

PREMESSA

L'Avaria Comune non è stata una delle aree più ricorrenti della mia longeva attività professionale.

Mi sono tuttavia interessato ad essa dacché ne ho seguito l'evoluzione nel corso dei lavori del Comité Maritime International (C.M.I.) che ne è il “*custodian*”, a Sidney nel 1994, a Vancouver nel 2004 e a New York ove sono state approvate le York Antwerp Rules 2016.

La mia simpatia verso l'Istituto dell'Avaria Comune trova del resto ragione nel fatto che fra i tanti Istituti del Diritto Marittimo, essa ha il fascino della nobiltà di vecchia data ed è esemplificazione medesima di un principio che informa l'intera materia del diritto del mare; la solidarietà fra le genti, una virtù che oggi scarseggia.

FRANCESCO SICCARDI

Genova, gennaio 2019

Parte Prima

L'AVARIA COMUNE LE FONTI E I PRINCIPI

Premessa

AUTONOMIA E SINGOLARITÀ DELL'AVARIA COMUNE

1. L'Avaria Comune o Generale ("Avaria Comune") è notoriamente il più antico istituto marittimo, la cui nascita risale a prima della codificazione romanica del diritto.

La ragione della sua nascita e della sua longevità va ricercata, come è stato rilevato da chi ne ha autorevolmente scritto¹, da un lato, in esigenze connaturate ai traffici dell'antichità e dall'altro lato nella forza del principio che sta alla sua base: il suo fondamento etico. La perigliosità dei viaggi, la presenza a bordo dei mercanti che accompagnano le merci per venderle direttamente a destino, la necessità improvvisa di sacrificare parte del carico per salvare la comunità dei beni, la ragionevolezza ed equità della regola di far sopportare anche ai salvati una parte del prezzo

¹ Il principale Trattatista della materia, LOWNDES-RUDOLF, *General Average and York – Antwerp Rules*, XV Ed., London, 2018 (Editori R. Cornah, Rgc. Sarll, JB. Shead), 1, commentando la nota citazione del Digesto sulla Lex Rhodia, scrive: "*This short sentence contains both the principle and a perfect example of the peculiar communism to which seafaring men are brought in extremities. What is given, or sacrificed, in time of danger, for the sake of all, is to be replaced by a general contribution on the part of all who have been thereby brought to safety.*

This is a rule which from the oldest recorded times has been universal amongst seafaring men, no matter to what country they belonged, being obviously founded upon the necessities of their position".

I riferimenti che seguono sono fatti a questa Edizione, salvo che sia diversamente indicato.

Significativa è anche la citazione che fanno HUDSON-HARVEY, *The York Anwerp Rules*, IV Ed., London, 2018, 4, degli Atti degli Apostoli che testimoniano del naufragio sulle coste di Malta della nave che portava San Paolo prigioniero a Roma: il getto operato dal Comandante, per la salvezza della spedizione, senza successo, fu atto di A.C. Cfr. anche BIANCHETTI, *Le Avarie Comuni*, Padova, 1941, 264, che cita il Canto XIX dell'Orlando Furioso; ROSE, *General Average Law and Practice*, III Ed., London, 2018, che cita *Strong Steel & Co. v. A. Scott & Co.* (1889) 14 App. Cas. 601 e *Deering v. Earl of Whichelsea* (1787) 2 Bos & Pod 290; RIGHETTI, *Trattato di Diritto Marittimo*, Milano, 1994, III, 5 (ed *ivi* ampli ulteriori riferimenti), dopo esteso *excursus*, afferma come l'istituto abbia espletato una grande importanza "*si da porne in luce l'originalità, la tipicità la nobile ed etica caratterizzazione particolare che distingue il diritto marittimo*", *ivi*, 9.

L'equità come carattere distintivo dell'istituto è riconosciuta da molti scrittori: LUZZATI-GIOBERTI LUZZATI-MAFFEI, Voce "Avaria", in *Novissimo Digesto Italiano*, Torino, 1974, 1623 ss.; BIANCHETTI, *Le Avarie Comuni*, cit.; TULLIO, *La Contribuzione alle Avarie Comuni*, Padova, 1984, 2; BRUNETTI ed altri, *Diritto Marittimo Privato Italiano*, Torino, 1938, Vol. III, 2, 8 (con qualche riserva).

In sostanza questi ed altri riconoscono nell'equità il fondamento etico, sebbene non quello giuridico che, come si vedrà, ha affaticato la mente di molti poiché, osserva TULLIO, *op. loc. cit.*, l'equità può spiegarne la ragione di essere, ma non la risposta sul piano del diritto positivo.

pagato da chi ha subito il danno: questi furono gli ingredienti alla base del sorgere dell'istituto².

² Sull'A.C. vi è letteratura amplissima.

Si ricordano fra gli altri, nella vigenza del Codice di Commercio: REPETTI, Voce "Avaria", in *Digesto Italiano*, Vol. IV (2), Torino, 1895, 520 ss.; F. BERLINGIERI sr., *Delle Avarie e della Contribuzione nelle Avarie Comuni*, Torino, 1898; F. BERLINGIERI sr., *Le Regole di York e d'Anversa*, Genova, 1924; AA.VV., *Commentario al Codice di Commercio*, a cura di Brunetti, Milano, 1926; CASTELLI AVOLIO, *Le Avarie Comuni e la contribuzione*, Napoli, 1931, Vol. VI; MANARA, *La Legge del Mare II, le Avarie Comuni*, Padova, 1929; BRUNETTI, *Dir. mar. priv. it.*, cit., Vol. III, 1 ss.

Dopo la promulgazione del Cod. Nav., oltre i già citati *Trattato* di RIGHETTI e le opere di BIANCHETTI, TULLIO, LUZZATI-GIOBERTI LUZZATI-MAFFEI; BRUNETTI, anche in *Manuale del Diritto della Navigazione*, Padova, 1947, 262; SELLIERI, *La Liquidazione delle Avarie Marittime*, Milano, 1957; TORRENTE, Voce "Avaria", in *Enc. Diritto*, IV, Milano, 1959; MANCA, *Diritto della Navigazione*, Milano, 1962, Vol. III, 3 ss.; BOGLIONE, *Avaria Comune*, Voce del *Quarto Digesto*, Torino 1988; ANTONINI, *L'obbligazione contributiva nelle Avarie Comuni*, Padova, 1983; ANTONINI, *La Liquidazione delle Avarie Comuni*, Milano, 1992; F. BERLINGIERI jr., *Avaria Comune*, in *Le Convenzioni Internazionali di Diritto Marittimo e il Codice della Navigazione*, Milano, 2009, 253 ss.; SEVERONI, in *Trattato Breve di Diritto Marittimo*, Milano, 2010, III, 187 ss.; LO BIANCO, *Le Regole di York e Anversa e la contribuzione alle Avarie Comuni* Milano, 2009.

Nel Regno Unito: l'opera storica di BAILY, *General average and the losses and expenses resulting from general average acts, practically considered*, London, 1856; la prima edizione, autore LOWNDES, London, 1873, del citato trattato ed ora LOWNDES-RUDOLF, *The Law of General Average and the York-Antwerp Rules*, XV Ed., cit.; HUDSON-HARVEY, *The York-Antwerp Rules*, cit.; ARNOULD, *Law of Marine Insurance and Average*, XVII Ed., London, 2013; ROSE, *General Average, Law and Practice*, cit.; SCRUTTON, *On Charterparties and Bills of Lading*, London, 1996; CARVER, *Carriage by Sea*, XIII Ed., London, 1982, Vol. II.

Negli Stati Uniti: le opere storiche di GOURLIE, *General Average – The Laws and Customs of the United States*, Philadelphia, 1881 e CONGDON, *General Average Principles and practice in the United States of America*, New York, 1913; BUGLASS, *Marine Insurance and General Average in the United States*, III Ed., 1991; PARKS, *The Law and Practice of Marine Insurance and Average*, Centreville, 1987, Vol. I; il trattato generale di SCHOEMBAUM, *Admiralty and Maritime Law*, V Ed., Un. of California, 2012, Vol. II, West, 2005.

In Francia: oltre all'opera storica di HARALAMBIDIS, *Des Caractères distinctifs des avaries communes et du fondement de la contribution à les avaries*, II Ed., Paris, 1924; RIPERT, *Droit Maritime*, III Paris, 1953, 180 ss.; RODIERE, *Traité général de droit maritime, Evénements de Mer*, Paris, 1972; BONASIES-SCAPEL, *Droit Maritime*, Paris, 2006.

In Germania: la fondamentale opera di ULRICH, *Grosse Haverei – Die Havariiegrosse – Rechte der wichtigsten Staatem*, Berlin, 1906; H-C. ENGE-SCHWAMPE, *Transportversicherung*, Wiesbaden, 2012; HERBER, *Seehandelsrecht – Systematische Darstellung*, Berlin, 2016.

In Spagna: ARROYO MARTINEZ, *Compendio de Derecho Marítimo*, VI Ed., Madrid, 2017.

In Scandinavia: SELMER, *The Survival of General Average*, Oslo, 1958; PINEUS, *General Average The practical Problems*, Stockholm, 1985; FALKANGER-BULL-BRAUTASET, *Scandinavian Maritime Law*, III Ed., Oslo, 2011.

Fra i più recenti contributi: KRUIT, *General Average Legal Basis and applicable law*, Paris, 2017.

Oltre a numerosissimi altri articoli e commenti.

La materia è inoltre parte dei vari trattati generali di diritto marittimo fra i quali da noi, principalmente, LEFEBVRE-D'OVIDIO, *Manuale di Diritto della Navigazione*, XII Ed., 2011; CARBONE, *Il Diritto Marittimo attraverso i casi e le clausole contrattuali*, V Ed., Milano, 2015.

2. La connotazione tipicamente marittima dell'istituto è stata affermata giudizialmente in Inghilterra ove Lord Uthwatt³ ha affermato:

*“The principle involved in general average contribution is peculiar to the law of the sea and extends only to sea risks”*⁴.

³ *Morrison S.A. Co. v. Greystoke Castle* [1947] A.C. 265; sul punto anche ROSE, *General Average Law and Practice*, cit., 19, che nota come nel testo 2016 viene sempre utilizzata la dizione “*common maritime*” prima di “*adventure*”, *ivi*, n. 33.

⁴ Il singolare aspetto dell'istituto ha impedito che esso trovasse applicazione al di fuori dell'ambiente marittimo. RIGHETTI, *Trattato*, III, cit., 9, n. 12 ricorda come il tentativo di esportare l'A.C. in campo terrestre fallì davanti alla Cassazione Francese (sent. 4 marzo 1863) in un caso ove un conducente di diligenza, assalito da banditi, per evitare che i passeggeri fosse depredati, sacrificò i suoi averi personali e chiese che venisse sancita la ripartizione, almeno parziale, della sua perdita tra i passeggeri. La Corte respinse la domanda. Il caso è citato anche da F. BERLINGIERI sr., *Delle Avarie e della contribuzione nelle Avarie Comuni*, cit., 28. Per la natura esclusivamente marittima anche RODIERE, *op. cit.*, 363.

La sussistenza di fattispecie che giustificerebbero l'applicazione delle regole di A.C. nel trasporto terrestre, è invece indicata da MAC DONALD, *General Average ancient and modern*, in *Dir. mar.*, 1995, 1163.

L'autore cita uno Statuto della città di Ragusa (la moderna Dubrovnik) secondo il quale i proprietari di carichi trasportati su un mezzo terrestre erano tenuti a contribuire alla perdita del carico di altro mercante la cui proprietà era stata data a banditi per riscattarla dalla cattura.

MAC DONALD cita anche, senza riferimenti, un caso che sarebbe avvenuto in un trasporto aereo.

Non sarebbe invece da escludere la tesi dell'applicabilità dell'istituto al campo aeronautico, secondo TULLIO, *op. cit.*, 135.

Per l'applicazione dell'istituto al diritto aereo v. anche SAULLE, *Le Avarie Comuni nel diritto internazionale privato marittimo ed aereo*, Milano, 1970, 40 ss. La tesi dell'A. è fondata sul rilievo che l'art. 11 Cod. Nav., sottoponendo la contribuzione alla “*legge nazionale della nave o dell'aeromobile*” sembra implicitamente riconoscere che l'istituto sia applicabile anche alla navigazione aerea.

L'A. rileva peraltro che nel libro III della parte II del Codice, dedicata alle obbligazioni relative all'esercizio della navigazione aerea, non è contenuta alcuna norma sull'A.C., mentre, al contrario, l'art. 497 sotto la rubrica “*Incidenza della spesa per l'indennità e il compenso*” dispone che tale spesa (per il soccorso a nave o *aeromobile*) sia ripartita a carico degli interessati alla spedizione soccorsa a norma delle disposizioni sulla contribuzione alle Avarie Comuni.

L'A. conclude l'analisi affermando che eventuali, seppur rare, vicende che rientrassero nel paradigma dell'A.C. riguardanti l'aeromobile potranno essere regolate sulla base dell'applicazione analogica delle norme sulla contribuzione contenute nel Cod. Nav. per la nave.

Di opinione opposta GAGGIA, *Le Avarie Comuni nel diritto aeronautico: vecchi e nuovi spunti per una riflessione meditata dell'istituto*, in *Dir. mar.*, 2002, 325 ss., che rileva come: “*una applicazione dell'istituto in questione in un campo ad esso (almeno ab origine) estraneo comporti solamente un aggravamento di disciplina ed una inutile complicazione nei rapporti giuridici, che, nell'ordinamento della navigazione, debbono per loro natura essere ispirati alla massima semplicità*”; e come “*la consapevolezza (per il vero già maturata in più di un Autore) di come l'ineliminabile diversità esistente fra gli istituti della navigazione marittima e di quella aerea influenzi anche e soprattutto la presente trattazione, comportando l'inopportunità, più che la giuridica impossibilità (posto che di impossibilità, come s'è detto, non potrebbe proprio parlarsi), di applicare l'istituto in esame al diritto aeronautico*” (e *ivi* altre citazioni). Dubbi sono anche espressi da SELMER, *The Survival*, cit., 130.

Mentre appare assodato, come appena rilevato, che l'avaria comune non trova ingresso in campo terrestre e aereo, si discute se i principi relative siano applicabili alle acque interne.

Il tema è aperto ma con tendenza a risolverlo positivamente⁵, anche là dove non sussistano specifiche disposizioni, come avviene per certe vie di acqua⁶.

⁵ ROSE, *General Average Law and Practice*, cit., 21 che cita *The Goring* [1988] AC 831.

⁶ Le "Rhine Rules", le "Danube Rules" e la "Bratislava Convention". Cfr. da noi LIGERACI-FERRANTELLI, *La disciplina giuridica della navigazione interna*, Padova, 1967, 216 ss.

Capitolo I

L'AVARIA COMUNE NELLE LEGISLAZIONI CONTEMPORANEE DELLE PRINCIPALI NAZIONI MARITTIME

LA NASCITA DEI CODICI

3. L'Avaria Comune è ed è stata oggetto delle più svariate forme di legislazione dal Digesto, agli Statuti Cittadini, a vari strumenti normativi fino alle codificazioni moderne¹ e infine alle leggi contemporanee sempre nel rispetto, pur nella diversità della disciplina di specifici profili, del suo carattere di istituto autonomo, di spiccata singolarità, ispirato al suo sopra riferito criterio fondante: la solidarietà in mare.

Verso la metà circa del Secondo XIX, con l'affermazione o il consolidamento delle singole identità nazionali, il formarsi dei relativi distinti ordinamenti giuridici, nonché con l'avanzare dell'industria nautica e della cultura giuridica, l'Avaria Comune formò oggetto di disciplina nei rispettivi codici nazionali europei².

I vari testi nazionali sono andati aggiornandosi in un processo caratterizzato dall'influenza delle nascenti Regole, l'evoluzione tecnologica, l'affinarsi degli strumenti normativi, fino a sfociare nelle leggi contemporanee che oggi convivono con le Regole di York e Anversa.

Una sintetica rassegna dei testi legislativi in vigore appare utile allo scopo di meglio inquadrare il nostro istituto.

LINEAMENTI GENERALI

4. L'esame delle norme in vigore, regolatrici dell'Avaria Comune, nei principali paesi marittimi, consente in primo luogo di distinguere quelli che fanno espresso riferimento alle YAR (Spagna, Olanda, Norvegia)³, da quelli che non vi provvedono (gli altri).

¹ Con la prima elaborazione sistematica della "Ordonnance de la Marine", 1681.

² In primo luogo i Codice Napoleonici e nel nostro campo il Code de Commerce del 1807 e dopo di esso molti altri: quello Portoghese del 1833, quello Greco del 1835, quello Olandese del 1838, quello Turco del 1850, quello del Brasile del 1850, l'Ordinanza Maltese del 1857, quello Argentino del 1862, quelli Scandinavi (Finlandia, Norvegia, Svezia, Danimarca), quello Cileno del 1867, quello Tedesco del 1871, quello Egiziano del 1875, quello Belga del 1879, quello Spagnolo del 1886 e, attraverso il Codice Albertino e il Codice del 1865, il nostro Codice di Commercio del 1882.

Stralci delle citate leggi sono pubblicati nell'opera di F. BERLINGIERI sr., "*Delle Avarie e della Contribuzione alle Avarie Comuni*", cit.

³ Alle quali poi si affiancano altri paesi come Finlandia e Svezia (il regime legislativo marittimo dei tre paesi scandinavi è significativamente allineato), Argentina, Svizzera, Turchia.

Tuttavia, in tutti i codici o leggi esaminati è sancito (Francia, Spagna, Norvegia, Grecia, Cina) o è implicitamente deducibile (ad esempio in Italia⁴, ma anche Giappone), il carattere di derogabilità delle disposizioni in commento e la possibilità quindi delle parti di regolare la materia convenzionalmente.

5. Un secondo tratto distintivo dei regimi nazionali è rappresentato dalla costante presenza di norme regolanti gli aspetti generali che si confrontano con e affiancano le Regole Letterali (in particolare A, C, D, F) e quelle Numeriche di portata generale (XV a XVIII, e talora XX, XXI): è il caso di Francia, Italia, Germania, Spagna, Olanda, Cina, Giappone.

Meno frequente il caso di Codici che, oltre alle citate disposizioni, contemplano gli specifici casi di Avaria Comune riproducendo (con varianti) le Regole Numeriche I – XII; è il caso di Panama e in parte della Grecia.

Nel caso della Norvegia (e paesi scandinavi) si è optato per il diretto richiamo alle Regole.

6. I regimi nazionali disciplinano peraltro anche alcuni profili che non sono regolati dalle YAR, segnatamente a) la nomina e funzioni del Liquidatore: Germania, Norvegia, Grecia, Olanda (e parzialmente Francia e Italia); b) la vincolatività (o meno) del Regolamento (Svezia, Spagna per quello emesso a seguito di procedimento); c) la materia dei privilegi marittimi o possessori (“*retention*”): Francia, Italia, Germania, Spagna, Norvegia, Panama, Giappone; d) la prescrizione: Francia, Spagna, Norvegia, Italia, Olanda, Cina, Giappone⁵.

Viceversa solo tre paesi: Panama, Italia e Cina regolano la materia della legge applicabile (in due casi con riferimento alla bandiera della nave).

Ne sortisce un quadro piuttosto variegato che, peraltro, in termini di diritto materiale, non presenta differenze drammatiche, ma che denuncia l’assenza di una visione uniforme in alcuni degli aspetti generali della materia.

SINTESI COMPARATIVA

Il Codice della Navigazione

7. Negli anni precedenti la seconda guerra mondiale, quando si mise mano ad una riforma integrale del diritto privato, poi sfociata nel Cod. Civ. e nel Codice della Navigazione, erano in vigore le YAR 1924, la cui applicazione nella prassi marittima internazionale era oramai considerevolmente diffusa.

Il Codice della Navigazione doveva perciò logicamente ad esse ispirarsi ed in effetti la relativa intenzione fu manifestata nella Relazione al Codice (n. 279) ove si legge:

“Per il contenuto, ho ritenuto opportuno, e direi anche necessario, ispirarmi alle

⁴ Così ANTONINI, *L’obbligazione contributiva nelle Avarie Comuni*, in *Quaderni Rivista Trasporti*, Padova, 1983, 62.

⁵ Naturalmente ove non siano previste specifiche disposizioni il riferimento sarà fatto alle norme generali in materia.

*Regole di York e Anversa del 1924, testo di norme di applicazione oramai quasi universale, elaboratosi al di fuori di qualsiasi convenzione internazionale e adottato da tempo nella prassi dei nostri traffici marittimi. Il regime delle Regole, nella sua sostanza, risponde perfettamente alle esigenze teoriche e pratiche*⁶.

Il testo è essenzialmente ispirato alle idee e alle proposte di LEFEBVRE che le aveva diffusamente illustrate, suggerendo anche i testi delle disposizioni che, con minime modifiche, compariranno nel Codice⁶.

Anche LEFEBVRE, peraltro, aveva professato la preferenza per una disciplina ispirata alle YAR 1924.

Tuttavia al così annunciato pieno riconoscimento dell'importanza e "universalità" delle Regole, ha fatto riscontro un testo normativo che si compendia in "*una disciplina legale incompleta, frammentaria, lacunosa e parzialmente difforme*"⁷.

8. In particolare il codice abbandona la scelta analitica del Codice di Commercio⁸, senza peraltro procedere ad un richiamo né espresso né implicito alle Regole.

Né viene fatto espresso riferimento ad una diversa volontà delle parti, anche se questa resta consentita dal carattere dispositivo delle norme introdotte.

Il risultato di questa infelice scelta è un coacervo di disposizioni che riguardano principalmente aspetti generali, disposizioni che, peraltro, non spiccano per chiarezza e che talora si dipartono dalla disciplina delle Regole, e di alcune disposizioni invece particolari, che stridono rispetto all'intento di fermarsi ai principi, mentre si ignorano i casi specifici di Avaria Comune (salvo, parzialmente, il getto, regolato in modo del tutto difforme dalle YAR).

Sostanzialmente la disciplina codicistica si confronta con alcune delle Regole Letterali (in particolare A-C-F) e alcune Numerali (in particolare da XV a XVIII e

⁶ LEFEBVRE-D'OVIDIO, *Studio per la Codificazione del Diritto della Navigazione*, in *Riv. dir. nav.*, 1941, II, 333 ss.

⁷ Così RIGHETTI, *La Contribuzione alle Avarie Comuni*, in *Il Cinquantenario del Codice della Navigazione*, Cagliari, 28-30 maggio 1992, I.S.D.I.T. 1993, 337 ss.

⁸ Il Codice di Commercio, Libro II regolava al Titolo VII, Capo I, le Avarie, distinguendole in A.C. delle quali l'art. 647 enumerava diciannove casi e il 644 altri due casi, e le Avarie Particolari (art. 645).

Il Capo II era dedicato alla contribuzione e conteneva disposizioni relative all'obbligo del Comandante di fare processo verbale circa le determinazioni prese (art. 647) i criteri di computo del valore contribuente per nave e nolo (art. 654) e carico (art. 655), e in generale (artt. 647 e 655, c. 1.) il luogo e la procedura di liquidazione dell'A.C. (art. 658); l'obbligo del Comandante di non consegnare le merci senza protesta per conservare il diritto verso la merce (art. 659); norme particolari per disciplinare merci escluse da contribuzione (art. 648); merci non coperte da P/C (art. 649); merci in coperta (art. 651), getto di carico (art. 643); getto e mancato salvamento (art. 651); allibo di carico (art. 652); recupero di cose gettate (art. 653).

Il catalogo delle A.C. era considerevolmente più esteso di quanto non prevedessero le YAR allora vigenti (1877) e paragonabile semmai alle Ed. 1890, se non 1924 e comprendeva anche ipotesi poi non ribadite in versioni moderne (come le cose date a titolo di riscatto, o le spese fatte per ottenere la liberazione o restituzione della nave arrestata, il prezzo e l'indennità di riscatto delle persone dell'equipaggio fatte prigioniere o ritenute in ostaggio), ma di cui è eco in vicende contemporanee (Pirateria).

XXIII), anche se può ritenersi che vari eventi contemplati nelle altre Regole Numerali siano riconducibili al principio generale dell'art. 469 Cod. Nav.

9. Veniamo ad una breve sintesi delle norme, di cui si farà più ampio commento in calce ad ogni Regola:

L'art. 469 enunzia i presupposti dell'atto di Avaria con norma assai prossima alla Regola A.1 e facendo anche riferimento al tema causale in sostanziale conformità con la Regola C, prima parte.

L'art. 469 va letto congiuntamente con il 302 (che richiama), il quale ultimo pone sul Comandante l'obbligo di assicurare la salvezza della spedizione con tutti i mezzi se nel corso del viaggio si verificano eventi che la mettono in pericolo.

L'art. 470 enunzia il principio generale del diritto alla contribuzione, elencando poi alcuni beni che non vi concorrono (attrezzi e oggetti di corredo e provviste di bordo, merce caricata clandestinamente o inesattamente e falsamente dichiarata e merce caricata sopra coperta (di contro a quanto si ritiene interpretando le Regole A e I).

L'art. 471, sotto la rubrica "Spese eccezionali", disciplina aspetti eterogenei: dopo aver enunziato la regola generale di ammissione delle spese, contempla le spese sostitutive (Regola F), indica le poste da aggiungersi (prestiti e simili: Regola XX) e quelle da dedursi (vecchio a nuovo: XIII).

Gli artt. 472 e 473 dettano le regole specifiche per il calcolo del danno da ammettere a contribuzione per nolo (art. 472 che può ritenersi assimilabile alla Regola XV) e per la nave e carico: art. 473, la norma è confrontabile con le Regole XVI (carico) e nave (XVIII) sebbene il sistema di computo appaia involuto e di difficile lettura.

L'art. 474 contiene una disposizione che non ha riscontro nelle YAR, ma che è applicata nella prassi (ammissione a contribuzione delle spese del Regolamento).

L'art. 475 enunzia la regola dell'obbligo contributivo dei beni della spedizione (Regola A2) escludendo alcuni beni, solo in parziale coincidenza con la Regola XIX.

L'art. 476 stabilisce le regole del calcolo dei valori contributivi di nave e carico (Regola XVII) e l'art. 477 quella del nolo (Regola XVI).

L'art. 478 detta una disposizione specifica per il calcolo del valore del carico in presenza di dichiarazione di valore, o in assenza di questa (Regola XIX).

L'art. 479 prevede il caso di recupero di beni oggetto di sacrificio, disponendo che se ne debba tener conto eventualmente con riapertura del Regolamento (non vi è corrispondenza nelle YAR).

L'art. 480 contiene la disciplina della contribuzione del carico in coperta, stabilendo che, nei viaggi che superano le 80 miglia dal porto di partenza, la contribuzione in caso di perdita di tali merci avvenga soltanto fra la nave e i proprietari delle merci caricate sopra coperta (Regola I).

L'art. 481 infine stabilisce che l'azione per contribuzione alle Avaria Comune si prescrive in 1 anno dal termine del viaggio (Regola XXIII).

10. Se la disciplina sostanziale si presta a critiche, quella processuale può definirsi puramente accademica: il Titolo III del Libro IV agli artt. 610 ss. introduce una procedura giudiziale di liquidazione delle Avaria Comune che si apre davanti al Giudice del

luogo di termine del viaggio (se in Italia) o in quello in cui è l'ufficio di iscrizione della nave (se il viaggio termina in porto straniero).

La procedura prevede la presentazione di una domanda di regolamento al Tribunale (art. 611) che procede alla nomina di uno o più liquidatori con una ordinanza e dispone che tutti gli interessati siano informati (art. 612).

Segue un'udienza nella quale alla presenza del Liquidatore (in veste di C.T.U.: art. 613) il Tribunale esamina i documenti ufficiali relativi al caso (artt. 182 e 324 Cod. Nav.) e fissa il termine per il deposito del Regolamento (art. 614).

Una volta che questo è pubblicato e ne è data comunicazione agli interessati (art. 615), può aprirsi la fase contenziosa con l'impugnazione; se questa è respinta (o se non ci sono state impugnazioni) il Tribunale omologa il Regolamento; se invece l'impugnazione è accolta (con sentenza passata in giudicato) il Tribunale dispone che venga redatto (ad opera dello stesso liquidatore o di altro nominato) un altro Regolamento che non può essere impugnato per i motivi che hanno formato oggetto di impugnazione del primo (art. 617).

L'art. 618 prevede la riapertura del Regolamento nel caso, previsto all'art. 479, in cui siano recuperate cose sacrificate in precedenza.

La norma di chiusura di questo titolo prevede che le parti ricorrano ad una procedura di tipo privatistico mediante sottoscrizione di un Chirografo di Avaria con cui si conferisce ai Liquidatori funzione di arbitri e se le parti intendono che al Regolamento sia conferita efficacia di sentenza, la procedura si intende soggetta alle norme del Cod. Proc. Civ. sull'arbitrato (art. 619).

La procedura giudiziale è rimasta sulla carta, poiché non risulta che vi sia stato fatto ricorso se non forse in qualche rarissima circostanza, ma anche il procedimento arbitrale è divenuto lettera morta, in quanto la prassi ha sempre fatto e continua a fare ricorso al sistema di affidare la Liquidazione a Liquidatori professionisti il cui elaborato non ha alcun carattere di ufficialità e vincolo per le parti.

Ben a ragione dunque da anni si auspica una revisione che modifichi in radice l'impianto attuale⁹.

*Inghilterra, Stati Uniti, Paesi di Common Law
(Australia, Nuova Zelanda, Canada)*¹⁰

11. Gli ordinamenti di Common Law notoriamente non hanno Codici o altre raccolte di legge nel senso in cui ciò è inteso nei paesi di Civil Law¹¹ e comunque non vi è un testo legislativo che regola l'Avaria Comune, se si eccettua il *Marine Insurance Act 1906*, che disciplina l'Avaria Comune per i profili assicurativi.

⁹ RIGHETTI, *Trattato*, III, cit., 27.

¹⁰ Il testo di riferimento è naturalmente LOWNDES-RUDOLF, *General Average*, cit.

¹¹ Anche se la tendenza a legiferare è necessariamente lievitata con le esigenze contemporanee e, specie in USA, vi sono oramai voluminosi corpi di legge, e anche la materia marittima non si sottrae, come è dimostrato in UK dai *Merchant Shipping Acts* succedutisi nel tempo.

Gli altri paesi del Commonwealth hanno seguito la tradizione inglese e si sono dotati di analoghi strumenti, come il MIA 1909 Australiano.

L'Avaria Comune si trova comunque menzionata in altre disposizioni scritte, come quelle che hanno introdotto nei predetti paesi, attraverso i relativi Admiralty Acts, la Convenzione di Bruxelles del 1952 sul sequestro di nave, che menziona il credito di Avaria Comune fra i *maritime claims*.

L'Avaria Comune quindi ha fonte, in tali paesi, nella Common Law e quindi è essenzialmente basata sulla c.d. *case law*, cioè i precedenti giurisprudenziali, nonché sulla prassi, attraverso le *Rules of Practice* della *Association of Average Adjusters*¹².

Sia l'una che l'altra fonte sono stati anzi, a loro volta in buona parte, ispiratrici del sistema delle Regole di York e Anversa.

La caratteristica distintiva del diritto anglosassone rispetto al testo convenzionale è probabilmente da rinvenirsi nel dualismo *common safety/common benefit* essendo quest'ultimo escluso nella visione tradizionale, poi via via temperatasi, della *common law* e prassi di oltremarina.

Corrispondenza o divergenza fra common law (*case law e practice*) e Regole sarà segnalata nel commento delle YAR che segue.

Francia¹³

12. Il *Code des Transports* francese detta la disciplina dell'Avaria Comune agli artt. L5133-1 al L5133-19, suddividendo la materia in quattro sezioni: a) disposizioni generali L5133-1/2; b) ammissione in Avaria Comune L5133-3/6; c) contribuzione all'Avaria Comune L5133-7/15; d) liquidazione dell'Avaria Comune L5133-17/19.

I primi due articoli contengono il principio generale secondo cui le disposizioni di legge sono derogabili dalle parti, ma sono nulli i patti di P/C che consentano al vettore di inserire norme diverse (più al medesimo favorevoli) di quelle del Codice.

La seconda sezione detta disposizioni che ricalcano alcuna delle Regole Letterali: L5133-3 (Reg. A); L5133-4 (Reg. C); L5133-5 (Reg. D); L5133-6 (Reg. F).

La sezione 3 contiene le norme per il calcolo e determinazione della massa contribuyente e dei danni e spese ammessi a contribuzione (L5133-7).

L'art. L5133-8 indica i valori contributivi: da rilevare il sistema forfettario per nolo e prezzo di passaggio che vengono computati per due/terzi, mentre nave e carico contribuiscono per il valore a destino (aumentato, si specifica per la nave, dei danni o esborsi subiti).

I due successivi articoli (L5133-9 e 10) disciplinano il calcolo del pregiudizio ammissibile per nave: perdite e spese da calcolarsi al porto in cui termina la spedizione e sull'importo del costo delle riparazioni sostenute (o quello stimato); mentre per il cari-

¹² Anche gli Stati Uniti hanno una propria *case law* e proprie *Rules of Practice*, talora divergenti da quelle anglosassoni, ma più delle madrepatria hanno sentito l'influsso delle correnti di pensiero del Continente; del che si darà conto nel commento alle YAR.

¹³ Per una approfondita disamina l'opera di RODIERE, *Traité General de droit maritime*, cit.

co, si calcola al porto di destino prendendo a base il valore in stato sano in tale luogo.

Gli articoli che seguono replicano sostanzialmente alcune delle Regole Numeriche: relative a beni il cui valore è stato falsamente dichiarato L5133-11 (Regola XIX.2); l'art. 5133-12 corrisponde al XIX.1, ma si riferisce alla merce per cui non è emessa P/C e non, come la Regola, a merce caricata clandestinamente, sebbene sia probabile che ci si volesse riferire a tale ipotesi.

Peraltro, l'articolo assoggetta alla stessa disciplina le merci caricate sul ponte, eccezione fatta per il piccolo cabotaggio, dove queste sono equiparate a merci in stiva.

L'art. L5133-13 contempla il getto in mare di merci stivate in coperta in modo irregolare: in tal caso la perdita non è ammessa in Avaria Comune.

L'art. L5133-14 dispone in termini analoghi al XVII.3 per merci che non partecipano alla massa passiva, ma non menziona le auto al seguito; per converso esplicita che in caso di danno tali beni sono ammessi a contribuzione, in conformità a quanto si fa nella prassi.

L'art. 5133-14 contiene il principio della contribuzione proporzionale fra tutti i beni della spedizione aggiungendo peraltro che i partecipi debbano sopportare anche la parte del soggetto che risulti insolvente.

Si stabilisce comunque che ciascun interessato risponde con il limite del valore contributivo.

L'ultima sezione, la 4, è dedicata anch'essa ad aspetti generali.

Il primo art. L5133-16 equivale a quanto deducesi dal combinato disposto delle Regole G e XVII, ovvero che in caso di perdita totale dei beni della spedizione non si dà luogo ad alcuna contribuzione.

L'art. 5133-17 regola la prescrizione, disponendo che tutte le azioni derivanti dall'Avaria Comune si prescrivono in cinque anni dal compimento della spedizione¹⁴.

L'art. 5133-18 conferisce al Comandante diritto di ritenzione sulle merci, la cui consegna egli può subordinare a pagamento della contribuzione o a prestazione di una cauzione.

L'art. 5133-19 correlativamente riconosce all'Armatore il privilegio sulle merci o sul ricavato della loro vendita per un periodo di 15 giorni dalla consegna, salvo che siano passate nelle mani di terzi.

Spagna¹⁵

13. La Spagna ha recentemente promulgato una nuova *Ley de Navegacion Maritima* (Ley 14/2014) che disciplina la “*avaria gruesa*” in dieci articoli.

Le norme della legge riguardano principi generali o aspetti non disciplinati nelle Regole.

Alla prima categoria appartengono: l'art. 347, sulla definizione di atto di Avaria

¹⁴ Il termine è riferibile sia alla domanda di ammissione in A.C., sia a quella di pagamento del contributo: RODIERE, *Traité*, cit., 496.

¹⁵ ARROYO-MARTINEZ, *Compendio de Derecho Marítimo*, cit.