

ELENA ORSETTA QUERCI

LA LIQUIDAZIONE DELLE AVARIE COMUNI (a proposito di una recente pubblicazione)*

1. Va ascritto a precipuo merito dell'Autore l'aver condotto un penetrante e perspicuo approfondimento sistematico ed una lucida e feconda investigazione ricostruttiva su uno dei più antichi e significativi istituti di diritto marittimo, quello delle avarie comuni, attraverso una stringente e lodevole teoria di contributi⁽¹⁾, volti a gettare adeguata luce sia sulla fisionomia strutturale e funzionale dello stesso, sia sulle sue più reposite e tecnicamente più significative articolazioni.

Costituisce altresì un dato indubitabile che l'istituto delle avarie comuni abbia subito, parimenti ad altri istituti fondamentali e costitutivi del diritto della navigazione, l'influsso modificativo, nei più variegati atteggiamenti ed adattamenti, impresso dagli incessanti ritmi e processi che connotano ognora la dinamica della prassi marittima internazionale.

Orbene, l'Autore è riuscito sempre ad identificare con nitore ed a censire con sagace accuratezza, attraverso un'opera di riquilificazione interpretativa, tutte le novità tecnico-operative e so-

(*) ALFREDO ANTONINI, *La liquidazione delle avarie comuni*, Giuffrè, Milano, 1992, pp. 378.

(¹) ANTONINI, *L'obbligazione contributiva nelle avarie comuni*, I, II, Padova, 1983; *Note per una rinnovata disciplina dell'avaria comune*, negli atti del Convegno su «un nuovo codice della navigazione», in *Dir. mar.*, 1987, p. 701 e ss.; *L'arbitrato: spunti normativi desumibili dal codice della navigazione*, in *Trasporti*, n. 45-46/1988, p. 70; *Arbitrato rituale e arbitrato irrituale: un criterio legale di discriminazione indicato dal codice della navigazione*, in *L'arbitrato commerciale: attualità e prospettive* (Atti dei Convegni di Trieste del 26 settembre 1988 e di Venezia del 7 novembre 1988), Milano, 1989; *Contribuzione alle avarie comuni, copertura assicurativa e diritti del danneggiato: profili concernenti il corso della prescrizione*, in *Trasporti*, n. 48-49/1989, p. 3; *Caricazione sopra coperta, containers e contribuzione alle avarie comuni*, in *Trasporti*, n. 50-51+52/1990, p. 53; *La liquidazione delle avarie comuni*, Giuffrè, 1992.

prattutto quelle giuridiche sottese alla fenomenica costituita dalle avarie comuni.

Un Maestro del passato, che si raccomanda più per la feconda attività professionale che per il profilo dogmatico dei suoi contributi scientifici, assume, sempre nel superiore convincimento di aver consegnato, in via imperitura, alla storia del diritto della navigazione la più significativa e irrettrabile traccia, la radicale astrattezza e la manifesta inutilità dell'opera in questione, che egli ritiene inficiata da un pernicioso costruzionismo destituito di pratiche conseguenze⁽²⁾.

Ma, come è agevole rilevare, il bollare come un «fuor d'opera» la recentissima operazione scientifica dell'Antonini vale solo come una rancida ed acritica svalutazione e nel contempo funge da una dichiarazione di impotenza a comprendere, o meglio a seguire, quelli che sono i più interessanti sbocchi del dibattito scientifico coltivato dalla migliore dottrina, che non può non involgere anche il lavoro dello studioso del diritto della navigazione.

Viceversa, la fecondità dell'istituto e la sua persistente utilità, sia come categoria scientifica, sia come strumento pratico, sono state egregiamente scolpite in una pregevole fatica monografica da un altro valoroso giurista come il Tullio⁽³⁾.

Di tal che, non lontane proposte di abrogazione, fondate sulla ridotta rilevanza pratica dell'istituto medesimo – ricollegata, a sua volta, per un verso all'elevato livello di sicurezza raggiunto dalle spedizioni marittime grazie alle odierne tecnologie costruttive ed alle modalità gestionali, per altro verso alla costante copertura assicurativa di tutti gli interessi in esse coinvolti – sono rimaste del tutto prive di seguito. Né si è sopita l'attenzione della dottrina al riguardo: perspicui e recenti contributi (vedi sempre il Tullio) confermano il notevole interesse verso l'istituto e non soltanto a livello teorico.

Venendo, finalmente, al contributo *de quo*⁽⁴⁾, rilevasi, in via preliminare, che lo stesso si segnala per aver affrontato la temati-

(2) FERRARINI S., in *Assicurazioni*, 1992, I, p. 521.

(3) TULLIO, *La contribuzione alle avarie comuni*, Padova, 1984.

(4) ANTONINI, *La liquidazione delle avarie comuni*, cit.

ca, delicatissima e sino ad ora mai valutata con adeguato approccio scientifico, della liquidazione delle avarie comuni, ossia della conversione in termini pecuniari dell'obbligazione contributiva e della determinazione delle quote di pertinenza di ciascuno dei soggetti, parti della stessa.

La fenomenica ha risentito, sino ad ora, della grande autorità della dottrina tradizionale, la quale ha elaborato gli schemi cui si sono supinamente ricondotti, senza apprezzabili eccezioni, tanto il legislatore, quanto gli autori che se ne sono occupati: schemi costituiti nella riconduzione della liquidazione c.d. amichevole e stragiudiziale all'arbitrato irrituale e nella suddistinzione di quella giudiziale, realizzata tramite il procedimento delineato dall'art. 610 e seguenti del codice della navigazione, in due fasi processuali, avente l'una carattere istruttorio ed essendo l'altra d'ordine contenzioso.

L'Autore, accortamente affrancatosi dagli schemi suddetti, prende le mosse dalla radicale carenza di riscontro pratico del sistema normativo delineato dal legislatore del 1942 e, premessa una critica allo stesso, si impegna nella parte ricostruttiva, al fine di scolpire i lineamenti dell'istituto, in aderenza alla configurazione ad esso impressa dalla costante prassi operativa.

Il metodo perseguito si rivela fecondo, in quanto riesce a valorizzare i dati esistenti, acquisibili prevalentemente sul piano dell'esperienza di fatto (cui contribuiscono tanto la tradizione giuridica e giurisprudenziale, quanto la prassi), al fine di operare un fissaggio tipologico del regime giuridico del fenomeno in esame, previa la caratterizzazione definitoria della sua natura giuridica. Difatti, la raffigurazione di quest'ultima non è destinata a restare fine a se stessa, bensì diviene lo strumento ipotetico-deduttivo per la determinazione completa e per la ricostruzione sistematica del regime giuridico dell'istituto di riferimento che, invece, i dati positivi iniziali consentirebbero solo parzialmente di rappresentare. È il metodo additato dalla dottrina nelle sue più avanzate e perfezionate mete (Giannini M.S., Falzea A., Pugliatti S.) e da quella navigazionista (Querci F.A.); ai Maestri citati va riconosciuto il merito di aver fondato, con nitore e latitudine di orizzonti sistematici, categorie, principi, canoni, istituti e figure giuridiche che costituiscono i capisaldi della moderna teoria generale del diritto,

suscettivi di proficua applicazione anche per una ricostruzione non arcaica del diritto della navigazione.

Sicché, si rivela del tutto inconducente la sfocata e superficiale critica secondo la quale l'Antonini avrebbe impostato un impianto essenzialmente caratterizzato da criteri e canoni astrattizzanti.

Simile aberrazione, nella sostanza, risiederebbe nel fatto che, essendo oggi incontestato il carattere non vincolante proprio dei regolamenti universalmente in uso e pacificamente assodata l'impossibilità di ricondurli nell'ambito dell'arbitrato irrituale, risulterebbero del tutto inutili sia la confutazione della configurazione arbitrale prospettata per il chirografo d'avaria, sia il tentativo di dimostrazione dell'efficacia puramente dichiarativa del regolamento.

Orbene, siffatte considerazioni di fondo si rivelano in parte inconducenti ed in parte fallaci.

Sono inconducenti allorché con esse si pretende desumere dall'assenza di vincolatività del regolamento (*average adjustment*), confezionato secondo le previsioni dell'*average bond*, l'inutilità di uno studio volto all'individuazione dell'efficacia dell'uno e dell'altro degli atti suddetti, asseritamente perché destinato a sfociare in conclusioni ovvie e pacificamente ricevute.

In verità, come già esplicitato, il compito del giurista risiede nel ricondurre i fenomeni, rinvenibili nella pratica, nell'ambito delle categorie proprie dell'ordinamento, nel definirne la natura e nello scolpirne il regime giuridico (Ascarelli). Solo un'indagine, in tal guisa condotta, può assurgere alla dignità di trattazione scientifica e distinguersi da un'opera di mera collazione di dati e di meccanica recezione delle interpretazioni correnti presso gli operatori.

È la fine e verace resultanza dell'indagine che assume rilievo, in quanto, se confermativa delle individuate interpretazioni, consente di assegnare alle stesse ambito e fondamento giuridici, siccome derivanti da un adeguato inquadramento sistematico della fattispecie considerata. Viceversa, se tali interpretazioni si presentano ad esso antitetiche, risultano insostenibili alla luce del diritto vigente. Ne discende la necessità di capovolgere i termini dell'impostazione: dall'evenienza che l'interpretazione di un certo fenomeno costituisca un dato positivamente riscontrabile e nella pratica indiscusso, non possono inferire l'inconsistenza e l'inutilità

di qualsiasi indagine teorico-scientifica allo stesso dedicata. Difatti, è proprio dalle risultanze di quest'ultima che può ricavarsi la rispondenza o meno della prima ai dettami dell'ordinamento (e, in definitiva, la sua congruenza).

Sono fallaci allorché affermano essere oggi pacifico il revocare in dubbio la configurazione arbitrale della liquidazione c.d. amichevole.

Consta, infatti, che dalla stessa non si sia assolutamente discostata la dottrina, così nelle trattazioni monografiche sull'avaria comune, come nella manualistica e tanto negli studi immediatamente successivi alla nuova codificazione, quanto in quelli degli ultimi anni (Brunetti, Luzzati A.- Luzzati P.G. - Maffei, Torrente, Manca, Chirco - Mameli, Grigoli, Bonsignori, Lefebvre D'Ovidio - Pescatore - Tullio, La China). In verità, gli stessi Autori più attenti agli indirizzi della pratica (Ferrarini S. - Righetti G., Boglione A., Piombino E., nonché in parte Chirco M. - Mameli A.), pur segnalando l'avvenuto abbandono del tradizionale chirografo, quale atto introduttivo della liquidazione amichevole, in favore del formulario proprio del mercato anglosassone (*Lloyd's Average Bond*), hanno avuto modo di confermare tanto la natura arbitrale irriuale del sistema liquidativo delineato dall'art. 619, cod. nav., quanto il carattere indiscusso dell'interpretazione suaccennata. Del resto, gli interventi più recenti sul tema, contemporanei o successivi allo studio in esame, non si sono discostati da quest'ultima⁽⁵⁾, oppure, pur evidenziando i nuovi lineamenti cui si sono nella pratica informate la liquidazione e la conseguente esigenza di mutamento di prospettiva⁽⁶⁾, non hanno affatto revocato in dubbio la solidità della concezione dominante⁽⁷⁾.

Dai brevi ed essenziali chiarimenti, or ora esposti, si può agevolmente inferire la preziosa fecondità del ragionamento scienti-

⁽⁵⁾ SCAFIDI, *La contribuzione alle avarie comuni*, Trapani, 1991.

⁽⁶⁾ PIOMBINO, in *Dir. mar.*, 1988, p. 1192.

⁽⁷⁾ Id., in *Dir. mar.*, 1992, p. 1227.

fico proposto dall'Autore, il quale ha avuto il merito di contestare in radice il fondamento della tralatizia configurazione della liquidazione amichevole delle avarie comuni e così, venendo a segnare una netta cesura rispetto agli schemi custoditi dalla tradizione, incentra l'indagine ricostruttiva sui dati rinvenibili nell'esperienza pratica e su solide basi di teoria generale, partiture ignote, o giammai «dilette», né avvertite, né percepite, né dominate dall'autorevole ed interessato chiosatore.

2. I lineamenti della liquidazione privata delle avarie comuni sono noti. I soggetti interessati nella spedizione marittima, titolari di beni in essa in rischio, al termine del viaggio nel cui corso si sono avuti danni o spese costituenti avaria comune, sottoscrivono il chirografo d'avaria, con il quale affidano a privati liquidatori il compito di estendere il regolamento contributivo. Il che viene a sostanziare una prassi assolutamente uniforme, che ha fatto sì che, al presente come per il passato, la liquidazione ridonda a vicenda privata dei soggetti interessati nella spedizione (o dei rispettivi assicuratori), destinata ad esaurirsi mediante la spontanea esecuzione del regolamento e senza dare luogo a conflittualità sfocianti in contestazioni radicate sul piano giurisdizionale.

Muovendo dalla considerazione della suddetta realtà operativa, l'Autore articola la propria indagine nella disamina dell'atto iniziale e di quello terminale della liquidazione: il chirografo e, rispettivamente, il regolamento.

Il primo è definito come contratto atipico o innominato: quello che, pur essendo menzionato dalla legge (art. 619 cod. nav.), non rinviene in essa la propria disciplina giuridica, né in via diretta, né tramite rinvio a quella di altro contratto. Esso viene configurato come «tipo sociale», frutto della «cristallizzazione di una prassi», che gli ha impresso connotati ben definiti e suscettibili di esame improntato a criteri di obiettività. Trattasi dell'accordo di procedere alla liquidazione in via amichevole e di affidare a liquidatori privati l'incarico di confezionare il regolamento.

Questo è il tratto autenticamente discreitivo immanente alla figura contrattuale *de qua*, rinvenibile in tutti i formulari utilizzati nel concreto: tanto nei nostri chirografi tradizionali, quanto in quelli propri del mercato anglosassone ed internazionale (*Lloyd's Ave-*

rage Bond) e, con riferimento a questi ultimi, sia nel formulario più antico, che in quello attuale (*LAB 77*).

Ciò posto, risulta risibile e sterile la critica, di recente mossa allo studio in parola e poc'anzi accennata, di astrazione dalla realtà, per aver incentrato la liquidazione su un documento caduto in disuso (chirografo), da tempo sostituito dall'*average bond* della prassi inglese. In verità, l'Autore ha ben presente questa evoluzione imposta dalla pratica, della quale dà ampiamente conto, rendendo oggetto di puntuale analisi tanto i chirografi utilizzati nel passato, quanto quelli inglesi e spingendosi ad esaminare pure il modulo nuovo, proposto da alcuni operatori come risultato della sintesi di quelli oggi in uso, non ancora diffuso, ma contenente in sé spunti di indubbia utilità (chirografo di avaria comune o *general average bond*). Al di là delle indubbie differenze, sussistenti fra l'uno e l'altro dei formulari ora accennati, il contenuto tipico del chirografo, sopra individuato, è presente in tutti. Ciò consente di considerarli tutti, in maniera unitaria e senza distinzioni concettuali, come l'accordo sulla liquidazione amichevole e sulla nomina dei liquidatori.

Sicché, individuato nei sensi appena indicati il «tipo sociale» chirografo d'avaria, l'Autore ne esamina il contenuto, desumendolo dai vari moduli utilizzati al presente e nel passato e distinguendo in esso parti necessarie (attinenti alla causa contrattuale) e parti o clausole non necessarie e, in effetti, mancanti in molti esemplari.

Un approfondimento particolare è dedicato al *Lloyd's Average Bond*, del quale vengono posti in evidenza i profili salienti, integranti un tratto discretivo rispetto al formulario proprio della nostra tradizione. Essi consistono: nella struttura bilaterale, anziché plurilaterale, del *Lloyd's Average Bond*, il quale attiene ai rapporti fra l'armatore e il singolo ricevitore; nella sottoscrizione dello stesso da parte del solo ricevitore, e non anche dell'armatore (o del comandante a nome di questi); nella mancata assunzione, ad opera dei soggetti che lo stipulano, di obblighi di sorta in ordine al rispetto dell'emanando regolamento; nella assenza della dichiarazione di nomina dei liquidatori.

Le caratteristiche suddette si ricongiungono, per un verso, all'evenienza che, oggi, le fattispecie di avaria comune sono rappre-

sentate prevalentemente da avarie-spesa (in relazione alle quali è l'armatore, creditore, ad avere interesse all'avvio della liquidazione) e, per altro verso, al fatto che la sottoscrizione dell'*average bond* obbliga il ricevitore al pagamento della quota di contributo, in solido con il soggetto passivo dell'obbligazione contributiva, che è il proprietario della merce al momento in cui è stato compiuto l'atto di avaria (espromissione).

Le stesse non rappresentano, tuttavia, un ostacolo all'individuazione nell'*average bond* dell'accordo in ordine alla liquidazione amichevole. Al riguardo, il consenso degli interessati al carico risulta dalla pluralità delle dichiarazioni eguali, rilasciate da ciascuno di essi all'armatore, mentre quello di quest'ultimo è sostituito dal comportamento esecutivo dell'obbligo di intraprendere la liquidazione suddetta, integrato dall'attribuzione dell'incarico ai liquidatori.

Nel che sta la rilevante illazione tratta dallo studio in esame: i dati somministrati dalla pratica, sottoposti a vaglio critico, consentono di inquadrare in termini rigorosamente giuridici un atto – il chirografo redatto nella forma del *Lloyd's Average Bond* – del quale, per l'innanzi, la pratica e la (rara) dottrina non avevano saputo cogliere l'essenza. Queste, infatti, si erano limitate a considerare l'atto in parola operativo nell'ambito dei rapporti fra il vettore e il singolo ricevitore, ove però la sua efficacia era stata colta in relazione non alla liquidazione dell'obbligazione, ma all'assunzione da parte del secondo dell'impegno di pagare la contribuzione, a fronte (*in consideration*) della rinuncia del primo all'esercizio del *lien* sul carico. La nuova ricostruzione, invece, individua e valorizza il rilievo dell'atto stesso in ordine alla liquidazione dell'obbligazione contributiva, cui imprime il carattere dell'unicità e della contestualità per tutti i soggetti interessati nella spedizione marittima.

La seconda parte dell'indagine è dedicata al regolamento, ossia all'atto con il quale si realizza la liquidazione dell'obbligazione contributiva.

Alla tradizionale concezione dello stesso come lodo irrituale si è di recente sostituito un atteggiamento differente, che, pur senza revocare in dubbio il fondamento della concezione stessa, ha inteso attribuire ai regolamenti, costituenti l'epilogo della liquida-

zione avviata con la stipulazione del formulario inglese, la natura di meri «opinamenti», ossia di elaborati sprovvisti di efficacia vincolante e liberamente contestabili. Siffatto orientamento è stato oggi ribadito da chi, criticando il lavoro che andiamo recensendo, lo ha in buona sostanza definito inutile, per la asserita ragione che il regolamento, emesso dal liquidatore in adempimento del mandato peritale conferitogli, è pacificamente non vincolante per le parti.

In siffatta ultima affermazione si annidano le insufficienze dell'accennato recente atteggiamento della dottrina e della pratica, le quali, illudendosi di risolvere tutti i problemi implicati dalle nuove figure affioranti nel commercio marittimo con il prendere empiricamente atto dell'interpretazione diffusa presso gli operatori, trascurano del tutto l'esigenza di inquadrare le medesime nell'ambito degli schemi e delle categorie fissati dall'ordinamento, sì da poter trarre, da una corretta loro qualificazione, il profilo della rispettiva rilevanza giuridica. Tale modo di operare mortifica, però, l'attività del giurista, appiattendola al livello di quella del pratico del diritto e privandola del suo più genuino significato di elaborazione scientifica.

In verità, affermare che il regolamento non è vincolante equivale a sostenere che lo stesso non produce effetti giuridici. Orbene, poiché l'effetto è ciò che, in ogni ordinamento, consente di discriminare gli atti (e i fatti) giuridici da quelli che tali non sono, la carenza di vincolatività indurrebbe a relegare l'atto in parola nel novero dei fenomeni sprovvisti di rilevanza giuridica. Tale conseguenza suonerebbe ben strana alla stessa dottrina che ha fatto della non vincolatività il tratto saliente dello stesso.

La rilevata *impasse* si supera proprio grazie alla qualificazione del regolamento contributivo come dichiarazione di scienza (v. Falzea A., Panuccio).

Escluso, invero, che in esso possa attribuirsi un ruolo preminente alla volontà dei liquidatori, suoi autori, ed esclusa pertanto la sua riconducibilità nel *genus* delle dichiarazioni di volontà (negoziali o non), il carattere dello stesso, di esternazione di pensiero contenente una pretesa di verità in rapporto all'esistenza di fatti giuridicamente rilevanti, ne segna l'appartenenza alle dichiarazioni di scienza. L'evenienza, poi, che esso venga emesso in attuazione

del conforme obbligo, assunto dai liquidatori nei confronti delle parti dell'obbligazione contributiva tramite il contratto d'opera professionale con esse verbalmente concluso, ne comporta l'ulteriore classificazione come dichiarazione di scienza obbligata: quella in cui la legge tutela l'interesse, di contenuto positivo, a che sia detto il vero, e ciò fa imponendo il duplice obbligo di dichiarare e di dichiarare il vero, nonché stabilendo l'efficacia concorrente della dichiarazione con il fatto dichiarato (Falzea A.).

Siffatta qualificazione permette, da un canto, di sculpire il regime delle anomalie del regolamento e, d'altro canto, di evidenziarne il profilo dell'efficacia.

Quanto alle anomalie, assodata l'irrilevanza dei vizi del volere nelle dichiarazioni di scienza, assume preminente rilievo il difetto di veridicità, individuabile nella difformità fra la realtà dichiarata e la realtà effettiva (anziché, come nel negozio giuridico, fra la dichiarazione e la volontà di dichiarare). Il rimedio a tale difformità (errore) viene identificato nella rettifica (Panuccio) che è una nuova dichiarazione di scienza intesa a sostituire integralmente o parzialmente quella errata e che, nel caso della contribuzione alle avarie comuni, rinviene una puntuale applicazione legislativa nella riapertura del regolamento allorquando vengono recuperati in tutto o in parte i beni sacrificati (art. 618 cod. nav.). La rettifica è opera dei liquidatori e può essere effettuata sino a quando il regolamento abbia ricevuto attuazione. In mancanza di rettifica, il vizio dà fondamento alla contestazione del regolamento, ad opera di chi vi sia interessato. Egual cosa accade allorquando il regolamento difetti degli elementi essenziali (forma e volontà), ridondando esso in tal caso ad atto giuridicamente inesistente.

Si è osservato, ad opera del più volte menzionato recensore critico dell'opera in riferimento, che le conclusioni suddette sarebbero addirittura ovvie, discendendo esse dal fatto che al liquidatore è affidato un semplice mandato peritale.

Ci sembra, ancora una volta, che il rilievo non colga nel segno.

Le conclusioni accennate rappresentano, infatti, il frutto di una qualificazione giuridica ben precisa, la quale potrà essere condivisa o meno, nell'ipotesi negativa potrà essere contraddetta e, conseguentemente, dovrà essere sostituita da altra ricostruzione, suscettibile di condurre a conclusioni identiche oppure differenti.

Non si addice al giurista, viceversa, la apodittica affermazione circa la predicabilità ad un atto di un regime giuridico di un certo tipo, desunta forse in guisa empirica dall'atteggiamento della prassi, ma sguernita del necessario supporto ricostruttivo rappresentato dalla natura giuridica propria dell'atto in questione.

Sotto diverso aspetto è l'affermazione secondo la quale «al liquidatore è affidato un semplice mandato peritale» che presta il fianco a non irrilevanti obiezioni.

Se con essa si intende richiamare l'istituto della c.d. perizia contrattuale, la quale si caratterizza per l'incarico conferito dagli interessati a un terzo di compiere un accertamento di fatto senza uso di discrezionalità e per il reciproco impegno degli stessi di accettarne le conclusioni, si finisce per regredire verso le tradizionali e superate concezioni della liquidazione, atteso che, secondo quanto risulta essere stato oramai chiarito dalla prevalente dottrina, la perizia contrattuale è priva di autonomia concettuale rispetto all'arbitrato irrituale e all'arbitraggio, ai quali deve essere senz'altro ricondotta.

Se con la stessa si intende fare riferimento al mandato professionale, conferito dagli interessati ai liquidatori ed avente ad oggetto la confezione del regolamento, si incorre nell'indubbia carenza di subordinare l'efficacia dell'elaborato a una successiva manifestazione di volontà degli interessati, i quali, valutandolo positivamente, ne accettino contenuto e conclusioni. Ma, in tutta evidenza, tale non è la realtà della liquidazione, il cui atto terminale è efficace di per sè, indipendentemente da una successiva accettazione (non riscontrabile, invero) e salva la sua contestazione. In verità, le parti dell'obbligazione contributiva hanno, nel chirografo, preventivamente delineato l'efficacia del regolamento.

È quanto lo studio sottoposto a disamina puntualizza nel capitolo dedicato all'efficacia dell'atto da ultimo cennato.

In difetto di speciali previsioni, il regolamento, conformemente alla propria natura di dichiarazione di scienza, produce efficacia dichiarativa-specificativa, in concorso con la situazione preesistente, la quale da esso subisce non una modificazione, ma un puro svolgimento interno, rappresentato dalla transizione del rapporto obbligatorio di contribuzione da una situazione illiquida ad altra liquida, ossia dalla sua materializzazione in termini pecuniari. È quan-

to accade nei procedimenti liquidatori avviati con la stipulazione del chirografo secondo le forme del *Lloyd's Average Bond*. Sicché, il regolamento proprio dell'odierna prassi liquidativa non è un atto giuridicamente irrilevante, né un atto «non vincolante» per le parti, sibbene un atto giuridico provvisto di efficacia dichiarativa, che si determina non già innovando il rapporto in essere o conducendo al suo superamento, sibbene in concorso con lo stesso e sul presupposto della sua conformità, cui resta subordinata la produzione dell'effetto.

Esigenze di completezza nella trattazione hanno indotto l'Autore a prendere in considerazione pure i regolamenti propri della tradizione, che le parti, nel chirografo, si sono impegnate ad accettare «in pace e senza liti». Questi, conformemente a quanto configurato nel chirografo, dispiegano efficacia preclusiva, ridondando a fatto di accertamento idoneo a rompere con la situazione preesistente, rendendo irrilevanti le eventuali contestazioni ed inibendo a chicchessia di invocare una situazione diversa da quella da essi rappresentata.

La suddetta ricostruzione è la sola che, sulla scorta del migliore lineamento di teoria generale (Falzea A.), riesce a dare conto sul piano giuridico della peculiare efficacia del regolamento, così come affiorante nella pratica e in relazione alle differenti tipologie di chirografi e di regolamenti che, nell'infinita varietà del concreto, hanno ricevuto nel passato e ricevono oggi diffusa adozione.

Assodati la natura degli atti in parola e il regime di efficacia che vi si riconnette, restano destituite di particolare rilievo le previsioni delle polizze di carico e dei contratti di *charter party* circa la liquidazione nelle forme amichevoli e stragiudiziali, cui si è di recente inteso attribuire importanza preminente, con il rinvenire in esse la fonte dell'obbligo di liquidare amichevolmente l'avaria comune (Ferrarini S.).

Preme osservare, al riguardo, che previsioni del genere di quelle accennate non costituiscono affatto una novità, sviluppatasi in una con la diffusione dell'*average bond*. Esse, per il vero, sono sempre esistite, anche allorquando alla liquidazione si perveniva tramite i chirografi tradizionali: tant'è che la dottrina, qualificando il chirografo come compromesso arbitrale, non aveva avuto esitazioni

nell'assegnare alle clausole dei contratti e delle polizze la natura di clausole compromissorie.

Da altro angolo visuale, la previsione di un regolamento amichevole dell'avaria comune costituisce, nelle condizioni contrattuali in parola, più una dichiarazione programmatica, che la dichiarazione costitutiva di un obbligo giuridico. In verità, il successivo rifiuto di stipulazione dell'*average bond* non si qualifica affatto come inadempimento di un obbligo precedentemente assunto e non dà luogo alle conseguenze dell'adempimento (risarcimento del danno ed esecuzione in forma specifica), ma soltanto determina l'esercizio da parte dell'armatore del *lien* sul carico e il riconnesso rifiuto di riconsegna dello stesso.

3. La liquidazione giudiziale si svolge tramite un procedimento, che il codice della navigazione ha costruito *ex novo* sulla scorta delle indicazioni offerte dalla dottrina allora più autorevole (Lefebvre D'Ovidio A.), articolandolo in due fasi, cc.dd. istruttoria e contenziosa.

Costituisce evenienza ben nota e da tutti riconosciuta quella della totale disapplicazione delle forme processuali in questione, il ricorso alle quali ha rappresentato, sino ad oggi, una episodica eccezione alla regola dello svolgimento della liquidazione nelle vie amichevoli e stragiudiziali, raccolta dalla pratica con carattere di assoluta uniformità.

In rigorosa ottemperanza di siffatta ragione l'Autore viene ad imprendere la disamina del procedimento in questione sotto il profilo della sola sistemazione teorica, anziché sotto quello della puntuale analisi normativa. In verità, una volta acquisita la qualificazione giuridica dello stesso, la risoluzione dei problemi, che nel concreto abbiano eventualmente a prospettarsi, può farsi discendere dall'applicazione delle norme e dei principi relativi al *genus* nel cui ambito è stata operata la qualificazione.

Pecca dunque di invincibile superficialismo quella pur autorevole dottrina, che, nell'intento aprioristico di scuotere le fondamenta dello studio al nostro esame, per il fatto di avere dedicato troppe pagine a un istituto «nato morto», vuole a tutti i costi disattendere l'importanza del corretto inquadramento sistematico degli atti e delle serie di atti attraverso cui la liquidazione giudiziale

ha luogo, al fine della loro corretta interpretazione. La stessa dottrina, oltretutto, dando per scontato il risultato cui perviene l'Autore (dell'appartenenza alla giurisdizione volontaria della prima delle due fasi suindicate ed a quella contenziosa della seconda), mostra di dimenticare sia la assoluta mancanza, nelle pregresse trattazioni sull'argomento, di qualsiasi organata dimostrazione della accennata duplice qualificazione, sia l'esistenza di un'autorevole opinione contraria a quella dominante (Andrioli V.), sia la differente qualificazione operata in ordinamenti del tutto simili al nostro (ad es. quello francese), sia – soprattutto – il fatto di essersi essa stessa in passato discostata dalla soluzione oggi indicata come pacifica, con l'affermazione della natura «esclusivamente contenziosa» della procedura contributiva giudiziale (Ferrarini S. - Righetti G.).

Le conclusioni, cui perviene l'Autore circa la liquidazione giudiziale, sono le seguenti:

- essa si articola in due procedimenti (erroneamente nominati «fasi»), dei quali uno necessario e l'altro eventuale;
- il procedimento necessario appartiene alla giurisdizione volontaria, ha inizio con la domanda di regolamento e si conclude con l'omologazione di quest'ultimo;
- dal seno del procedimento di volontaria giurisdizione può dipartirsi, con carattere di eventualità, un processo contenzioso (speciale e a cognizione piena), avente ad oggetto l'accertamento della sussistenza del diritto alla contribuzione, oppure la contestazione del regolamento;
- l'ordinanza di omologazione, che consegue alla mancanza di impugnazioni avverso il regolamento o al loro rigetto, opera come *condicio iuris* di efficacia del regolamento stesso, il quale dispiega, sul piano dei rapporti sostanziali, efficacia preclusiva.

I problemi – concernenti la partecipazione degli interessati ai procedimenti suindicati, l'eventuale intervento volontario, la competenza, la validità del regolamento e i suoi possibili vizi di forma e di sostanza, la preclusione (processuale) dell'impugnazione, la modifica o la revoca dell'ordinanza di omologazione – rinven-

gono la propria soluzione dall'applicazione dei principi discendenti dai lineamenti teorici così tracciati.

4. Le conclusioni sono di plastica evidenza.

Nel nostro scenario giuridico attuale, in cui nessuno si è peritato di scuotere il fondamento della scelta legislativa – operata nel 1942 e integralmente confermata nel progetto di riforma del codice della navigazione –, l'incisiva critica e la proposta di nuova sistemazione, affacciate dall'Autore, si rivelano di indubbio interesse.

Proprio l'apprezzamento delle modalità operative invalse nella pratica ha determinato l'esigenza di radicale rovesciamento dell'odierna configurazione normativa, con il riconoscimento del ruolo preminente della liquidazione privata rispetto a quello, meramente eventuale, della liquidazione giudiziale.

Qualunque diverso orientamento si rivelerebbe avulso dalla realtà e si esporrebbe a quella critica che, viceversa, infondatamente è stata rivolta allo studio in esame.

Il quadro, che ne deriva, è di lineare semplicità.

La liquidazione stragiudiziale si fonda sui seguenti principi:

- provenienza del chirografo da tutti gli interessati, realizzabile con la stipulazione di un atto unico, oppure di una pluralità di atti di eguale contenuto;
- attribuzione ai liquidatori, tramite un contratto d'opera professionale, dell'incarico di accertare l'esistenza dell'obbligazione contributiva (*an*) e di liquidarla (*quantum*), stabilendo l'entità del debito complessivo e delle quote di spettanza di ciascuno;
- efficacia naturalmente dichiarativa del regolamento e conseguente sua contestabilità;
- possibilità per gli interessati di attribuire a quest'ultimo efficacia *preclusiva*.

La liquidazione giudiziale viene ampiamente ridimensionata e ricondotta nell'ambito da essa tradizionalmente occupato, secondo i criteri appresso indicati:

- individuazione di un procedimento, appartenente alla volon-

- taria giurisdizione, avente ad oggetto la sola nomina dei liquidatori;
- svolgimento della liquidazione in sede stragiudiziale, secondo modalità non diverse rispetto a quelle proprie della liquidazione amichevole;
 - efficacia dichiarativa del regolamento, idoneo a reggere i rapporti fra gli interessati in concorso con la situazione sostanziale dichiarata e, quindi, in tutte le ipotesi in cui non insorgano contestazioni;
 - conferimento al regolamento dell'efficacia di titolo esecutivo, da parte dell'autorità giudiziaria e a richiesta di chi vi sia interessato, nel caso di mancata spontanea attuazione dello stesso (ossia, di sua contestazione), in esito a un processo appartenente alla giurisdizione contenziosa.