

ENZIO VOLLI

*Professore di Diritto della navigazione  
nell'Università degli Studi di Trieste*

## IL «DIRITTO MARITTIMO GENERALE»\*

1. La sistemazione teorica del diritto marittimo e la ricostruzione dei vari istituti positivi, armonizzando la dogmatica e il flusso della pratica, immagine di una esemplificazione del "diritto vivente", hanno guidato la confluenza, in contemporanea, dell'ordine delle ricerche in più volumi, aventi una propria fisionomia, una dislocazione ed ambientazione affatto autonome, pur mantenendo esse uno stretto collegamento funzionale.

Sicché, nel primo volume (*"Introduzione alla scienza giuridica marittima - Storia del concetto del diritto marittimo"*) sono confluiti gli studi aventi una prevalente e preliminare tonalità teorico-generale, prelusiva all'indagine storiografica; nel secondo volume (*"Analisi del diritto marittimo - Definizione e concetti giuridici fondamentali"*) sono ambientati nel terreno della teoria generale i saggi relativi ai caratteri della scienza giuridica marittima, e alle categorie di ordinamento e di sistema; nel terzo volume (*"Evoluzione nel diritto marittimo - Sistematica e dogmatica giuridica marittima"*) ha preso concretezza di raccordo, sempre in un più largo orizzonte, la ricca fenomenologia marittima, investigata in speculazione sistematica, e fissata in dogmatica.

Cosicché, l'A. interviene nel dibattito sulla storia della civiltà e sulla dogmatica del diritto marittimo, proponendo un esame

\* A proposito di tre recentissimi volumi di Elena Orsetta Querci: *Introduzione alla scienza giuridica marittima*, Trieste, 1999, pp.212; *Analisi del diritto marittimo*, Trieste, 1999, pp.261; *Evoluzione nel diritto marittimo*, Trieste, 1999, pp.270.

attento della sua storicità con criterio di scientificità in un riuscito intreccio di più piani: storico, giuridico, filosofico e linguistico per prospettare, pur con la finezza di soste, digressioni, ritorni sul cammino principale, la meta: "una costruzione scientifica dell'ordinamento giuridico marittimo generale".

2. A tre anni dalla sua opera "*Le concessioni di beni demaniali marittimi*" (Mucchi Editore, Modena, 1996), studiate nella nuova realtà procedimentale della legge 7 agosto n. 241/1990, ricca di richiami dogmatici e alla prassi, la Querci presenta, in queste tre monografie, una pregevole e generale riflessione metodologica sul diritto positivo marittimo; in realtà si tratta di studi distinti ed autonomi, ma, come già esplicitato, l'uno completivo all'altro. Nelle stesse note viene condotto e sviluppato parallelamente, in via binaria e talvolta alternativa al testo anche con un ardimento, ma sempre conseguente, un discorso giuridico specificativo, ma autonomo, sempre di rilievo tematico generale. Si evidenzia una amplissima ricchezza di riferimenti, sempre ben dominati dalla metodologia, alle opere di filosofia giuridica, della teoria generale, della metateoria del linguaggio giuridico, della sociologia giuridica, della storia, della teoria dell'interpretazione e dell'integrazione.

Questa opera, nella sua triplice articolazione ricostruttiva, costituisce, un valido e per molti aspetti nuovo contributo, ai fini di un inquadramento storico-dogmatico sull'oggetto della antica ma quanto mai attuale disciplina del diritto del mare.

Nell'opera confluisce e si dispiega una convinta ricerca metodologica e scientifica, volta alla caratterizzazione e determinazione della natura della funzione dell'ordinamento giuridico marittimo generale, e quindi alla sua costruzione scientifica come "diritto marittimo generale", non tanto per ribadire la sua storica posizione di pioniere nel contesto del complesso ordinamento giuridico italiano, la sua permanente legittimazione (rivendicata con ineguagliabile autorevolezza da Ascarelli), come elaboratore

di concetti giuridici generali, ma piuttosto a collocare e conformare il diritto marittimo in una zona di assoluta centralità nel sistema della giuridicità internazionale, configurando nuove categorie generali, che lo riguardino, indipendentemente dalla variabilità degli approcci metodologici imposti dalla diversità dei vari ordinamenti giuridico-statali e delle comunità marittime e portuali.

3. E' sotto gli occhi di tutti gli operatori economici l'effetto rivoluzionario indotto dalla profonda modificazione di fondo intervenuta nello scenario mondiale delle attività marittime e portuali, dei traffici, del mercato dei noli, dei meccanismi del commercio marittimo internazionale, dei processi di produzione e di distribuzione dei beni in scala globale da parte delle imprese multinazionali, e così in particolare la massiva concentrazione armatoriale imposta dalle correlative politiche di sostegno finanziario; il gigantismo infrastrutturale recettivo innervato nei maggiori porti transoceanici; l'abbattimento dei costi con il conseguente peggioramento delle tecnologie nelle grandi costruzioni navali della cantieristica asiatica; il mutamento delle strategie degli operatori trasportistici globali; il progressivo declino, se non il superamento dell'istituto delle *Conferences*, sempre meno sopportate dai caricatori del *global media carrier*; il formarsi, ormai sistematico, degli *slots arrangements* nei consorzi e nei gruppi partecipanti alle alleanze, con reciproca messa a disposizione di spazi e reviviscenze di quel *Frachraumvertrag* della dottrina germanica, e capacità di trasporto a bordo delle navi giramondo e comunque sempre più grandi; l'avvento in chiave telematica della razionalizzazione, di speditezza e di economicità dei servizi portuali con il riconoscimento della centralità alle imprese terminalistiche nelle attività portuali; la trasformazione dell'autorità pubblica, incentrata sulla attività di programmazione e di indirizzo; la conquista da parte delle compagnie portuali di una nuova e moderna imprenditorialità; l'innalzamento dell'efficien-

za tecnico-organizzativa, a mezzo dell'informatica e delle tecnologie della telematica avanzata. Sono modificazioni che non potevano non costituire oggetto di investigazione - nel tema proposti da parte della Querci - per introdurre e sviluppare, di conseguenza, un discorso giuridico in chiave giuridica nuova, destinato a fondare e giustificare una impostazione teoretica di un ordinamento giuridico marittimo generale, evidenziandone il valore primario, collocando e costruendo concetti e categorie generali della positività giuridica, in cui si sostanzia e si concreta il fatto giuridico marittimo, parte nell'intero mondo giuridico del commercio. Lo sforzo investigativo dell'A. ha comportato, sul piano generale, la necessità di riesaminare la teoria della norma, delle sue componenti; la teoria delle fonti e degli ordinamenti, le tematiche della interpretazione e dell'integrazione, in raffronto con la migliore dottrina italiana e straniera. Si avverte così l'ampiezza e la complessità del materiale concettuale, la multidimensionalità dello studio metodologico e dogmatico, con la conseguente formulazione di una nuova elaborazione delle categorie generali nelle fenomenica giuridica marittima, per consentire la conoscenza dell'intero contesto giuridico marittimo generale e delle sue parti, unitariamente considerate e così poter delineare il profilo della ricostruzione metodologica delle categorie della giuridicità del diritto marittimo in una nuova architettura con collocazione al centro del sistema giuridico tenendo conto dell'insopprimibile legame e consequenzialità tra fatto e diritto, la relatività dei valori giuridici nel tempo e nello spazio, che rappresenta una formulazione e una conseguenza della socialità dei medesimi (in contrapposizione all'assolutezza ed alla pretesa invariabilità). Evidenziando così il fondamentale legame che nel diritto marittimo nasce dalle realtà sociali marittime e portuali che caratterizzano il processo di giuridicità dell'ordinamento marittimo, a pena di scadere in una più pura astrazione.

Di qui la necessità - particolarmente sottolineata - di dover distinguere il processo di unificazione del diritto marittimo attra-

verso le metodiche e le forme di diritto uniforme, quale obbiettivo della realizzazione di una unità del diritto a livello possibilmente universale, e la prospettiva teoretica ed applicativa volta alla costruzione scientifica del fenomeno marittimo, attraverso l'idea e la problematica di un ordinamento giuridico generale, ossia un diritto marittimo generale, scritto o non scritto, fondato su fonti plurime coesistenti e non gerarchizzate, e su un sistema giuridico avente a riferimento, in via autonoma ed esclusiva, le relazioni tra le varie comunità marittime e portuali nel mondo, ed unificate dal meccanismo del commercio marittimo internazionale, dalla libertà di circolazione delle merci nei porti franchi attraverso la libera circolazione delle navi in tutti i porti del mondo.

4. L'approccio teoretico-applicativo della Querci si indirizza così alla ricerca ed alla identificazione di un ordinamento giuridico marittimo generale, con l'identificazione di una *grundlegende Hypothese*, verificata e reiteratamente verificabile in base all'esperienza, quale cristallizzata nel commercio marittimo internazionale, del quale l'Autrice identifica il ruolo di normatizzazione che si esplica in tutte le strutture e negli strumenti dinamici - vendite marittime e titoli formali -, che vengono a costituire il tessuto, in cui consiste la norma base e la teoria delle fonti di produzione giuridica di diritto marittimo: la giuridicità dell'intero ordinamento giuridico marittimo generale profluisce dalla realtà sociale-economica.

Sicché, il diritto marittimo è quello consuetudinario; quello degli usi: quello della natura delle cose marittime e portuali; nasce dalla prassi mercantile; del libero instaurarsi dei rapporti giuridico-marittimi; è poi quello delle norme legali; del diritto uniforme; delle convenzioni internazionali come già la dottrina internazionalista più autorevole (Sperduti) ebbe ad enunciare: "la legge del moto vitale del diritto esprimibile nei semplici termini che il diritto proviene dalla società e alla società si dirige.

Questo ciclo dell'intera vita del diritto segna i confini entro cui deve esserne contenuta la nozione scientifica".

Gli spunti costruttivi, numerosi e significativi che si ricavano dalla concezione generale del fenomeno giuridico marittimo che l'A. mette in evidenza, consentono di poter affermare l'esistenza di una vera scienza giuridica marittima: una cosa è la concezione kelseniana dell'ordinamento, del fenomeno giuridico, della norma fondamentale, che si rinvergono sul piano della speculazione pura; altra è la teoria generale del diritto internazionale, del diritto marittimo, del diritto amministrativo, del diritto commerciale. L'un piano conforma, forgia i concetti, le categorie generali che hanno una validità scientifica generale; l'altro concretizza alcuni concetti, altrimenti vuoti, dà il sostrato storico-giuridico delle categorie generali di quel particolare ramo del diritto. Non è produttivo di reali risultati, come molte volte è pur avvenuto, il confondere o parallelizzare i due ambiti, assimilare i due piani, che secondo la Querci vanno accuratamente e rigorosamente tenuti distinti, e posti l'uno nei confronti dell'altro, in termini di **articolazione derivativa** e non già di **identificazione assimilativa**.

Introdotta questa distinzione, la Querci intende costruire l'ordinamento giuridico marittimo generale, non percorrendo il terreno costituito dalle premesse centrali della dottrina kelseniana, pur tenendo conto di alcune posizioni più caratteristiche della dottrina pura del diritto, accogliendo la nozione di ordinamento, (le cui basi però sono secondo l'A. quelle sociali costituite dalle realtà comunitarie marittime e portuali) e la caratterizzazione dello stesso ordinamento marittimo come fatto sociale (secondo la visione di Santi Romano, di Pugliatti e di Massimo Severo Giannini), ma invero distinguendo i piani scientifici e speculativi, valorizzando la scienza giuridica marittima nella sua espressione di **universalizzazione**, e rigettando ogni svalutazione, che non tenga conto della non identificazione di principi giuridici, che oramai la dogmatica più moderna, nelle sue più avanzate

espressioni, ha definitivamente chiarito. Nel riconoscimento della funzione fondamentale delle realtà sociali, nello strutturalismo ordinamentale, la Querci assume, nella costruzione scientifica dell'ordinamento giuridico marittimo generale, l'esistenza di una norma base, di un giudizio ipotetico che opera, regge dall'interno l'intero sistema di norme giuridiche.

5. Questo impianto non sta a significare adesione al tradizionale positivismo, né verso una configurazione monistica del diritto marittimo generale, o verso l'ipotesi di un ordinamento marittimo universale, ma l'A. pone a base della sua elaborazione l'esperienza intesa come struttura permanente del diritto marittimo, il diritto consuetudinario marittimo creato dalle comunità sociali marittime e portuali, soggette esse stesse (Kelsen) al diritto da loro stesse creato, e così ad una generale impostazione dei rapporti tra la realtà sociale ed economica e il fenomeno giuridico, ad aspetti ordinamentali di una determinata comunità marittima e portuale, che si risolve sempre nell'insieme di norme giuridiche, di cui si possa sempre constatare il dato di fondo, essere esse le norme giuridiche proprie di quella determinata comunità. E' così non tanto si tratta di concezione kelseniana, ma un nuovo aspetto della teoria della *Grundnorm*, non un espediente costruttivo, artificioso ed arbitrario, ma di configurazione dell'ordinamento giuridico marittimo generale, come un "ordinamento di ordinamenti giuridici", **universale**, le cui altre parti componenti sarebbero date dai molteplici ordinamenti giuridici statuali, che non potrebbero che essere se non mere parti di un unico sistema giuridico marittimo. In questo modo, la scienza giuridico-marittima, costruttiva e non descrittiva o casuistica, indica un concetto di diritto marittimo saldamente fondato sui dati comuni e caratteristici di quei fenomeni che l'esperienza, nelle concrete realtà sociali proprie delle comunità marittime e portuali, presenta e offre come schemi di tipizzata, ma originaria giuridicità. In conclusione - secondo la Querci - la nozione gene-

rale del fenomeno giuridico marittimo non risulta astratta, legata a presupposti che nulla hanno a che vedere con l'esperienza giuridica, ma attinge la propria giuridicità nel fatto "validante" dell'ordinamento giuridico marittimo generale e, sotto certi aspetti, nella natura delle "cose" marittime e portuali, contrassegno distintivo insito del fenomeno giuridico. **"Scienza del diritto marittimo", dunque, come dottrina del concetto, trasferita in sede giuridica. Diritto marittimo, come un diritto nuovo, o meglio un diritto in rapida evoluzione in forza di dogmatiche dinamiche.**

6. In conclusione, vanno riconosciuti all'A. lo sforzo ed il merito di aver inquadrato dogmaticamente la complessità del diritto positivo marittimo, individuandone la struttura interna sulla base della enucleazione di regole generali (principi generali, fonti plurime non gerarchizzate), componendola in un ordinamento globale del diritto marittimo, profilando la distinzione tra la totalità del diritto positivo e i sistemi parziali. L'A. ha così introdotto una innovazione nella identificazione delle categorie degli insiemi normativi marittimi, configurando l'ordinamento giuridico marittimo generale in senso lato, siccome ordinamento giuridico marittimo globale, a formare il quale concorrono l'insieme normativo giuridico statale in senso stretto e gli altri insiemi eteronormativi. Dunque, complessità dovuta alla suddivisione del diritto positivo marittimo in vari insiemi normativi: l'insieme normativo marittimo globale retto da superiori fattori unificanti (commercio marittimo internazionale) e da principi o da regole di superiore generalità; l'insieme normativo interno costituito dalle sole norme di fonte nazionale dei singoli paesi o comunità marittime e portuali. Di qui la nozione di ordinamento giuridico marittimo **globale**, pur formato da **"complessi normativi parziali" di provenienza esterna**, con la conseguente prospettiva di una struttura **polisistemica**.

L'influenza dei maestri della filosofia del diritto e dei cultori di teoria generale (Cammarata, Paresce, Santi Romano, Giannini M. S., Pugliatti e Falzea) è di tutta evidenza. La ricerca è condotta - l'adesione è apertamente esplicitata sin dall'inizio - seguendo l'indirizzo metodologico del Pugliatti (esame interdisciplinare, costruzione degli istituti giuridici) traendo dall'indirizzo formalistico il dato positivo e largamente influenzato dalle considerazioni della realtà sociale con i suoi problemi e con i suoi processi di trasformazione e porta al fruttuoso risultato di prospettare, con acume e conoscenza della dottrina generale e specialistica, con stile vivace, una teoria generale della scienza giuridica marittimistica, che non mancherà di suscitare il dovuto interesse di tutti i cultori.

Rielaborazione della presentazione il 18 gennaio 1999, in occasione della celebrazione del 25° anniversario della fondazione della Rivista Trasporti (Diritto - Economia - Politica), (conferenza organizzata sotto gli auspici del Dipartimento di Scienze giuridiche dell'Università degli Studi di Trieste, della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Bologna, della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi dell'Insubria Como-Varese, dell'Associazione regionale di diritto marittimo, dell'Istituto per lo Studio dei Trasporti nell'Integrazione Economica Europea con il patrocinio del Lloyd Triestino di navigazione).