

# Consuetudini e tradizione nella formazione del diritto marittimo uniforme

ALESSANDRA XERRI SALAMONE\*

## PREMESSA

La storia delle consuetudini è la storia della funzione e dell'efficacia del diritto consuetudinario. Cosa diversa è la storia della dottrina della consuetudine che si è occupata prevalentemente della determinazione del fondamento e dell'efficacia normativa del diritto consuetudinario. Le due storie non coincidono necessariamente<sup>1</sup>.

Esigenze di certezza indussero sin dalle epoche più lontane alla redazione di testi di leggi e di norme statutarie, ma tali elaborati non furono all'inizio che semplici raccolte di usi con carattere essenzialmente ricognitivo.

Usi e consuetudini che, com'è noto, si erano formati mediante l'enucleazione e la diffusione di principi che la pratica aveva elaborato nell'ambito del commercio terrestre e marittimo in piena aderenza alle insorgenti e particolari esigenze di settore.

Le norme consuetudinarie hanno, così, trovato origine nell'opera di artigiani e mercanti, nella prassi spontaneamente istaurata in fiere e mercati, poi applicate e fatte osservare dalle associazioni mercantili e dai loro consoli.

La consuetudine e l'uso perciò costituiscono la fonte prevalente nella produzione del diritto di determinate epoche, ad essi si deve la formazione di molti istituti che ancora oggi, con le dovute innovazioni, costituiscono strumenti fondamentali della vita economica attuale.

---

\* Professore ordinario di diritto della navigazione, Università degli Studi di Cassino.  
1 N. Bobbio, voce *Consuetudine*, in *Enc. dir.*, 1961, p. 426 ss.

In un mondo dove economia e diritto si intrecciano sempre di più, dove la prima influenza in misura sempre maggiore il secondo, dove il mercato globalizzato richiede una universalità del diritto in una dimensione del tutto nuova che agevoli la regolamentazione uniforme dei traffici internazionali, il settore giuridico marittimo, aereo e dei trasporti, quale diritto speciale e chiave di lettura dei mercati, ben lungi dal far ritenere che la specialità della materia ne circoscriva il destino, facendola apparire – per usare le espressioni di Irti – come “un effimero episodio di una storia destinata a concludersi con il ritorno al diritto generale”<sup>2</sup>, assume invece un ruolo rilevante anche in considerazione della sua origine “globalizzata” e collegata all’antica *lex mercatoria* ed all’alternato prevalere delle fonti consuetudinarie e positive negli ordinamenti<sup>3</sup>.

Il tentativo di comprendere tale ruolo in una medesima ottica ove la specialità possa offrire una completa e rigorosa rappresentazione dell’esperienza legislativa del nostro tempo, stimola a ragionare con i criteri interpretativi consueti e con metodo storico, per analizzare, sia pur nei limiti della dimensione del presente lavoro, come la globalizzazione abbia portato mutamenti alla realtà presente e come sia possibile individuare una prospettiva futura.

#### CONSUETUDINE E CONSUETUDINI MARITTIME: CONTESTO STORICO EVOLUTIVO

L’interrogativo che oggi ci si pone è come realizzare tale prospettiva, interrogativo che divide i cultori del diritto fra positivisti, che pongono al centro la statualità del diritto – la quale postula che “dagli Stati si parte ed agli Stati si torna” e che al giurista rimangono sviluppi non creativi, ma interpretativi della scienza giuridica – e coloro che ritengono che la società globale stia dandosi un proprio diritto non statutale al quale si è attribuito il titolo di *nuova lex mercatoria*, (basato sulla formula *laws and economics*, coniata negli Stati Uniti ma ripresa anche in Europa) e che al giurista non si richiede solo di interpretare la legge, ma di utilizzare la tecnica giuridica per fornire strumenti per soddisfare i mutevoli bisogni del mercato<sup>4</sup>.

Sulla scorta di quanto qui affermato ed al fine indicato non appare superfluo richiamare le antiche e nuove vicende delle fonti normative

---

2 N. Irti, *L’età della decodificazione*, Milano, Giuffrè, 1986, p. 23.

3 A. Xerri, *Il trasporto nel diritto marittimo, nel diritto della navigazione, nel diritto dei trasporti e sua evoluzione verso l’integrazione del sistema*, in A. Xerri (a cura di), *Trasporti e globalizzazione: materiali per una ricerca*, Cagliari, AV, 2004.

4 N. Irti, “Le categorie giuridiche della globalizzazione”, in RDC, 2002, vol. I, p. 633; B. Goldman, “Frontières du droit et *lex mercatoria*”, in Arch. Phil. Droit, 1964, p. 177; R. David, “Il diritto del commercio internazionale: un nuovo compito per i legislatori nazionali o una nuova *lex mercatoria*?”, in RDC, 1976, vol. I, p. 577 ss., nonché il recentissimo studio di F. Galgano, *La globalizzazione nello specchio del diritto*, Bologna, Il Mulino, 2005.

consuetudinarie e positive che dal diritto marittimo conducono al diritto della navigazione ed al diritto dei trasporti.

L'indagine sul ruolo della consuetudine nella formazione del diritto uniforme del settore presupporrebbe, dunque, un'indagine storica. D'altro canto si impone la considerazione che non è semplice descrivere l'evoluzione storica della consuetudine perché per gran parte di tale evoluzione essa non ha lasciato tracce né per converso è possibile ricostruire il passato se non si dispone di documentazione adeguata; essa diventa sufficiente, nell'ambito del diritto, solo in epoca romana e poi soprattutto dal XII-XIII secolo. Nei periodi antecedenti, i documenti scritti di natura giuridica sono rari; ma dall'esiguità di tracce scritte non si può certamente dedurre l'inesistenza della consuetudine in un certo sistema giuridico in una certa epoca.

#### SEGUE: EPOCA PRE-ROMANA

La consuetudine è in genere la principale fonte di diritto presso tutte le società senza scrittura.

Presso i popoli primitivi gli usi e le tradizioni costituiscono la fonte principale e originaria delle norme che regolano la convivenza sociale. L'autorità politica, d'altra parte, si collega e spesso si confonde con l'autorità religiosa, sicché le consuetudini tramandate dalla tradizione hanno frequentemente carattere giuridico e religioso, e, in quanto tali, sono oggetto di scrupolosa osservanza.

Poche sono le notizie sulla consuetudine nei sistemi giuridici anteriori all'epoca romana (diritto egizio, ittita, ebraico, diritti greci), e la causa principale è l'assenza quasi totale di testi relativi a quei sistemi giuridici<sup>5</sup>.

Anche rispetto ai fenici si ipotizzò, solo all'inizio del XX secolo, che vi fossero interventi legislativi in materia marittima (sia legislativi che, soprattutto, consuetudinari)<sup>6</sup>.

---

5 La prima e più antica raccolta di leggi è il Codice di Hammurabi (2285 - 2242 a.C.), una compilazione basata su leggi precedenti e/o consuetudini, per la maggior parte sumere. Il Codice tratta, per una buona parte, anche della materia marittima (M. Tocci, "Sintesi storica delle fonti del diritto marittimo dell'antichità e del medio evo", in *Dtrasp*, 2002, p. 349 ss.). Certamente le disposizioni in tema di diritto marittimo furono sollecitate dalla posizione geografica del Regno Babilonese, dal fiume Eufrate, importante via di comunicazione molto sfruttata per gli scambi commerciali tra i popoli mesopotamici ed il resto dell'Asia occidentale. Molto si disserta se le norme contenute nel Codice di Hammurabi siano leggi o redazione di consuetudini, ma appare verosimile che la maggior parte delle disposizioni di tale raccolta siano la trascrizione e il riconoscimento da parte dell'Autorità, di regole consuetudinarie e preesistenti; sta di fatto che la consuetudine dovette comunque avere una grande influenza sulla sua redazione.

6 Dauvillier (J. Dauvillier, *Le droit maritime phenicien*, in "Revue internationale des droits de l'antiquité", 1909, pp. 33-63; F. Querci, "Il diritto marittimo fenicio", in *Riv. Dir. Nav.*, 1960, I, p. 411 ss.) ha individuato e isolato nel Talmud di Gerusalemme e nel Talmud di Babilonia un cospicuo nucleo di regole giuridiche attribuibili alla legislazione marittima fenicia, in ragione delle vicen-

Notevole rilievo ebbe in Grecia la normazione marittima fornita prevalentemente da consuetudini che vennero applicate anche nel Mediterraneo ed in Adriatico. Ma il testo più importante è la *Lex Rodia* raccolta di leggi ed usi marittimi formatasi su quella isola e che fu recepita dal diritto romano in tema di contratto di trasporto marittimo di merci<sup>7</sup>.

SEGUE: EPOCA ROMANA

Dal diritto rodio il diritto romano subì rilevanti influenze in materia marittima, ma va comunque rilevata l'evoluzione della consuetudine in genere nell'ambito di quel diritto nel corso dei secoli.

Nell'epoca romana e arcaica la consuetudine è la fonte principale del diritto *more gentis* o il *mos maiorem*, in epoca repubblicana subisce la concorrenza della legge. Non si è trovato accordo sulla natura delle XII Tavole, ma

---

de storiche degli Ebrei i quali, non essendo marinai ma avendo relazioni commerciali nei porti fenici, avrebbero recepito nei testi talmudici quelle consuetudini tipiche della gente di mare che non possono che riguardare i navigatori fenici: nello stesso Talmud alcune regole sono riconosciute in modo esplicito e diretto "agli usi della gente di mare", cioè a quelle norme in vigore nelle diverse città fenicie, in particolare Tiro e Sidone, tanto vicine alla Palestina. In quel nucleo di regole giuridico-marittime di sicura provenienza fenicia si ritrovano regolamentati istituti giuridici come la vendita di nave, il noleggiamento, l'avaria. Secondo il Dauvillier, i primi teorizzatori dell'avaria comune furono i fenici, ed è dalla loro rudimentale concezione che ebbe inizio l'evoluzione storica dell'istituto. Di certo si tratta di una forma di avaria ancora del tutto embrionale (si legge nel Talmud di Gerusalemme che «per resistere ad una tempesta, un vascello ha dovuto lasciare le merci in mare, le perdite si ripartiscono in ragione del peso e non in ragione del valore»). Stessa regola si trova nel Talmud di Babilonia «una nave che si trova in mare e minaccia di colare a picco, viene alleggerita; la valutazione deve farsi in base al peso e non al valore e con ciò non viene apportata alcuna deroga all'usanza della gente di mare»: norma sicuramente imperfetta rispetto alla normativa che successivamente sarà adottata nell'isola di Rodi, dove il parametro per stabilire l'importo della contribuzione dovuta sarà il valore e non il peso delle merci). Che le regole giuridiche fenicie siano state accolte nel Talmud di Babilonia attesta la loro diffusione in tutta l'Asia minore e dimostra che nel vicino oriente nel corso del 1° millennio a.C. furono in vigore il diritto commerciale e il diritto internazionale marittimo che ebbero incidenze e ripercussioni storiche e giuridiche sul diritto greco e romano e contribuirono, con l'istituto dell'avaria comune, a determinare nel corso del tempo, il più antico metodo di unificazione del diritto marittimo, quello contrattuale, cioè basato sull'adozione di regole originate da un accordo fra un gruppo di interessati ed aventi forza di legge in virtù dell'unanime consenso manifestato dalle parti. Da ricordare è, poi, una fondamentale regola ebraica secondo la quale in caso di controversia, «la legge del paese straniero è obbligatoria per gli ebrei che vi risiedono». Questo non solo spiega la ricezione nel Talmud delle norme fenicie ma lascia intravedere come sin dai tempi più remoti fossero conosciuti i problemi di indole internazionalistica nella regolamentazione dei rapporti.

<sup>7</sup> Di particolare rilievo appare la normativa in tema di getto di merci. In quell'epoca appare per la prima volta intrecciato con l'istituto del getto il problema della vigenza o meno dello *jus naufragii* cioè della conservazione in capo all'originario proprietario del diritto di proprietà delle cose gettate in mare. Il diritto dei naufraghi si intrecciò variamente con la concezione e la condizione di straniero anche in relazione alle condizioni politiche del momento di riferimento. Ma il dato rilevante rimane comunque quello di una sentita necessità di regolamentare rapporti contenenti quelli che in termini attuali prendono il nome di "elementi di estraneità"; è dunque di diritto internazionale privato, con ciò, ancora una volta, confermando la naturale tendenza all'internazionalismo della materia.

è lecito ammettere che si tratti per la maggior parte di una trascrizione di consuetudini preesistenti. Nell'epoca classica e nell'alto impero (II secolo a.C. – III secolo d.C.) la consuetudine rimane una fonte attiva nella misura in cui legislazione e giurisprudenza lasciano lacune non colmate. Nella teoria elaborata dai giureconsulti il fondamento della consuetudine si trova nel principio della *vetustas* ed in quello del *consensus omnium*. La consuetudine *praeter legem* viene riconosciuta come fonte suppletiva del diritto, mentre la consuetudine *contra legem* non viene normalmente riconosciuta.

Importanti in quest'epoca sono le *consuetudines regiones o loci*, cioè le consuetudini dei territori sottomessi che avevano potuto conservare i loro diritti, quasi sempre consuetudinari e tollerati purché non contrari a principi d'ordine pubblico romano.

Tali consuetudini sono state alla base dello *jus gentium*. Infatti se nel passato era stato possibile regolare i rapporti tra romani e stranieri confinanti sulla scorta di *pacta* ed interventi pretori discrezionali, fondati sull'*imperium*, quando i rapporti commerciali dei romani si vennero estendendo a tutto il bacino mediterraneo e il dominio dei mari portò alla formazione di una flotta mercantile, si rese necessaria l'istituzione di un nuovo pretore, il *praetor peregrinus* che avesse giurisdizione nei rapporti tra romani e stranieri, applicando un complesso di regole giuridiche che vigeva, oltre che presso i romani, presso tutti i popoli giunti a un certo grado di civiltà e si riportava ad una *naturalis ratio* comune a tutti gli uomini.

Potrebbe così sostenersi che lo *jus gentium*, inteso come una sorta di diritto internazionale consuetudinario fosse in qualche modo fondato su modelli di vecchi trattati commerciali del V, IV o III secolo a.C. ai quali il costume si sarebbe ispirato<sup>8</sup>. Ma comune fu certo l'intendimento di attuare nei limiti del possibile la volontà di coloro che avevano contratto in quei modi facili e spediti che il commercio inventava. Si rendevano accessibili a stranieri istituti romani e istituti stranieri furono accolti nel diritto romano<sup>9</sup>.

Sorte così consuetudinariamente ed applicate in origine solo agli stranieri, le regole dello *jus gentium* furono in breve accolte nei rapporti fra romani, per cui i giuristi poterono dire che mentre il diritto civile non può essere *jus gentium*, lo *jus gentium* è necessariamente *jus civile*, in quanto derivato da un costume fondato su una comune *naturalis ratio*.

---

8 V. Arangio Ruiz, *Storia del diritto romano*, Napoli, Jovene, 1964, p. 146.

9 Ciò accadde specialmente per gli istituti del traffico marittimo, quali il *foenus nauticum* (prestito che fa cadere sul creditore il rischio della navigazione a fronte di interessi elevatissimi) o l'avaria. L'istituto è recepito dalla *lex rodia de jactu*, ma i romani procedettero con mezzi tecnici diversi, mentre i greci partivano dal concetto di comunione dei rischi i romani si fondavano sul reciproco risarcimento del danno derivante da trasporto.

Per quanto riguarda poi il periodo dal IV al XII secolo, va osservato che dal disegno di Giustiniano di restaurazione della romanità all'urto con il germanesimo e l'inizio del Medio Evo, dallo svolgimento del diritto dell'Impero d'Oriente dopo la morte di Giustiniano (con l'influenza del diritto bizantino sulla vita giuridica italiana e le importanti conseguenze derivanti dal superstite legame tra l'Italia e l'Impero d'Oriente e le ancora più importanti conseguenze nella storia della civiltà europea come la difesa dell'occidente contro la minaccia islamica), dall'antitesi tra oriente ed occidente, dal principio gelasiano delle due dignità distinte, dalle due grandi radici ideali: cristiana e romana, sulle quali poggiava saldamente l'Impero rinnovato, presto o tardi dovevano discendere nella coscienza medievale due conseguenze di importanza incalcolabile: 1) la prima che la Chiesa, direttrice dell'umanità per il conseguimento del bene supremo, la vita eterna, consolidasse la sua posizione di fonte di norme giuridiche accanto all'impero, 2) la seconda che il diritto romano come diritto di quell'impero, di cui l'istituzione politica nata a Roma nel natale dell'Ottocento si diceva la continuazione, dovesse accrescere il proprio prestigio e farsi largo tra le molte leggi barbariche.

Sul piano giuridico ne derivava che il momento storico in cui la legislazione giustiniana si sostituì di colpo alla teodosiana e la restaurazione bizantina veniva improvvisamente turbata dall'invasione longobarda, fu certamente più propizio all'affermarsi di pratiche consuetudinarie varie di vecchia radice anziché corrette applicazioni di una legislazione da pochi anni entrata in vigore.

Cosicché mentre l'Italia, da un lato diventava depositaria unica della più grande eredità di Roma, il diritto racchiuso nella compilazione giustiniana, dall'altro essa derivava non pochi elementi spirituali contro la barbarie che dilagava dalla superstite signoria imperiale di Bisanzio.

In sintesi rimaneva in vigore il diritto romano com'era completato nel Digesto, nel Codice e nelle Istituzioni Giustinianee; la legge era considerata la principale fonte del diritto, ma la consuetudine giocava un ruolo sempre più importante: si affermava ed allargava rapidamente la sua sfera d'azione.

In quel tempo il campo d'azione della consuetudine fu quello dei rapporti privati, anche se l'affermazione non può essere presa in senso assoluto, considerato che le categorie di privato e pubblico alle quali ci riferiamo oggi e che il diritto romano aveva nettamente distinte, non potrebbero applicarsi al tempo di cui si parla con la stessa certezza. Ad oscurare la distinzione aveva operato la concezione germanica del diritto, ma ciò che ne distrusse le basi fu proprio un'istituzione germogliata dalla consuetudine e postasi rapidamente al centro del sistema etico politico dell'età di mezzo: il feudo.

Il periodo di massimo rigoglio del feudo (secolo IX – XI) fu anche quello del maggior sviluppo del diritto consuetudinario nel senso che in questo singolarissimo periodo storico maturarono quelle condizioni che potevano consentire il sopravvento della consuetudine sulla legge prima fra tutte la disgregazione dello Stato, considerato che la consuetudine è un fenomeno che si riproduce in tutte le epoche in cui il potere pubblico non è forte e vigile e la legislazione non corrisponde in tutto alle esigenze dei tempi.

La crisi dell'Impero Carolingio e l'esplosione improvvisa di tutte le forze antistatali che il feudo covava da tempo, lasciarono libero il campo alla consuetudine, mentre le leggi imperiali si andavano sempre più diradando, né erano più in grado di seguire un movimento così vasto<sup>10</sup>.

È intuitivo però che questo processo non poteva essere arbitrario ed abbandonato a se stesso, ma al contrario era subordinato alle condizioni sociali ed economiche nelle quali veniva lentamente svolgendosi.

Un fatto estremamente importante ai fini della formazione del diritto uniforme europeo fu l'ingresso nel mondo del diritto del principio di unità di derivazione tomistico-aristotelica.

Questa unità, questo tutto è, nella configurazione storica medievale, il Sacro Romano Impero, inteso come l'ordinamento politico-giuridico dell'*humanum genus* redento da Cristo, e il diritto romano ne costituisce il sistema normativo *in temporalibus*.

Configurato tutto il genere umano come unità, ordinata per divino volere nel *Romanum Imperium*, ne discendeva come conseguenza logica e storica la necessità dell'*unum jus* col quale essa avrebbe dovuto governarsi. L'*unum jus*, come contrapposto degli *jura propria* di ciascun popolo, rappresenta lo *jus commune*, vale a dire quell'unità da cui la molteplicità di questi diritti deriva secondo il principio della filosofia tomistica *omnis multitudo derivatur ab uno*. E come entro l'orbita dell'ordinamento universale vivono ordinamenti minori – regni, comuni, corporazioni – ciascuno con un suo particolare sistema normativo (*jus proprium*), così il diritto romano, inteso come *jus commune* dell'ordinamento universale, si contrappone ai diritti particolari che a loro volta lo presuppongono. Un diritto che è perduto nel tempo ed al quale fu riconosciuto valore di fonte del diritto in gran parte dell'Europa, un diritto che tramanda il diritto romano fino alle codificazioni, costituisce la tradizione e la radice del diritto continentale europeo.

In materia marittima, fra l'elaborazione del diritto romano giustiniano, introdotto nei territori dell'Italia bizantina con la *Pragmatica sanctio* del 554 d.C., e la ricca legislazione statutaria, si innesta il diritto marittimo bizantino, di carattere prevalentemente consuetudinario.

Di grande interesse appare quella raccolta di norme bizantine presumibilmente risalente al IV secolo noto con il nome di *Nomos Rodion Nautikos*

---

<sup>10</sup> F. Calasso, *Medio Evo del diritto*, Milano, Giuffrè, 1954, p. 104, p. 155, p. 188, p. 197.

(noto anche come legge pseudo-rodia per distinguerlo dalla *lex rodia de jactu*) che contiene norme soprattutto di natura consuetudinaria nel quale si possono facilmente individuare sia la matrice del diritto romano sia i tratti caratteristici del diritto orientale<sup>11</sup>.

Ancora norme di diritto marittimo sono contenute nel Libro 53 dei *Basilici*, pervenuto attraverso SINOPSIS.

La formazione del diritto marittimo medievale, dunque, ha origini nel grande bacino del Mediterraneo. I contatti tra Oriente ed Occidente erano già divenuti numerosi e frequenti già prima della caduta dell'Impero Romano. Col crescere di tali relazioni sorsero nuovi rapporti, specialmente commerciali, che, non trovando adeguata disciplina nelle norme codificate dal diritto romano, ove pochi erano gli istituti compiutamente disciplinati, furono regolati dall'uso quotidiano di norme pratiche sorte e adottate nella vita di mare.

Questo complesso di usi e consuetudini si sviluppò largamente anche dopo la caduta dell'Impero d'Occidente ed i Bizantini raccolsero la continuità del sistema unitario del diritto marittimo adattandolo alla tecnica dei traffici ed alla economia marinara del tempo caratterizzata prevalentemente da forme associative e collettive.

Tuttavia è innegabile che il processo di formazione del diritto consuetudinario marittimo mediterraneo sul quale più tardi venne modellata la maggior parte degli statuti medievali marittimi, ha la sua base iniziale nella legislazione romana o romano-rodia (quest'ultima attraverso la sua incorporazione nella legislazione romana); lo stesso *Nomos Rodion Nautikos*, raccogliendo gli usi marittimi che si erano stratificati nel Mediterraneo, non si distaccò molto nella sostanza dalle linee fondamentali degli istituti peculiari del diritto marittimo romano anche se in molte parti rispecchiò l'esistenza di nuove forme contrattuali più progredite e meglio aderenti ai bisogni ed alle condizioni del traffico.

In questo sfondo romano-bizantino si formò il diritto marittimo medievale come espressione della risorta vita commerciale.

---

11 D. Gaeta, *Le fonti del diritto della navigazione*, Milano, Giuffrè, 1965, p. 52; M. Tocci, *Sintesi storica*, cit., p. 359. Tale Codice rappresenta, secondo l'ipotesi di Ashburner (*The Rodian Sea Law, edited from the Manuscript*, Oxford, The Clarendon Press, 1909, seguita da M. D'Amelio, "Caratteri unitari del diritto marittimo dell'Adriatico", in *Dir. Mar.*, 1934, p. 5; D. Gaeta, *Le fonti del diritto della navigazione*, cit., pp. 51-52), di una sintesi delle più diverse consuetudini dell'Adriatico redatta grazie alla raccolta di un privato. Che si voglia o meno accogliere tale origine, sta di fatto che esso fu largamente applicato in tutto il Mediterraneo orientale ed ebbe vigore di consuetudine nei porti del Basso Adriatico fino al secolo XVI; alcuni suoi principi furono poi accolti anche nel restante Adriatico, specialmente a Venezia. Anche nel *nomos* è marcatamente affermato il principio, consuetudinariamente formatosi, della comunione dei rischi fra i vari partecipanti alla spedizione, estendendo la contribuzione anche a tutti i casi di forza maggiore, ciò a differenza del diritto romano che limitava la contribuzione a favore dei caricatori al caso di getto volontario in mare. Da questa prima embrionale forma associativa nei secoli successivi nacquero altre forme più evolute di società navale quale la *societas*, la *commenda*, la *colonna*, la *collegantia*, le *rogadie*.



Il diritto marittimo medievale presenta dunque carattere unitario, trasversale ed autonomo e la relativa disciplina è costituita da un intreccio di consuetudini, poi recepite negli Statuti e nei trattati internazionali<sup>12</sup>.

Le prime testimonianze sull'esistenza di consuetudini come fonti autonome del diritto delle città marittime italiane si hanno nei *pacta*<sup>13</sup>.

Anche nei testi più antichi di diritto marittimo si possono facilmente rilevare numerosi svariati richiami alla consuetudine<sup>14</sup>.

Una *communis consuetudo* certamente determinata dalle stesse condizioni ambientali in cui si svolgevano i traffici marittimi si era andata formando con carattere di generalità tra navigatori e mercanti, malgrado le differenze locali, sulla responsabilità del padrone di nave, sulla contribuzione all'avaria comune, sulla comunanza del rischio nelle varie forme associative dell'impresa di navigazione.

Tali norme, che presentano notevoli analogie, si riscontrano un po' dappertutto tanto nel bacino dell'Adriatico che in quello del Tirreno, esse non possono lasciare dubbi sull'esistenza di un uso comune praticato e osservato da tutta la gente di mare, senza distinzione alcuna di nazionalità.

Consequentemente si può trarre la conclusione che possa parlarsi dell'esistenza di un uso marittimo con contenuto mediterraneo cui si affiancano altre consuetudini di carattere locale. Da ciò la distinzione in uso marittimo generale, locale e di riviera.

L'indole stessa del commercio mediterraneo e l'azione del diritto romano doveva condurre a questo risultato.

Analoga influenza subirono le città marinare della Provenza e della Catalogna nel secolo XIII che non ebbero minore importanza nel sistema dei traffici del Mediterraneo gareggiando con Genova e Venezia soprattutto Barcellona al cui nome è legato il *Consolato del Mare* che rappresenta il lavoro di unificazione del diritto comune marittimo mediterraneo<sup>15</sup>.

Basti qui ricordare che è costituito da una raccolta di usi seguiti verso la fine del XIII secolo nel Mediterraneo occidentale, specialmente lungo le coste catalane e applicate dai consoli del mare; raccolta che fino alle codificazioni ha regolato in tutto il Mediterraneo i rapporti di diritto

---

12 Va qui incidentalmente rilevato, ad esempio, che si afferma il principio di libertà di navigazione nel *pelagus* inteso come mare libero, in contrapposizione alle *aquae nostrae* in cui l'autorità del luogo esercita il suo potere in materia, ad esempio, di repressione della pirateria.

13 Accordi commerciali conclusi da Venezia con altre città nel secolo X, accanto ai quali vanno ricordati quelli di Genova. Il numero dei trattati aumenta nel secolo XI, mentre altre formazioni di antiche consuetudini locali sono attestate per Amalfi, Trani, Messina.

14 Così nel *Constitutum Usus* di Pisa vengono ad esempio determinate le controversie da risolvere in base a legge o consuetudine. Inoltre gli statuti del Doge Ranieri Zeno del 1255, parlando della contribuzione dovuta dai proprietari del carico per le avarie della nave, richiamano l'applicazione dell'uso marittimo e analogo riferimento all'uso per la regolamentazione del getto si riscontra nella tavola di Amalfi.

15 Ma anche Marsiglia, Arles e Montpellier, nei cui statuti si rinvenivano norme di diritto marittimo.

marittimo, tanto da essere considerata come una *universalis consuetudo*; raccolta, infine, che costituisce una sorta di spartiacque fra due grandi epoche storiche del diritto: quella della formazione spontanea e quella dei vari tentativi di leggi particolari, fino alla grande codificazione, e segnatamente nel nostro Paese, del Codice del Commercio del 1882, del Codice della Marina mercantile e finalmente del Codice della navigazione del 1942. Ma a riprova della formazione spontanea delle norme di diritto marittimo nei diversi bacini è bene richiamare quanto parallelamente accadeva in altri bacini e che riproponeva sostanzialmente una uniformità di regolamentazione.

Lungo le coste francesi dell'Atlantico si forma una giurisprudenza la cui massime sono raccolte nel XII secolo nei *Rôles di Oléron* che esercitarono una notevole influenza sulla legislazione del Mare del Nord (non esclusa l'Inghilterra) e del Baltico. Il testo, però, che lungo le coste settentrionali dell'Europa ha esercitato lo stesso ruolo del Consolato del Mare nel Mediterraneo e che è stato largamente recepito negli ordinamenti dei Paesi scandinavi e delle città anseatiche è costituito dalle *Lois de la ville de Wisby*, raccolta di consuetudini formatesi nelle Fiandre in Olanda ed in Inghilterra. Tuttavia il punto di incontro fra il diritto nordico e quello mediterraneo fu costituito dal *Guidon de la mer*, raccolta che ha anche la caratteristica di costituire il precedente più immediato della successiva codificazione francese, raccolta che mostra accanto alla formazione spontanea, la tendenza all'uniformità in termini più universalistici che oggi definiremmo di "globalizzazione".

#### SEGUE: EPOCA MODERNA

Fin dal XIII secolo, nell'Europa continentale l'evoluzione del concetto di Stato, con l'affermazione della prevalenza della legge sulla consuetudine, la separazione del potere temporale dal potere spirituale, susseguente alla pace di Westfalia, porta alla formazione dello Stato moderno ed alla nascita dei diritti nazionali positivi di tradizione romanistica, filtrata dal diritto comune; mentre in Gran Bretagna la stessa evoluzione del diritto romano conduce alla formazione, accanto alla *civil law*, della *common law* che tanta parte ha avuto nella formazione del diritto marittimo uniforme attuale e che nasce e si sviluppa dall'azione pretorile romana e dallo *jus gentium*.

Inizia, dunque, quell'evoluzione nella concezione di diritto e Stato da cui deriverà una preponderanza della legge come fonte del diritto e di conseguenza un declino della consuetudine, un lento ma continuo percorso verso le codificazioni, un percorso che condurrà lo *jus commune*, a rimanere formalmente in vigore, ma sostanzialmente a trasformarsi in diritto nazionale di forte impronta romanistica; una lenta evoluzione che nel tempo creerà in Europa i ceppi ordinamentali di tipo francese, tedesco, inglese.

Tale evoluzione fu accelerata alla fine del XVIII secolo dalla Rivoluzione Francese e Americana e dalla conseguente adozione di costituzioni scritte che, con la separazione dei poteri, assicuravano il rispetto della legge da parte dei tribunali. Nel secolo successivo gran parte della dottrina considera la legge come unica fonte del diritto e la consuetudine viene compressa fino ad avere un minimo ruolo, ma tra la fine del XIX e l'inizio del XX secolo si assiste ad una reazione, con l'ammissione che alcune parti del diritto potessero essere regolate dalla consuetudine.

In materia marittima, la vera grande e moderna codificazione, non limitata alla pura e semplice raccolta di norme in vigore, ma rivolta ad introdurre profonde innovazioni ed a conferire alla materia organica e compiuta sistemazione, risale all'*Ordonnance de Louis XIV, donnée au mois d'âût 1681, touchant la marine*. L'ordinamento francese non è più diviso in mediterraneo ed atlantico, nascono le leggi e poi le codificazioni marittime dell'Europa continentale, ma è da quella insulare britannica che si sviluppa un movimento di unificazione del diritto marittimo<sup>16</sup>.

#### IL MOVIMENTO DI UNIFICAZIONE DEL DIRITTO MARITTIMO

Sul finire del secolo scorso, più o meno nello stesso periodo in cui, con il completamento delle grandi codificazioni, l'idea del diritto quale emanazione esclusiva della volontà degli Stati raggiunge il suo apice, prende inizio il movimento per una progressiva unificazione internazionale del diritto, fondato su tre metodi: l'applicazione generalizzata di norme sorte spontaneamente nelle materie lasciate all'autonomia delle parti, la stipula di convenzioni internazionali, la creazione, mediante consenso per via diplomatica, di organismi sovranazionali con competenza legislativa settoriale su delega degli Stati aderenti.

In quell'epoca, a fronte dell'intensificarsi degli scambi commerciali, favoriti dall'economia liberista e dal progresso tecnico nelle comunicazioni e nei trasporti, si avvertivano gli ostacoli all'ordinato e sicuro svolgimento degli affari nell'affermazione dei singoli diritti nazionali, spesso formalmente e sostanzialmente in conflitto e nella correlativa scomparsa dell'antico *jus commune*.

---

16 In Italia se si vogliono ricordare i testi più importanti successivi all'*ordonnance*, si menzionano: l'Editto di Marina e Navigazione Marittima Toscana, il Reale Editto o sia Regolamento per la Navigazione de Bastimenti Mercantili de 18.8.1741 di Carlo III di Napoli, l'Editto di Navigazione Mercantile Austriaca di Maria Teresa del 25.4.1774, il Codice per la Veneta Marina Mercantile del 21.9.1768, il Consolato di Mare di Malta del 1.9.1697, i Capitoli di Leggi dell'Ill.mo Magistrato de Signori Conservatori del Mare della Serenissima Repubblica di Genova del 23.8. 1712, il Codice per lo Regno delle due Sicilie del 26.3.1819, il Regolamento Provvisorio di Commercio da osservarsi in tutto lo Stato Pontificio fino alla pubblicazione ed attuazione del nuovo Codice di Commercio dell'1.6.1821, il Codice di Commercio per gli Stati di S.M. il Re di Sardegna del 30.12.1842, il Codice di Commercio Italiano del 1865.

Sorsero iniziative volte alla creazione di una uniformità normativa a livello internazionale. Gli ambienti economici interessati cominciarono a dar vita ad una regolamentazione dettagliata e più soddisfacente dei propri rapporti d'affari.

In un primo tempo queste regole erano il prodotto di singole imprese o delle loro associazioni di categoria o delle borse merci; successivamente alcuni organismi internazionali presero l'iniziativa di elaborare strumenti contrattuali equilibrati nel contenuto ed autenticamente internazionali nella forma, prima fra tutti l'*International Law Association* con le *York-Antwerp Rules*, nel 1890, in materia di avaria comune (quindi in materia marittima)<sup>17</sup>.

Tale iniziativa fu seguita ben presto da altre condotte da importanti organismi, quali il CMI, l'OIL, l'UNIDROIT che hanno avuto tra i risultati più significativi alcune delle Convenzioni Internazionali più rilevanti. Basti qui ricordare la Convenzione di Bruxelles per l'unificazione di alcune regole in materia di polizze di carico del 1924, dando così inizio al movimento di unificazione legislativa sotto forma di convenzione internazionale ancor oggi presente come la più diffusa forma tecnica di unificazione.

Dopo il secondo dopoguerra sotto la crescente pressione dei paesi in via di sviluppo: sono state elaborate numerose altre convenzioni di diritto marittimo uniforme in particolare in seno a l'UNCTAD, l'UNCITRAL e l'IMO.

Quanto poi alle altre forme di unificazione del diritto non va dimenticata quella che si realizza attraverso l'opera della giurisprudenza e quella che si manifesta mediante il contributo della dottrina gli apporti della quale, in sede di interpretazione del diritto uniforme, sono di tutta evidenza.

Accanto al diritto uniforme convenzionale assume, quanto meno a livello regionale, una importanza sempre maggiore il diritto uniforme sopranazionale che promana da un'Autorità sopranazionale, cui gli Stati hanno trasferito parte delle proprie prerogative sovrane, ivi compresa la potestà normativa e che appare idoneo ad acquistare efficacia diretta ed automatica all'interno dei singoli ordinamenti nazionali o, comunque, a vincolare i singoli Stati quanto agli obiettivi fissati, lasciandoli liberi soltanto nella scelta delle forme e dei mezzi più adatti per il raggiungimento degli stessi. Esempio tipico è il diritto comunitario.

#### SPUNTI DI RIFLESSIONE SU UNA PROSPETTATA GLOBALIZZAZIONE DEL DIRITTO

In tale quadro non pare dubbio che sia in atto oggi una rivalutazione del ruolo della consuetudine come fonte del diritto, soprattutto in materia contrattuale e commerciale. E la via di affermazione dei nuovi modelli contrattuali è stata la consuetudine – la stessa via che nel Medio Evo

---

<sup>17</sup> M. J. Bonell, voce *Unificazione internazionale del diritto*, in Enc. dir., 1992, 720, p. 3 ss.

fece trasmigrare in Europa istituti quali ad esempio l'accomandita, nata nell'ambito del diritto marittimo.

Come è stato osservato, la consuetudine costituisce spesso un elemento di unificazione. Consuetudini diverse nascono continuamente per rispondere ad esigenze che possono essere comuni, ma sono poi le consuetudini più funzionali allo scopo a prevalere sulle altre in un gioco salutare di concorrenza tra norme che si svolge soprattutto nei settori in cui vengono a confronto esperienze, uomini, luoghi differenti.

Cosicché il particolarismo proprio della consuetudine può coesistere con la tendenza alla formazione spontanea di regole uniformi per gli istituti per i quali l'uniformità è più opportuna e funzionale.

Il ruolo della consuetudine nella formazione del diritto uniforme assume oggi un particolare significato, quando la globalizzazione insidia la società sotto diversi profili: tecnologico, filosofico, sociologico ed anche giuridico, oltre quello economico da cui trae origine.

L'odierna globalizzazione dei mercati, infatti, tende a sovrapporre al diritto degli Stati una nuova universale *Lex mercatoria* per la regolazione dei rapporti commerciali internazionali, i cui principi sono stati raccolti dall'UNIDROIT<sup>18</sup>.

Tale espressione si riferisce alla rinascita in epoca moderna di quel diritto universale dei mercanti apparso per la prima volta nel mondo medievale prima della nascita degli Stati; la sua funzione era consistita nel derogare per i diritti commerciali di allora al diritto civile, ossia al diritto comune, le sue fonti erano gli statuti delle corporazioni mercantili, le consuetudini mercantili, la giurisprudenza delle curie *mercatorum*; oggi si ripropone con forza nel mercato globalizzato, opera entro una realtà non più caratterizzata da un diritto romano comune, ma dalla divisione in una pluralità di Stati con i rispettivi mercati e i rispettivi diritti nazionali, la sua funzione è superare tale discontinuità giuridica.

Tale situazione manifesta una vocazione ad un nuovo diritto universale ed al tempo stesso una vocazione dei diritti nazionali a non rinchiudersi entro i propri confini, ma ad aprirsi alla competizione<sup>19</sup>.

Entro questa nuova *Lex mercatoria* si dissolvono i particolarismi sia delle codificazioni che delle consuetudini e le differenze fra *common law* e *civil law*.

Si può tuttavia affermare che globalizzazione del diritto non deve essere intesa necessariamente in senso negativo e significare di dare vita ad un unico diritto universale, imporre a tutti un medesimo sistema di regole, può, invece, essere concepita nel senso di possibilità di

---

18 Cfr. M. J. Bonell, *The New Edition of the Principles of International Commercial Contracts Adopted by the International Institute for the Unification of Private Law*, in ULR, 2004, p. 5.

19 F. Galgano, *Lex mercatoria*, Bologna, 2001; M.R. Ferrarese, *Il diritto al presente. Globalizzazione e tempo delle istituzioni*, Bologna, Il Mulino, 2002; ID., *Le istituzioni della globalizzazione, Diritto e diritti nella società transnazionale*, Bologna, Il Mulino, 2000.

consentire a tutti “di attingere al planetario emporio delle creazioni giuridiche”, valorizzando le ricchezze dei diritti nazionali<sup>20</sup>. E di individuare riferimenti e certezze di ordine generale comune, lasciando adeguati spazi alle particolarità locali.

#### SPUNTI PER UNA RIFLESSIONE SU UN DIRITTO UNICO EUROPEO

La situazione sopra indicata in ambito mondiale presenta ripercussioni in ambito europeo, dove gli sviluppi del diritto comunitario sono tali da modificare anche il quadro delle fonti del diritto e le prospettive della sua evoluzione.

Vi è da un lato la progressiva formazione di una normazione uniforme europea, dall'altro la prospettiva di un diritto comune europeo, concettualmente diverso sia dal diritto unico europeo prescritto dai trattati ed introdotto dai regolamenti, sia dal diritto uniforme prescritto dalle direttive.

Il diritto comune presuppone l'esistenza di diritti particolari che si collocano rispetto al primo in rapporto di complementarità che può realizzarsi sia dando la priorità ai diritti particolari e ricorrendo al diritto comune solo in via sussidiaria, sia procedendo in senso inverso, ovvero limitando l'elemento “comune” ai canoni dell'ermeneutica della dottrina e della giurisprudenza, anche recuperando elementi della tradizione giuridica del passato: il diritto romano e il diritto comune.

La considerazione che vi sono settori dell'ordinamento in cui una regolamentazione unica è indispensabile ed altri in cui il mantenimento di ordinamenti nazionali costituisce un aspetto non secondario della ricchezza di tradizioni giuridiche e sociali che sono un aspetto della civiltà europea, consentirebbe il mantenimento della tradizionale dicotomia tra i sistemi di *civil law* e di *common law* in un contesto di armonizzazione.

In questo quadro ove i miti ottocenteschi dell'età liberale sembrano chiudersi e fermarsi nel segno della insicurezza e della instabilità “lo spirito europeo non può arrestarsi nella contemplazione delle rovine” ma deve attraverso il dubbio e la ricerca individuare nuovi modelli, attraverso l'interpretazione dell'esistente<sup>21</sup>.

Un modello possibile dovrebbe prevedere: una pluralità di livelli di legislazione regionale, nazionale, europea (ed anche mondiale), ciascuno dei quali sia competente per determinate materie nel quadro del principio di sussidiarietà; un diverso rapporto tra le fonti di produzione del diritto: legge, consuetudine, dottrina e giurisprudenza tale da superare il modello che identifica nello Stato la fonte esclusiva della legge e nella legge la fonte privilegiata del diritto.

---

<sup>20</sup> F. Galgano, *La globalizzazione nello specchio del diritto*, cit., p. 88.

<sup>21</sup> N. Irti, *L'età della decodificazione*, cit., p. 39.

Un modello, dunque, che riconosca alla consuetudine un ruolo più incisivo e consistente, un modello che si richiami al diritto comune medioevale in un'idea che non è nuova, ma coeva alla nascita dello stesso movimento di unificazione del diritto<sup>22</sup>.

In prospettiva, dunque, alla luce dell'evoluzione della consuetudine nel contesto della sua dialettica storica con la legge, inserita nell'alveo della storia dei diritti nazionali, del diritto internazionale uniforme, ma soprattutto alla luce del diritto sopranazionale europeo che sta imponendosi suscitando ampi consensi di tutti coloro che sono in favore dell'uniformità, ma anche reazioni da parte di coloro che sono legati alle proprie tradizioni giuridiche ed ai propri principi, un modello armonizzatore come sopra individuato delle due esigenze meriterebbe di essere approfondito.

È ben vero che non vanno sottovalutate le differenze tra il carattere necessitato dell'antica *lex mercatoria* o del diritto comune, imposto dall'autorità promanante dal Sacro Romano Impero, cui si contrappone l'odierno diritto globale, basato su regole contrattuali, ma è pur vero che, per un verso la vecchia e la nuova *lex mercatoria* presuppongono una sorta di volontaria adesione e si fondano su principi generali comuni, quali i principi raccolti dall'UNIDROIT. Per altro verso il primato dell'interpretazione della Corte di Giustizia, i cui principi assumono efficacia vincolante per i giudici nazionali e superano i limiti del giudizio per il quale sono stati pronunciati, dimostra che nell'Unione Europea, piaccia o meno, esiste un punto di riferimento: l'interpretazione del Giudice Europeo, la quale – suffragata dalla dottrina – ha il compito di fare applicare tale diritto comune<sup>23</sup>.

#### RUOLO DEL DIRITTO DELLA NAVIGAZIONE E DEL DIRITTO DEI TRASPORTI NELL'EPOCA CONTEMPORANEA

In tale possibile assetto il ruolo del diritto marittimo internazionalmente uniforme, *fondato sulla consuetudine* e, nell'ambito nazionale, del Codice della navigazione, *fondato sulla tradizione romanistica*, potranno assolvere ancora alla funzione pionieristica così ben individuata a suo tempo dall'Ascarelli «l'internazionalismo [...] può permettere al diritto della navigazione di tornare ad assolvere ad una funzione di pioniere nel progresso del diritto [...] e si manifesta nella creazione di un nuovo diritto commerciale internazionale uniforme». Prova ne è il sistema del diritto della navigazione, nato in Italia ad opera di A. Scialoja e della sua Scuola.

È infatti nella ricostruzione normativa e nelle soluzioni, volte alla soddisfazione di esigenze della pratica, capaci di fecondità scientifica, che si ri-

22 A. Moccia, "Il diritto comune in Europa: riflessioni sul declino e sulla rinascita di un modello", in *I giuristi e l'Europa*, Bari, 1997, p. 41 ss.

23 A. Baldassarre, *Globalizzazione contro democrazia*, Roma, Bari, Laterza, 2002, p. 366; per la giurisprudenza italiana in proposito cfr. sentenza Cass. 16.5.2003 n. 7630, in FI, 2003, I, c. 2015.

conferma per il diritto della navigazione il ruolo di pioniere del diritto, ruolo che gli consente di far emergere anticipatamente rispetto ad altri settori soluzioni e scelte che tengono conto della peculiare “atmosfera” economica nella quale si svolgono i rapporti.

Il Codice della navigazione, che ha avuto fra l’altro il merito di affrancare il diritto marittimo (ed aeronautico) dalla posizione ancillare rispetto ad altre discipline fino ad allora ricoperta, ha così razionalizzato con rigore scientifico e tecnico gli esiti dell’esperienza e della pratica mercantile, rispettandone il carattere di “diritto vivente”<sup>24</sup>.

Infatti, non si può dimenticare che anche nella disciplina codicistica una posizione particolare è dedicata all’uso in materia di navigazione. L’articolo 1 del Codice della navigazione attribuisce alla disciplina speciale dettata per la materia marittima una posizione di preminenza rispetto al diritto civile (o meglio al diritto comune privato e pubblico), cosicché il diritto comune diviene sussidiario in quanto applicabile alla materia marittima solo quando manchi una disciplina ad essa relativa<sup>25</sup>.

Ciò comporta che le consuetudini *præter legem* in materia di navigazione sono subordinate alle leggi ed ai regolamenti riguardanti la materia stessa, ma prevalgono sulle leggi e sui regolamenti non specificamente relativi ad essa<sup>26</sup>.

La dottrina considera le leggi e i diritti speciali come uno sviluppo della disciplina generale con possibilità di applicazione dell’*analogia legis* la quale determina un principio che deriva dalla stessa legge speciale in quanto estratto da una norma o complesso di norme regolatrici della materia, ma con necessario ricorso, per l’applicazione dell’*analogia juris*, al Codice Civile, inteso come diritto comune generale in rapporto al diritto speciale, che con esso si integra. Espressione ultima, poi, di tale integrazione della disciplina del Codice della Navigazione con il Codice Civile, come sopra inteso, è costituita dal ricorso ai principi generali dell’ordinamento giuridico dello Stato definiti dal Pescatore come «le fattispecie normative che costituiscono le regole fondamentali desumibili dal sistema nel suo complesso, comprensivo della Costituzione»<sup>27</sup>.

I principi speciali dunque continuano a giustificare l’autonomia della materia.

---

24 S.M. Carbone, *Il diritto marittimo: attraverso i casi e le clausole contrattuali*, Torino, Giappichelli, 2002.

25 Si legge nella Relazione al Cod. nav. 19, «l’ordinamento delle fonti è caratterizzato dall’insieme della prevalenza del diritto della navigazione sul diritto civile, ove infatti gli usi dispongono vi è una norma espressa del diritto speciale che deve prevalere».

26 F. Pavone La Rosa, *Studi sulla polizza di carico*, Milano, Giuffrè, 1958, p. 515; A. Pizzorusso, voce *Consuetudine, profili generali*, in *Enc. giur.*, vol., VIII, p. 9.

27 A. Ferrara, *Trattato di diritto civile italiano*, I, Roma, Athenaeum, 1921, pp. 83-84; N. Irti, *L’età della decodificazione*, cit., p. 25; spec. per il diritto della navigazione G. Pescatore, *Diritto della navigazione e principi generali*, in *FI*, 1994, V, c. 434 ss.



D'altro canto anche il diritto vivente continua a svolgere un ruolo essenziale nella materia di navigazione, sostituito in parte ed a certi effetti dal più ampio concetto di *lex mercatoria*. Conseguenza ne è che, per dirla con Irti: «le leggi e i diritti speciali sottraggono a mano a mano intere materie o gruppi di rapporti alla disciplina del Codice civile, costituendo micro-sistemi di norme con proprie autonome logiche»<sup>28</sup>. Di modo che diritto positivo, fondato su principi e norme statuali, e diritto vivente, basato sul consenso e sulla consuetudine, costituiscono un *unicum* del diritto della navigazione che mantiene la sua forza vitale non solo per la sua tradizione storica e per la sua – ancor valente – codificazione, ma anche per la sua forza anticipatrice dei tempi dovuta alla sua dinamica interna che, nel mondo globalizzato di oggi, costituisce un valido esempio della possibilità di un equilibrio fra fonte positiva e consuetudinaria, fra necessità di certezza – attraverso l'imperatività della norma – e ricerca di consenso universale, per la individuazione di regole volte alla speditezza dei mercati legati dal trasporto fondate su principi comuni.

Nel contesto di una consolidazione del diritto speciale che, sorgendo come svolgimento ed evoluzione del diritto generale e rivelando logiche autonome e principi organici, tende, nella sua dinamica per un verso a tornare nell'alveo generale e per l'altro a sostituire i principi generali del Codice Civile con principi propri, si innesta la tendenza della materia all'internazionalità ed all'universalità.

Le caratteristiche della materia, quale micro-sistema, inducono a ritenere che non è utopia pensare che le categorie ad essa applicabili possano essere usate più in generale per la formazione e per l'interpretazione di un diritto comune europeo (o addirittura universale) fondato su pochi comuni principi generali che traggono alimento, non solo da una comune origine culturale, ma anche e soprattutto dal comune consenso, creato dalle esigenze della prassi, dall'interpretazione della giurisprudenza della Corte di giustizia europea e dalla conseguente applicazione.

---

<sup>28</sup> N. Irti, *L'età della decodificazione*, cit., p. 26.