cities with a view on the unique nature of the local transport system and the characteristics of the local environment. Recently, the HK Polytechnic University has invested HK\$ 8 million for development of new ITS technologies and is ready to apply these new technologies in practice.

The Logistic research has a lot of project:

- About Air Transport: it is direct to analyse the facilities in the HK International Airport.
- About Transport Logistics: it is focused on the threats and opportunities opened for transport/logistics Industries in Chongqing areas after the completation of the Three Georges on Yangtze River.
- About Intelligent Transport System: development of Multi-mode public transport query and guiding system for the whole of Hong Kong using web or mobile devices. Through either clicking on a map or textual input of both origin and destination, the route searching engine, based on the criteria of the least transfer modes, shortest time and/or least fare, would determine the optimum travelling route(s) in Hong Kong. The route(s) can be displayed in either textual or map based format. The development embraces the integrated technologies of Digital Mapping, Database Management, GIS and Web Mapping. Currently, prototype EASYGO has been in trial operation.
- Location-based Mobile Service (LBMS) System for Beijing Olimpic: a location-based mobile service (LBMS) system in an integrated product of GPS, GIS and telecommunication technology. The objective of this project is to develop a LBMS related to Beijing Olympic Games 2008 with emphasis on the service of transportation and traffic

information system. The system should provide the following functions: search for information about objects at the remote locations; download maps for remote locations and mosaic the maps seamlessly. Design the optimum path remotely; locate the position of the user in realtime; recive dynamic traffic information and navigate the user; etc. The development is of significant social impact and commercial value. This project is founded by PolyU and National Geomatics Center of China.

- About Land Transport: analysis of Land Use Infrastructure for Port Development in Hong Kong. This project is funded by the Faculty of Construction and Land Use of PolyU. It addresses four questions: What is the existing strategy for port development? Why goods are handled through Hong Kong's cargo handling ports and mid-stream operations? What is the right mix of these operations in view of Hong Kong's port development that should be both economically sound and environmentally efficient? Does Hong Kong need to expand land use infrastructure for port development in the area of quay lengths and back up areas? If so, where to put them?
 - And Land Use and Transport Infrastructure Integration between Hong Kong and Pearl River Delta Region.
- About Transport Management: area of Srategic Development (ADS)-destination Management and Tourist Transport. This project is to examine the aviation politicise and their implications on the tourist destination. It will identify the possible factors affecting the aviation politicise in Hong Kong, examine the costs and benefits of alternative aviation, and put up the best possible scenario of the aviation policies.

Hong Kong is a major ship owning and management centre. According to the Hong Kong Shipoweners Association, the total tonnage of ships owned or managed by its members was around 61,6 million deadweight tonnes in December 2002. Hong Kong's port facilities are financed, built, owned and or operated by pri-

vate firms. It is the only major port not run by a port authority. An increasing number of countries are seeking to privatize their port operation and/or develop news ports to be run on a commercial basis. An exportable sea transport service from Hong Kong is thus the development and management of ports on the Chinese mainland and the wider region. Hong Kong port operators are already active in this field. Also, the growth of the Asian shipping market has changed the ownership of the global fleet or freighters and tankers. While Greek, Italian, Belgian, Denish, German, and Norwegian companies remain important and have many vessels in service on Pacific routes, Asian shipping lines now own 40 per cent of the world's fleet. With the recent recommendation of the Maunsell Report, the HK Government has reorganized the Port and Maritime Board in two councils: the Maritime Industry Council (MIC) and the Port Development Council (PDC). This is unequivocal evidence that the Government is giving proper recognition and due importance to the maritime and shipping industries, clearly signalling that Hong Kong's position as an international maritime hub should be enhanced.

To maintain and futher develop the leading position alongside keen competition from neighboarding regions, the maritime research team at the Hong Kong Polytechnic University has been actively involved in research and consultancy services in container terminal operations, maritime law and policy, maritime safety, and shipping management.

Some projects are active:

- The impact of the Container Security Initiative(CSI) Produces on Port Efficiency. CSI is a new requirement stipulated by US government to monitor container movements bound for the USA. Hong Kong is one of the forerunners in Asia to adopt this regulation. This project studies and analyze the effects in advance terminal cut-off time and extra operation costs imposed on local shippers/operators under CSI requirements.
- Legal Measures to Enhance Hong Kong's Position as a Shipping and Logistics Centre for China under WTO

rules. This project aims to provide suggestions to the Governments of the Chinese mainland and HKSAR on legal measures to improve Hong Kong logistics services to the Chinese mainland with the WTO regulatory framework. The research will also contribute to the development of knowledge of competition and market entrance in shipping and logistics sectors under WTO rules.

- Review of the Maritime Law of Mongolia. This project is requested by the International Maritime Organizzation (IMO) to provide technical assistance to the Government of Mongolia in reviewing its maritime policy and legislation, developing a framework of maritime policy and drafting its Maritime Code.
- Elmination of Legal Barriers in Logistics Management in China and Taiwan. This project aims to analyze the interrelate between logistics barriers and their legal environments in the Chinese mainland and Taiwan. It also formulates a blue print for legal reforms in line with the WTO regime and searches for convergence between the laws relating to logistics in the two district legal systems.
- An Integrated Interactive Maritime Risk Management System.
- Analysis of Mathematical Model of Marittime Search and Recure.
- Port and Airport Development Strategy (PADS) Study.
 This study is conducted for Wilbur Smith Associates Ltd.
 The aim is to forecast the demand for future port and airport facilities so as to determine the timing, extent and location of new port and airport facilities for matching the future demand

Logistics engineering deals with design, development, testing, implementation, control, operation, and maintenance of various systems involving the supply and distribution of goods and services and their associated information flow, with particular emphasis on the development of news system and the reengineering of existing system. The spectrum of logistics engineering

coves materials handling system, warehouse design, packaging and storage technology, forecasting, scheduling and optimization techniques, mobile and wireless applications, data mining and synchronization, workflow analysis, enterprise modelling and enterprise integration, artificial intelligence, and agent research. It also includes industrial application such as Enterprise Resource Planning (ERP), Point-of-Sales(POS) system, Just-in-Time(JIT), Vendor Management Inventory(VMI), Collaborative Product Commerce(CPC), Automatic Identification (AutolD), Radio-Frequency Identification(RFID), etc...

The Department of Industrial and System Engineering launched the first MSc in Industrial Logistics Systems in Hong Kong and has been active in undertaking logistics project with industry. The Department works closely with the Engineering Purchasing Department of Dragon Air in a supply chain logistics programme that manages the spare parts supply for its cargo. It is also working with Honeywell Consumer Products(HK) Ltd in the design and implementation of a smart warehouse, enterprise collaborative tool and Schick Asia Ltd in the use of mobile devices in VML As a joint project with Hong Kong Logistics Association, a total of \$ 2 million has been granted by the Trade and Industry Department to develop an Intelligent Logistic Optimizer for freight forewarders. In the area of education and training, it has secured a \$ 2 million LTDG from UGC that has partially been used to develop an enterprise game called SimEnterprise, which mimics the micro-world of supply chain activities. Various applications of RFID in supply chain management are being developed by the Department jointly with industry.

Some project are joined too.

- Develop of Operations Research Models for the Feasibility Study of Automated Passenger/Vehicle Clearance Projects.
- Physical Simulation of an Automated Storage/Retrieval System to Support Time and Process Optimization.
- Simulation Game for MPR/ERP.
- Customization of a web-based Enterprise Collaborative Tool for Production Logistics.

- The Design and Development of JAVA and XML ERP System.
- An Intelligent Logistic Optimizer for SME Freight Forewarders.
- Design and Development of a Knowledge Repository for Supply Chain Integrator Based on Dynamic Taxonomy.
- A Virtual Warehouse System for Collaborative Logistics.
- RFID Automatic Tacking System and e-Security in Health Care Products Against Counterfeit.

..etc

Operations management (OM) is concerned with the efficient and effective transformation of input into output in organizations. Supply chain management (SCM) emphasized that firms collaborate with their suppliers and customers as partners to ensure the timely and reliable flow of input and ouput to support operations and to meet customer demand. The critical issues of Om are productivity, quality, capacity, flexibility, speed, services, etc., while those SCM are relashionship management, pursuring and supply, demand management, distribution, inventory management, etc. PolU is active in pursuing among others cutting-edge research (to understand), and doing consultancy (to help business to address), various OM/SCM issues related to the distribution management, purchasing and supply, quality management, scheduling, supply chain coordination, and supplier-customer relationship management.

With these projects:

- Design Analysis of Algorithms for Some Contemporary Scheduling Problems.
- Sheduling Problems of Reverse Logistics.
- Semi-online Scheduling on Parallel Processors
- Report on Overall Performance of Individual CFS Members and Their Facilities.
- An Empurical Study of the Impact of Quality and Marketing Alignment on Organizational Performance.
- Integrating Purchasing and Supply Chain Management Process in Chinese Restaurant Chain in Hong Kong.

- Supply Chain Management and Business Performance-An Empirical Study of Trading Service Companies in Hong Kong.
- Instruments and Methods for Evaluating the Supply Chain Performance in Trasport Logistics.

etc...

The INTERNATIONAL CENTER FOR MARITTIME STUDIES(ICMS) born after an enthusiastic HK\$ 100-MILLION found is called an Elite Home for Maritime research, education and consultancy.

ICMS current executive profile of research projects and initiatives is outlined as follows:

- Intelligent Maritime Rescue Simulator (Collaboration with Maritime Department HKSAR)
- Simulation outlook of economic feasibility for San-ya, Nanshan Port.
- Development of Marine Certification and Training Center: Complementary Education for Marine Officers and Professionals.

Housed on HK PolyU Campus with Honourable Maritime Industry Representatives on ICMS Board:

Maritime Library and Information Resource Centre(MIRC).

Marine Certification and Training Centre(MCTC): Comprehensive state of-art maritime training and consulting services facilities.

Port Policy Evalutation (PPE).

Maritime Operations Theonology (MOT)Lab.

Maritime Legal and Insurance Service (MLIS).

Virtual Marine World.

Maritime Certification and Trading Centre(MCTC) has the aim to conduct maritime education and training programmes leading to certify the competency and licences for deck officers including Class 3, Class 2 and Class 1(Master Mariner)in Hong Kong. The programme is officially recognized by the Marine Department, Government of HK Special Administrative Region(HKSAR) and strongly supported by shipowners and mariner associations in Hong Kong.

The Polytechnic University organizes Postgraduate Programmes in Logistic, offered by the Graduate School of Business. They are:

MSc: PgD in Global Supply Chain Management

MSC in International Shipping and Transport Logistics

MSC in Management

MSc in Quality Management

The education offered by the PolyU in the logistics matters is unbelivable complete.

The preparation offered is not only complete for the involved arguments but also for the persons whom it is directed.

Logistics is strictly connected with business, financing, engineering, law, computer facilities; it is therefore a fully complete subject extremely interesting nowadays.



VICTORIA HARBOUR²

Hong Kong during the Quing Empire was a fishing village. Until the British domination Hong Kong was out of the China interest. The British domination and the opium trade were the fortune of the "Perfumed Harbour". In the last twenty years Hong Kong has become the most important port of the world.

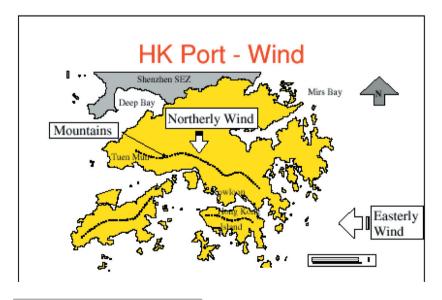
The lucky position permitted to HK harbour to become from a sheltered natural harbour towards a hub port to serve the region.

More than for the geographical position what is very important to analyse and to understand are the reason of the success of this port which are the wind, the flood tide, the ebb tide and the sea access.

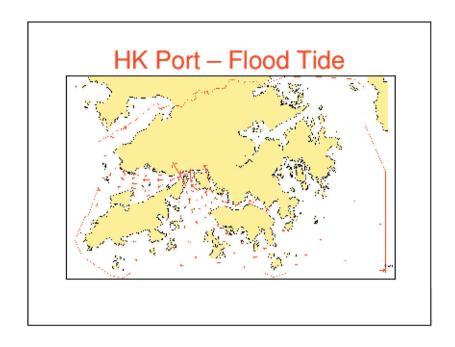
In fact Hong Kong port is protected from Northerly Wind and from Easterly Wind from the chain mountains both in the land and in the islands.

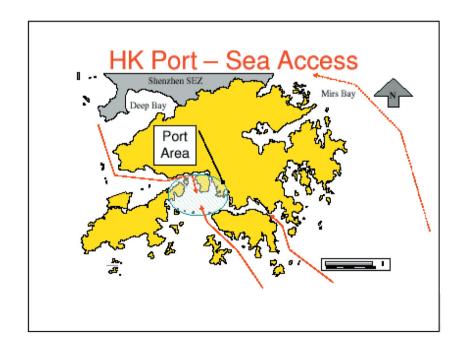
The flood and the ebb tide are favourable for the vessels

The excellent sea access are three: from the west and east of HK island and from the strait between the Lantau Island and the New Territories.



² With help :Dr T.L.YIP, "Hong Kong Port", Polythecnic University Hong Kong





In Hong Kong there is no Port Authority. The HK port is managed by several government departments (i.e. Marine Department, Customs & Exercise Department, Department of Health, Hong Kong Police Force).

The Governament Bureaux, Departments and Avisor Bodies are divided in:

Port Policy

Economic Development and Labour Bureau

Hong Kong Logistics Development Council

Hong Kong Maritime Industry Council

Hong Kong Port Development Council

Port Operation

Marine Department

Customs & Excise Department

Department of Health (Port Health)

Hong Kong Police Force (Marine)

Civil Engineering and Development Department

Immigration Department (Harbour Division)

All these bodies don't interfere in port trade and activities. In fact all the rules are made from the sector leaders. Hong Kong is a free port. Free ports are free zones that cover a lager physical area, typically an entire port city.

Free ports often combine the characteristics of free trade zone (FTZ) industrial free zones (IFZ), and entherprise zones (EZ). The Export Processing Zone, also called industrial free zones, are a relatively recent free trade zone innovation. While sharing the same fundamental characteristics of the free trade concept, the Export Processing Zone are explicitly designed to facilitate production of goods and services for export market, rather than simple transhipment activities.

China introduced the Special Economic Zone (SEZ) concept in 1979 as part of its "open door policy" which consciously used the SEZs as proving grounds for market-oriented economic reforms. Although patterned after the Export Processing Zones and free port concepts, SEZs feature several important differences:

- first, they cover a much larger territory than any EPZ and

most free ports, from 15 square Kilometres to 23,000 square kilometres,

- secondly, they allow a broad range of activities
- thirdly, they offer differential incentives among various projects.
- Lastly, strict controls are placed on sales of SES goods into the Chinese custom territory, even upon full payment of import duties and taxes.

The actual HK port situation is characterized from different harbours working different cargos:

- Container Terminals
- Mid-stream Sites
- River Trade Terminal
- Public Cargo Working Areas
- Buoys and Anchorages.

The Terminals are set in the Kwai Chung Container Basin. Kwai Chung Container Terminals is

- 285 hectares of land.
- 24 berths and 8,530 metres deep water frontage
- water deep of 15,5 m
- total handling capacity of the container terminals is over 18M TEUs per year.

Mid-Stream Sites are structured in this way:

- loading and unloading of ocean and river cargoes from barges to trucks/lorries and vice versa
- 11 different locations
- land area of 27,5 hectares
- water frontage of 3,197 metres
- under long-term or short-term tenancies.

River Trade Terminal:

- consolidation of containers, break bulk and bulk cargo shipped between the Hong Kong port and ports in the Pearl River Delta.
- near Pillar Point in Tuen Mun
- operated by a private company (River Trade Terminal Company Ltd.)
- some 65 hectares of land and 3,000 metres of quay.

Public Cargo handling Areas:

- short-term allocation of berths and waterfront working areas for the purpose of handling general cargo transferred from lorries to barges and vice versa
- situated at 8 different locations
- total quay length of some 7,020 metres
- managed by the Marine Department of HKSARG.

Very important for the HK trade are the Buoys and Anchorages that are sited between Kowloon peninsula and Lantanau Island, in front of terminal area.

That zone is perfectly protect by the mountains of the New Territories, of the Islands of Hong Kong and of Lantau.

The principal anchorages are Western Anchorages and Kellett Bank Anchorage. Buoys and Anchorages in HK port are structured:

- governament Mooring Buyos serving ocean-going vessels calling on the Hong Kong Port
- 11 such anchorages with 3,090 hectares
 - 1,473 hectares (deep water)
 - 1,617 hectares (shallow water)
- total of 3,3M TEUs of containers and 17,5 tonnes of non-containerised cargo handled.

Hong Kong port has a great service for passengers transport too: the ferry connect Kowloon to Hong Kong Island, there are three lines but the most important and most used is that from Tsim Sha Tsui to Central (seven minutes). Further more, for longer trip there are: Macau Ferry Terminal that is set on Sheung Wan and connects HK to Macau (one hour); China Ferry Terminal that is set on Kowloon and connects HK to China mainland.

There are two Typhoon Shelters for private boats and they are: Yaumatei Typhoon Shelter and Aberdeen Typhoon Shelter.

In particulare the Leisure-Tourism Harbour can be divided:

Cruise Terminals

Continuous Waterfront Promenade

Marinas/Private Moorings

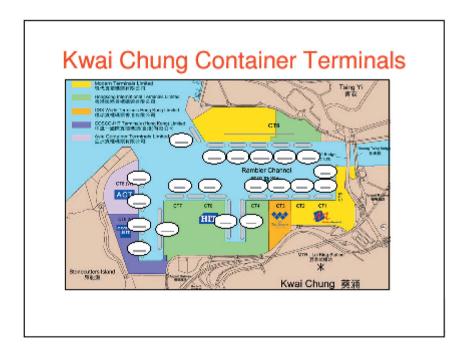
Yacht/Canoe Races

The will of the HK Marine Department and in general the Harbour front Enhancement Committee is to create an harmonized co-existence of leisure/tourism traffic with working traffic.

Hong Kong independently by the width is the most or one of the most important trade centre of the World. Its strength is in investors, that come from all the World-round.

The port investors and Operators of the Container Terminal Kwai Chung are:

- Modern Terminals
- PSA (Port Authority of Singapore)
- HIT (Hong Kong International Terminals) with China Ocean Shipping
- ACT & CSX(Sea-Land)
- Cosco-HIT



The other fundamental point are the financers, Hong Kong is full of Banks. Financing a terminal operator is a security and an advantage; The risk is insignificant and the guarantee give by the activity is reason of certainty. One big investment in port activity is recovered in few years.

The actual Port Financers are:

- International Finance Corporation, the World Bank
- Asian Development Bank
- ICBC, Industrial and Commercial Bank of China
- Deutsche Bank
- Citibank
- DnB Norway

What must be clear is that China rebirth created a now develop of Chinese ports. In fact next to the famous Hong Kong site, many new Chinese trading facilities are rising.

China Merchants:

- Hong Kong, Shenzhen, Xiamen, Ningbo, Tianjin and Qingdao- 12M TEUs of containers and 36M tons of bulk and general cargos annually
- Funjian Province-a Class I trading port with a total 13 km for thirty 10,000-DWT deepwatwer berths.

Locations:

Bohai-Quingadao, Tianjin Wuzhou

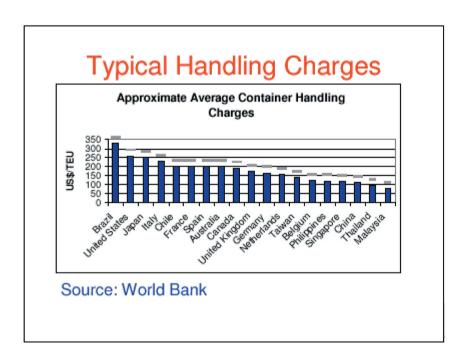
Yantze River-Shanghai, Ningbo Daxie

Xiamen Bay- Zhangzhou, Fujian

Pearl River Delta-Chiwan, Shenzhen, Shekou, Hong Kong (Modern Terminals)

The growing in the rest of China is fascinating because the develop is exponential. The New World Infrastructure Ltd, a group of terminal operators, formerly known as Pacific Ports Company Ltd.It is a subsidy of NWS Holding Ltd. It has six projects in Mainland China and the most notably are located in Xiamen and Tianjin. Handling capacity is of 4,62 million TEUs per year. The port investors principally connected with Hong Kong are generally Chinese, but it's interesting that there are some Arabics, especially from Dubay. Almost all the great worldwide ports are characterized by the same groups at the power.

The study made by the Polychlinic is based on three model one is the thoughput(which forecasts container troughput) the Operational model(which simulates the operations and development of the terminal against thoughput) and the Financial model (which contacts P&L and Balance Sheets on an annual basis of valutation period). And with these model they can provide a financial value. By these valutations they made a report about the world situation and from this emerged that Italy at the fourth place after Brazil, US and Japan for the most expensive in costs componed with containers and facilities. The cheapest are Malaysia, Thailand and China. The operations in Italy are more then the duple of the Chinese one.



THE PORT STRUCTURE

Hong Kong now is officially Chinese but whit a special status. In particular at the "port level" there is no official links with SAR in particular or China in general. The real controller and Ras of the port are the most important operators. There are also no private groups controlling the site, we can call "public" those that have power in the port matter: they are several government depart-

ments, I described them before, that have, in short, functions of order and safety.

The structure of Hong Kong port is completely different from ours, it is like talking about something different. In fact there is no need to focus an aim on navigation, the only aim of the port and of the operators is business and growth.

All the port facilities as electric plants, garbage collecting, passengers and railroad facilities are operated by the privates. Privates don't have the property of their working areas but they have a concession to use them.

To obtain this concession there is no competition, it is free, limited only by the material availability.

There are no characteristics requested to ask a concession and there are no limits of number.

The free competition and the capacity to give a good product at optimum price are the only real natural reasons of selection.

The port facilities tariffs are agreed among the service providers (the private sector). You can have more information on the real entity consulting site www.haffa.com.hk.

There are no requirements, generally, about the workers except for Mainland Chinese. A local work permit will be issued.

The port operators needs to have a local registration(i.e. Companies Registry). To understand the port facilities distribution we can analyze the plan:

Table	:	Port	Facilities	(2003)

Container Terminals		River Trade Terminal	
Terminals	9	Terminals	1
Berths	20	Berths	60
Quay cranes	74	Quay cranes	30
Quay length	6,454 m	Quay length	3,000 m
Area	240 ha	Area	65 ha
Terminal operators	4		

Mooring buoys		Anchorages	
Owned by the		Number	19
government			
A Class	19	Area	3,808 ha
B Class	10		
Privately owned	2,050		
Public Cargo Working		Typhoon Shelters	
Areas			
Number	8	Number	14
Area	31 ha	Area	423 ha
Licensable berth length	7,020 m		
Ferry Terminals			
Owned by the	2		
government			
Privately owned	2		

There is a difference between general facilities and piloting and tugging: in fact to provide these activities, pilots need pilot licenses, and tug masters need local master licenses. Piloting, tugging, mooring and boat using activities are provided by the private sector.

In Hong Kong port there are no specific requirement for the companies interested in these activity, but there are some personal qualifications that needed. These personal qualifications are given by the Marine department.

The piloting in Hong Kong is offered by one single private company. Pilotage is compulsory in Hong Kong and all the vessels over 3,000 gross register tones (GRT) must have a pilot onboard when navigating in the port. Vessels over 1,000 GRT wich are carring dangerous goods are also required to carry a pilot. The pilotage service is available 24 hours a day. Is possible to find the tariffs on www.mardep.gov.hk/en/pub services/fees.html.

All the cargo handling services are provided by the private sector. Hong Kong law is common law. They are used to refer a situation to a case just decided.

There are no specific port rules, what is fundamental are the trade uses and the market leader practice. In this matter government (i.e. Marine Department) only controls the policy (e.g. land uses) and safety.

The competition is free, but at the end the container operators are only five and for this you can say that there is an oligopoly.

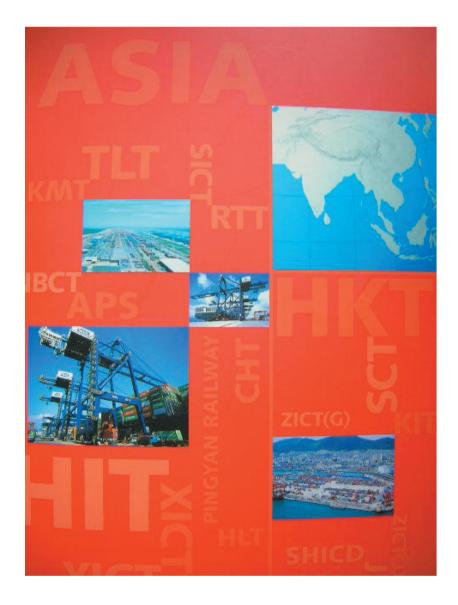
About the damage on board or on port are generally disciplined by the concrete interested subjects and the insurances. The goods that arrive to Hong Kong port are most of them further delivered to another location

Hong Kong railway are no interesting for trade in fact rail transport is not common for freight in Hong Kong. The goods are generally transported or via road or by sea. The goods stay in Hong Kong is not more than three days because after cargoes will be charged at a daily rate (very expensive). This is the reason why a port characterised by so a small land has so huge trade activity. The location of cargo terminal and passenger terminal are separated because in general located in different places. All the questions about port problems are disciplined by the Maritime Arbitration group, Hong Kong Arbitration Centre.

The huge quantity of goods is very well organised: all the principal structures are used to have very modern computer systems that permit to organise works very quickly, with a high stand of security and connecting other operators.

Land infrastructure is supported by public funding. Terminal superstructures (e.g. quay cranes) are invested by the private sector. The document more used is the bill of lading not because the goods are generally reselled but because generally all the commodity are characterised by the bank participation. Bank need for the security a document of title.

The Bill of lading is at the centre of the worldwide trade. What is interesting to explain is the link between Taiwan and Hong Kong, too.



The political problems among China and Taiwan make the trade obstacle. In fact all the vessels and the goods that must arrive to China from Taiwan have to pass through Hong Kong. And all the bill of lading have to be changed.

HPH AND THE HONG KONG INTERNATIONAL TERMINAL (HIT)³

Speaking about Hong Kong port without mentioning HIT is like speaking about a country but not about its people.

The Hong Kong fundamental point in the international trade and its superiority are given by the terminal containers. As I said before, in Hong Kong there are five fundamental terminal operators set in Kwai Chung area. The most important for the handling, for huge and for the efficiency is HIT. Telling what I saw and what I learnt will not give the same impression I received living my experience.

Hong Kong government in the 60s decided to reserve this area for the growing of Hong Kong port. HIT was established in the 1969. HIT is the flagship operation of Hutchison Port Holding (HPH). HPH is the port and logistic group of Hutchinson Whampoa Limited (HWL).

The group is very power-full and has other companies that are active in communication, hotels, energy, electronic control and materials. The group has the capacity to provide quite everything, it doesn't need external help.

The HH was born in 1994 and started colonize the world ports thanks to its experiences, its power and its economic capacity. The first port was Felixstowe in the United Kingdom on the Southeast coast. After, between 1994 and 2006, HPH gained 42 ports in the world.

In 2004, the group handled 47,8 million TEU. The HPH Group also operates and invents in transportation-related service companies that span the entire logistic chain from distribution centres and airports to railways and e-commerce.

The history of HPH began in 1866 when its predecessor, Hong Kong and Whampoa Dock Company, was established in Hong Kong as Registered Company Number One. For nearly 100 years,

³ From the HPH official presentation

it provided ship construction and repair services before diversifying into cargo and container handling operations in the 1960s. As a comprehensive provider of logistics services, HPH provides customers with a full range of value added benefits that include container storage and repair, container tracking, general and bulk cargo transfer, warehousing, marine shuttle services, e-logistics and other related services. They explained me that now who is very interested is China with its ports because of the progressive growing of their activities.

In China there are:

Yanitan International Container Terminals (YICT) which commenced operations in 1994 and is situated in the prosperous Shanzhen Spacial Economic Zone. With excellent natural conditions and efficient operations, the terminal is capable of handling the world's largest container vessels and has attracted the world's top 20 shipping companies.

Xiamen International Container Terminals (XICT) which commenced operations in 1997 and is situated in Haicang Port, in the Xiamen Special Economic Zone of Fujian Province, China. It is 292 nautical miles east of Hong Kong and 163 nautical miles west of Kaohsiung, in Taiwan.

Shantou International Container Terminals (SICT) which was commenced in 1997 and is located in the Shantou Special Economic Zone of Guangdong Province. It is 180 nautical miles northeast of Hong Kong and 100 nautical miles of Xiamen in Fujian Province.

Zhuhai International Container Terminals (Gaolan) (ZICT(G)) which commenced operations in 1994 and is located on the Nanshui River, southwest of the city of Zhuhai, 45 nautical miles from Hong Kong. Near the industrial city of Zhuhai, ZICT(G)there is also a natural east-bound cargo stop off from southwest from China.

Zhuhai International Container Terminals (Jiuzhou) (ZICT(J)) which commenced operations in 1993 and is located in the city of Zhuhai on the western bank of the Pearl River Delta, just 36 nautical miles from Hong Kong.

Jiangmen International Container Terminals (JMCT) which commenced operations in 1995 and lies on the Xijiang River in the mid-western area of the Pearl River Delta, near the Jiangmen High and New Technology Development Zone, 99 nautical miles from Hong Kong. As the principal city and distribution centre of the entire industrial region, Jiangemen has extensive road and bridge connections to the entire western side of the Pearl River Delta

Nanhai International Container Terminals (NICT) which commenced operations in 1994 and is located at the Sanshan Economic Development Zone, adjacent to the city of Nanhai in Guangdong province. The terminal lies north of the Pearl River, 86 nautical miles from Hong Kong.

NICT has a 5,000-tonne off-dock refrigerated waterhouse and a 6,000 square metre all-weather Container Freight Station (CFS) located inside the terminal. One-site Customs, joint inspection services, and X-ray container inspection services are provided at the terminal. NICT also offers direct services berthing at Hong Kong International Terminals (HIT), bonded warehousing, local vessel and cargo agency, as well as container repairs.

Shanghai Container Terminals (SCT) which commenced operations in 1993 and is strategically located mid-way along China's coastline at the mouth of the Yangtze River and is one of the country's leading ports. Since commencing operations, SCT has made ongoing investments in facilities, equipement, and berth conversion. These investments have helped to transform SCT into a world-class terminal. SCT comprises three container terminals, namely, Zhanghuabang, Jungonglu and Boshan. Zhanghuabang and Jungonglu terminals comprise seven berths located along the west bank of the Huangpu River. Boashan terminal three berths are situated to the south, along the Yangtze River. SCT uses stateof-the-art management systems to ensure efficient vessel and gate movements at all times. The modern ship planning system co-ordinates the loading/unloading of containers from vasseles, while other advanced system such as EDI linkages streamline communications between the terminal and shipping line customers. As China's premier port, SCT is setting an exceptional standard of excellence in service quality.

Shanghai Pudong International Container Terminals (SPICT) was formed in March 2003 and is ideally located in China's largest comprehensive and multifunctional foreign trade zone, the Waigaoqiao Free Trade Zone, SPICT operates Phase I of the Waigaoqiao Terminal. With a growing number of shipping lines calling at the port, Waigaoqiao Terminal is one of the world's fastest growing ports.

In terms of facilities, the container terminal has three berths with a total quay length of 900 metres hectares, including a Container Freight Station (CFS), reefer facilities and dangerous goods handling areas. The terminal is equipped with 10 quay cranes and 30 Rubber-tyred Gantry Creanes. In addition to domestic services, world-class shipping lines offer direct calls from SPICT to ports worldwide.

Also very interesting is Ningbo Beliun International Container Terminals (NBCT) wich commenced its operations in 2001 and is located at Niggbo Beliun Port in Zhejiang province. As a natural deep-water port, Ningbo is situated along the southeast coast where the mouth of Yangtze River intersects with north-south sea routes.

HPH has an interesting inland location too that has the function to link the port facilities to the rest of China.

Shenzhen Hutchison Inland Container Deports (SHICD) commenced operations in 1999 and is situated in the Baoan district of Shanzhen province. It is about 20 miles north of Hong Kong and 20 miles northwest of southern China. SHICD is designed to facilitate the growth of import and export cargo in southtern China. In support of HPH's port development in the region, it offers services including cargo consolidation, warehousing, container storage, and value-added services ranging from quality control and inspection, pick & pack, labelling & barcoding, palletizing & wrapping, sorting & kitting to support the logistic needs of global buyers, consolidators, forwarders, manufactures, shipping lines and container leasing companies. It is a one-stop shop with cus-

toms clearance and three inspections (quarantine, commodity and sanitary) on-site.

SHICD is a warehousing and inland container depot facility. It has a total area of 330,000 square metres. Its facilities include 20,000 square metres of warehouse and 54,000 square metres of containers stocking area. To cope with increasing demands, SHICD is undergoing a series of expansions plans. One warehouse with 14,000 square metres is under construction and three warehouses totalling 46,000 square metres will be built in the next phase plus a parcel of land of 250,000 square metres has been reserved for future development.

Pingyan Railway is connected to Yantian International Container Terminals (YICT), one of the busiest deep-water terminals in southern China. Pingyan Railway provides a wide range of multi-modal services for customers, including cargo trans-shipment, and departure and arrival of dedicated trains. Pingyan Railway effectively extends terminal services to the inland by rail.

HPH has important locations in the rest of Asia too:

Jacarta Container Port(JCP) is Indonesia's largest container terminal and comprises both Jakarta International Container Terminal (JICT) and KOJA Terminal (KOJA);

Hutchinson Korea Terminals (HKT) operates three deep-water container terminals at Busan and Gwangyang Ports.

HPH has developed seven deep-water container berths at Gwangyang Port Phase II, known as Korea International Terminals(KIT). With a depth alongside of 15 metres and an approach channel with a depth of 20 metres, KIT is ideal for serving the largest container vessels afloat.

In 2000, HPH acquired a stake in KMT-Westport, Port Klang (KMT). KMT is an integrated port situated on 587 hectares of waterfront land with terminal handling facilities for containers, dry bulk, liquid bulk and conventional cargo of Port Klang, Malaysia's premier port.

Myanmar International Terminals Thilawa (MITT) is located just 25 kilometres from Yangon, the nation's capital city.

Karachi International Container Terminal (KICT) is Pakistan's

leading container terminal. Located at the Port of Karachi, a natural deep-water harbour on the Arabian Sea, KICT has been in operation since 1998. As KICT was the first operation to be privatised in the ports and shipping sector, the company is regarded as the torch-bearer for privatisation.

Thai Laemchabang Terminal (TLT) commenced operations in early 2002 with 400 metres of quay. The terminal is located at Laem Chabang Port, a deep-water port on the east cost of the Gulf of Thailand about 100 kilometres from Bangkok and 25 kilometres from Pattaya City.

HPH Group has positions in the rest of the world: Egypt, Saudi Arabia, Oman, Tanzania, Netherlands, Belgium, Germany, United Kingdom, Poland, Argentina, Bahamas, Panama and Mexico.

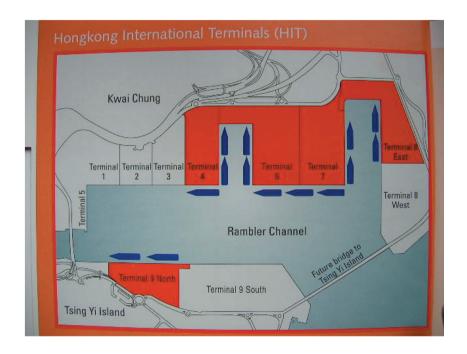
HPH with Taiwan's Pou Chen Group created a SupplyLINE that is the solution to the supply chain solutions and logistic services arm of the group. SupplyLINE delivers managed logistics services through a global service network. The Company's services feature a complex management capability with a global reach. These services help customers reduce costs, improve order-to-cash cycle, and accelerate product's total time-to-market cycle.

HPH is one of the most technologically advanced port operators, its technology made it different from all the other and is the reason of their actual economic power. In particular the efficience of Hong Kong International Terminal (HIT) is given by a next generation container terminal management system, aptly named nGen. At this point is fundamental to focalize the analysis on the HPH origin port: the Hong Kong International Terminal.

HIT operates 12 breaths at Terminals 4,6,7 and 9, in the addition to two berths operated in a joint venture with COSCO Pacific Limited at Terminal 8 (East). Using modern management techniques, state-of-art computer system and award winning in-house IT applications, HIT and COSCO-HIT handle the majority of the Hong Kong's container traffic each year. At the heart of HIT's operations is the terminal's advanced terminal management system-nGen. This next generation terminal management system is highly customer focused to ensure that shipping lines receive a

world-class service. In fact what is fundamental in HIT organization are the electronic services.

HIT on terminal 4 has a Control Tower where there are employers that are each focused on a determined area and in real time they control and manage the containers handling by computers.



HIT has no vessels and trucks. They only organise the containers handling. The not huge area is excellently organized.

The containers are set in the centre of the area in groups. They are put one over the other, eight if they are empty and six or five if they are full. There is a zone fore refrigerating containers too. The exact container position is controlled by the employers in the tower and from the personnel that are set in the container area. At the enter of the terminals there is a control barrier where the truck and driver documents are checked and where the terminal personnel controlled with great attention the container status. If there is a container damage the personnel calls the shipping company

reporting the situation, if they say that all is regular the truck can enter.

The trucks that every day enter are eight thousand and they have only forty five minutes from the entry moment. Normally, the truck driver after entering goes to the terminal personeel set in the centre and asks where he has to carry the containers.

The biggest truck companies have a program by what when the truck arrives to the terminal control it has a card that automatically premises its enter and controls all the details. These trucks have a program that directly gives the exact position where to put the container too without the necessity for the driver to go to the personnel area and to go down from the truck to have all the information. When the container is left by the truck all the work is made by the HIT personeel.

HIT has trucks that can only move in the terminal area. They have cranes that are manual and electric. That are: container quay cranes(34 on terminal 4,6 and 7), rubber tyred gantry cranes (90 on terminal 4,6 and 7), rail mounted gantry cranes (24 on terminal 4,6 and 7) rail mounted jib cranes (4 on terminal 4,6 and 7) and bridge cranes(12 on terminal 4,6 and 7).

The vessels are fill up whit 22 containers in width and first nine and after seven or nine in height.

The containers arrive 5 days before the vessel for import and 7 for export.

They give a service to the vessels anchored or tied at buoys too. In fact using its structures HIT is able to service the vessels that are not in port, giving them the possibility to unload by their positions the containers. All their activities are ensured. The container handling is 9,600 TEU. They have a land government concession that officially has an end in 2007, but it will be certainly repeated. The Marittime Department has a location in Kwai Chung too, but its function is only traffic control. All the five containers operators are part of the Hong Kong Container Terminal Operators Association that manages all the operations. They are going to make a bridge to connect terminal 9 south and terminal 8 west with out bases in the water to permit the passage of the vessels with out any

obstacle. This will be a product of technical wonder. What I have reported is just a little hint on the huge facilities offered by this fantastic Group.

The efficiency, the order, the instruments, the speedy, the indefatigable work, the philosophy and way to work make them look like another planet.

A WORLD PROJECTED IN THE FUTURE

The growing of China, Singapore and Malaysia into a centralized Asian economic power doesn't tuck the Hong Kong fundamental position. The fear of the after 1997 was completely warded off by facts, the China interest of having such a rich and flourishing region involved the no Chinese government taking part in Hong Kong strategy.

The splendid natural location, the various incentives to invest, the number of companies and a big number of links with the rest of the world made Hong Kong one of the principal places where to concretise a dream.

The growth of the other regions doesn't create a problem but favours the trade development. What must be clear and what I have underlined before, is the fact that the principal trade and operators companies have interests in all these expanded ports.

Banks and other financers promote this kind of investment because there is the certainty that the amount invested in port activity or transport in general is amortized in few time.

If some points of its value must be shown, these are:

The work sector: all the big companies operate in a specific matters, and they don't expand in other subjects but they work "in the same way" in other places. The deep specific knowledge of one determined activity makes them unbeatable in the world.

The technology: the big companies have a high and new generation support technology, that permit to work faster with more precision and efficiently.

The regulation: the difference between Hong Kong and other

wonder natural ports is the regulation. When business is the only principal point to compare to the other, it is impossible to find a better place for operations growing.

The deep business sense: The capacity to create new relations and operations that make happy all the parties makes Hong Kong operators invincible in this matter.

The philosophy: They are a stock completely different by ours, their history, their religion, their customs and their way of every day living. They live for work and their resistance to the effort is amazing, element strictly connected with the principle that to have success in something you have to make sacrifices, the more difficult it is, the bigger will be your premium.

One of the principal point in port regulation recognised by all the world is safety, asking if the Hong Kong system grants safety is like talking about a cake with out sugar; in fact safety in general is perfectly realized by a kind of organization as Hong Kong, the private interests in all the port activity grant a huge attention for life on the see, goods, operations realised on the port and on the see. The economic interests and the fear to lose income make the Hong Kong port activity striking as no place in Italy.

A country, two systems, the Hong Kong particular situation was analyzed deeply and the studies carried out on it are a lot; in these days was very interesting a Sole-24 ore article⁴ that pointed the attention on the Hong Kong capacity to support the Asiatic growth.

The article tells that the financial services are showed as the most potential matters and that now Hong Kong is the third Asiatic Stock Exchange and the ninth in the world for capitalization. It express the concrete possibility for Hong Kong to became an Asiatic London.

The aim of the major Hong Kong project is to create a better place for living with environment, the necessity to heal the actual environment situation is similar to other Chinese reality like

⁴ PAOLO MIGLIAVACCA: *Hong Kong regge la sfida asiatica,* Sole 24 ore, martedì 13 giugno 2007, pag 23

Shanghai and Bijing. In fact the only very heavy element of the Chinese power is pollution, but it is interesting to see how high is the will and the technological possibility to create a optimum cured situation in few years.

Italy has 300 enterprises at the moment in Hong Kong but seems not to take part of this possibility.

The Hong Kong emporium has a very good sensibility to what is an investment, a good choice and a wonderful thing and take a lot of attention to what is the best in all the sector.

The Hong Kong persons that have id card, have English passports and live on the Island are a high test for what is the best: work until late in the evening and wake up soon to be able to control all the countries situation, has international partners, eat few at lunch to be able to work light with all the attention and usually after work go to the gymnasium (the most fashonable is "California") to realise the ancient teaching "mens sana in corpore sano". But it is also interesting to know that what is very expensive in Hong Kong are the apartments, naturally for the little land, but the best apartments set in beautiful jointly-owned builings full of services are made in harmony with Feng Shui and are very well furnished.

Hong Kong is full of beautiful and very expensive shops and restaurants. Their interess for occidental taste is very deep.

They are able to copy all, now we can not fight with this kind of strength but what we could do is to export involving them in the production programmes.

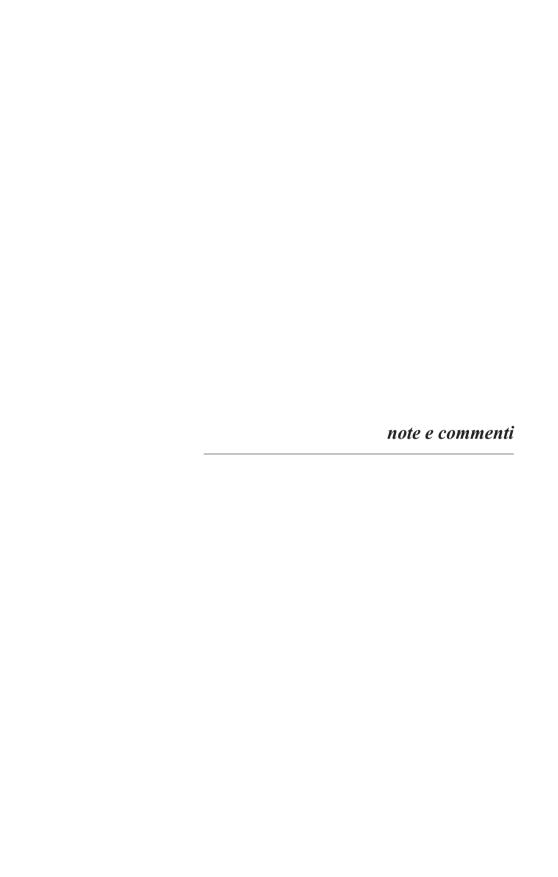
The basic sectors are investments and transport. Italy must try to participate to this Asiatic growth because they are happy to have partners but there must be added value.

It is easy to invest in Hong Kong, they don't fight the intrusion of foreign companies and they are interested in valid products.

Hong Kong doesn't fear competition, its companies growth is impossible to compare, because they understand that the improving of one matter is strightly connected to the improving of another. To base a farm in China now is not so convenient. To make a good business in such field it should have been done fifteen or

ten years ago (now are better Cambogia or Vietnam), but by now working on Hong Kong area trying to export Italian products and ideas could be a real possibility for Italy in general to grow in international trade.

This work was possible thanks to the fundamental help of:
Prof. John J. Liu, Dr T.L.Yip and in general of all the Logistic
Department, The Hong Kong Polytechnic University;
The efficient HPH Staff of Hong Kong Terminal 4;
Mr Giuseppe Fortini, Agenzia Tripcovich S.r.l.



Dr. SILVIO DI VIRGILIO*

Capo del Dipartimento per la Navigazione e il Trasporto Marittimo e Aereo Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti

RELAZIONE ALLA 9th EURO-MED CONVENTION FROM LAND TO SEA MALTA, 21 OTTOBRE 2005

L'argomento dell'attuale convegno è certamente un tema di estrema attualità e merita una serie di approfondimenti perché le molteplici implicazioni in termini di organizzazione dei vari soggetti interessati, avranno sicuramente delle ricadute importantissime sull'attività degli operatori nell'immediato futuro che saranno determinanti per lo sviluppo del trasporto marittimo nei prossimi dieci anni e per lo sviluppo dell'intera economia comunitaria e del Mediterraneo.

Per anni il trasporto marittimo ha costituito in Europa un'attività non adeguatamente utilizzata, cioè a scarsa rilevanza in termini percentuali rispetto alle altre forme di trasporto ed in particolare all'autotrasporto.

Oggi per effetto della globalizzazione, a seguito della liberalizzazione del commercio internazionale ed al decentramento della produzione si continua a registrare un forte aumento del traffico

^{*} Mr Silvio DI VIRGILIO was born on April 20 1941. A graduate in Economics from the University of Rome, Mr Di Virgilio is presently the Head of the Navigation and Maritime and Air Transport Department within the Italian Ministry of Infrastructure and Transport.

Before this, Mr Di Virgilio has occupied the following positions within the former Italian Ministry for Public Works:

⁻ Director General of General Affairs and Personnel from 1990 to 1992;

⁻ Director General for the Preservation of the Soil from 1992 to 1994;

⁻ Again Director General of General Affairs and Personnel from 1994 to 1996;

⁻ Director General of the Maritime Works Directorate General from 1996 to 2001;

and, from 1988 to 1990, Director General of the VI Service within the Public Administration Department of the Italian Prime Minister's Office.

mondiale di merci e di persone e, con esso, una crescente domanda di servizi di trasporto marittimo.

Finalmente, infatti, i dati in nostro possesso rilevano una netta inversione di tendenza che fa segnare un notevole incremento del trasporto marittimo, nell'intera area del Mediterraneo e nei traffici da e per l'Europa.

L'attuale situazione di squilibrio modale genera gravi diseconomie ed alti costi per la collettività, conseguenti all'elevato tasso di inquinamento ambientale, agli enormi sprechi energetici ed alla congestione di strade ed autostrade, che continuano a far segnare un crescente aumento degli incidenti stradali.

Nell'ultimo decennio da più parti, dal capo dello Stato, al Governo agli Amministratori locali è stata ribadita in Italia la necessità di puntare al riequilibrio del sistema dei trasporti nazionali attraverso il rilancio del trasporto marittimo in chiave intermodale, disponendo l'Italia di due grandi "autostrade naturali" il mare Tirreno e l'Adriatico, di infrastrutture portuali da valorizzare e di una cospicua rete di servizi marittimi di linea.

É stato, infatti il nostro Presidente della Repubblica a coniare lo slogan "Auostrade del Mare" che è stato fatto proprio dalle istituzioni comunitarie ed è diventata la bandiera europea per rilanciare i trasporti marittimi a livello comunitario.

Anche lo stesso sviluppo economico dell'area geografica europea e del Mediterraneo, che secondo l'UE comporterà entro l'anno 2010 un raddoppio dell'attuale domanda di trasporto da e per gli Stati membri, pone un forte imperativo alla politica di settore per l'individuazione di vie alternative alla strada.

In merito a questi ultimi aspetti è ormai fuori da ogni dubbio che il trasporto per via d'acqua si manifesta come il più competitivo, in termini di risparmi energetici, di tutela dell'ambiente e di volume degli investimenti necessari.

In questo senso il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti è da tempo impegnato a rilanciare i traffici marittimi, contribuendo a sostenere la nuova strategia tracciata dalla Commissione, consapevole della necessità di rendere l'Unione Europea capace di affrontare la concorrenza nel settore marittimo su scala internazionale.

Con il trasporto a Corto Raggio e le Autostrade del Mare l'Unione Europea ha individuato talune linee d'azione e di indirizzo per affrontare il nuovo scenario del cabotaggio liberalizzato e costruire un sistema integrato delle comunicazioni marittime da inserire nel contesto delle Reti TEN-T per porre le basi per l'allargamento economico e politico verso Paesi limitrofi.

In questo contesto, sulla base degli inviti formulati dalla Commissione e dal Consiglio dell'Unione Europea, è stata avviata, in piena sintonia tra Amministrazione ed operatori, una campagna promozionale di sensibilizzazione, a carattere nazionale, che ha consentito di rendere visibile a tutti i settori economici che un'inversione di tendenza rispetto all'attuale "tutto strada" è possibile.

Ciò ha contribuito certamente a sviluppare nuove linee di trasporto marittimo a corto raggio che ormai è, di fatto, una realtà nazionale e comunitaria, e certamente l'attività svolta da molti porti italiani e da importanti società di navigazione sono esempi concreti dei risultati raggiunti in questi anni.

Oggi l'attenzione nazionale e comunitaria si è spostata da un momento di promozione alla concreta realizzazione di linee e di infrastrutture per la realizzazione delle Autostrade del Mare.

L'incremento esponenziale del traffico su strada e l'obiettivo di riequilibrare i modi di trasporto per realizzare una rete di infrastrutture in grado di soddisfare esigenze crescenti, hanno spinto i Paesi membri a modificare, con la decisione n. 884 del 2004, gli orientamenti comunitari per lo sviluppo della rete transeuropea dei trasporti, inserendo ufficialmente per la prima volta le Autostrade del Mare all'interno delle reti TEN-T, quale elemento determinate allo sviluppo di una rete intermodale europea di trasporto.

Questo obiettivo, importantissimo per l'Europa, ma soprattutto per il nostro Paese, data la particolare conformazione geografica, è stato raggiunto anche grazie alla spinta propositiva dell'Italia che, fin dall'incontro dei Ministri dei Trasporti europei, tenutosi a Napoli nel luglio del 2003, con la "Carta di Napoli" ha contribuito a gettare le basi per lo sviluppo di una nuova e completa rete transeuropea di infrastrutture, frutto di una nuova visione dei trasporti basata sul concetto fondamentale del riequilibrio dell'intero

sistema dei trasporti europeo che vede i trasporti quale elemento fondamentale di coesione indispensabile al futuro sviluppo dell'intera Unione Europea.

Nello stesso incontro, sempre su iniziativa italiana, è stata sottoscritta la Dichiarazione Congiunta dei cinque Ministri (italo-franco-spagnolo-greco-portoghese) a conclusione del lavoro del Gruppo di Esperti, costituito a Livorno nel 2002 alla presenza del Presidente Ciampi, con il quale si è inteso offrire alla Commissione Europea un concreto contributo di idee e di ipotesi progettuali per rilanciare le Autostrade del Mare nel Mediterraneo.

Lo scorso anno l'allargamento dell'Unione Europea ai nuovi dieci Paesi aderenti ha costituito un momento di svolta di enorme rilevanza per il "peso" dell'Unione nel contesto politico-economico internazionale.

L'ampliamento ad Est dell'area di libero scambio apre infatti prospettive assolutamente nuove di sviluppo, attraverso l'intensificazione della circolazione di beni, di servizi e di persone, con il conseguente rilancio di interi settori economici.

La discussione avviata dalle istituzioni comunitarie sul futuro allargamento, soprattutto verso i Paesi dell'area Mediterranea, di cui oggi si discute con il gruppo di esperti denominato "Wider Europe", sottolinea il ruolo-chiave che avranno nell'immediato futuro i Paesi dell'area mediterranea, e soprattutto i nostri Paesi.

Sulla base di questi futuri scenari abbiamo dato il via a numerose iniziative nazionali ed internazionali intese a sviluppare i traffici marittimi nel Mediterraneo.

A livello nazionale è stato avviato un programma di rilancio dell'intero settore marittimo in un contesto intermodale.

La stessa legge per istituire la patente a punti ha certamente prodotto interessanti risultati contribuendo anche in parte a spostare via mare una piccola, ma significativa, percentuale di traffico stradale.

Il 20 aprile di quest'anno la Commissione Europea ha approvato la proposta che abbiamo presentato per sostenere l'aiuto agli autotrasportatori che utilizzano le vie del mare, nel tentativo di incoraggiare il trasferimento di mezzi pesanti dalla strada al mare

attraverso la concessione, per tre anni, di sovvenzioni alle imprese di autotrasporto che utilizzano le vie mare

Questa proposta nasce dal fatto che, nonostante l'attività di sviluppo del settore marittimo avviata dall'Italia con investimenti pubblici e privati per ammodernare la flotta e renderla competitiva, la domanda di trasporto via mare di autocarri non è cresciuta rispetto alle aspettative.

Infatti, non vi è dubbio che lo shipping italiano negli ultimi anni ha raggiunto eccellenti standard di qualità e di sicurezza attestandosi fra le flotte più giovani del mondo con il 60% delle navi di età inferiore ai dieci anni, rilanciando l'impegno dell'Italia nella lotta all'inquinamento marino attraverso l'adozione di specifiche misure che richiedono elevati standard di sicurezza, ed intensificando le ispezioni di PSC .

Certamente questi risultati sono frutto di un impegno costante imprenditoriale e politico mirato a garantire un trasporto sicuro e rispettoso dell'ambiente.

In campo internazionale e comunitario il Ministero dei Trasporti dal giugno 2004, a seguito dell'inserimento delle "Autostrade del Mare" nell'ambito reti TEN-T, ha lanciato un'intensa attività di cooperazione con alcuni Paesi membri dell'area del Mediterraneo, finalizzata allo sviluppo delle Autostrade del Mare, e facendo leva sul concetto del Partenariato Pubblico-Privato ha dato vita ad un'apposita società denominata "Rete autostrade mediterranee RAM S.p.A.", società ad integrale capitale pubblico, il cui principale compito è quello di promuovere e coordinare le iniziative in tema di autostrade del mare, in una veste essenzialmente di "catalizzatore" del sistema ed offrire assistenza tecnico-economica per le iniziative ed i progetti comunitari.

In questo contesto, il 5 aprile scorso, è stato firmato un Memorandum di intesa tra il Ministero dei Trasporti italiano e quello della Marina Mercantile greco, per aprire la strada al partenariato fra porti ed operatori dei rispettivi paesi in materia di Autostrade del Mare, nel pieno rispetto delle norme internazionali di sicurezza della navigazione e di security.

Nel mese di giugno di quest'anno, grazie all'attività di pro-

mozione del Ministero dei Trasporti italiano, gli operatori italiani hanno presentato tre progetti per il Call 2005, dei quali il più importante, "Elaboratio of East Mediterranean Motorways of the Sea Master Plan", in cooperazione con Grecia e Cipro, al quale è stata data l'adesione anche di Malta e Slovenia.

Il progetto che ha riscosso un ottimo risultato presso la Commissione europea, che lo ha definito in linea con gli obiettivi prioritari comunitari, ha superato la selezione per il Call 2005, aggiudicandosi 2 milioni di euro.

Questo primo risultato, frutto di un'intensa attività di cooperazione fra diversi Paesi membri è il segnale evidente che ci stiamo muovendo nella direzione giusta e che è necessario intensificare la cooperazione fra amministrazioni ed operatori del Mediterraneo.

In conclusione, posso certamente affermare che l'insieme delle iniziative intraprese dall'Italia in questi anni, a livello nazionale e comunitario, costituirà la base che consentirà alla concreta progettualità ed all'esperienza dei nostri imprenditori di rendere il trasporto marittimo nazionale sempre più competitivo a livello mondiale.

Proprio perché appare ormai indispensabile una maggiore collaborazione tra Amministrazioni ed operatori dell'intera filiera trasportistica intermodale del Mediterraneo, ritengo pertanto importante lanciare, oggi, un invito a quanti operano in questo settore affinché i risultati fin qui raggiunti vengano mantenuti e superati attraverso un costante impegno a garantire un trasporto marittimo sicuro, efficiente e di qualità, che consenta alla modalità marittima di porsi al centro del futuro sistema intermodale dei trasporti comunitari.

Arch. MICHELE CAPASS

Président de la Fondazione Mediterraneo*

10ª EURO-MED CONVENTION FROM LAND TO SEA, NAPLES, 10 NOVEMBRE 2006. LE DIALOGUE ENTRE LES CULTURES ET LES CIVILISATIONS DE LA MÉDITERRANÉE POUR LE DÉVELOPPEMENT PARTAGÉ ET LA PAIX.

1.L'IMPORTANCEHISTORIQUE DE LA MÉDITERRA NÉE QUI RATTACHE LE NORD EUROPÉEN AU SUD ARABE

«La notion infiniment riche de la Méditerranée», selon l'expression de Valéry, appelle pour la définir une infinité de points de vue et de disciplines différentes. Braudel s'y est essayé avec le bonheur que l'on sait. Nul mieux que lui n'a su la décrire dans ses espaces et dans sa durée. Dans ses espaces d'abord, car c'est par la géologie et la géographie qu'il faut commencer. Elles expliquent presque tout du devenir des civilisations. Mais que sait-on de cette mer commune qui nous est si familière?

La Méditerranée, c'est d'abord une énorme entaille de l'écorce terrestre qui s'allonge sur près de 4000 kilomètres du détroit de Gibraltar à la côte syrienne, mais dont la largeur du nord au sud ne dépasse jamais 800 kilomètres. Cette entaille de la planète bleue, si visible des satellites, contient une mer fermée, comme un lac profond de près de 3 millions de kilomètres carrés que bordent trois continents et des côtes tantôt dominées par des montagnes enserrant des mers secondaires étroites comme l'Adriatique et la mer Égée au nord, tantôt composées de vastes plaines et même d'un désert en Libye. «Le désert, écrit Braudel, est un univers

^{*} FONDAZIONE MEDITERRANEO

Réseau pour le Dialogue entre les Cultures et les Civilisations Italy - 80133 Naples - via Depretis 130 tel. ++39+81+5523033 - fax ++39+81+4203273 e-mail info@medlab.org web site - www.fondazionemediterraneo.org

étrange qui fait déboucher, sur les rives mêmes de la mer, les profondeurs de l'Afrique et les turbulences de la vie nomade.

Ce sont des modes de vie qui n'ont rien à voir avec ceux des zones montagneuses, c'est une autre Méditerranée qui s'oppose à l'autre et sans fin réclame sa place. La nature a préparé d'avance cette dualité, voire cette possibilité congénitale. Mais l'histoire a mélangé des ingrédients différents comme le sel et l'eau se mêlent dans la mer». Si l'on réunit la surface liquide et son domaine terrestre, on parlera justement du bassin Méditerranéen qui détermine, par ses caractéristiques propres, les modes de vie de ses habitants

Si, autrefois, la navigation a été celle du cabotage le long des côtes pour le transport des marchandises échangées entre peuples riverains, aujourd'hui ce qui est perçu d'emblée, c'est que la Méditerranée est un lieu extraordinaire de communications et d'échanges.

Les biens, les hommes, les idées ne cessent de la parcourir. Les voies maritimes sont doublées par les voies aériennes qui en raccourcissent les distances entre les villes situées de part et d'autre de la Méditerranée comme Marseille et Alger, Athènes et Beyrouth. Que dire de ces quelques kilomètres qui séparent Algésiras de Tanger, qu'un pont ou un tunnel un jour reliera, tandis qu'à l'autre extrémité la Méditerranée s'ouvre, par le canal de Suez, vers l'Extrême-Orient, et, par le Bosphore et la mer Noire, vers l'immensité russe.

Ainsi écrit encore Braudel : «La mer c'est autre chose qu'un réservoir nourricier, c'est aussi et avant tout une «surface de transport» et «finalement la curiosité, l'aventure, le lucre, les politiques ambitieuses et démesurées des Etats ont achevé, imposé cette conquête». S'il ne fallait retenir que deux traits de l'ensemble méditerranéen qui relèvent de sa nature physique, mais concernent presque immédiatement les civilisations qui s'y sont succédées, il faudrait citer l'unité de la Méditerranée et sa lumière. Si du nord au sud et d'ouest en est, des différences sont sensibles, toutefois les traits communs relevés par les spécialistes et les voyageurs l'emportent.

En sa spécificité, le bassin Méditerranéen se distingue en effet des régions qui l'enserrent, l'Europe continentale, l'Asie, les déserts africains et rassemble sur ses rives certains traits qui ne font pas des régions méditerranéennes comme l'écrit Braudel «Un paradis gratuitement offert à la délectation des hommes. Il a fallu tout y construire, souvent avec plus de peine qu'ailleurs. Que l'on songe à la sécheresse du climat qui rend aléatoires les productions agricoles.

La Méditerranée, au cours de l'histoire, a constitué l'élément unificateur qui rattache le nord européen au sud arabe.

2. LE RÔLE HISTORIQUE DE LA MÉDITERRANÉE DANS LE MOUVEMENT DES CIVILISATIONS, LES GUERRES ET ÉGALEMENT LA PROSPÉRITÉ DES CIVILISATIONS

Les civilisations qui se sont succédées en Méditerranée ont conservé, des périodes antérieures, des signes, des monuments, des pensées inscrites dans la pierre ou écrites sur un papyrus, qui nous donnent aujourd'hui l'idée de l'histoire longue dans ses créations exemplaires et ses défaites spectaculaires. De la civilisation minoenne à l'Egypte des Pharaons, des Phéniciens à Carthage, des tombeaux étrusques de Tarquinia à l'empire romain et ses deux siècles de paix imposée, de l'avènement du Christianisme, puis de l'Islam, à Byzance, à l'empire turc, tous ces noms de batailles qui sont victoires pour les uns et défaites pour les autres, devant les basculements de pouvoir du Nord au Sud et d'Est en Ouest, comment ne pas être saisi devant cette multitude d'événements, de décompositions et de recompositions dont nous sommes les héritiers, conscients des désastres passés liés aux conflits des civilisations et à la folie des hommes? Toutefois, une autre idée de l'histoire des civilisations s'impose aujourd'hui.

L'histoire l'enseigne : plus qu'une réalité figée, les civilisations vivantes constituent un lieu de circulation des hommes, des idées et des représentations. Elles évoluent depuis toujours au rythme de leurs emprunts et de leurs métamorphoses à travers d'innombrables

détours : détour de la pensée grecque de l'Antiquité par les cercles savants de Bagdad avant de parvenir, via l'Andalousie musulmane d'Averroès, au coeur de l'Europe chrétienne ; glissement du récit du Déluge depuis les tablettes cunéiformes de l'Epopée de Gilgamesh jusqu'au livre de la Genèse».

Etre ou devenir civilisé, c'est sortir de l'état de nature pour accéder aux valeurs universelles de l'humanité. L'Homme mesure des choses; l'Homme, élément politique, membre de la cité ; l'Homme, entité juridique définie par le droit; l'Homme égal à l'homme devant Dieu et considéré sub specie aeternitatis, ce sont là des créations presque entièrement méditerranéennes dont on n'a pas besoin de rappeler les immenses effets. Qu'il s'agisse des lois naturelles et des lois civiles, le type même de la Loi a été précisé par des esprits méditerranéens. Nulle part ailleurs la puissance de la parole, consciemment disciplinée et dirigée, n'a été plus pleinement et utilement développée : la parole, ordonnée à la logique, employée à la découverte de vérités abstraites, construisant l'univers de la géométrie ou celui des relations qui permettent la justice; ou bien, maîtresse du forum, moyen politique essentiel, instrument régulier de l'acquisition ou de la conservation du pouvoir.

Rien de plus admirable que de voir en quelques siècles naître de quelques peuples riverains de cette mer, les inventions intellectuelles les plus précieuses, et, parmi elles, les plus pures: c'est ici que la science s'est dégagée de l'empirisme et de la pratique, que l'art s'est dépouillé de ses origines symboliques, que la littérature s'est nettement différenciée et constituée en genres bien distincts et que la philosophies, enfin, a essayé à peu près toutes les manières possibles de considérer l'Univers et de se considérer elle-même. Jamais, et nulle part, dans une aire aussi restreinte et dans un intervalle de temps si bref, une telle fermentation des esprits, une telle production de richesse n'a pu être observée.

En Méditerranée, il est clair que se développent plus ou moins inégalement, plus ou moins harmonieusement, mais se développent les pays qui, sur son pourtour, appartiennent ou non à

l'Union européenne. La croissance est présentée comme l'une des principales finalités des gouvernements et des peuples.

Au Maroc, par exemple, le pouvoir d'achat des citoyens a cru-et qui ne s'en réjouirait pas? - d'environ 10 % ces dernières années. Ce qu'on entend toutefois aujourd'hui le plus souvent par développement, c'est le développement durable, c'est-à-dire un processus qui prend en compte des données économiques, sociales et environnementales. Ce dernier point est capital, car l'exploitation des richesses d'une contrée pour satisfaire les besoins légitimes des populations qui y travaillent s'effectue aujourd'hui avec une efficacité croissante liée aux progrès des techniques utilisées.

Cette exploitation doit se faire avec le souci d'assurer cette même possibilité aux générations futures, faute de quoi l'humanité dans son ensemble court à sa perte. L'idée du développement durable lancée par le Club de Rome dans les années 70-80 était liée à celle du respect de l'environnement et d'une utilisation raisonnable des ressources naturelles, sans laquelle le développement sera de courte durée et l'environnement rapidement dégradé.

Un bon exemple est donné par la pêche qui, si elle n'est pas aussi importante que dans l'océan atlantique, tient cependant une place importante dans l'économie des pays riverains. Une exploitation excessive, une pollution croissante qui ferait de la Méditerranée une immense poubelle pourraient compromettre d'une manière définitive l'équilibre biologique essentiel à la reproduction des poissons.

Déjà des espèces disparaissent, des algues dévoreuses se développent, mais de grands programmes d'assainissement sont mis en oeuvre dont on commence à constater les effets bénéfiques. Il resterait à dire un mot de la suite des accords qui lient les pays du nord de la Méditerranée, c'est-à-dire l'Union européenne et les pays du sud. Lors de la Conférence de Barcelone en novembre 1995, les pays méditerranéens participants, après avoir constaté les déséquilibres économiques importants que connaît le bassin méditerranéen, ont décidé de mettre en oeuvre un programme ambitieux en vue de développer une zone de libre échange,

d'établir des règles de sécurité communes et de favoriser la rencontre des cultures. Pour la période de 1995-1999, c'est près de 5 milliards d'euros qui ont été engagés à cet effet mais le résultat est modeste à cause de la bureaucratie européenne.

Cet espace euro méditerranéen a été conforté par l'accord d'Agadir signé récemment à Rabat, et je souhaiterais personnellement que l'ensemble de ces projets et leur mise en oeuvre soit mieux connus dans nos différents pays. Les trois concepts de civilisation, de paix et de développement exigent, me semble-t-il, une réflexion d'ordre éthique sans laquelle les processus de mise en oeuvre qui leur répondent demeureraient imparfaits.

La Méditerranée est bordée de civilisations héritières ellesmêmes de civilisations millénaires et de grands ensembles se constituent qui tendent à s'unifier, en tout cas à collaborer de façon de plus en plus étroite. Civilisés nous le sommes tous, que nous habitions au nord ou au sud de la Méditerranée, que nous appartenions à la civilisation dite, bien improprement, «occidentale», ou à la civilisation arabo-musulmane. Mais nous savons bien que la barbarie n'est jamais loin, qu'elle peut resurgir en nous ou en dehors de nous dans des gestes, des comportements injustifiés de violence, que la civilité est tellement menacée dans nos sociétés que l'on a dû créer, en France, un délit pour les plus fréquentes incivilités.

Que dire du massacre périodique des civils innocents dans des guerres récentes dans les Balkans, par le terrorisme ou la violence des armées, en Palestine, ou en Irak? Kant déclarait déjà à la fin du XVIIIème siècle: «civilisés nous le sommes au point d'en être accablés... Mais il s'en faut encore de beaucoup que nous puissions déjà nous tenir pour moralisés». Il est clair aujourd'hui que l'on ne saurait penser une civilisation par la seule prise en considération du niveau des équipements matériels d'une société ou le produit intérieur brut d'un Etat.

La civilisation est inséparable de la culture qui lui donne son sens et ses valeurs. Ce n'est pas sans quelque raison qu'on a pu, à propos d'événements récents, dans ce qui peut apparaître comme la plus haute civilisation matérielle, parler d'un retour des barbares ou de la barbarie, lorsque la force remplace le droit, lorsque la fin justifie les moyens, lorsque l'ignorance et le mépris l'emportent sur les voies de la connaissance et du dialogue. Si nous voulons que la Méditerranée demeure un haut lieu de civilisation, il convient que chacun d'entre nous ressente intérieurement, avec cette fierté d'appartenir à la civilisation méditerranéenne dont parlait Valéry, l'exigence de l'illustrer, en toutes circonstances, par une conduite qui réponde à ses idéaux les plus avérés.

La paix fait partie de ces exigences éthiques inscrites au cœur d'une grande culture. Mais là encore, la paix ne s'impose pas de l'extérieur. Elle doit habiter la conscience de chacun,. Il m'avait frappé, lors des entretiens de Camp David entre Israéliens et Palestiniens, que les commentateurs avaient écrit à peu près ceci : un accord n'était pas possible parce que les négociateurs n'avaient pas l'idée de paix dans la tête. Il ne nous servirait à rien de décréter la paix mondiale, et même d'instituer une autorité internationale capable de la faire respecter, ce qui est loin d'être le cas aujourd'hui, si nous restions secrètement en lutte les uns contre les autres pour acquérir pouvoir et biens au détriment d'autrui.

Certains philosophes, comme Peter Kemp, actuel président de la Fédération Internationale des Sociétés de Philosophie, s'inscrivent dans une longue tradition qui considère la paix comme oeuvre de la sagesse. Ces philosophes subordonnent l'obtention de la paix extérieure, c'est-à-dire politique et juridique, à la paix intérieure de soi avec soi et avec les autres selon l'enseignement des grandes philosophies et des grandes religions. Ce supplément d'âme dont parlait Bergson, dans ce monde de plus en plus livré aux forces mécaniques, s'exprime massivement par l'aspiration de la plupart des peuples méditerranéens à la paix, condition indispensable du développement et du bien-être de tous.

Le développement lui-même, tel que nous l'avons entendu, et tel que nous en avons énoncé quelques conditions, ne deviendra effectif que dans la mesure où il ne sera pas livré aux forces économiques dont le profit serait le seul moteur, mais sera habité au contraire, chez ceux qui en sont les acteurs, à quelque niveau que ce soit, par une volonté de partage dans un esprit de justice et d'égalité. La notion même de développement durable implique quelque générosité puisqu'il s'agit de sacrifier une jouissance excessive du présent dans l'exploitation de la terre et des hommes au profit des générations futures.

De même la notion de commerce équitable à laquelle nos contemporains deviennent de plus en plus sensibles exige le renoncement à un meilleur profit pour mettre fin au travail des enfants, aux salaires misérables des pays les plus pauvres. Là encore un appel à la conscience de chacun, par une réflexion sur les conditions de la mise à disposition des produits importés dans les pays riches, est absolument nécessaire. Mais il n'y a pas que le partage des biens que des mécanismes, comme ceux que met en place l'Union européenne permet, dans une certaine mesure, de rendre plus équitable. S'impose aussi la protection de l'environnement.

Les peuples du nord européen et du sud arabe sont unis dans le même destin. L'un des points fondamentaux est la relation entre Islam et occident.

Les sociétés musulmanes du Proche Orient et de l'Extrême Orient répondent à la dynamique occidentale, qui prend le nom de *mondialisation*, par une réaction foncièrement hostile et souvent violente.

La réflexion occidentale pose à cet égard une question erronée, exprimée dans le titre d'un bref et important essai de Bernard Lewis *What Went Wrong? Western Impact and Middle Eastern Response*. Ce qui a été « raté », on ne doit pas le chercher dans l'histoire, mais dans les termes du problème *Islam et modernité*, dont il convient partant de réexaminer le sens.

Islam est un dénominateur commun par lequel on entend représenter tout le monde musulman malgré sa diversité: un concept générique, dans lequel l'imaginaire historique occidental – qui s'est développé au fil des siècles – fait converger plusieurs inconscients sous-entendus. Ce terme indique une société dans laquelle l'Etat est autoritaire et la vie civile est réglé par les normes religieuses dictées par le Coran. Mais la modernité aussi

est un dénominateur commun, indiquant une société fondée sur le droit humain et non pas sur le droit divin, sur l'égalité juridique et sur l'égalité d'accès aux positions de représentation politique. Tout comme Islam est la représentation statique d'une réalité différenciée et dynamique, de même modernité est l'abstraction statique de réalités diversifiées et en devenir. Voilà pourquoi la modernité ne s'identifie pas avec l'Occident et avec l'Europe d'aujourd'hui. C'est un projet de société qui est né en Europe à l'époque des Lumières et s'est développé pendant la période du Positivisme, et ses principes basilaires sont indispensables pour la complexité de la vie moderne, qui ne peut pas s'adapter aux structures qui étaient appropriées aux manières de vivre du passé.

Toutefois, si le monde de l'Islam doit faire face aux problèmes découlant de l'absence de modernité - entendue comme affirmation du droit individuel et de la démocratie - l'Occident souffre d'un excès de modernité : vitesse, rationalité, absence de solidarité, anomie des contextes collectifs, voilà les nouveaux problèmes d'une société qui se définit post-moderne.

Le problème de *Islam* et *modernité* n'est donc pas l'opposition de deux antagonistes mais un problème à trois termes: l'*Islam*, l'*Occident* et la *modernité*: deux réalités historiques et une aire critique commune ; une situation problématique où chacun voit l'expression de son propre défaut dans l'œil de l'autre; un univers partagé où les logiques du grand capital mondial rendent l'occident européen et la Méditerranée de plus en plus périphériques par rapport aux lieux de gouvernement. Sur la scène globale, New York et Pékin ne sont pas Le Caire et Casablanca, mais en fait elles ont remplacé Londres et Paris comme destination commune.

Si cette question est posée en deux termes, elle mène à une politique d'opposition, mais si les termes sont trois, elle ne met pas *Islam* et *Occident* en contraste mais demande une politique de solidarité pour avancer ensemble dans une évolution parallèle et d'un commun accord vers un but partagé, même si le point de départ est différent, comme sont différents les distances du but et les objectifs. Une collaboration nécessaire non seulement dans

l'intérêt de l'Islam mais aussi dans celui de l'Occident car, dans ce processus, l'Occident n'avance pas en ligne droite mais a ses arrêts et ses reculs.

La Méditerranée, l'Europe et l'Islam ont un intérêt vital à suivre un chemin autre que celui vers lequel poussent la croisade des Etats Unis et la réponse fondamentaliste islamique. Le chemin de la collaboration et de l'entente est le seul chemin nécessaire pour l'une et pour l'autre.

Une politique de collaboration et solidarité est urgente. Il ne faut pas oublier que la civilisation européenne a une grande dette à l'égard de l'Islam, car l'Europe occidentale doit, en large partie, son réveil à la civilisation islamique. Le moment est arrivé de payer cette dette. Mais malheureusement nous n'avons pas emprunté ce chemin. Bien souvent la *modernité* n'est pas offerte à l'Islam dans des formes promouvant son égalité, mais plutôt à travers des structures visant à exprimer sa soumission. Cela donne lieu à son érosion même en Europe.

Les destins de l'Islam et de l'Europe sont plus liés qu'on ne le croit

3. LE RÔLE ACTUEL DE LA MÉDITERRANÉE DANS L'ÉTABLISSEMENT DES RELATIONS ENTRE LES EUROPÉENS ET LES ARABES EN PARALLÈLE AVEC LES PROGRÈS TECHNIQUES ET L'ÉCHANGE DES AXES D'ÉQUILIBRE DANS LE MONDE MODERNE

Ces considérations sont à la base de l'intense travail que la FONDAZIONE MEDITERRANEO, que j'ai l'honneur de diriger, mène depuis douze ans déjà. Pendant cette période nous avons travaillé pour promouvoir, par des actions concrètes, le *Partenariat euro-méditerranéen*, en poursuivant l'objectif de réaliser un « Réseau pour le dialogue entre les sociétés et les cultures », qui reconnaît dans la Société Civile des Pays membres – en premier lieu le Communautés locales, les Universités, les Organisations entrepreneuriales, les Ordres professionnels , les Syndicats, les ONG, les réseaux d'associations, les médias, etc.

 le facteur clef pour progresser dans les droits fondamentaux, dans la sécurité politique, dans la culture, dans l'économie, dans la science, dans le développement durable, dans la communication et dans l'information.

2006-2010

Pour les cinq prochaines années, l'action de la Fondazione a pour objet, dès aujourd'hui, la réalisation de la Grande Méditerranée: sujet historique et stratégique qui agit et se développe même en connexion et interdépendance avec les Pays du Moyen Orient, du Golfe et de la Mer Noire. A cette fin elle promeut la compréhension internationale à travers la promotion de la connaissance des réalités identitaires, sociales et culturelles qui composent la *Grande Méditerranée* tout en encourageant une interaction plus étroite, afin de renforcer les valeurs et les intérêts partagés dans le respect des droits fondamentaux de la personne humaine et de l'égalité entre les genres, en développant notamment la coopération intellectuelle et la formation des ressources humaines dans des contextes multidisciplinaires.

Tout ce travail est fondé sur le principe de l'égalité de la souveraineté et de la dignité des peuples et sur le respect du pluralisme, des diversités culturelles, des droits fondamentaux de la personne et de la démocratie. Jusqu'à présent nous avons oeuvré sans bureaucratismes stériles et toutes nos ressources ont été utilisées directement sur le terrain : le grand nombre d'accords de partenariat signés et de partenaires de la Société Civile et des Institutions participant aux différents projets – ainsi que la quantité et la qualité des actions réalisées – sont des indicateurs du fort impact obtenu et des résultats concrets atteints.

La Méditerranée est un ancien espace géographique et politique, mais elle constitue aussi la représentation qui recèle aujourd'hui le besoin de dialogue entre les cultures, de paix, d'intégration entre innovation et tradition, de droits individuels et de solidarité sociale.

Ça fait désormais trop longtemps que la Méditerranée est troublée par des tensions, des crises et des conflits qui ont déchiré le tissu d'une cohabitation pacifique et prospère. La recrudescence du terrorisme et le risque d'une fracture entre ceux qui croient au dialogue et ceux qui vont tout droit vers le choc des civilisations imposent un engagement accru de la part des Gouvernements et des organismes de la Société Civile, en vue de promouvoir une Coalition de valeurs et d'intérêts partagés.

Les nombreuses initiatives pour la pacification et le développement dans la région, entreprises jusqu'à présent, ont produit des progrès partiels et insuffisants. Les saisons de l'espoir que la région a connues institutionnellement grâce au Partenariat euro-méditerranéen (initié en 1995 par l'Union Européenne par le biais du *Processus de Barcelone*) ainsi qu'à d'autres initiatives, sont aujourd'hui dans une impasse.

Dans un contexte international fort inquiétant, il faut tenir le terrain et se rallier aux forces du dialogue et de la raison. Le véritable ennemi, à côté de la résignation, est la vide complaisance de ceux qui « morphinisent » seulement la pointe des problèmes dans l'espoir de les cacher.

La Méditerranée ne doit plus faire l'*objet* de programmes politiques décidés ailleurs ; elle doit être, au contraire, le *sujet* de stratégies qui soient l'expression directe des besoins réels de chaque peuple : c'est pour cette raison qu'il faut prendre conscience des risques de déstructuration et marginalisation de la région méditerranéenne, et décider de s'engager en faveur de la création d'une *Grande Méditerranée*.

Nous connaissons très bien l'importance de la solution politique des crises ainsi que de la collaboration économique, mais nous sommes convaincus que le véritable indicateur de la qualité des relations entre les Pays de la région est représenté par les échanges culturels entre les Sociétés Civiles.

L'autre enseignement important c'est qu'il ne faut pas créer des barrières artificielles dans le monde arabe, en séparant les Pays méditerranéens des Pays du Golfe.

En vue de parvenir à une plus grande confiance, il faut étendre le dialogue à l'intérieur d'une Méditerranée élargie ou *Grande Méditerranée* afin que celle-ci puisse redevenir maître de son destin. Le parcours entre la représentation de « l'autre »

et la compréhension des craintes et des espoirs qui troublent la rencontre des cultures à une échelle globale c'est l'outil qui peut permettre de surmonter les «excès identitaires» et vaincre les sentiments de peur, méfiance et haine, parvenant ainsi à épuiser les sources qui alimentent la violence et le terrorisme.

4. L'AVENIR DES RELATIONS MÉDITERRANÉENNES ENTRE LE NORD ET LE SUD

Quelles sont, donc, les actions nécessaires pour l'avenir des relations méditerranéennes entre le nord et le sud et pour pouvoir transformer le « Dialogue des Cultures » dans une véritable « Alliance des Civilisations », ayant dans la *Grande Méditerranée* un laboratoire d'importance primordiale?

L'action principale est la constitution d'une *Coalition de valeurs et d'intérêts partagés* entre les Pays qui, au fil des siècles, ont gravité ou gravitent encore autour de la Méditerranée dans une continuité historique avec les grandes expériences culturelles et politiques du passé: une tradition de synergies, même tumultueuses et inquiètes, dont est cependant issue une interdépendance indissoluble, plus forte que tous les contrastes, les oppositions et les guerres.

- 1. La *Coalition* agira sur le terrain des faits, en développant des modèles et des programmes de croissance morale et matérielle dans la région, fondés sur l'égalité de la dignité et sur le respect réciproque d'identités originaires différentes, ayant des principes et des valeurs choisis et définis de façon autonome, mais ouvertes à l'échange et à la comparaison. Spécificité, richesse des traditions et en même temps communauté d'intérêts et d'actions : la ligne de partage entre spécificité et communauté de valeurs trouvera sa raison dans le respect des droits fondamentaux de la personne humaine et sera l'engagement à relever les nouveaux défis communs, tels que le droit à l'égalité entre hommes et femmes
- 2. La réconciliation dans la Grande Méditerranée impose

tout d'abord une recherche de la Solidarité dans le développement. Il faut offrir aux jeunes une éducation et une préparation professionnelle qui réduisent les handicaps de départ. Un grand effort pour permettre une insertion équitable des jeunes diplômés et des jeunes titulaires d'une maîtrise dans le monde du travail : dans ce but, il faut mener une action visant expressément à identifier les formations spécifiques requises par rapport aux nouvelles possibilités que la dimension de la *Grande Méditerranée* peut ouvrir dans le marché du travail.

- 3. La société civile, en vertu de sa vision ainsi que de son enracinement dans les contradictions actuelles des sociétés méditerranéennes chômage, pauvreté, déficit technologique et d'organisation, centralisation des pouvoirs de décision, etc. , devrait se faire promotrice d'études et de recherches visant à mieux finaliser les systèmes universitaires, notamment pour ce qui est des disciplines scientifiques.
- 4. L'ouverture à la connaissance universelle ne sera pas au détriment de l'enracinement des cultures au niveau local et devra mettre ensemble tradition, modernité et innovation. L'engagement en faveur du dialogue s'inscrit dans la nécessité de nouvelles politiques où le respect pour la culture de l'autre puisse permettre la défense fondamentale de la personne et de ses droits. C'est là, en effet, la nouvelle frontière d'expérimentation sociale dans les réalités où de considérables processus migratoires ont amené à la cohabitation de groupes ayant des religions et des cultures différentes. La société civile continuera de constituer, progressivement, des antennes sub-régionales de la Grande Méditerranée en vue de promouvoir des publications sur les traditions à valoriser dans la région, même à travers des manifestations ethniques-culturelles, ethniques-musicales ainsi qu'à travers des colloques d'approfondissement comparatif des origines et de l'évolution de ces traditions

- 5. La diffusion du bien-être comporte la promotion de nouvelles divisions du travail ainsi que le développement de la productivité comparée. C'est le climat pour favoriser les investissements. La protection des droits des personnes, des classes sociales plus faibles, des zones moins favorisées devra toutefois concilier les règles de fonctionnement du marché, en conjuguant performance et solidarité. Il est nécessaire de se prodiguer afin que les flux optimaux d'investissement, reposant sur la confiance. puissent être encouragés par des démarches capables de créer une meilleure acceptation mutuelle des systèmes de valeurs respectifs, en mettant en évidence leur tendance naturelle à coexister et à se développer ensemble, après l'élimination des facteurs qui engendrent les inégalités économiques et sociales.
- 6. La construction d'une société méditerranéenne, ayant des principes et valeurs partagés bien consolidés, est incompatible avec le choc des civilisations, l'emploi de la force et le bouleversement violent de l'ordre politique et social international. Celui qui préconise l'idéologie du mal, celui qui incite à la division, celui qui incite à la vexation devra être moralement isolé, surtout si on ne réussit pas à déraciner les germes de la discorde. Il faut se prodiguer afin que les facteurs internationaux qui portent ou peuvent porter atteinte à la dignité de l'être humain ne soient pas ignorés.

La *Grande Méditerranée* n'entend pas étendre le mythe de la « *Méditerranéité* » à un espace plus large, elle vise plutôt à contester la rhétorique d'un espace mental où les différences et les visions partagées sont annulées par une représentation artificielle et superficielle.

La *Grande Méditerranée* est faite d'hommes et de femmes différents, voire en conflit, mais qui veulent justice sociale et démocratie.

C'est pour cette raison que, en parlant de *Grande Méditerranée*, on ne parle pas d'une entité abstraite se situant dans des antiquités lointaines, mais nous parlons de femmes et d'hommes du XXI

siècle se débattant avec la nécessité de gouverner les processus de la mondialisation pour éviter d'être dévorés et subordonnés.

Reconnaître que l'Occident et l'Islam naissent dans le même berceau, ce n'est pas un acte de subordination, mais la reconnaissance de la vérité sur laquelle doit se fonder la plus importante « Alliance des Civilisations », dont Méditerranée, Europe et Islam constituent les piliers fondamentaux sur lesquels bâtir notre futur, mais seulement à condition de transformer les multiples « Identités de l'Etre » en « Identités de faire » et seulement si nous serons, tous ensemble, en mesure de transformer « l'Amour pour le Pouvoir » - qui est désormais présent partout – en « Pouvoir de l'Amour » : élément indispensable pour assurer le développement partagé et la paix non seulement dans la Grande Méditerranée mais aussi à l'échelle de la planète.

Un point fondamental de cette action est remis aux femmes, protagonistes indispensables pour la paix dans la région.

Si nous nous interrogeons sur le rôle des femmes, il faut d'abord se demander si le thème est pertinent. Face à la question de la paix et donc de la guerre qui en l'échec et la doublure, peut-on considérer les femmes comme étant dans une position spécifique? Il y aura là une première série de considérations. Ensuite, nous nous interrogerons sur deux aspects de la place des femmes: sont-elles des victimes en tant que femmes et si elles nécessitent alors une protection particulière, comment la leur garantir? Et deuxième aspect: sont-elles des artisanes particulières de la paix et en quoi?

5. L'ÉGALITÉ HOMMES/FEMMES FACE À LA VIOLENCE

Est-on autorisé à parler des femmes par rapport à la paix? Ne se trouvent-elles pas dans la même position que tous les humains? Ces questions nécessitent des réponses en nuances. La paix est un enjeu politique. Elle est même le coeur, la raison profonde de la communauté politique. Les humains qui ont une fâcheuse tendance à s'entretuer ne se garantissent de la violence entre eux qu'à travers un pacte social qui est le pacte politique. Mais jusqu'ici, ce pacte n'était passé que dans le cadre restreint des États nationaux.

Dans ce cadre, la communauté politique est déclarée souveraine et elle va ordonner la société en canalisant la violence. Le pouvoir s'en arroge alors le monopole légitime.

S'il est démocratique, il en usera pour le bien public. Sinon c'est la dérive vers les violences internes. La violence, la rupture de la paix au sein du groupe, sont l'échec de la communauté politique. Ce n'est pas nécessairement la violence armée. Cela peut prendre la forme d'une violence économique ou sociale.

Or partout dans le monde, et le pourtour méditerranéen n'y échappe pas, les communautés politiques sont fragiles ou clairement divisées (l'Algérie en a donné un exemple tragique pendant plusieurs années). Et l'on ne voit pas de progrès du côté d'une communauté politique universelle qui résumerait la solidarité de tous les humains.

Quant aux ensembles régionaux, le seul qui fonctionne déjà comme une communauté politique supra étatique est l'Europe. Mais il n'y a pas pour le moment d'Euro Méditerranée comme un ensemble solidaire même si le partenariat Euro - méditerranéen est en marche. Mais si l'on aborde le problème de la paix, donc de la violence qui en est la rupture à travers la communauté politique, la question des femmes est-elle pertinente?

Les femmes sont membres de la communauté nationale comme les hommes. Elles jouissent de la paix et sont victimes de la guerre au sein de cette communauté au même titre. Voilà ce que l'on pourrait croire à lire la Déclaration Universelle des droits de l'homme de 1948 ou les Pactes Internationaux adoptés sous les auspices des Nations Unies en 1966. «Tous les êtres humains naissent libres et égaux en dignité et en droits», nous dit la Déclaration qui ajoute à l'article 2 que chacun peut se prévaloir de tous les droits proclamés sans distinction aucune, notamment de sexe. Plus loin la même Déclaration (art. 28) affirme ce que l'on peut appeler le droit à la paix qui est formulé comme suit : « Toute personne a droit à ce que règne sur le plan social et le plan international, un ordre tel que les droits et libertés énoncés dans la Déclaration puissent y trouver plein effet ». L'article 3 du Pacte International sur les droits civils et politiques énonce que les États Parties doivent assurer un droit égal des hommes et des femmes de jouir de tous les droits énoncés. N'avons-nous pas là les garanties suffisantes pour que les femmes soient traitées comme les hommes à stricte égalité dans le rapport à la violence et y a-t-il encore matière à traiter du rôle spécifique des femmes?

La réponse est bien connue. Le principe de la stricte égalité est à la fois un horizon et un bouclier de protection. Un horizon car l'égalité n'est pas une réalité contemporaine et universelle, et un bouclier car c'est à partir d'un principe proclamé mais non encore réalisé que l'on peut progresser dans la conquête des droits. Il est très important de se tenir à cette vision des choses, car c'est la condition même de la réalisation de la communauté politique.

Si un groupe national se définit par un destin commun, tous et toutes doivent prendre part à ce destin. Et s'il y a un destin commun de la communauté mondiale, les femmes en sont partie prenante comme les hommes.

Toutefois nous n'avons pas épuisé notre sujet en disant cela parce que la logique impérieuse de l'égalité n'est qu'un projet, non encore réalisé. Elle est l'objectif et la clef essentielle de la question des femmes et elle est un enjeu central pour la paix. Ce sont ces questions que nous allons explorer sous leurs différents aspects.

Si nous concevons les notions de paix et de guerre au sens large en y incluant le développement, les situations de suites de guerre et le droit de vivre en paix dans son pays et dans son village, alors les femmes sont victimes plus que les hommes de la situation actuelle. Il n'est que de se référer aux rapports du PNUD (Programme des Nations Unies pour le Développement) qui nous apportent les informations les plus solides. On y constate que partout dans le monde les femmes sont victimes de la pauvreté plus que les hommes.

Les pays les plus pauvres des rivages méditerranéens connaissent cette situation comme les autres. Violence et pauvreté se conjuguent d'ailleurs car face à des situations de violence interethniques ou de guerres, les femmes constituent une fraction disproportionnée des victimes. Ayant peu d'autonomie économique, souvent peu de qualifications, elles ne peuvent quitter les lieux d'une situation de violences et doivent donc la subir.

Les femmes connaissent par ailleurs un indice élevé d'infection par le virus du sida qui se trouve accru en période de guerres par le fait du viol systématique qui est devenu une véritable arme de guerre. Lorsqu'il y a déplacement massif de populations suite à des combats ou des violences, ce sont encore les femmes qui, avec leurs enfants et les personnes âgées, vont constituer la majorité de la population des camps. Les hommes les quittent beaucoup plus facilement

C'est bien parce que l'égalité n'est pas au rendez-vous et que les discriminations contre les femmes sont persistantes, que les Nations Unies ont adopté le 7 Novembre 1967 une Déclaration sur l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes. Il y est rappelé que «la cause de la paix demande la participation maximale des femmes». Pour aller plus loin, une Convention a été adoptée le 18 Décembre 1979 (entrée en vigueur le 3 Septembre 1981).

L'égalité entre la femme et l'homme y est mise clairement en relation avec la paix et la sécurité internationales. Mais il s'agit là des mots du droit. Et nous savons bien que même s'ils ont une grande importance et si nous devons nous mobiliser pour que le droit progresse, il faut que les textes entrent en interaction avec la volonté politique d'une part et avec les mentalités de l'autre.

Enfin l'égalité doit composer avec les différences, ce qui peut laisser supposer que la place et le rôle des femmes face à la paix ou à la guerre ne soient pas les mêmes que ceux des hommes. Faute d'égalité, il reste donc une spécificité de la question des femmes devant ce problème. Et nous allons rapidement en explorer les versants négatifs (les femmes victimes) et positifs (les femmes actrices). Nous prendrons naturellement nos exemples principalement dans les sociétés du pourtour de la Méditerranée afin de construire notre futur commun.

Une réflexion plus attentive mérite la situation que va en s'aggravant dans laquelle les femmes sont victimes de manière parfaitement indirecte, et avec les hommes, de la violence armée, ce sont les attentats suicides ou plus généralement dits terroristes. Et de ce point de vue, les bords de la Méditerranée sont marqués par la tragédie.

Les attentats sont malheureusement devenus l'une des lignes de résistance de Palestiniens égarés par la violence qui leur est faite. Et sur le millier de victimes fait ainsi parmi les Israéliens au fil des mois, les femmes ont été frappées autant que les hommes. Le constat est le même pour toutes ces formes de violence aveugle. Les massacres qui ont frappé massivement l'Algérie ont tué femmes, enfants et vieilles personnes de manière indistincte. Les attentats de Casablanca qui ont endeuillé le Maroc de même, ainsi que ceux tous récents qui viennent de secouer l'Espagne.

Victimes, les femmes le sont alors indistinctement. Mais voilà que franchissant un cran sinistre dans l'égalité avec les hommes, il se trouve des femmes pour aller elles-mêmes semer la mort en se la donnant. Elles intègrent donc ce combat mortifère qui ne peut, à l'évidence, faire advenir la paix. Avant que nous ne découvrions stupéfaits qu'il y avait des femmes kamikazes, nous savions qu'il y avait des femmes combattantes. Elles sont parfois exaltées par les buts de guerre. Elles en viennent parfois à commettre elles-mêmes des atrocités.

On a recensé au Rwanda 3000 femmes qui ont participé au génocide de 1994. Certaines d'entre elles, il est vrai, avaient été enrôlées sous la menace.

La pauvreté et le manque d'éducation sont des terrains fertiles pour ce genre de recrutement. Ainsi si les femmes et les hommes sont à la fois responsables et victimes des guerres, ce n'est pas au même titre. Les hommes le sont davantage pour ce qui est des combats. Les femmes le sont de manière différente, plus indirecte, plus diffuse, plus persistante. Les femmes et les hommes doivent ensemble et de toute urgence car le danger est immense, chercher à sortir la société mondiale des ornières dans lesquelles elle s'enfonce.

La question de la violence se pose désormais dans des termes renouvelés. Les sociétés des siècles passés avaient, nous l'avons dit en commençant, conclu pour chacune d'entre elles dans un cadre national, un pacte social qui permettait, non pas d'éliminer la violence, mais de la réguler au profit du pouvoir souverain. Si ce pouvoir était éclairé et démocratique, la régulation était effective.

En revanche, entre les sociétés nationales, il n'y avait aucun mécanisme de régulation et les guerres surgissaient entre les peuples et pouvaient atteindre un haut niveau d'horreur. Ce niveau a culminé avec la deuxième guerre mondiale et les Nations Unies ont voulu inventer un nouveau mécanisme de régulation. Celuici est un échec pour deux raisons : d'une part, certains États ont confisqué le pouvoir au sein des Nations Unies à leur profit et ont des politiques militaristes très agressives.

D'autre part une grande partie des violences modernes ne sont plus des violences interétatiques mais des violences diffuses, à la fois internes et internationales. Toute l'humanité est concernée. Malheureusement toute l'humanité n'exprime pas sa solidarité uniformément contre toutes les formes de violence. Les Européens se sentent très concernés, tous atteints par les attentats de Madrid. Ils ne se sentent pas tous concernés, tous atteints par les morts de Palestiniens ou d'Irakiens.

Il faut donc faire monter le niveau de solidarité au sein de l'humanité pour qu'elle se pense comme une communauté politique globale. Pour cela il faut l'action des hommes et des femmes. Ces dernières doivent être toutes et partout intégrées dans les processus de réflexion et de décision. Á cet égard la résolution 1325 du Conseil de Sécurité de 2000 emploie des mots justes.

J'ai voulu conclure cette intervention en parlant de femmes car je crois que leur sensibilité et leur sagesse soient les éléments fondamentaux pour la construction du futur de la Grande Méditerranée.

La Fondazione Mediterraneo et le Grimaldi Group ont voulu publier, à l'occasion de la 10a Euro-med Convention *From Land to Sea,* le livre « Il Mediterraneo Pittoresco » : une petite coopération pour réaffirmer l'importance « positive » de l'Europe et de la Méditerranée.

Un espoir et un souhait pour nous tous.

Michele Capani

Dr MARCO BONELLO*

chairman Malta Maritime Authority

9th EURO-MED CONVENTION FROM LAND TO SEA THE ECONOMIC INTEGRATION OF EUROPE: THE ROLE OF THE MOTORWAYS OF THE SEA MALTA - 21st OCTOBER 2005

Honourable Ministers Distinguished Guests Ladies and Gentlemen

It is my pleasure, on behalf of the Malta Maritime Authority, to welcome all of you and especially the foreign participants to Malta. We are proud that Malta is hosting this very important conference and I thank the Grimaldi Group Napoli for choosing to come here this year. I am particularly honoured by the fact that the Grimaldi Group, which is undergoing substantial and constant growth, is continuing to show great confidence in the Maltese market.

For years the company has maintained a regular service with its multipurpose ferry vessels to the port of Valletta. The repeated

^{*} Born in Malta, Dr Marc Bonello received his tertiary education at the University of Malta and later, as a Commonwealth Scholar & an Overseas Research Scholar, he followed doctoral studies in Structural Reliability Theory at the University of London within the United Kingdom. An architect and a structural engineer by profession, Dr Bonello specializes in the structural restoration of historic and prehistoric monuments. He lectures at the University of Malta and also has several research publications in his name.

Dr Bonello has occupied the post of Chairman of the Malta Maritime Authority since the year 2000 after having served as Vice-Chairman of the Authority in the preceding year. He has been involved in the construction of a harbour extension in the North of Malta serving the inter-island ferry service, the privatization of the cruise-lining operations in Malta, the reform process within Malta's international

inclusion of Malta on its liner service emphasizes the commitment and the good relationship that has evolved with the Grimaldi Group. This is of great benefit to the Maltese economy particularly when one considers that the service has been constantly upgraded with more modern, faster and bigger vessels capable of handling passengers, accompanied cars and cargo on a regular service. This means that the Maltese business community and the leisure market shall have a fast and reliable connection to other Mediterranean ports and consequently frequent openings to the European continent.

The Malta Maritime Authority has always supported the initiatives taken by the European Union to effect a modal shift from land to sea since it sees that it could contribute significantly to this process. Moreover, it depends on such maritime connections for its cohesion with the European continent. The goals and objectives of Motorways of the Sea are now well know to all, but if I may remind they could be summarised as follows:

- Reduction in the use of the road network
- Wider market penetration in goods/passenger transport
- Safer and more secure transport modes
- A more environmentally friendly mode
- A more cost-effective transport system
- Better connections between Member States and 3rd countries
- A means that effectively meets the challenges arising from ever increasing demands on shipping and ports

ports, and the enhancement of maritime safety standards within the Malta Flag and its vessels. In July 2002, Dr Bonello was decorated with the Order of Maritime Merit by the Government of France for his significant contribution to the improvement of maritime safety. Furthermore, in 2003, Dr Bonello formed part of the van Miert High Level Group of Experts which was responsible for the revisions to the EU Trans-European Networks of Transport, better known as the TEN-T networks. These revisions have now been approved by the EU Parliament and form the basis of a number of national and regional transport infrastructure projects.

Dr Bonello is currently co-chairing a Steering Committee which has been set up by the Minister of Competitiveness and Communications with the specific task to advise on and implement the port reform initiatives within the Port of Valletta and the Malta Freeport at Marsaxlokk located in the South of Malta.

Facilitating trade and responding to the needs of diverse economies

Particularly in the Mediterranean the motorways of the sea concept gains significant importance because it is characterised by:

- Island States
- Archipelago states
- Long coastal states
- Peripheral regions
- Geographical bottlenecks
- Bordering 3 continents
- Fast Developing Economies

A brief overview of the maritime industry in Malta will highlight the importance that Malta gives to the sea connections. Ports and maritime services have always played a very important role in the history of the islands mainly due to Malta's geographical position. It is a small island state with no natural resources except the human resource. Despite such drawbacks its natural well protected ports have been the magnet which have drawn throughout the centuries the attention of maritime empires which ruled the Mediterranean. The history of Malta has seen a continuous battle between such empires to have Malta as their naval and logistics base. The commercial importance of maritime activities has increased after Malta achieved its independence and the economy of the island had to depend on the development of the manufacturing and tourism industries and international shipping services, for its survival.

Today the island may be considered as a maritime nation wherein a complete maritime package within a hub concept can be offered. This is proving to be of great benefit for the country and its economy. It is not surprising than that ports and shipping play a vital role in the well-being of Malta because they carry our economic life-blood: our trade. In fact over 95% of our trade is carried by sea. Another important indicator of the importance of the maritime sector in Malta is that over 14% of the local employment is directly or indirectly involved in maritime related activities. Therefore, we recognize that efficient shipping and ports are

needed to serve our importers and exporters, and the community at large. To this end we shall continue to support initiatives to achieve open markets and fair competition.

During the last 10 years the number of ships calling in Maltese ports have almost doubled reaching over 9,000 ships, while the corresponding gross tonnage has increased by over 60%. This clearly shows that the local ports had to cater not only for the increase in volumes but more importantly for an increase in the size of vessels. Local ports have successfully catered for the largest vessels presently sailing around us, whether they are container vessels or cruise liners. This was mirrored by increases in cargo and passenger throughputs.

As regards to cargo handled in our ports we can see that this has increased from about 8 million in 1994 to about 22 millionn in 2004. This means that the ports industry in respect of cargo throughput has almost tripled in just 10 years.

The last years has seen also a regular growth in the cruise lining business in Malta. Since its beginning in 1992 the Malta Maritime Authority has invested heavily in such an industry, both as regards to port development as well as in services, especially in the provision of high quality safety and security. This investment has ensured a steady increase in the number of cruise liners and passengers visiting Malta. Although there has been a decrease last year, which could be attribute to a number of factors, including the loss of duty free status, relocation of cruise operations and the construction work on our water front, it seems that we shall soon recover and continue on the growth path. The new private operators have now taken this business opportunity a step further by upgrading the whole waterfront area and the construction of new terminals in order to be in a position to nurture the cruise hubbing potential of the Grand Harbour.

One of the major port developments within our hourbours during the last 15 years has been the sustained growth of the Malta Freeport as a leading maritime logistics centre in the Mediterranean, handling over 1.3 million TEUs per annum. Malta Freeport is increasingly becoming an important node for international busi-

ness linking markets across continents, being strategically located on the main trade routes in the Mediterranean between Gibraltar and the Suez Canal with minimal diversion distances. Through regular services operating from Malta Freeport clients reach over 100 ports worldwide. Furthermore, an excellent feedering and short sea network linking around 70 ports in the Mediterranean and European regions has been established, highlighting Malta Freeport's hub mission status. Transhipment centres can be considered as nodal points within the Motorways of the Sea concept to transport cargo closer to the final destination and thus avoid lengthy road voyages.

In summary local ports have:

- Adequately served the colonisers
- Catered for local needs of the economy
- Maximised on local product-potential
- Attracted foreign trade by serving as a maritime link between continents

Despite such past success we are still looking to the future since upgrading and modernisation of infrastructures and superstructures are a continuous programme for the Authority. One of the main problems for the further development of the Grand Harbour has always been the lack of hinterland. Surrounded as it is with historical sites, land based industries and residential areas there is little room for expansion. However, the Malta Maritime Authority has embarked on an ambitious project to identify new areas for development. This certainly involves the injection of considerable amounts of monies in the development of facilities, equipment and personnel which shall ultimately serve for the further enhancement of the local economy and the improved overall service offered to present and prospective users of our port with the notion that the country's main foreign economic partner being the European Union. As a first step the Authority has issued a number of tenders to carry out feasibility studies, EIAs and geothernical studies of such expansion and development projects. These studies are partly financed by the EU and their conclusions shall help the Authority to participate fully in the development of Motorways of the Sea projects.

Port development on its own is not the solution for attracting port business the Authority is convinced that there are further opportunities that could be attracted to Maltese ports but, of course, the whole package has to be right. This shall require changes and adjustments on the way we do things by all those employed in the industry – not only the workers but also the government agencies, and the private and public service providers and port users. Therefore, on the operational side it is considering the way forward for the implementation of various recommendations dealing with improving working practices, and hence the port reform process. As part of this process the Authority and the Government are reviewing the encouraging interest received from bidders for the terminal operations in the Grand Harbour.

Besides reforming the work practices in our ports, the Malta Maritime Authority is also investing in ways and means of facilitating the passage of cargo through our ports. Hence it is in vesting in a maritime trade centre which shall some time in the future be able to house all regulatory bodies which deal with cargo clearances. It is also looking at opportunities that are offered with the use of information technologies and explore such avenues as the development of electronic notification systems and the Single Window concept for our ports.

Notwithstanding the above-mentioned commercial development in the ports the Authority has not neglected its regulatory obligations particularly in respect of safety and prevention of marine pollution. Within this scenario of increases in shipping the maritime risks around our shores and within the ports are continuously on the increase. We are all aware of the sensitivity of our shores in view of the tourist industry, water supply, fishing and other related maritime industry. With the assistance of EU expertise and financing, the Authority has a programme of upgrading the safety of navigation and protection of the environment. This strategy to enhance maritime safety and pollution prevention is spread over a number of years. It involves not just the drafting of legislation, but also capacity building, development of risk management tools and procurement of modern technologies, particularly in monitoring shipping traffic around our shores.

The achievements reached so far indicate a continuous commitment on the part of my colleagues and the industry in general towards the growth of the ports and shipping industry for the benefit of the whole economy.

Ladies and gentlemen I hope you enjoy your stay in Malta.

THANK YOU



SENTENZA

Cassazione Civile Sent. n. 2706 del 10-02-2005

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Molon Sergio ha promosso azione giudiziaria per chiedere alla società Funivie Valdaora s.p.a. ed alla Scuola di Sci Valdora - Rasun il risarcimento dei danni subiti a causa di lesioni riportate urtando, dopo una caduta, contro un palo di delimitazione della pista Belvedere del Pian de Corones, mentre, a moderata velocità, stava percorrendo la pista medesima.

Secondo l'attore, infatti, il palo che sosteneva la rete collocata per separare la pista riservata agli allievi della scuola da quella destinata alla normale utenza, costituiva un ostacolo pericoloso per l'incolumità degli utenti perchè di legno e perciò privo della elasticità necessaria per evitare danni alle persone che, percorrendo la pista in discesa, con gli sci, dovevano considerarsi comunque esposti al pericolo di cadute con conseguente perdita del controllo della loro traiettoria.

Del danno, secondo il Molon, deve rispondere sia la scuola di Sci, che ha collocato la rete con i pali, sia la società Funivie, che gestisce la pista e che della pista deve considerarsi pertanto il custode; vi è, comunque, secondo il Molon, una responsabilità contrattuale della società Funivie, tenuta a garantire la *sicurezza* della pista utilizzata dagli utenti che si sono serviti della sciovia per la risalita.

La domanda è stata respinta dal tribunale con sentenza confermata, in data 7 giugno 2000, dalla Corte di appello di Trento - sezione distaccata di Bolzano.

La Corte, per quanto ancora interessa in questa sede, ha giustificato la sua decisione rilevando, in particolare, che i pali di sostegno della rete di delimitazione delle due corsie della pista, entrambi molto larghe e prive di specifiche difficoltà, erano ben visibili e costituivano, pertanto, non una insidia per gli utenti ma "una caratteristica" della pista ed addebitando perciò, in assenza del concorso di azione colposa della società Funivie o della Scuola di Sci, alla imperizia ed imprudenza della vittima la causa del danno.

Il Molon ha impugnato tempestivamente questa sentenza con ricorso per cassazione.

Sia la società Funivie Valdora che la Scuola di Sci Valdora - Rasun resistono con controricorso. É stata depositata memoria.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1.1 Con il primo motivo il ricorrente denuncia "omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione su un punto decisivo della controversia ex art. 360 n.5 c.p.c.; violazione e falsa applicazione dell'art.2051 c.c. ex art. 360 n.3 c.p.c.".

Sostiene, anzitutto, che la Corte ha errato sia nel considerare la rete di delimitazione della zona riservata alla scuola di sci una "caratteristica" della pista, piuttosto che un'opera artificiale che non asseconda le naturali caratteristiche del terreno ma inserisce nella pista un ostacolo che, altrimenti, non vi sarebbe stato sia nel ritenere sufficiente, per escludere la responsabilità dei convenuti, la circostanza

che i pali e la rete erano visibili.

Aggiunge che, in ogni caso, la responsabilità del custode non avrebbe potuto essere esclusa dato il nesso di causalità esistente, nel caso concreto, tra la presenza del palo "nel bel mezzo della pista" e le lesioni riportate e (data) la totale assenza della prova liberatoria richiesta dall'art. 2051 cod. civ.

Rileva, ancora, che la Corte ha errato nel ritenere che le caratteristiche del palo di legno, di per sé rigido e, per questo, poco adatto ad assorbire gli urti, dovessero considerarsi irrilevanti nel tratto, agevolmente percorribile, della pista interessato dalla recinzione, senza accorgersi che, invece, ogni ostacolo artificiale in una pista da sci, che è percorsa anche da persone non particolarmente esperte, deve essere costruito in modo da evitare la possibilità di danni alle persone che vi si scontrino accidentalmente.

Ulteriore errore in cui è incorsa la Corte di merito, secondo il ricorrente, è quello di avere ritenuto impossibile l'utilizzazione di palificazione di plastica, data l'esistenza, nel mercato, di pali in materiale plastico particolarmente elastico, perfettamente idonei per sostenere una rete di recinzione

1.2 Con il secondo motivo il ricorrente denuncia "insufficiente e carente motivazione su un punto decisivo della controversia ex art. 360 n. 5 c.p.c.".

Rileva che la Corte di merito ha escluso la pericolosità della palificazione con un argomento che, senza logica alcuna, fa leva sulla possibilità di sciare a congrua distanza dalla pista e che conseguentemente addebita alla vittima, che non avrebbe mantenuto la distanza di *sicurezza* dalla rete di delimitazione della pista, la responsabilità esclusiva del sinistro, in tal modo negando la colpa delle convenute, senza avvedersi che, in ogni caso, dovendosi l'evento considerare prevedibile e prevenibile, tale colpa non avrebbe potuto essere esclusa.

Aggiunge che, nell'escludere la colpa dei convenuti, la Corte di merito ha trascurato di verificare se, in ogni caso, la responsabilità degli stessi non potesse e dovesse farsi dipendere dalla disposizione dell'art. 2051 c.c. per il quale la colpa del danneggiato può escludere la responsabilità del custode solo quando presenti le caratteristiche del caso fortuito.

1.3 Con il terzo motivo il ricorrente denuncia "contraddittoria motivazione su un ulteriore punto decisivo della controversia ex art. 360 n. 5 c.p.c.; violazione e falsa applicazione dell'art. 2043 c.c. ex art. 360 n.3 c.p.c" lamentando che la Corte ha negato ogni nesso causale tra la collocazione del palo e l'evento, che ha addebitato ad imprudenza della vittima, senza accorgersi che il predetto nesso non può essere affatto negato dato che senza il palo rigido la caduta di esso ricorrente ed il suo incontrollato successivo scivolamento verso valle non avrebbe prodotto alcuna conseguenza dannosa.

- 1.4 Con il quarto motivo il ricorrente denuncia ancora "contraddittoria motivazione su un ulteriore punto decisivo della controversia ex art. 360 n.5 c.p.c".
 - Lamenta che la Corte abbia considerato del tutto inapplicabile al caso sottoposto al suo giudizio il suo stesso precedente giurisprudenziale contenuto nella sentenza n. 289/92, nel quale, contrariamente a quanto asserito nella impugnata sentenza, è stata riconosciuta la responsabilità dell'ente custode della pista per le lesioni riportate da uno sciatore a seguito dell'urto contro un palo di ferro che delimitava la pista.
- 1.5 Con il quinto motivo il ricorrente denuncia la "violazione e falsa applicazione degli artt. 1218 e ss. c.c. ex art. 360 n.3 c.p.c; illogicità e contraddittorietà della motivazione ex art. 360 n. 5 c.p.c.".
 - Afferma che la Corte ha errato nel disattendere la domanda risarcitoria per inadempimento contrattuale della società Funivie Valdaora, che, fornendo la risalita della pista con i propri impianti, assume anche l'obbligo accessorio di mantenimento della pista in condizioni di utilizzabilità senza pericoli da parte degli utenti che dell'impianto si sono serviti per la risalita.
- 2. I primi tre motivi debbono essere congiuntamente esaminati in quanto composti da una serie di censure, talvolta ripetute sotto angolazioni solo apparentemente diverse, che sostanzialmente investono il ragionamento che ha condotto la Corte di merito a negare la possibilità di ricondurre l'evento dannoso ad una qualche condotta colpevole delle due società e ad addebitare conseguentemente tale evento alla inesperta condotta del danneggiato.

Questi motivi sono fondati nei limiti di seguito precisati. La Corte di merito non accerta specificamente, e con la necessaria chiarezza, se le due società appellate potessero considerarsi custodi della pista nella quale si è verificato il sinistro e/o dell'impianto (cioè, la recinzione) contro il quale la vittima, a seguito della caduta, si è rovinosamente scontrata scivolando, a causa della pendenza, lungo la pista innevata.

Ciò perchè ha ritenuto di poter negare sia i presupposti della responsabilità del custode sia quelli della responsabilità aquiliana, dato che, avuto riguardo alle caratteristiche della pista, tutt'altro che disagevole, ed alla perfetta visibilità della recinzione, che non costituiva, pertanto, una insidia per gli utenti della pista, ha creduto, per un verso, di dovere escludere la pericolosità dell'impianto (o, più propriamente, dei pali di sostegno della recinzione) e la possibilità, quindi, di ricollegare il danno ad una condotta colposa degli autori della recinzione, e, per altro verso, di potere addebitare l'evento alla imperizia ed imprudenza della vittima, che aveva sciato ad inadeguata distanza dalla recinzione nonostante la larghezza della pista.

Ma i predetti argomenti non bastano per escludere la responsabilità del custode né la responsabilità aquiliana.

Per il profilo che attiene alla responsabilità del custode è sufficiente, infatti, rilevare: 1) che il nesso di causalità rispetto all'evento non si pone, nel caso concreto, con la pista di sci ma con l'ostacolo fisso (la palificazione, per la recinzione della pista riservata alla scuola) che in essa è stato costruito o, se si preferisce, con le peculiari caratteristiche, nel luogo in cui il sinistro si è verificato, della pista, caratterizzata dalla presenza di una recinzione sostenuta da pali che, restringendone la larghezza, realizzano comunque un ostacolo, ancorché facilmente evitabile; 2) che il giudizio di idoneità causale di tale ostacolo non può essere guidato dal criterio della sua astratta evitabilità, ma deve piuttosto tenere conto della situazione di pericolo che, nel contesto ambientale in cui è stato posto ed in relazione alle attività che vi si svolgono, esso (ostacolo) può determinare; 3) che accertato il nesso di causalità, secondo il principio della regolarità causale, (per il quale tutti gli antecedenti in mancanza dei quali un determinato evento dannoso non si sarebbe verificato, debbono ritenersi causa

del medesimo), non basta, per escludere la responsabilità, che sia concretamente provata l'assenza di colpa del custo-de o la colpa della vittima ma occorre la prova rigorosa del caso fortuito.

Nel caso in esame non può dirsi che tale accertamento sia stato compiuto esplicitamente nei termini indicati.

Impropri sono, infatti, sia il riferimento al concetto di insidia o trabocchetto, di per sé insufficiente criterio di verifica della autonoma idoneità causale dell'ostacolo, sia, più in generale, la valutazione del comportamento del custode, che è estranea al paradigma normativo di cui all'art. 2051 cod. civ., il quale non lega la responsabilità del custode ad una presunzione di colpa dello stesso ma al rischio per i danni che non dipendono da fortuito.

Insufficiente è poi il riferimento alla azione colposa della vittima, che in nessuna parte della motivazione della sentenza la Corte di appello considera, con la necessaria chiarezza, un caso fortuito dotato di autosufficienza causale.

Per altro, non a diversa conclusione potrebbe approdarsi ove si volesse ricostruire il pensiero della Corte supponendo che la stessa abbia voluto riconoscere nella condotta colposa della vittima le caratteristiche proprie del caso fortuito escludente la responsabilità del custode.

É vero che il caso fortuito può anche consistere nella azione colposa della vittima.

Ma è necessario che questa (azione) ne assuma le caratteristiche proprie di elemento imprevisto ed imprevedibile che, inserendosi nel processo causale al di fuori di ogni possibile controllo del custode, renda inevitabile il verificarsi dell'evento ponendosi come l'unica causa efficiente di esso (sent. 13 aprile 1999 n. 1774 rv 462476).

Nella motivazione della sentenza impugnata vi è solo l'accertamento della condotta colposa della vittima, non quello della imprevedibilita di tale condotta né quello della inevitabilità dell'evento che ne è seguito.

Per altro, anche il procedimento logico che, soprattutto

nella prospettiva della responsabilità aquiliana, ha indotto la Corte ad escludere la colpa delle due società, ritenendo non necessari particolari accorgimenti nella costruzione della recinzione nel tipo di pista in cui si è verificato il sinistro se non quello di evitare che la recinzione possa costituire una insidia, muove da una premessa giuridicamente errata.

Nel valutare la congruità del criterio di costruzione solo alla stregua del parametro indicato nella motivazione della sentenza, la Corte di merito evidentemente equipara la pista da sci ad una qualsiasi strada facilmente percorribile, nella quale la caduta assume il carattere di evento accidentale e la possibilità di urto del pedone contro pali, alberi, muretti che in essa siano stati collocati assume il carattere di evento fortuito accidentale.

Essa non considera, così, che in una pista da sci frequentata da utenti dei più diversi livelli di capacità tecniche, la perdita dell'equilibrio, ed i movimenti incontrollati che essa comporta, è fatto prevedibile che rende pericolosi tutti gli ostacoli che vi siano eventualmente apposti e che è alla stregua di queste peculiari caratteristiche che, indipendentemente dalla previsione normativa di specifiche cautele, solo recentemente imposte dalla legge 24 dicembre 2003 n. 363, avrebbe dovuto essere verificata la presenza o meno di una colpa nella scelta operata sulla convenienza della costruzione artificiale e, soprattutto, sulla necessità o meno di particolari protezioni delle sue strutture rigide.

Il principio del neminem laedere, che impone un generale dovere di adottare le misure necessarie per evitare che dalla propria attività possano derivare danni ai terzi, richiede, infatti, la concreta valutazione delle condizioni ambientali e dei fattori naturali che caratterizzano la realtà fisica sulla quale incide il comportamento imputabile all'uomo.

L'omessa valutazione di queste condizioni si risolve, così, nella violazione di un principio giuridico che è censurabile in cassazione Sez. 3[^], sent. n. 1863 del 18-02-2000, Mancini c. Autorità *Portuale* di Trieste (rv 534085).

- 3. Accertata la fondatezza, per quanto di ragione, dei primi tre motivi, debbono essere invece disattesi gli altri due.
- 3.1 Il quarto denuncia infatti solo una contraddizione tra la sentenza impugnata ed un precedente giurisprudenziale della medesima corte di merito, una contraddizione, cioè, che non può affatto considerarsi vizio della sentenza denunciabile in cassazione essendo affatto pacifico nella giurisprudenza di questa Corte che il vizio di contraddittorietà della motivazione, deducibile ai sensi dell'art.360 c.p.c., primo comma, n. 5, può investire solo una pluralità di enunciati posti a fondamento della decisione e rinvenibili nella motivazione (o da questa ricavabili implicitamente) della sentenza, ponendone in luce la reciproca incompatibilità e non può concernere, invece, il rapporto tra il provvedimento impugnato ad altro precedente provvedimento pronunciato dalla medesima autorità in altro processo.
- 3.2 Il quinto motivo muove, invece, da una premessa di fatto, la presenza, cioè, di un rapporto per l'utilizzazione della pista tra il gestore dell'impianto di risalita e gli utenti che hanno utilizzato tale impianto, che la Corte di merito ha espressamente ritenuto di non potere fare derivare dal contratto di trasporto per la risalita e che, in mancanza di allegazione e prova di uno specifico accordo tra le parti, ha, quindi, escluso (allineandosi, del resto, al principio di diritto enunciato da questa Corte consentenza n. 2216 del 2001) con apprezzamento di fatto non censurabile in cassazione.
- 4. La rilevata fondatezza, per quanto di ragione, dei primi tre motivi conduce alla cassazione della sentenza impugnata con rinvio al giudice di merito per il riesame alla stregua dei seguenti principi: 1) accertato il nesso di causalità secondo il principio della regolarità causale, per il quale tutti gli antecedenti in mancanza dei quali un determinato evento dannoso non si sarebbe verificato debbono ritenersi causa del medesimo, ove non siano intervenuti fattori imprevedibili dotati di autonoma efficienza causale, non

basta, per escludere la responsabilità del custode, che sia concretamente provata l'assenza di colpa di quest'ultimo ma occorre la prova rigorosa del caso fortuito che può anche dipendere dalla condotta colposa della vittima purchè questa assuma i caratteri di elemento imprevisto ed imprevedibile che, inserendosi nel processo causale al di fuori di ogni possibile controllo del custode, renda inevitabile il verificarsi dell'evento ponendosi come l'unica causa efficiente di esso; 2) nella scelta sulla convenienza della costruzione di un ostacolo artificiale in una pista di sci e sulle caratteristiche di tale ostacolo, l'autore dell'opera ha il dovere di considerare, con la necessaria diligenza e competenza tecnica, le condizioni ambientali ed i fattori naturali che caratterizzano la realtà fisica sulla quale incide il suo comportamento e di verificare così la pericolosità dell'ostacolo anche alla stregua della predetta realtà.

6. Al giudice di rinvio conviene rimettere anche la pronuncia sulle spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte, accoglie per quanto di ragione i primi tre motivi di ricorso; rigetta gli altri; cassa, in relazione ai motivi accolti, e rinvia anche per le spese alla corte di appello di Trento.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Sezione Terza Civile della Corte, il 19 ottobre 2004. Depositato in Cancelleria il 10 febbraio 2005

MONOGRAFIE DI DIRITTO DELLA NAVIGAZIONE RACCOLTE DA FRANCESCO ALESSANDRO QUERCI

Direttore della Rivista Trasporti Diritto, Economia, Politica

NUOVA SERIE

- I. Francesca Trampus, "Free ports of the world", Edizioni Università di Trieste, 1999, pp. 507, € 27,00.
- II. Stefano Pollastrelli, "Il problema della responsabilità nel viaggio marittimo-aeronautico turistico", Edizioni Università di Trieste, 1999, pp. 336.
- III. Elena Orsetta Querci, "Introduzione alla scienza giuridica marittima Storia del concetto del diritto marittimo", Edizioni Università di Trieste, 1999, pp. 212, € 20,00.
- IV. Elena Orsetta Querci, "Analisi del diritto marittimo Definizione e concetti giuridici fondamentali", Edizioni Università di Trieste, 1999, pp. 263, € 22,00.
- V. Elena Orsetta Querci, "Evoluzione nel diritto marittimo - Sistematica e dogmatica giuridica marittima", Edizioni Università di Trieste, 1999, pp. 270. € 22,00.
- VI. Alessandra Xerri Salamone, "Profili giuridici e programmatici dell'esplorazione marina", Edizioni Università di Trieste, 1999, pp. 253, € 22,00.
- VII. Gabriele Alessandro Querci, "Navigazione e Commercio Vendita marittima e Credito documentario", Edizioni Università di Trieste, 1999, pp. 474, € 27,00.
- VIII. Fabrizio Devescovi, "Utilizzazione del container e trasporto", Edizioni Università di Trieste, 2001, pp. 254, € 22.00.
- IX. Michele Grigoli, "La sicurezza del lavoro nautico nell'innovativo sistema regolamentare", Edizioni Università di Trieste, 2000, pp. 256, € 22,00.

- X. Paolo Semama, "Le parole chiave", Edizioni Università di Trieste, 2000, pp. 228, € 22,00.
- XI. F. A. Querci, F. Trampus, F. Lodato, "*Internazionalità e storicità del Porto Franco di Trieste*", Edizioni Università di Trieste, 2000, pp. 494, € 22,00.
- XII. Paolo Semama, "Epistemologia genetica", Edizioni Università di Trieste, 2002, pp. 208, € 20,65.
- XIV. Francesca Trampus, "Contributo alla teoria delle fonti del diritto marittimo generale", Volume I, Edizioni Università di Trieste, 2000, (Ed. provvisoria).
- XV. Paolo Semama, "Piccolo saggio sulla realtà Per una teoria della comunicazione", Edizioni Università di Trieste, 2002, pp. 156, € 15,50.
- XVII. Massimiliano Rimaboschi, "Méthodes d'unification du droit maritime: contribution à l'interpretation uniforme. Vol. 1: Analyse des méthodes d'unification", (pref. di Giorgio Righetti), Edizioni Università di Trieste, 2005, pp. 311.
- XVIII. Massimiliano Rimaboschi, "Méthodes d'unification du droit maritime: contribution à l'interpretation uniforme. Vol. 2: L'*état de l'unification acquise au stade actuel du droit positif", Edizioni Università di Trieste, 2005, pp. 267.
- XIX. Massimiliano Rimaboschi, "Méthodes d'unification du droit maritime: contribution à l'interpretation uniforme. Vol. 3: Les limites à l'unification", Edizioni Università di Trieste, 2005, pp. 336.
- XX. M. Pines, F. Trampus, M. Doubrovsky, Z. Prohaska, F. Gei, "Multimodal Corridors: Free Zone Synergies, Inward, Forward and Finishing Industrial Processing, Commodity Exchanges", Edizioni Università di Trieste, 2006, p.161, € 11,00.