

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI BOLOGNA

DOTTORATO DI RICERCA IN DIRITTO DEI TRASPORTI EUROPEO

TESI DI DOTTORATO

IL DIRITTO MARITTIMO NEI PAESI ARABI

PAOLO GRECO

**COORDINATORE DEL DOTTORATO
CHIAR.MO PROF. STEFANO ZUNARELLI**

**RELATORE
CHIAR.MO PROF. MASSIMO PAPA**

Indice

Introduzione

Capitolo 1 – Il diritto della navigazione secondo la tradizione giuridica islamica

- 1.1 L'Islam classico ed il mare
- 1.2 Le origini del diritto islamico marittimo
- 1.3 L'armatore
- 1.4 Comproprietà di una nave
- 1.6 L'equipaggio
- 1.7 I passeggeri: i loro diritti e doveri.
- 1.8.1 Il contratto di noleggio
- 1.8.2 Disciplina del noleggio
- 1.8.3 Il nolo
- 1.9 Condizioni metereologiche e del mare
- 1.10 Diritti, doveri e responsabilità delle parti nel trasporto di beni
- 1.11 Risoluzione ed annullamento del contratto di trasporto
- 1.12 Il pagamento delle tasse e dei dazi
- 1.13 Le regole del “jettison” e le avarie comuni
 - 1.13.1 Le regole del jettison
 - 1.13.2 La distribuzione delle perdite
 - 1.13.3 Prodotti commerciali e beni personali
- 1.14 Collisione
- 1.15 Le tradizioni religiose in mare
 - 1.15.1 La preghiera ed il digiuno
 - 1.15.2 Il pellegrinaggio
 - 1.15.3 La zakāt
 - 1.15.4 Il trasporto di beni illeciti
 - 1.15.5 La sepoltura in mare
 - 1.15.6 La successione

Capitolo 2 – Il processo di codificazione

- 2.1 L'acculturazione giuridica – i primi modelli
- 2.2 Il modello maghrebino.
- 2.3 La codificazione libanese
- 2.4 Recenti sviluppi dei modelli di codificazione

Capitolo 3 – Gli elementi caratterizzanti la disciplina del trasporto marittimo in Egitto, Marocco, Tunisia ed EAU

- 3.1 Egitto
- 3.2 Marocco
- 3.3 Tunisia
- 3.4 L'Unione degli Emirati Arabi

Capitolo 4 - La codificazione di diritto marittimo in Libia

- 4.1 Il diritto marittimo in Libia
- 4.2 Il regime della nave nel qanun al bahri libico
- 4.3 Le vicende della nave
 - 4.4.1 I soggetti nel codice marittimo libico: il proprietario
 - 4.4.2 segue: il comandante.
 - 4.4.3 segue: i marinai e il lavoro a bordo.
- 4.5 La disciplina del contratto di noleggio
 - 4.6.1 Il contratto marittimo di trasporto di beni del qanun al bahri
 - 4.6.2 segue: le obbligazioni
 - 4.6.3 segue: l'attesa della nave
 - 4.6.5 segue: la risoluzione del contratto di trasporto e di noleggio nel codice marittimo libico
 - 4.6.6 segue: la forma dei contratti di noleggio e trasporto
- 4.7 Il trasportatore: sue obbligazioni e clausole che lo liberano da responsabilità.
- 4.8 La prescrizione dei diritti nascenti dai contratti di noleggio e di trasporto
 - 4.10.1 Il rimorchio ed i pericoli del mare
 - 4.10.2 Aiuto e soccorso
 - 4.10.3 Perdite da avaria
- 4.11 Il cambio marittimo
 - 4.12.1 L'assicurazione marittima
 - 4.12.2 I rischi assicurati ed i rischi esclusi
 - 4.12.3 Assegnazione e pagamento dell'indennizzo assicurativo

Capitolo 5- Mare territoriale, zona contigua, piattaforma continentale e zona economica esclusiva – interpretazioni ed applicazioni nei Paesi Arabi

- 5.1 Il mare territoriale, limiti e posizione dei Paesi Arabi
- 5.2 Le limitazioni – le baie storiche
- 5.3 Definizione di zona contigua
- 5.4 La piattaforma continentale
- 5.5 Accordi di delimitazione piattaforma continentale – Libia, Tunisia ed Italia
- 5.6 Controversia Libia-Malta sulla delimitazione della piattaforma continentale

INTRODUZIONE

Oggi il diritto commerciale dei Paesi arabi si presenta soprattutto come il diritto dei mercanti, cioè una serie di istituti finalizzati alla vendita di beni sul mercato sia interno sia internazionale. Questo comporta una diffusione sul piano esterno di un diritto moderno ed uniformato con le norme e gli istituti convenzionali internazionali, mentre sul piano interno lo sviluppo di alcuni fenomeni giuridici che siano in accordo col sistema sciaraitico e con il diritto musulmano¹. L'impulso verso il "buon commercio" rimane in ogni caso un elemento comune a molti paesi arabi e rappresenta un sistema alternativo di grande efficacia non solo giuridica ma anche economica².

Contestualmente si nota che i paesi arabi hanno compiuto un grosso sforzo di inserimento nelle dinamiche dello sviluppo internazionale del diritto privato uniforme, portando avanti problematiche comuni ai paesi di quest'area accomunata non solo da una medesima religione ma anche e soprattutto da medesime o, quanto meno, affini esigenze di sviluppo economico- giuridiche³.

In questi fenomeni hanno avuto un ruolo importante anche i paesi europei ed occidentali che hanno incoraggiato e sostenuto lo sviluppo di un diritto e di soluzioni giuridiche specifiche alla realtà degli stati arabi. Questo non implica un venir meno del ruolo di "guida" ma ha favorito lo sviluppo di un diritto più legato alle esigenze della società, questo si è rivelato un importante momento di crescita per il diritto degli stati arabi⁴.

La disciplina del diritto marittimo e' stata influenzata in modo determinante dalla posizione geografica di ciascun Paese. Certamente l'analisi si caratterizza per limitarsi ai paesi che hanno uno "sbocco" geografico sul mare, perché questo fattore ha influito significativamente nell'economia e di riflesso, così come per molti fenomeni, anche sul diritto.

Il trasporto marittimo è stato da sempre considerato un punto di forza di questi stati arabi e già nei secoli successivi alla "rivelazione" si può affermare che i seguaci di Allah controllassero il traffico marittimo nel Mediterraneo e nel Golfo⁵. Infatti nella shari'a si possono distinguere due forme di diritto del mare: il diritto del mare legato al commercio ed alla pesca e quello legato alla guerra⁶.

Si possono distinguere, nel moderno diritto dei trasporti marittimo, tre grandi aree (geografiche ma non solo): l'area dei paesi arabi del Mediterraneo, l'area dei paesi del Golfo Arabico, l'area dei paesi del mar Rosso.

Nella prima area si possono individuare quei paesi come la Libia, la Tunisia, l'Algeria, il Marocco, il Libano e l'Egitto che si caratterizzano per avere seguito gli stati occidentali nella redazione dei loro codici e nello sviluppo della loro disciplina; gli stati che sono stati dei punti di riferimento per questi paesi arabi sono la Francia, l'Inghilterra ma anche

¹ G. T. BALI "Current legal aspect of doing business in M. E." Warren, Washington, 1977 p. 251 ss.;

² W. M. BALLANTYNE "The Shari' a: a speech to the IBA conference in Cairo on Arab comparative commercial law" in Arab Law Quarterly, 1987 p. 13 ss.;

³ C. MALLAT "Commercial law in the M. E." in The American journal of comparative law, 2000 p.81 ss.;

⁴ W. M. BALLANTYNE "The Shari' a: a speech to the IBA conference in Cairo on Arab comparative commercial law" in Arab Law Quarterly, 1987 p. 13 ss.;

⁵ Proprio questa situazione spinse gli europei a cercare delle vie di commercio alternative per raggiungere l'Estremo Oriente.

⁶ D. DAHAK «Les états arabes et le droit de la mer» Tome I II, Les éditions Maghrébine, Rabat, 1986p. 3 ss.;

l'Italia, l'Olanda, la Spagna ed il Portogallo, emblematico è stata la capacità comparativa dimostrata nella redazione del codice di commercio e di commercio marittimo del Libano (del quale si è già detto). Hanno assorbito la disciplina del trasporto marittimo, dunque, di quegli stati occidentali la cui influenza nel mare Mediterraneo è molto forte e con i quali i rapporti di scambio commerciale sono stati più frequenti. Importanti e numerosi sono stati gli accordi bilaterali con questi stati soprattutto per le questioni concernenti la pesca⁷.

Le convenzioni multilaterali dimostrano, inoltre, come abbiamo avuto modo di verificare nel primo capitolo, come la funzione di guida dei paesi europei sia di notevole evidenza; oggi si stanno formando delle forme di posizioni comuni sulle questioni di diritto internazionale marittimo da parte degli stati arabi del Mediterraneo che prescindono dalle idee espresse dagli stati occidentali⁸.

Si deve sottolineare come anche in questo campo la posizione dell'Egitto sembra essere sempre alla ricerca di una propria autonomia.

Nella seconda area in cui abbiamo suddiviso l'evolversi del diritto marittimo si trovano stati come l'Iraq, il Kuwait o il sultanato dell'Oman.

I paesi del Golfo Arabico si caratterizzano perché la loro ricchezza è fortemente legata all'estrazione del petrolio dal sottosuolo, alla vendita ed al trasporto di questa ricchezza. Questo fenomeno particolare di sviluppo economico ha consentito il sorgere di una legislazione, in materia di trasporto marittimo, del tutto particolare che, partendo dal modello Egiziano, si è mossa verso una sua propria identità; importanza essenziale in questo processo ha avuto la redazione del codice di commercio del Kuwait. Questo è dovuto anche al proliferare di numerosi accordi bilaterali tra questi stati⁹.

Molto importante è tale area nell'ottica dello sviluppo del diritto marittimo internazionale; infatti tali paesi hanno, molto più dei paesi arabi del Mediterraneo, sviluppato una propria posizione comune nelle convenzioni internazionali nonostante dei forti contrasti tra di loro per il predominio economico- politico dell'area. Sono particolarmente attenti a tutte quelle convenzioni internazionali che riguardano la responsabilità nel trasporto di beni e per quanto concerne la responsabilità nel trasporto di materiali inquinanti¹⁰.

Per quanto riguarda l'area dei paesi del mar Rosso essa si identifica con il Sudan, l'Arabia Saudita, lo Yemen Arabo, lo Yemen Democratico ed, in parte, l'Egitto. Tali paesi non hanno una posizione unitaria rispetto ai temi del diritto marittimo e preferiscono prendere esempio da quanto già svolto dagli altri stati affiancandosi, di volta in volta agli stati delle altre aree. Si notano soprattutto per essere quegli stati legati alla tradizione in maniera più stretta e formalistica; infatti la loro disciplina di diritto commerciale e dei trasporti è spesso poco vicina agli istituti occidentali senza per questo essere necessariamente contro le forme di modernità¹¹.

Questi paesi, si è notato, si caratterizzano per il forte tradizionalismo, si deve inoltre notare che alcuni di questi; soprattutto l'Arabia Saudita, sono dei territori di grande sacralità per il mondo islamico. Quest'insieme di fattori produce delle situazioni particolari e singolari

⁷ "Law of the sea in M. E.". Modern Legal System Cyclopaedia, vol. 5a 210-5 ss.;

⁸ N. S. REMBE "Africa and the int. law of the sea" Sijthoff & Noordhoff, Maryland USA, 1980 p. 6 ss.;

⁹ R. PRICE "The maritime laws of the Arabian gulf - cooperation council states" vol. I, II, Graham & Trotman, London, 1986p. 58 ss.;

¹⁰ RICHARD PRICE "The responsibility of a carrier of goods by sea under the laws of the Arabian Gulf states" in Arab Law Quarterly, 1987 p. 29 ss.;

¹¹ C. G. MAC DONALD "Iran, Saudi Arabia and the law of the sea" Greenwood Press, London, 1980 p. 15 ss.;

come per esempio il divieto per i membri dell'equipaggio di una nave di scendere nel porto di Jeddha¹².

La distinzione sinora svolta riguardo al trasporto terrestre ed ancor più al diritto marittimo non è facilmente applicabile per quanto concerne il diritto aereo. Si può cercare una distinzione nei paesi che per primi hanno sviluppato tale forma di trasporto, ma molto è dovuto dal momento storico in cui hanno raggiunto l'indipendenza e quindi tale distinzione non è sicuramente attendibile.

Certamente anche in questa materia si è avuto un forte impulso a seguire la guida dei paesi europei ed occidentali. Ma tale situazione non ha portato, salvo rare eccezioni, come l'Egitto, il Marocco e la Tunisia allo svilupparsi di una legislazione attenta a tale disciplina. La tendenza generale è stata quella di internazionalizzare la disciplina ratificando le convenzioni internazionali¹³.

Questa situazione giuridica trova la propria nascita in una situazione economica diffusa in base alla quale in questi paesi non vi è una ricchezza tale da far diffondere un trasporto di beni o di persone per via aerea come nei paesi occidentali.

Sono nate in questi paesi, in quelli più ricchi o con risorse finanziarie più ingenti come quelli già citati, oppure come l'Arabia Saudita o i sultanati e gli stati più piccoli (Oman o Kuwait) delle compagnie aeree che investendo una notevole quantità di risorse economiche hanno dato un forte impulso allo sviluppo di questa tipologia di trasporto. La finalità è stata soprattutto relativa al trasporto turistico ed a quello di persone in generale. I governi di questi paesi, a fronte di questa allettante possibilità economica per i propri paesi, hanno ritenuto necessario ratificare le convenzioni internazionali relative al trasporto aereo di persone¹⁴.

La nuova prospettiva di sviluppo del diritto marittimo e' senza dubbio rappresentato dalle esigenze di integrazione economica tra i Paesi della sponda Nord e Sud del Mediterraneo. Numerosi sforzi sono già stati fatti numerosi sforzi per attivare un sistema integrato di trasporti e per realizzare una rete intermodale e transcontinentale in tutto il Mediterraneo, nel rispetto dell'ordinamento territoriale e della tutela ambientale.

La volontà di ripristinare l'equilibrio in questa zona, da parte dei paesi europei, si è manifestata chiaramente nel modo in cui sono stati gestiti gli accordi che hanno avuto come protagonisti i ministri dei Trasporti dei paesi del Mediterraneo occidentale (Spagna, Francia, Italia, Marocco, Algeria, Tunisia), riunitisi a Parigi e a Rabat nel corso del 1995. Lo scopo è quello di elaborare un sistema di trasporti che parta dalla prospettiva di una integrazione regionale. Questo incontro è servito a definire azioni importanti, come quelle della commissione per le infrastrutture di base nella Unione del Magreb Arabo (Mauritania, Marocco, Algeria, Tunisia, Libia) che coordina un programma sull'autostrada dell'Unità Magrebina, la rete stradale magrebina, la rete ferroviaria e le attrezzature.

Si tratta, inoltre, di conseguire un'integrazione orizzontale, facilitando il movimento di persone, merci e capitali. Tuttavia, per realizzare questi progetti, si rende necessaria una associazione internazionale che si occupi di tutte le fasi (dallo studio della viabilità fino alla costruzione e all'utilizzo).

¹² D. DAHAK «Les états arabes et le droit de la mer» Tome I II, Les éditions Maghrébine, Rabat, 1986 p. 103 ss.;

¹³ H. RADHI "The Arab organisation for civil aviation" in Arab Law Quarterly, 1996 p. 285 ss.;

¹⁴ P. VELLAS «Le développement des transports aériens en Afrique» in ANNALES DE DROIT AERIEN ET SPATIAL, 1981 p. 38 ss.;

Ad ogni modo, tutte queste iniziative non coincidono con una fase di programmazione e di attivazione delle infrastrutture di trasporto sulla costa sud, dove le economie sono gravate dal debito estero. Si impongono questioni come quella del pedaggio sulle autostrade che continua ad essere insufficiente. Per questa ragione bisogna riflettere sui meccanismi finanziari, a livello della Commissione Europea e dei Paesi membri, che consentono la partecipazione delle imprese europee nel quadro di un accordo pubblico-privato.

Per il momento, la costruzione di un allacciamento fisso attraverso lo stretto di Gibilterra appare come il miglior esempio di cooperazione tra l'Europa e il Maghreb all'interno del settore dei trasporti. La costruzione del tunnel si dividerà in tre fasi: una galleria di esplorazione (315 milioni di ECU), un primo tunnel ferroviario a senso unico (17.000 milioni di ECU) e un secondo tunnel. Si tratta di realizzare l'anello mancante del sistema di trasporto internazionale tra Europa ed Africa.

La mancanza di agilità dei processi amministrativi e doganali costituisce uno degli scogli principali alla libera circolazione dei beni e delle persone tra i paesi mediterranei che è ostacolata, tra l'altro, dalla politica dei visti e delle restrizioni per alcuni prodotti. L'accelerazione in questione dovrebbe aver luogo contemporaneamente alla costruzione materiale delle infrastrutture di trasporto per garantire la qualità del servizio offerto.

Il trasferimento di tecnologie farebbe sì che, a livello regionale, tutti possano avere a disposizione gli stessi sistemi di utilizzazione, in vista della riduzione dei costi generali del trasporto. Questa organizzazione deve essere completata con una migliore preparazione delle persone che fanno parte della catena del trasporto. L'integrazione economica non è altro che il preludio dell'integrazione fisica attraverso la promozione delle infrastrutture di base.

La messa in opera del programma approvato dalla Conferenza Euromediterranea deve favorire soprattutto lo sviluppo dei paesi che presentano maggiori bisogni nel proprio sistema di trasporti, a tal proposito sarebbe interessante dividere il lavoro per zone uniformi sulla totalità dell'area mediterranea, come ha dimostrato l'iniziativa della Commissione delle Infrastrutture di base dell'Unione del Maghreb Arabo (UMA) che costituisce un'esperienza da imitare nel Mediterraneo orientale.

Infatti, nell'ambito della cooperazione Sud-Sud, la Commissione Ministeriale delle Infrastrutture di Base dell'UMA ha stabilito dei progetti prioritari che sono fondamentalmente indirizzati all'"integrazione orizzontale", da ottenere mediante l'agevolazione del movimento di persone, merci e capitale. Tuttavia, per la realizzazione di tali progetti è necessario un partenariato internazionale in tutte le fasi, dallo studio della viabilità fino alla costruzione e all'utilizzo.

CAPITOLO 1 – IL DIRITTO DELLA NAVIGAZIONE SECONDO LA TRADIZIONE GIURIDICA ISLAMICA

1.1 L'ISLAM CLASSICO ED IL MARE

Molti studiosi occidentali, ed in particolar modo quelli che si occupano della storia marittima dell'Islam, sono convinti del fatto che il mondo islamico classico (827-1252 d.C.) temesse il mare. C'è da dire però che la maggior parte degli storici musulmani non condivide questa opinione. Essi sostengono che la paura ha avuto origine con i califfi musulmani ed i governatori provinciali piuttosto che dal Corano e dalle Tradizioni del Profeta. Storicamente le radici di questo dibattito possono essere fatte risalire al periodo islamico classico¹⁵. Alcuni giuristi approvavano l'idea del navigare in alto mare mentre altri la avversavano. I sostenitori del primo punto di vista erano per lo più giuristi nordafricani, dell'Andalusia e dell'Oman che vivevano in città di mare ed i cui seguaci erano abili navigatori e commercianti i quali investivano il loro capitale nel commercio marittimo. Alcuni giuristi erano inclini ad approvare la navigazione fin quando il dominio marittimo islamico non fosse stato completo. Essi incoraggiavano pure i Musulmani a stabilirsi nelle zone costiere, ad effettuare spedizioni militari ed ad espandere i traffici d'oltremare.

La riluttanza di 'Umar Ibn al-Khāṭṭab (634-644), il secondo califfo musulmano, a permettere che i suoi generali intraprendessero spedizioni navali non nasceva da considerazioni religiose. La Sunna del profeta ed il Corano non proibiscono ai musulmani di viaggiare per mare.

Al contrario il Corano incoraggia i musulmani a prendere in considerazione la navigazione come pure lo sfruttamento delle ricche risorse del mare. Inoltre la Sunna comprende un centinaio di Tradizioni [*hadits*] che esortano i musulmani ad organizzare spedizioni marittime, a compiere in nave il pellegrinaggio verso la Mecca, a sfruttare le risorse marine ed ad espandere il commercio d'oltremare¹⁶.

C'è da dire però che una antica tradizione sostiene che i viaggi per mare erano riservati a coloro che intendevano compiere il pellegrinaggio verso la Mecca oppure a coloro che intendevano compiere spedizioni militari. "Nessuno deve navigare per mare eccetto coloro che stanno per compiere il pellegrinaggio [*hajj*] o il pellegrinaggio minore [*'umra*] o coloro che combattono sul sentiero di Allah."¹⁷. Nello stesso senso alcune interpretazioni giurisprudenziali si opponevano alla navigazione a fini commerciali¹⁸. In ogni caso la suddetta tradizione profetica ed il punto di vista dei giuristi non dovrebbero essere interpretati come una proibizione religiosa di viaggiare per mare allo scopo di commerciare¹⁹. Una giustificazione a sostegno di questa opinione si trova nella collezione di *fatwā* di Ibn Tamiyya (1263-1328) il quale, essendogli stato chiesto se un mercante che

¹⁵ James Hornell, *Water Transport: Origins and Early Evolution* (Cambridge University Press, 1946), p.230.

¹⁶ Hassan S. Khalilieh, *Islamic maritime law: an introduction* (Brill Academic Publishers, 1998), p.1

¹⁷ Abū Dāwūd Sulaymān Ibn al-Ash'ath, *Sunan Abī Dāwūd* (Beirut: Dār Ihyā' al-Sunna al-Nabawiyya, 1997), vol.3, p.6.

¹⁸ Abū Ja'far Muhammad Ibn al-Hasan.Ibn 'Ali al-Tūsi, *Tahdhib al-Atkām* (AINajaf: Dar al-Kutub al-Islamiyya, 1959), vol. 6, p. 388; Abū Bakr AJ.Imad Ibn 'Abd Allah Ibn Mūsa al-Kindi, *A/-Mussanaf* (Masqat: Wizarat al-Turath al-Qawmi walThaqafa, 1983), vol. 18, p. 52.

¹⁹ Hassan S. Khalilieh, *Islamic maritime law: an introduction* (Brill Academic Publishers, 1998), p.3.

moriva in mare era un martire, rispose:

“Si, è considerato un martire se ha navigato nel periodo dell’anno giusto. Il Profeta, che la pace sia con lui, disse “l’annegato, l’arso vivo, chi è morto di pestilenza, la donna deceduta dopo il parto e colui la cui casa è crollata sono considerati martiri”. Viaggiare per mare è permesso purchè siano state prese adeguate misure di sicurezza. Ed è comunque proibito viaggiare in presenza di condizioni metereologiche sfavorevoli. Chiunque lo faccia è come se si uccidesse. Tale individuo non può essere chiamato martire”²⁰.

In sunto possiamo dire che a prescindere dallo scopo del viaggio a coloro che viaggiavano per mare ed ai guerrieri navali era proibito viaggiare in condizioni metereologiche sfavorevoli²¹. In questo suo scritto Ibn Rushd chiarisce qual’era l’opinione legale ed ufficiale sui viaggi per mare: “Non c’è dubbio che il viaggiare per mare, così come descritto da ‘Amr Ibn al-‘Ās a ‘Umar Ibn al-Khattāb appaia rischioso²².

Ma le regole in tema di navigazione sono cambiate dai giorni di Umar Ibn al-Khattāb ai giorni di ‘Uthmān Ibn ‘Affān (644-656).

A differenza della politica restrittiva di U.I.al-Khattab, adottata pure da ‘Umar Ibn ‘Abd al-‘Azīz (717-720), ‘Uthman Ibn ‘Affan approvava il viaggiar per mare. Da allora la gente continuò a viaggiare per mare fino ai giorni di Umar Ibn ‘Abd al-‘Azīz ed oltre. In linea di massima si può osservare che le proibizioni manifestate da Dio sono legate ad un comportamento sconsiderato degli uomini in mare che potrebbe mettere in pericolo le loro vite. Ed infatti nel Corano sta scritto “*e non contribuite con le vostre stesse mani alla vostra distruzione*“ (Corano 2:195). Le proibizioni sono applicate pure ai casi di commercio per mare. Ciononostante, viaggiare per mare era ammesso se si doveva intraprendere il pellegrinaggio alla Mecca o per compiere spedizioni militari. E nessun califfo ha mai disatteso tale regole. Viaggiare per mare è ammesso se il viaggio viene intrapreso in condizioni climatiche favorevoli. Con il mare in tempesta e condizioni metereologiche avverse è proibito anche intraprendere spedizioni militari o il pellegrinaggio verso la Mecca. Questo è ciò che intendeva Uthman Ibn ‘Affān quando disse a Mu’āwiya²³: “*ti permetterò di intraprendere questa spedizione marittima (contro Cipro) se navigherai accompagnato da tua moglie e dai tuoi figli. Ciò significa che sferrerai l’attacco durante la stagione di navigazione quando le condizioni metereologiche permettono una tranquilla navigazione e quando sarai sicuro che tale spedizione non metterà in pericolo tua moglie ed i tuoi figli. Dio sa tutto*”²⁴.

Una attenta lettura della sua cronaca rivela che erano i califfi ed i governatori provinciali ad imporre la politica navale alle nazioni islamiche. Umar Ibn al-Khattāb fu il primo ad adottare una linea di condotta restrittiva per quanto riguardava i viaggi per mare ma tale politica durò meno di tre anni. Ibn Rushd non ci informa delle ragioni che indussero Umar

²⁰ Ahamad Ibn Taymiyya, *Majmū' Fatawa Shaykh al-Islam Ahmad /bn Taymiyya* (Riād, 1961), vol.I. 24, p. 293.

²¹ Ibn al-Nahhās, *Mashāri'*, vol.I, p.261.

²² Secondo fonti storiche, dopo la conquista della Siria, quando gli Arabi si trovarono ad Alessandria a dover fronteggiare l’esercito bizantino che era supportato da una potente flotta, i generali arabi realizzarono la necessità di potenziare la propria forza navale. E’ riportato che quando ‘Umar Ibn al-Khattāb chiese informazioni in merito alla navigazione, ‘Amr Ibn al-‘Ās, governatore d’Egitto e comandante dell’esercito, descrisse un uomo su un’imbarcazione come “ un piccolo verme su di un pezzo di legno”.

²³ Hassan S. Khalilieh, *Islamic maritime law: an introduction* (Brill Academic Publishers, 1998), p.3: Mu’awiya Ibn Abū Sufyān was the governor of Syria from 641-661, and the founder of Umayyad state.

²⁴ Ibn Rushd , *Al-Bayān wal-Tash l wal sharh wal-Tawjih wal-Ta’lil fī Masā’il al-Mustakhraja*, (Beirut: Dār al-Gharb al-Islāmī, 1984),vol.17,pp.24-26.

ad adottare tale strategia. Secondo fonti storiche un cambiamento nell'atteggiamento di Umar si ebbe nel 641. In quell'anno 'Umar spedì 'Alqama Ibn Mujazziz con un contingente militare navale sul mar Rosso per respingere gli attacchi contro i musulmani provenienti dalle coste dell'Abissinia. La spedizione subì gravi perdite e le navi affondarono. Come risultato di questo disastro sembra che il califfo avesse deciso di non continuare lo sforzo navale piuttosto che di vietare le azioni navali per sempre²⁵.

Ibn Khaldūn (1332-1406) giurista, storico, statista e studioso di origine tunisina ha dedicato una sezione del suo libro alla descrizione dell'atteggiamento dell'Islam classico nei confronti del mare²⁶. Egli racconta che una volta che l'autorità reale e governativa degli arabi si era stabilmente affermata nei paesi da poco sottomessi del Mediterraneo, essi impiegarono le nazioni affacciantesi sul mare per soddisfare i propri bisogni marittimi. Allestendo cantieri navali in Tunisia gli Arabi riuscivano a controllare le isole del Mediterraneo come Majorca, Minorca, Ibiza, la Sardegna, la Sicilia, Pantelleria, Malta, Creta e Cipro.

Ibn Khaldūn aggiunge che per la fine del decimo-inizi undicesimo secolo d.C. la potenza navale musulmana era tramontata. La dinastia degli Ibaditi in Egitto e quella ommanide in Andalusia erano divenute deboli e peccavano di irresolutezza. Di conseguenza le forze navali cristiane poterono prendere possesso del Mediterraneo. Agli inizi del XII sec. d.C. poichè il bacino del Mediterraneo orientale era caduto nelle mani dei cristiani gli Almohads controllavano solo quello occidentale²⁷.

Tracciando la storia della civiltà marittima islamica Ibn Khaldūn distingue tra 3 differenti gruppi etnici : gli abitanti indigeni, gli Arabi ed i Beduini. Egli descrive gli indigeni come abili navigatori e maestri d'ascia e riconosce che inizialmente i nuovi emigranti ed i guerrieri provenienti dall'Arabia del nord non avevano alcuna conoscenza in materia di navigazione. Difatti il primo confronto in mare con Bisanzio a Dhat al-Sawari (655d.C) (Phoenix nelle fonti latine) mise in luce la poca familiarità dei soldati musulmani con le battaglie marittime (navali). Ed effettivamente gli ingegneri, i costruttori, i navigatori e i marinai che affermarono il potere navale musulmano nel Mediterraneo e intrapresero la campagna di Phoenix erano greci sirio-palestinesi ed egiziani copti. Comunque col passare del tempo 2 trasformazioni (processi) avrebbero avuto luogo nei paesi da poco conquistati: l'islamizzazione e la migrazione di nativi dalla penisola araba alle regioni costiere orientali, occidentali e meridionali del Mediterraneo.

I nuovi abitanti convertiti, che erano considerati dai giuristi musulmani come parte della nazione islamica, continuarono a praticare la navigazione poiché il mare giocava un ruolo fondamentale nella loro economia²⁸.

Molti clan e famiglie arabe che migrarono nei nuovi territori del Mediterraneo provenivano dalle regioni interne e dalla costa sud-orientale della Penisola Araba. Uno studio classico degli insediamenti di tribù e famiglie arabe in Andalusia tra il 719 ed il 1031 mostra che la maggior parte degli 86 clan arabi aveva preferito stabilirsi o nelle zone interne o lungo le

²⁵ Mohamed Aly Fahmy, *Muslim Sea-Power in the Eastern Mediterranean from the Seventh to the Tenth Century AD.* (Cairo: National Publication & Printing House, 1966).

²⁶ Hassan S. Khalilieh, *Islamic Maritime Law: an Introduction* (Brill Academic Publishers, 1998), p.6.

²⁷ 'Abd al-Rahmān Abū Zayd Ibn Muhammad Ibn Khaldūn, *Kitāb al-'Ibar wa-Dīwān al-Mubtada' wal-Khabar fī Ayyām al-'Arab wal-'Ajam wal-Barbar* (Beirut: Dar al-Kitāb al-Libnāni, 1961), vol. I, pp. 447-454.)

²⁸ Hassan S. Khalilieh, *Islamic Maritime Law: an Introduction* (Brill Academic Publishers, 1998), p.8.

frontiere settentrionali della Penisola Iberica²⁹. Ciò nonostante alcuni gruppi di Arabi con alle spalle dell'esperienza di navigazione stabilirono le proprie colonie in diversi luoghi lungo le coste dell'Andalusia. Secondo fonti storiche questi gruppi di arabi musulmani si stabilirono in zone costiere con l'intenzione di sviluppare ed espandere le attività navali islamiche nel mar Mediterraneo, in particolar modo la c.d. Repubblica Marinara di Pechina³⁰.

Il declino della civiltà marittima musulmana fu il risultato della penetrazione delle tribù beduine. Nel 1050 gli Hilaliani, che avevano saccheggiato la provincia di Barqa (Libia) e l'avevano lasciata ai Sulaymis, continuarono la loro avanzata verso Gabēs, Beja, Qayrawan, al-Mahdiyya, Bougie ed il Maghreb centrale. Questa invasione ebbe un tremendo impatto sulla vita economica e socio-politica della regione. Oltre alla distruzione delle basi dell'agricoltura ed industria tunisina e del commercio sub-sahariano, il conseguente deterioramento delle città portuali condusse al declino del commercio marittimo. Le attività nautiche lungo la costa tra Gabes e Buna sembrava che fossero state paralizzate e di conseguenza le città di mare erano esposte agli attacchi delle flotte siciliane ed italiane³¹.

Tutte insieme queste argomentazioni - basate su fonti storiche e giuridiche - mostrano che in teoria il mondo islamico classico non aveva una categorica avversione nei confronti del mare. L'atteggiamento dei rappresentanti del potere temporale si differenziava comunque sensibilmente da quello dei giuristi. Diversi califfi e governatori provinciali non riconoscevano l'importanza commerciale del mare. La maggior parte comunque era consapevole della potenzialità strategica e economica della navigazione e quindi dedicò

²⁹ Mustafā Ahmad, *Al-Qabai'il al-Arabiyya fi al-Andalus hatta Suqut al-Khilafa al-Amawiyya* (91-122/ 710-1031) (Casablanca, 1983), pp. 401-476

³⁰ The Yemeni sailors' union at Bajjana (Spanish Pechina) is a typical example of an independent maritime colony. The canton of Pechina was settled by the Arabs of Yemen, who had been charged by Muhammad Ibn Abd al-Rahman (238-273/852-886) with the task of maintaining a coastal fortress (ribat) to protect the region against possible maritime attacks; in return, he granted them possession of the fertile valley of the Andarax. This maritime republic, which was known in Arabic as *ursh al-Yaman*, maintained commercial and military fleets. Between 328/939 and 333/944, the navy of Pechina took part in four maritime expeditions carried out by the Andalusian fleet against Christian coastal cities in France, Spain, Morocco, and Tunisia. After a few decades of semi-independent existence, Pechina was incorporated in 310/922 into the Umayyad community; it maintained its prosperity during the first half of the fourth century A.H./tenth century C.E., and in 344/955 when cAbd al-Ral:Iman 111 (300-350/912-961) made Almeria, which became the biggest and most important port city in Andalusia, the regional capital. This short account indicates that Muslim Arab groups settled the coastal frontiers with the intention of developing and expanding Islamic naval activity in the Mediterranean

³¹ Ibn Khaldun, *Al-'Ibar*, vol. I, pp. 264-265, writes about these two tribes: "It is noteworthy how civilization always collapsed in places the Bedouins took over and conquered, and how such settlements were depopulated and laid in ruin. The Yemen, where Bedouins live, is in ruins, except for a few cities. Persian civilization in the Arab Iraq is likewise completely ruined. The same applies to contemporary Syria. In Ifriqiyya and the Maghrib when they were devastated by Banū Hilal and Banū Sulaym in the early fifth century A.H. and who settled there for 350 years, the whole region between the Sudan and the Mediterranean Sea was destroyed. This is attested to by the relics of civilization there, such as monuments, architectural sculpture, and the visible remains of villages and hamlets." Riad Daghfus, "Al-'Awamil al-Iqtisadiyya li-Hijrat Bani Hilal wa-Bani Sulaym min Misr ila Ifriqiya," *Revista Editada por el Instituto Arabe de Cultura* 4 (1981), pp. 147-163; Jamil Abun-Nasr, *A History of the Maghrib in the Islamic Period* (Cambridge: Cambridge University Press, 1993), pp. 6971; H. R. Idris, "Hiilil," *The Encyclopaedia of Islam* vol. 3 (1986), pp. 385-387; Lewis, *Naval Power and Trade*, p. 243.

maggior attenzione allo sviluppo delle zone costiere ed all'espansione dei traffici d'oltremare.

I governatori delle province spesso dovevano affrontare la scelta tra il costruire nuove città portuali od accontentarsi di quelle già preesistenti, delle fortezze costiere [*ribats*] e delle torri di controllo [*miharāses*]. Nella maggior parte dei casi essi optavano per quest'ultima soluzione. In primo luogo perché la costruzione di nuove città avrebbe richiesto un massiccio trasferimento di genti dalla Penisola Araba alle regioni costiere e ciò avrebbe provocato il loro risentimento. In secondo luogo perché fondare un nuovo centro urbano avrebbe comportato un pesante onere per le finanze pubbliche. Ciò nonostante alcune delle Ribats nate come isolati avamposti alla fine divennero grossi centri urbani(ex.la ribat di Susa-Tunisia, Almeria-Spagna)³².

1.2 LE ORIGINI DEL DIRITTO ISLAMICO MARITTIMO

Nel giro di meno di un secolo dal sorgere dell'Islam in Arabia, i seguaci del Profeta dominavano più della metà dei possedimenti marittimi dei loro precedenti vicini. Le coste occidentali, orientali e meridionali del mar Mediterraneo erano interamente sotto il dominio islamico come del resto lo erano il mar Rosso, il Golfo Persico e parte della costa lambita dall'Oceano Indiano. L'espansione islamica ad est ed ad ovest aveva unificato i precedenti territori persiani e bizantini che erano stati frazionati dai successori di Alessandro Magno.

A causa di questa nuova unità politica le attività commerciali tra il lontano oriente e il Mediterraneo si espansero enormemente. I califfi musulmani, specialmente gli Ommaydi, mantennero le prassi amministrative di Roma e Bisanzio nelle coste meridionali del Mediterraneo, ed il sistema amministrativo persiano nelle province orientali dell'impero islamico. Durante il primo secolo di dominazione mussulmana nel bacino orientale del Mediterraneo, la libertà di navigazione ed i commerci d'oltremare continuarono nonostante le guerre e le incursioni navali tra i paesi musulmani ed quelli cristiani³³. All'epoca dell'invasione islamica le forze navali nelle regioni del Mediterraneo erano principalmente controllate dalla chiesa, dallo stato, da ricchi mercanti e da imprenditori medio-borghesi. Per esempio, al tempo in cui Bisanzio ancora preservava la sua supremazia marittima sul Mediterraneo ed il commercio nel bacino dello stesso era ancora largamente nelle mani dei siriani e degli egiziani, le navi commerciali della Chiesa di Alessandria navigavano a est verso l'India ed Ceylon ed ad ovest verso Marsiglia. I patriarchi della chiesa assumevano marinai, possedevano una flotta commerciale e dei cantieri navali e regolavano il diritto del mare³⁴. Anche la legge marittima di Rodi fu codificata tra il 600 e l'800 d.C., lo stesso periodo della conquista islamica della Siria, della Palestina, dell'Egitto e del nord Africa³⁵.

Mentre, da un lato, gli orientalisti e gli islamismi sono ben informati per quanto riguarda la legge personale, obbligatoria, religiosa e commerciale degli islamici, dall'altro, la loro conoscenza delle pratiche concernenti il mare è molto ristretta. Le fonti teologiche, cioè il Corano e Le Tradizioni del profeta, e la giurisprudenza del primo e secondo secolo

³² Hassan S. Khalilieh, *Islamic maritime law: an introduction* (Brill Academic Publishers, 1998), p.10.

³³ Hassan S. Khalilieh, *Islamic maritime law: an introduction* (Brill Academic Publishers, 1998), p. 11

³⁴ George R. Monks, "The Church of Alexandria and the City's Economic Life in the Sixth Century," *Speculum* 28 (1953), pp. 355-362; Rogers S. Bagnall, *Egypt in Late Antiquity* (Princeton: Princeton University Press, 1993), pp. 289-293

³⁵ Walter Ashbner, *The Rhodian Sea-law* (Oxford, 1909), p. cxii.

islamico fornirono le regole concernenti il trattamento riservato ai nemici in pace ed in guerra, il trattamento dei prigionieri, la spartizione del bottino e gli obblighi religiosi ma nulla dissero riguardo la regolamentazione ed i costumi della navigazione in mare aperto. Documenti storici e papiri del primo secolo d.E. (dopo l'Egira) permettono di esaminare più da vicino la nascita e l'organizzazione delle forze navali musulmane dei primi tempi ma menzionano appena i diritti e doveri dell'ammiraglio, del capitano, dei mercanti, dei marinai, dei soldati e dei carpentieri navali.

Evidentemente, per i primi due secoli dell'espansione musulmana nel Mediterraneo e nell'Oceano Indiano le regole che governavano le procedure legali e ufficiali nei porti ed a bordo, le relazioni tra l'armatore, il capitano, l'equipaggio, i mercanti ed i passeggeri e il lancio del carico in mare nonché la distribuzione delle perdite rimanevano vaghe. L'unica spiegazione plausibile che possiamo proporre è che, ad eccezione delle leggi religiose e personali, le autorità musulmane mantennero il sistema giuridico e le pratiche precedentemente vigenti nei territori persiani e bizantini. C'è da dire poi che in seguito i giuristi musulmani usarono la parola "usi" (*urf*) per descrivere le regolamentazioni marittime preislamiche in uso nei porti e nelle città costiere del Mediterraneo, Mar Rosso, Golfo Persico ed Oceano Indiano.

Il periodo che va dalla prima metà del IX secolo ai primi dell'XI vide l'affermazione della supremazia navale islamica a cominciare dalla conquista di Creta, della Sicilia e di Pantelleria. Il dominio sul canale del Mediterraneo (tra Tunisia e Sicilia) e su queste isole dalla posizione strategica insieme con l'atteggiamento tollerante dei governatori musulmani in Egitto, Tunisia ed Andalusia nei confronti dei "dhimmis"³⁶, contribuirono allo sviluppo dei traffici nel bacino del Mediterraneo. La "Rivoluzione Commerciale" nel Mediterraneo, che era in piena fioritura durante il dominio musulmano, creò ulteriori complicazioni legali nei porti ed a bordo delle navi³⁷. Nello stesso periodo fu compilato il primo trattato sul diritto islamico marittimo attribuito al giurista malakita Muhammad Ibn 'Umar Ibn 'Amir al-Kinani al-Andalusī al-Iskandarani (923d.C.). Questa collezione conosciuta come "*Trattato sul noleggio di nave e sulle diatribe tra i passeggeri*" contiene 9 capitoli ed include domande ed opinioni di altri giuristi malakiti³⁸.

Da tale testo, oltre che dalla analisi delle tradizioni in materia, emerge come le fonti del diritto del mare islamico fossero principalmente le *fatawa*³⁹, i documenti della Geniza del

³⁶ Def: "Un cristiano od un ebreo che vive in uno stato islamico e riconosce il dominio dell'Islam", *Glossary of arabic terms*, Hassan S. Khalilieh, *Islamic maritime law: an introduction* (Brill Academic Publishers, 1998), p.xi

³⁷ Robert Lopez, "The Trade of Medieval Europe: the South," *Cambridge Economic History* (1952), vol.2, p.278.

Muhammad Ibn 'Umar Ibn 'Amir al-Kinānī al-Andalusī al-Iskandarani, *Kitāb Akriyat al-Sufun wal-Niza'Bayna Ahliha*, edited and published with notes and introduction of Mustafa A.Tāher in *Cahiers de Tunisie* 31 (1983), pp. 6-53.

³⁸ Muhammad Ibn 'Umar Ibn 'Amir al-Kinānī al-Andalusī al-Iskandarani, *Kitāb Akriyat al-Sufun wal-Niza'Bayna Ahliha*, edited and published with notes and introduction of Mustafa A.Tāher in *Cahiers de Tunisie* 31 (1983), pp. 6-53.

³⁹ *Fatawa* sono le opinioni o punti di vista legali espressi su questioni civili o religiose. Le condizioni richieste dalla dottrina classica per l'esercizio di tale professione o comunque per la pronuncia di una fatwa erano le seguenti: essere musulmano, essere una persona dotata di integrità morale e possedere la conoscenza giuridica o la capacità di risolvere un problema con un ragionamento personale. Perciò il *muffī* (uno specialista della legge religiosa che dà un'opinione autorevole) poteva anche essere una donna od uno schiavo od una persona cieca o sorda. Questa opinione legale (*fatwā*) può essere data sia ad un privato che ad un magistrato nell'esercizio della propria professione od ad un'altra autorità. Le *fatawa* nascono in diversi modi. I singoli

Cairo⁴⁰ ed i racconti di viaggio e la letteratura nautica in generale⁴¹, tutti testi suscettibili di ampia e varia interpretazione⁴².

Essendo un'importante fonte di informazioni sulla vita sociale, politica ed economica della società del periodo islamico classico, le fatāwā possono anche far luce sulle leggi e pratiche islamiche concernenti il mare⁴³. Un attento esame delle centinaia di pareri legali permette non solo di ricostruire le regole e consuetudini marittime⁴⁴ ma anche di tracciare lo

frequentemente chiedevano opinioni legali su aspetti problematici della legge religiosa. Le parti di una causa usualmente chiedevano dei pareri legali prima di apparire di fronte al giudice. Ed i magistrati stessi consultavano i *muftī* riguardo a casi che presentavano particolari difficoltà. Si veda E. Tyan, "Fatwā", *The Encyclopaedia of Islam* vol.2 (1991), p. 866; David S. Powers, "Fatwās as Source for Legal and Social History: A Dispute over Endowment Revenues from Fourteenth-Century Fez," *Al-Qantara* 11 (1990), pp.295-296.

⁴⁰ La parola "Geniza" (letteralmente tomba o nascondiglio) designa un luogo per immagazzinare libri, scritti ed oggetti rituali non più in uso che aveva lo scopo di evitare la dissacrazione del nome di Dio che poteva trovarsi in essi.

Mentre la tradizione islamica, in linea di massima, permette che gli scritti contenenti il nome di Dio o del Profeta siano bruciati, seppelliti od archiviati, per la legge ebraica è necessario che ogni genere di oggetti sacri sia seppellito in un cimitero od archiviato temporaneamente in una sinagoga in attesa della sepoltura. La Geniza del Cairo è una stanza nascosta dietro un muro di una sinagoga.

La sinagoga in questione era la sinagoga palestinese conosciuta oggi come Ben Ezra. Secondo fonti storiche, il patriarca copto vendette la chiesa nel 882 d.C., insieme con alcuni terreni, agli ebrei che la trasformarono in una sinagoga. Questi ebrei, comunque, erano probabilmente iracheni immigrati da poco dalla Babilonia all'Egitto e che necessitavano di un edificio per la sinagoga. Intorno al 1012 d.C. il califfo al-Hakim bi-Amri Allah (996-1021d.C.) ordinò di distruggere tutte le chiese cristiane e le sinagoghe ebraiche. Nel 1025d.C. la sinagoga palestinese fu ricostruita ed è probabile che la camera della Geniza sia stata annessa in quell'occasione. Per i successivi otto secoli una gran quantità di manoscritti vi confluirono. I manoscritti della "Geniza Classica" sono databili tra il 965 e il 1265 d.C. cioè il periodo dei Fatimid-Ayyubid del quale abbiamo una nutrita documentazione. Abbiamo pure una raccolta più ridotta risalente al periodo dei Mamluk, in particolare del tardo secolo V, quando l'inquisizione spagnola mandò un'ondata di immigranti ebrei in Egitto. La quantità di frammenti storici aumentò dopo il 1500.

La maggior parte dei documenti della Geniza del Cairo è scritta in arabo ma usando caratteri ebraici. Il materiale include lettere d'affari, resoconti dei tribunali ed altro materiale giuridico.

La Geniza ha permesso di delineare (ed ancora lo fa) un quadro più completo della vita sociale, politica ed economica durante il periodo islamico classico. Si veda J. Sadan, "Genizah and Genizah-like Practices in Islamic and Jewish Traditions," *Bibliotheca Orientalis* 43 (1986), pp. 36-58.

⁴¹ I viaggiatori musulmani spesso viaggiavano per fini commerciali od in cerca del sapere. I loro libri di viaggio sono considerati come importanti fonti poiché contengono numerose informazioni sulle caratteristiche dei paesi che visitavano e delle loro società. In molti casi il viaggiatore descrive le difficoltà incontrate per terra e per mare ed i rapporti tra l'equipaggio, i mercanti ed i passeggeri.

La migliore raccolta di racconti di mare, conosciuta col nome di "Le meraviglie dell'India" fu scritta nella seconda metà del X sec.d.C. dal capitano ed armatore di origine persiana Buzurg Ibn Shahriyar. Circa intorno il 953 d.C. egli completò questa raccolta di racconti marinari che egli aveva udito a Siraf, nell'Oman ed altrove. La loro ambientazione spaziava dal Golfo Persico e dalla vicina Arabia fino all'India, Malesya, Indonesia e Cina comprendendo anche l'Africa orientale. La maggior parte delle sue storie avevano una solida base di fatto e ed illustravano il lato umano della storia economica.

La letteratura araba della navigazione, libri di testo e manuali scritti da esperti uomini di mare per i loro colleghi, formano un corpus ristretto ma molto specializzato ed estremamente interessante di scritti. Tutte le opere letterarie conosciute al momento riguardano l'Oceano Indiano ed i suoi rami, il Mar Rosso ed il Golfo Persico. Non esiste, invece, una letteratura del genere che riguardi il Mar Mediterraneo.

²⁵ Hassan S. Khalilieh, *Islamic maritime law: an introduction* (Brill Academic Publishers, 1998), p 15

⁴⁴ *Ibid.*, p.16.

sviluppo e l'influenza che le pratiche preislamiche hanno avuto sulla tradizione marittima islamica⁴⁵.

Di grande interesse per questa analisi sono le dettagliate descrizioni di transazioni commerciali e traffici d'oltremare contenuti tra i documenti della Geniza del Cairo. Un documento riguardante il commercio marittimo può fornire informazioni su svariati argomenti: la spedizione e la ricezione dei beni, i prezzi di mercato, l'ordinazione di nuove merci, le spese di viaggio, la tassazione nei porti ma soprattutto riferimenti riguardanti la condizione giuridica della nave, dei marinai, dei mercanti, dei passeggeri e delle merci sia in mare aperto che in porto. In molti casi troviamo riferimenti sugli accordi di pagamento delle merci. In un contesto più ampio l'uso dei documenti della Geniza nella seguente dissertazione ci mostrerà come la teoria legale marittima islamica, così come espressa nelle collezioni di fatawa, era stata trasposta nella realtà. In più, quando mancano dei dettagli nelle fatāwā, i resoconti della Geniza possono colmare le lacune⁴⁶.

La letteratura islamica nautica del periodo classico, invece, oltre a trattare le regole della navigazione, dedicava una discussione separata all'argomento conosciuto come *siyasat* (la

⁴⁵ Oltre a "fatawa" le opere giurisprudenziali usavano anche altri termini come "masa'il, nawazil, e ahkam". I masa'il, per definizione, erano problemi irrisolti o domande (quesiti) e obiezioni proposte da una terza persona seguiti da risposte, spiegazioni o confutazioni. In ogni modo le dispute non avvenivano necessariamente solo all'interno di una sola scuola giuridica; giuristi dhimmi e musulmani portatori di diverse dottrine potevano prendere parte alla discussione. Queste discussioni non avevano alcuna valenza obbligatoria dal punto di vista pratico o legale. Però, anche se erano essenzialmente teoretiche, le masa'il mettevano in evidenza dettagli molto utili.

Le nawazil (avvenimenti/eventi) erano raccolte di domande, sentenze e pareri legali connesse a casi reali presentati davanti ad un giudice od ad un giureconsulto. Ciò spiega perché le nawazil attirano l'attenzione degli storici. Il termine ahkam sta a significare una decisione od un giudizio. Secondo il diritto giuridico-religioso le ahkam erano regole stabilite da Dio o dal suo Profeta. Per fare un esempio la tradizione profetica stabilisce "quando qualcuno assume qualcun altro che questi sia retribuito con un salario determinato per un periodo determinato". Pertanto il contratto di assunzione di regola, doveva contenere 2 elementi basilari: la retribuzione e la durata; sennò era nullo.

Sin dal primo secolo della storia islamica, i giuristi musulmani si sono sforzati di dedurre la legge di Dio dalle regole e dai principi giuridici, entrambi contenuti nel Corano e nella Sunna o ricavabili da queste 2 fonti mediante l'analogia (qyas) o sulla base dell'opinione concorde (consenso) [ijma] dei giuristi. La nascita del qyas era il risultato della necessità di trovare soluzioni ai problemi non previsti nei testi e di stabilire delle regole applicabili alle nuove situazioni. Mentre l'ijma era nata dal bisogno di garantire la coerenza alla nascente dottrina islamica ed infatti lo scopo dell'ijma era quello di preservare l'unità dottrinale e sociale della umma (la comunità islamica) e di assicurare la credibilità e la coesione delle opinioni dei giuristi. C'è da dire comunque che vi erano differenti opinioni tra gli esponenti delle diverse scuole giuridico-religiose ed all'interno delle scuole stesse. Il disaccordo era chiamato ikhtilaf.

Oltre alla legge religiosa i giuristi musulmani dovevano tenere in considerazione anche le consuetudini locali (urf). Nella pratica gli urf giocano un ruolo fondamentale nel perfezionare i diversi aspetti della legge islamica. I giuristi musulmani approvarono diverse pratiche consuetudinarie e le incorporarono nel fiqh (sistema di diritto musulmano). Quindi non c'è da stupirsi che parti consistenti del loro diritto marittimo e delle loro pratiche in materia furono incorporate nella legge islamica e furono, in certe situazioni, considerate più solide dei contratti scritti. In ogni caso gli usi non potevano essere incorporati nel diritto islamico se contraddicevano la sharia (la legge religiosa islamica). In più ogni giurista o giudice che desse un'opinione su di una consuetudine (urf) che coinvolgesse questioni legali doveva soddisfare determinate condizioni. In primo luogo egli doveva essere un uomo prudente con un'ampia esperienza. In più egli doveva essere pienamente padrone della legge islamica e conoscere ogni circostanza in cui l'urf poteva essere applicato in conformità con i bisogni della società nel suo complesso. Hassan S. Khalilieh, *Islamic maritime law: an introduction* (Brill Academic Publishers, 1998), p 15-16.

⁴⁶ Hassan S. Khalilieh, *Islamic maritime law: an introduction* (Brill Academic Publishers, 1998), p. 18.

gestione dell'equipaggio)⁴⁷. Il termine *siyasat* indica l'insieme delle regole marittime che l'equipaggio ed il capitano dovevano seguire prima della partenza, durante il viaggio e dopo aver gettato l'ancora. Perciò la *siyast* riguardava il reclutamento dei marinai, i provvedimenti presi per evitare il sovraccarico della nave, la relazione tra il capitano, l'equipaggio ed i passeggeri, i diritti e i doveri dei marinai e la sistemazione del carico a bordo⁴⁸.

1.3 L'ARMATORE

Visti gli alti costi della navigazione, solo un ristretto gruppo di ufficiali governativi, facoltosi mercanti ed imprenditori possedevano il capitale necessario per investire in questo settore.

Gli armatori provenivano principalmente dalla medio alta borghesia.⁴⁹ Quattro fattori ostacolavano probabilmente gli investitori ordinari dall'entrare nell'industria navale: (A) la difficoltà di procurarsi le materie prime ed in particolare il legno (B) gli alti costi di mantenimento delle navi (C) il bisogno di fornire i vascelli di un'adeguata scorta per proteggerli da attacchi nemici o dei pirati (D) il costo dei salari dei membri dell'equipaggio.

Una nave di norma aveva un solo proprietario che trattava personalmente con i propri clienti. Ciò nonostante, se la nave era di proprietà di un governatore, di un comandante, di un *wazir*, di un *qadi* o di un cortigiano, il suo agente (o il soprintendente del vascello) era autorizzato a firmare lui stesso il contratto di noleggio. In entrambi i casi l'armatore (o il suo agente) era obbligato dal contratto a garantire la sicura consegna del carico al porto di destinazione ed era responsabile del comportamento professionale dei suoi marinai e della sicurezza dei passeggeri⁵⁰.

Le fatawa discutono a lungo sulla responsabilità dell'armatore di garantire la sicura consegna dei beni a destinazione e di evitare danni alla mercanzia. L'armatore non era responsabile delle perdite se i danni venivano cagionati da fattori naturali. Invece la negligenza da parte sua o del suo equipaggio lo obbligava a risarcire il mercante. Se l'armatore riusciva a provare che il danno era inevitabile era liberato da ogni responsabilità⁵¹. Egli poteva comunque anche liberarsi da ogni responsabilità se il mercante od il suo agente accompagnavano il carico o navigavano su di un'altra nave del

⁴⁷ Hassan S. Khalilieh, *Islamic maritime law: an introduction* (Brill Academic Publishers, 1998), p. 19-20

⁴⁸ Ibn Mājid, *Al-Fawā'id*, pp. 239-248.

⁴⁹ Nasir-i Khosraw, *Book of Travels (Safarnama)* (New York: State University of New York Press, 1986), pp. 39, describing the shipping business in the Egyptian seaport city of Tinnis, writes: "The population of this city is fifty thousand, and there are at any given time at least a thousand ships at anchor belonging both to private merchants and to the *su(tan)*." Goitein, *A Mediterranean Society*, vol. I, pp. 309-310; Udovitch, "Time, the Sea and Society," pp. 519-520; *idem*, "Merchants and Amirs," *Asian and African Studies* 22 (1988), pp. 58,61-62.

⁵⁰ Taher (ed.) *Kitab Akriyat al-Sufun*, p. 14.

⁵¹ *Ibid.*, pp. 38-39; Muhammad Ibn Ahmad al-Sarakhsi, *Kitab al-Mabsut* (Cairo: Matba'at al-Sa'ada, 1324/1906), vol. 16, p.10; *Al-Fatawa al-Hindiyya*, vol. 2, p. 335; vol. 4, p. 503; Tusi, *Tahdhib*, vol. 7, pp. 216-217; Ibn Nujaym al-Misri, *Al-Bahr al-Raiq Sharh Kanz al-Daqa'iq* (Cairo, 1894), vol. 8, pp. 31-33; Abu Ja'far Muhammad Ibn Mansur Ibn Ahmad Ibn Idris al-Hilli, *Kitab al-Sara'ir* (Qumm: Mu'assasat al-Nashr al-Islami, 1989), vol. 2, p. 470; Muhaqqiq al-Thani, *Jami' al-Maqasid fi Sharh al-Qawai'id* (Beirut: Mu'assasat Al al-Bayt, 1991), vol. 7, p. 298; Sahnun Ibn Sa'id al-Tanukhi, *Al-Mudawwana al-Kubra* (Cairo: Matba'at al-Sa'ada, 1323/1905), vol. 4, pp. 494-495; Ibn Rushd, *Al-Bayan wal-Tahsil*, vol. 9, p. 58.

convoglio⁵². L'armatore doveva trasportare il carico in modo sicuro e consegnarlo alla fine del viaggio nelle stesse condizioni in cui lo aveva ricevuto. Inoltre egli era obbligato a non venderne o sottrarne nessuna parte. Se invece si comportava in tale modo il mercante aveva il diritto di ricevere lo stesso tipo, qualità e quantità di mercanzia od un rimborso in denaro basato sul prezzo di mercato delle merci nel porto di destinazione⁵³.

In caso di perdite o danni l'armatore doveva fornire una prova decisiva che supportasse la credibilità della sua testimonianza⁵⁴.

Nonostante la responsabilità implicita per la custodia del carico ne l'armatore ne il noleggiatore (mercante) potevano garantire o chiedere che fosse garantita la sicura consegna del carico a destinazione. Il contratto di noleggio era considerato nullo se conteneva una clausola di tal genere⁵⁵. Questa proibizione nasceva dalla convinzione che l'armatore non potesse assumersi la responsabilità di un tale rischio. Non c'è quasi bisogno di dire che l'armatore, anche senza chieder conferma ai mercanti, poteva gettare parte del carico in mare se v'era il pericolo di naufragare⁵⁶. Ad entrambe le parti, cioè al noleggiatore ed al noleggiante, era chiesto di adempiere le obbligazioni finanziarie previste dal contratto di noleggio. Nel caso in cui una o l'altra parte fosse stata insolvente, il proprietario della nave poteva essere costretto a vendere il suo vascello se non poteva pagare i salari dei marinai o la merce andava persa o danneggiata per negligenza (e quindi doveva risarcire i mercant). O se non poteva continuare il suo commercio a causa di difficoltà finanziarie. Un tale caso, menzionato in un verbale della Geniza, fu presentato davanti al *qādī* (giudice musulmano) di Alessandria, il quale obbligò l'agente del tunisino proprietario della nave a vendere il proprio vascello per 300 dinari.(*dinars*)⁵⁷. Similmente Ibn Rushd prescrive che un mercante che non riesce ad adempiere le proprie obbligazioni finanziarie deve dare in pegno i propri beni all'armatore: "Insolvenza significa che l'armatore ha il diritto di soddisfarsi con precedenza sulle merci facenti parte del carico fino all'estinzione del debito. Se la merce è ancora in mare si ritiene concordemente che l'armatore abbia un credito privilegiato rispetto ai creditori del noleggiatore o di qualsiasi altro creditore.

1.4 COMPROPRIETÀ DI UNA NAVE

Quando una nave era di proprietà di più di una persona, essa veniva divisa in porzioni ideali ed ogni soggetto possedeva una o più porzioni. Un comproprietario poteva possedere una metà, un quarto..etc dell'intera nave. Questo tipo di società è basata sul concetto

⁵² Sarakhsi, *Al-Mabsut*, vol. 16, p. 10; Wansharisi, *Al-Mi'yar*, vol. 8, p. 322, Taher (ed.), *Kitab Akriyat al-Sufun*, p. 42; Salhnun, *Al-Mudawwana*, vol. 4, p. 494; Rafi', *Mu'in al-Hukkam*, val. 2, p. 527.

³⁷ Taher (ed.), *Kitab Akriyat al-Sufun*, pp. 38-39; Ibn Rushd, *Al-Bayan wal- Tashil*, vol. 9, pp. 135-137.

⁵⁴ Taher (ed.), *Kitab Akriyat al-Sufun*, pp. 38-40;

⁵⁵ *Ibid.*, p.41.

⁵⁶ Qadi 'Iyad, *Madhahib al-Hukkam*, p. 237; Kindi *Al-Musannaf*, vol. 18, p. 60; Ab al-Qasim Muhammad Ibn Ahmad Ibn Juzayy, *Al-Qawanin al-Fiqhiyya* (Tunis: Al-Dar al-'Arabiyya Iil-Kitab, 1982), p. 337; 'Abd Allah Ibn 'Umar al-Baydawi, *Al-Ghaya al Quswa fi Dirayat al-Fatwa* (AI-Dummam: Dar al-Islah Iil-Taba' wal-Nashr, 1982), vol.I , p.901.

⁵⁷ Ben-Sasson, *Yehudei Sitzilya*, pp. 226-229; Goitein, "Mishiar ha-Yehudim," pp. 387 -389, doc. TS 13 J 17, f. II, 11. 5-7: "And I asked for news from the agent of the ship *al-maqrūd* , and I learned that he received 300 *dinars* from Ibn 'Imran for 12 bales of flax, plus commission. He sold the ship out from under him on the testimony of some Gentiles who bore witness against him.

amministrazione fiduciaria e reciprocità di rapporti tra i soci. Giuridicamente quando ci sono più proprietari indipendenti essi detengono la nave come singoli proprietari, non come soci, anche se vengono considerati come soci. Perciò ciascun caratista non può, in genere, obbligare gli altri proprietari impegnandosi a far usare la nave a terzi od utilizzarla a suo piacimento. Infatti egli non è, per il mero fatto di essere un comproprietario, anche un agente autorizzato a concludere affari in loro vece. Perché il contratto sia vincolante nei loro confronti il singolo comproprietario deve avere l'effettivo potere di contrattare anche a nome degli altri. Quando un contratto per l'impiego della nave è stato stipulato da uno dei comproprietari col'autorizzazione degli altri, ognuno di essi è personalmente vincolato da tale accordo; e ciascuno di essi è responsabile in pieno per la rottura del contratto e ciascuno di essi ha il diritto di ripetere quanto da lui pagato dagli altri comproprietari. Potevano nascere violente discussioni tra i comproprietari e ciò poteva portare alla rovina della società. Le spese per riparare i danni della nave dovevano essere distribuite equamente tra i comproprietari secondo la quota di ciascuno⁵⁸. In considerazione di ciò, i giuristi musulmani suggerivano 3 criteri sussidiari: (a) un comproprietario che non pagava i debiti doveva essere privato di parte della sua quota (b) un comproprietario poteva anche scegliere di mantenere la quota pagando la propria parte di riparazioni (c) ed infine, prima di ogni altra cosa, andavano stimati i danni subiti dalla nave per il caso in cui il comproprietario avesse deciso di vendere la sua quota. Quando un comproprietario aveva intenzione di vendere la propria quota, su di essa gli altri vantavano un diritto di prelazione⁵⁹. Il valore della nave doveva essere valutato da esperti dell'industria marittima⁶⁰.

L'annullamento del contratto era ammesso dalla legge nel caso in cui fosse venuta meno la fiducia tra i comproprietari. Infatti agendo unilateralmente il comproprietario violava i principi-base della rapporto e del negozio stipulato. Al fine di evitare l'annullamento per tale motivo, la legge chiedeva ai comproprietari di collaborare tra loro⁶¹.

Oltre ad essere comproprietario, un socio aveva il diritto anche di agire come un agente di commercio ed in questo caso egli doveva sia essere pagato per il trasporto del carico sia ricevere la percentuale sulle transazioni commerciali⁶². Comunque la legge stabiliva che se uno dei soci non partecipava alla transazione commerciale, egli avrebbe ricevuto solo il compenso per il trasporto. La legge stabiliva inoltre, che in caso di mancata partecipazione di uno dei soci ad una transazione commerciale, egli non potesse ricevere alcuna percentuale sui profitti, anche se la consuetudine locale lo permetteva⁶³.

Di particolare interesse erano i casi in cui uno dei comproprietari doveva trasportare la propria merce mentre gli altri, al contrario, non avevano nulla da caricare. La legge stabiliva che questi ultimi non potevano né impedire al proprio socio di trasportare né obbligarlo a pagare un corrispettivo per il trasporto. E se su ciò nasceva una disputa irrisolvibile essi avrebbero dovuto sciogliere la comproprietà e vendere la nave⁶⁴. D'altro

⁵⁸ Hassan S. Khalilieh, *Islamic maritime law: an introduction* (Brill Academic Publishers, 1998), p.40.

⁵⁹ Wansharīsī, *Al-Mi'yār*, vol. 8, p. 312; Tāher (ed) *Kitāb Akiyat al-Sufun*, p. 45; Rafī', *Mu'īn al-Hukkām*, vol. 2, p. 528; Idris, "Commerce Maritime," p. 239.

⁶⁰ Ibn Bassām, *Nihāyat al-Rutba*, pp. 148, 157; Hasanayn, *Al-Hisba fi al-Islam*, p. 37; Ibn Mājid, *Al-Fawa'id*, p. 239; Kindī, *Al-Musannaḥ*, vol. 21, pp. 153-154; Rustāqī, *Manhaj al- Tālibin*, vol. 21, p. 296.

⁶¹ Wansharīsī, *Al-Mi'yār*, vol. 8, p. 312

⁶² Idris, "Commerci Marittime", p.235-236.

⁶³ Qadī 'Iyad, *Madhahib al-Hukkām*, p. 235.

⁶⁴ Wansharīsī, *Al-Mi'yār*, vol. 8, p. 308; Tāher (ed) *Kitāb Akiyat al-Sufun*, p. 45; Ibn Rushd, *Fatawa*, vol.2, p.836.

canto il comproprietario che, a bordo, avesse usato gli spazi assegnati agli altri, avrebbe dovuto rimborsarli⁶⁵. L'ammontare del rimborso sarebbe stato fissato in base al prezzo corrente per il noleggio nel porto di partenza. In generale possiamo dire che i diritti dei comproprietari erano garantiti finché questi si comportavano secondo buona fede⁶⁶.

Fonti giurisprudenziali ci forniscono delle informazioni che non si trovano negli sporadici accenni sulla comproprietà di navi contenute nei documenti della Geniza del Cairo. Si tratta, per lo più, di denunce e querele presentate davanti al *Nagīd*⁶⁷ per la decisione finale⁶⁸.

1.6 L'EQUIPAGGIO

Poiché la sorte e la sicurezza della nave, dei commercianti e del carico dipendevano dalla affidabilità dell'equipaggio, il capitano, persona incaricata di reclutare i marinai, doveva valutare il carattere degli stessi prima della firma del contratto d'ingaggio. Tale valutazione era considerata fondamentale poiché era possibile che nascessero conflitti sia tra i marinai stessi, sia tra questi e i passeggeri. La preoccupazione principale del capitano doveva essere quella di reclutare uomini che obbedissero agli ordini⁶⁹. Una volta completato l'ingaggio dei marinai, seguiva la procedura legale della firma del contratto di assunzione. Il contratto d'assunzione conteneva due elementi basilari: i diritti ed i doveri dei marinai. I principali doveri dei marinai inerivano alla loro condotta professionale e alla consegna perfetta del carico⁷⁰.

L'accordo di consegnare intatta la merce serviva ad assicurare la custodia del carico fino a che non fosse stato scaricato a destinazione. Ciò comunque non significa che vigesse una responsabilità esclusiva in capo ai marinai per la perdita del carico, tale responsabilità era attribuibile solo in caso di condotta negligente o dolosa⁷¹. Quindi, i marinai non erano ritenuti responsabili se il danno era inevitabile ed in particolar modo se esso era dovuto alle cattive condizioni meteorologiche o ad imprevedibili problemi tecnici. Quando si trattava di condizioni atmosferiche i marinai erano liberati da ogni responsabilità, purché essi non avessero navigato in cattive condizioni meteorologiche o fuori dalla stagione di navigazione⁷².

L'esenzione da responsabilità era applicabile anche ai casi di problemi tecnici emersi dopo che la nave era stata caricata. Molte *fatāwā* si soffermano a lungo sui danni sul fondo dello

⁶⁵ Wansharīsi, *Al-Mi'yār*, vol. 9, p.117.

⁶⁶ Hassan S. Khalilieh, *Islamic maritime law: an introduction* (Brill Academic Publishers, 1998), p.41.

⁶⁷ La parola *Nagid* significa "capo, condottiero, guida, duce"; letteralmente in ebraico: "colui che sta alla testa".

⁶⁸ Hassan S. Khalilieh, *Islamic maritime law: an introduction* (Brill Academic Publishers, 1998), p.40-41.

⁶⁹ Ibn Majid, *Al-Fawā'id*, p. 241

⁷⁰ Abū Bakr Muhammad Ibn Muhammad Ibn 'Āsim, *Tuhfat Ibn 'Āsim* (Alger, 1882), pp. 582-583; Taher (ed.), *Kitāb Akriyat al-Sufun*, p. 14; Udovitch, "An Eleventh Century Islamic Treatise," pp. 41-42.

⁷¹ Shammākhī, *Al-Īdāh*, vol. 3, pp. 602-609; Hasan Ibn Mansūr al-Awzajandī, *Fatāwā Kātī-hān* (Cairo, 1865), vol. 2, p. 312; Shafi'i, *Al-Umm*, vol. 7, p. 140; Muhammad Ibn Ibrāhīm Ibn al-Mundhir al-Naysabūri, *Al-Ishrāf'alā MadhāIhib Ahl al-'Ilrn* (Qūitar. Dār al-Thaqāfa, 1986), vol. I, pp. 236-237; *Al-Fatawa al-Hindiyya*, vol. 2, p. 335, vol. 4, p. 503

⁷² *Sahnūn*, *Al-Mudawwana*, vol. 4, pp. 494-495; *Tūsī*, *Al-Nihāya fi M'ujarrad al-Fiqh wal-Fatāwā* (Beirut: Dār al-Kitāb al-'Arabi, [1970], pp. 447-449; *Al-Fatawa al-Hindiyya*, vol. 4, p. 503; *Hillī*, *Al-Sarā'ir*, vol. 2, p. 470; *Ibn Nujaym*, *Al-Bahar*, vol. 8, pp. 31-33; *Nawawi*, *Al-Mqjmū'*, vol. 14, pp. 119-125; *San'ani*, *Al-Musannaḥ*, vol. 8, p. 218

scafo e dovuti all'usura determinata dalle onde. I marinai, in queste situazioni, non erano responsabili per le perdite se la nave colava a picco mentre essi stavano riparando il danno. Allo stesso modo il disastro marittimo poteva avere luogo anche nel porto d'imbarco. Dopo che l'ispezione tecnica della nave era conclusa, ai facchini era permesso caricare la merce. Se la consuetudine locale approvava che si lasciasse la nave caricata in porto durante la notte precedente al giorno della partenza, i marinai erano liberi da ogni responsabilità anche se il danno nasceva da un guasto tecnico verificatosi in questo lasso di tempo⁷³.

Oltre a definire i salari e la durata dell'ingaggio⁷⁴, il contratto di assunzione, come documentato dai codici islamici presenti nell'arcipelago indiano dalla prima metà del tredicesimo secolo, imponeva al capitano ed ai membri dell'equipaggio di attendere per 5 o 7 giorni se un marinaio si ammalava⁷⁵.

Agli inizi la legge islamica proibiva ai marinai di rompere il contratto d'assunzione prima dello spirare del termine. La rottura del contratto d'assunzione era possibile solo qualora ricorressero tre circostanze particolari:

- (a) condizioni dello scafo inadatte alla navigazione⁷⁶;
- (b) sfavorevoli condizioni metereologiche;
- (c) ambiguità dei termini contrattuali⁷⁷.

Oltre a fissare il periodo dell'ingaggio, il contratto d'assunzione non era valido se il datore di lavoro non fissava il l'ammontare della retribuzione dovuta⁷⁸. Se le due parti, il datore di lavoro e il lavoratore ingaggiato, concordavano un determinato salario, il primo doveva pagare il secondo prima della partenza. In ogni caso era illegale non prestare il pagamento anche se il datore di lavoro inseriva una clausola in tale senso nel contratto d'assunzione⁷⁹. Nonostante l'adozione dei codici marittimi usati dall'impero romano e bizantino, la tradizione islamica spesso si sostituiva a certe disposizioni legislative, in particolar modo a quelle che riguardavano gli accordi finanziari. Questa è la ragione per cui l'armatore doveva pagare il marinaio prima della partenza anche se la consuetudine locale permetteva di farlo alla fine del viaggio⁸⁰. Il marinaio aveva il diritto di essere pagato o con denaro contante o con una parte del carico o con una percentuale sul prezzo del trasporto. Diversamente dai primi due tipi di remunerazione, che erano pagati in anticipo e approvati all'unanimità dai fuqaha⁸¹, il terzo tipo di pagamento costituiva un problema spinoso. I sostenitori del terzo tipo di pagamento sostenevano che la sua approvazione fosse giustificabile sulla base di 2 criteri: (1) Il primo gruppo di sostenitori affermava che le regole applicate agli animali da soma erano parimenti applicabili anche alle navi e che quindi come il cammelliere aveva il diritto di ricevere una percentuale del carico, così il marinaio poteva fare lo stesso. Questo ragionamento ignora la distinzione malakita tra

⁷³ Shāfi'i, *Al-Umm*, vol 6, p. 86; Sahnūn, *Al-Mudawwana*, vol 4, pp. 494-495; Sarakhsī, *Al-Mabsūt* vol 16, p. 10; Wansharīsī, *Al-Mi'yār*, vol. 8, pp. 332-335.

⁷⁴ Tāher (ed.), *Kitāb Akriyat al-Sufun*, p. 13; Sahnūn, *Al-Mudawwana*, vol. 4, p. 409; Qudūri, *Muktasar*, p. 116.

⁷⁵ Raffles, "The Maritime Code of the Malays," pp. 75-76; Winstedt & Josselin, "The Maritime Laws of Malacca," p. 57.

⁷⁶ Kindī, *Al-Mussanaḥ*, vol.21, pp.153-154; Rustāqī, *Manhaj al-Tālibīn*, vol.21, p.296.

⁷⁷ Tāher (ed.), *Kitāb Akriyat al-Sufun*, p. 14; Sanhūn, *Al-Mudawwana*, vol. 4, p. 409.

⁷⁸ Tāher (ed.), *Kitāb Akriyat al-Sufun*, p. 13; Sanhūn, *Al-Mudawwana*, vol. 4, p. 409

⁷⁹ Tāher (ed.), *Kitāb Akriyat al-Sufun*, p. 17.

⁸⁰ Hassan S. Khalilieh, *Islamic maritime law: an introduction* (Brill Academic Publishers, 1998), p.50.

⁸¹ Tāher (ed.), *Kitāb Akriyat al-Sufun*, p.46-47.

giurisprudenza terrestre e marittima⁸². La contrarietà nei confronti di questo tipo di accordo finanziario era ispirata dalla consapevolezza che il rischio per la perdita del carico non poteva essere sopportato da entrambe le parti. Nessuna parte può garantire il sicuro arrivo della nave a destinazione a causa della possibilità di guasti tecnici, attacchi da parte di nemici o pirati e cambiamenti delle condizioni atmosferiche⁸³. Come risultato, la maggior parte dei giuristi conveniva sul fatto che i marinai fossero pagati in anticipo. In caso contrario il contratto era nullo. (2) Il secondo gruppo di giuristi ammetteva che i marinai potessero dividere i profitti con l'armatore solo se tale accordo risultava dal contratto d'assunzione. Tuttavia questi fuqahā ponevano come condizione che il contratto fosse valido per un breve periodo, non eccedente i 2 mesi⁸⁴.

Anche quando ci si accordava per il pagamento anticipato, c'erano determinate circostanze che obbligavano i marinai a restituire il pagamento all'armatore. Poteva esser chiesto loro di restituire l'intero pagamento o parte di esso. Le regole riguardanti il rimborso venivano applicate nei casi in cui il viaggio non fosse mai stato intrapreso a causa del cattivo tempo o in caso di attacchi da parte di pirati o nemici⁸⁵. I marinai non potevano ricevere l'intera retribuzione se la loro nave era esposta ad inaspettati attacchi. Questo, comunque, dipendeva dal momento dell'attacco: se esso si verificava nel porto d'imbarco, durante la navigazione, nel porto di sbarco o durante il ritorno verso casa. Se la nave veniva attaccata nel porto d'imbarco, il proprietario era liberato dall'obbligo di pagare, e se i marinai erano già stati pagati essi dovevano restituire il pagamento all'armatore⁸⁶. Era questa una delle circostanze che obbligavano i marinai alla restituzione dell'intera somma all'armatore. Negli altri casi era necessario valutare i termini del contratto d'ingaggio. Se la navigazione veniva interrotta, i marinai dovevano essere pagati con riferimento alla distanza coperta. E se il contratto d'assunzione era stagionale, i marinai dovevano essere remunerati in proporzione al tempo trascorso. Queste regole erano applicabili anche in caso di naufragio⁸⁷.

E' chiaro che vi erano due tipi generali di contratti d'assunzione: quelli stagionali e quelli sottoscritti per specifici viaggi. I marinai ingaggiati con un contratto stagionale dovevano essere pagati in proporzione al tempo trascorso. La situazione era più complicata quando il contratto era siglato in relazione a specifiche destinazioni. Spesso il contratto d'assunzione era compromesso o non vincolante a causa delle condizioni di cattivo tempo che costringevano la nave a rimanere nel porto d'imbarco, cambiare direzione o tornare verso il porto di provenienza⁸⁸. La legge stabiliva che se si stava avvicinando l'inverno e nessuna delle parti annullava il contratto, questo sarebbe rimasto valido per la stagione successiva, quando tale viaggio sarebbe stato nuovamente possibile⁸⁹. Tale principio era applicabile,

⁸² Tāher (ed.), *Kitāb Akriyat al-Sufun*, p.26.

⁸³ Ibn Nujaym, *Al-Bahr*, vol. 5, p. 199; 'Alim Ibn al-'Alā', *Al-Fatāwā al-Tatarkhāniyya*, vol. 5, p. 670; Sahnūn, *Al-Mudawwana*, vol. 4, pp. 493-494. On p. 410, he writes: "I disapprove of the principle of turning over the pack animal or the ship [to employee] on the condition of sharing the half of the profit with its owner owing to the risk involved

⁸⁴ Ibn Rushd, *Al-Bayān wal-Tashil*, vol.9, pp.68-69; Wansharisi, *Al-Mi'yār*, vol.8, p.224.

⁸⁵ Wansharisi, *Al-Mi'yār*, vol.8, pp.300-301; Abū al-Hasan 'Alī Ibn al-Hussayn Ibn Muhammad al-Sughdī, *Al-Nutaf fī al-Fatāwā* (Beirut: Mu'assasat al-Risala, 1984), vol.2, pp.558-559.

⁸⁶ Wansharisi, *Al-Mi'yār*, vol.8, p.298.

⁸⁷ Sughdī, *Al-Nutaf* vol. 2, pp. 558-559; Abū Mulhammad 'Alī Ibn Ahmad Ibn Sa'id Ibo Hazm, *Al-Muhalla bil-Atharr* (Beirut: Dar al-Kutub al-'Ilmiyya, 1988), vol. 7, p.26.

⁸⁸ Hassan S. Khalilieh, *Islamic maritime law: an introduction* (Brill Academic Publishers, 1998), p.52.

⁸⁹ Wansharisi, *Al-Mi'yār*, vol.8, pp.301.

però, solo ad una nave che non avesse ancora lasciato il porto d'imbarco. Al-Dāwūdī (402 d.e. /1011d.C.) ritiene che nulla è dovuto all'equipaggio finchè non si è giunti a destinazione. E se ciò viene impedito ed il viaggio può essere rimandato alla stagione successiva, non è dovuto niente ai marinai. Nel caso in cui questi ultimi siano stati pagati in anticipo, devono restituirlo. Abū 'Imrān al-Fāsī (430d.e./1038d.C.) afferma, invece, che i loro sforzi meritano una ricompensa⁹⁰. Se, comunque, la nave inizia il suo viaggio ma deve compiere una deviazione inevitabile, il pagamento sarà fatto solo per l'originaria destinazione. Diversamente, se la deviazione veniva causata dal maltempo, da una parte, i marinai erano obbligati ad aspettare il miglioramento del tempo e dall'altra, l'armatore era obbligato a pagare loro l'intero salario⁹¹. Inoltre c'è da dire che gli stipendi dovevano ugualmente essere pagati qualora l'armatore decidesse di non continuare la spedizione marittima⁹².

Nemmeno la negligenza non intenzionale da parte dei marinai esimeva il proprietario dal pagamento dei salari. Per esempio, non era inusuale che una nave cambiasse rotta a causa della malaccortezza del timoniere. E comunque anche se il timoniere involontariamente portava fuori rotta l'imbarcazione, a lui doveva in ogni caso essere pagato l'intero stipendio⁹³. Dalle consuetudini islamiche dell'Oceano Indiano noi apprendiamo anche che ogni vascello doveva essere dotato di 2 *mu'allim*⁹⁴, un capo ed un vice⁹⁵. Il dovere del vice era principalmente quello di manovrare le vele secondo il vento, mentre il capo *mu'allim* teneva la rotta del vascello⁹⁶. Se quest'ultimo perdeva la rotta e, a causa della sua negligenza, il vascello affondava, "egli doveva patire la morte"⁹⁷. La condanna a morte era applicabile solo nei casi in cui la nave aveva subito il naufragio e gravi perdite in termini di vite umane. Invece si può dedurre che, se tale negligenza non portava a conseguenze dannose, il *mu'allim* doveva portare il vascello a destinazione ed aveva il diritto all'intero corrispettivo.

In aggiunta al salario base corrisposto dall'armatore, il commerciante doveva pagare ai marinai una gratifica (*bartil*) alla fine del viaggio. I mercanti, come imposto dalla consuetudine, ricompensavano i marinai dopo che la merce era stata scaricata⁹⁸. Perciò, se ai marinai era stata corrisposta la gratifica prima di intraprendere il viaggio e, per qualunque ragione, la nave non aveva poi spiegato le vele, essi dovevano restituire la

⁹⁰ Idris, "Commerce Maritime", p.236.

⁹¹ Hassan S. Khalilieh, *Islamic maritime law: an introduction* (Brill Academic Publishers, 1998), p.52.

⁹² Kindi, *Al.Musannaf*, vol.21, p.154.

⁹³ Wansharīsi, 'Udat al-Burūq, p.554.

⁹⁴ Capitano.

⁹⁵ Goitein, "Portrait of a Medieval India Trader", pp.460-461, doc.TS 8 J 18, f.2, II. 4-5.

⁹⁶ Raffles, "The Maritimr Code of Malays", p.64.

⁹⁷ *Ibid.*, p.67.

⁹⁸ In addition to the gratuity paid to the sailors, merchants had to pay *bartil* to porters, port superintendent, and other workers involved in unloading and storing cargo. Minhaji, *Jawāhir al-'Uqūd*, vol. I, p. 294; Goitein, *A Mediterranean Society*, vol. I, p. 542; *idem*, "Ole!ot me-Archiyono shel Ben 'Awkal," *Tarbiz* 38 (1968), pp. 32-36, 182-183, doc. Bodl. MS Heb. d 65 (Cat. 2877), f. 17, I. 4; *idem*, *Letters*, p. 286; Ben - Sasson, *Yehudei Sitzilya*, pp. 202-206, doc. TS 13J 29, f. 9,11. 4-6; John Wansbrough, "Venice and Florence in the Mamluk Commercial Privileges," *Bulletin of the &hool of Orimtal. and Ajjican Studies* 27 (1965), pp. 505-506, 520: "And when the galleys arrive at the harbor of Beirut there is a gratuity of 30 florins on each galley for the superintendent."

somma ai mercanti⁹⁹. Il pagamento della gratifica in anticipo forse era pensato al fine di assicurarsi un buon posto a bordo per la merce e per assicurare la consegna e lo scarico della merce sana e salva a destinazione. La misura della gratifica dipendeva dal costo della vita, dal tempo, dal volume del carico e dalla durata della navigazione¹⁰⁰. Per concludere possiamo dire che il (*bartil*) era raccolto dall'armatore che lo distribuiva tra i membri dell'equipaggio.

1.7 I PASSEGGERI: I LORO DIRITTI E DOVERI.

Era stabilito che "chiunque intendesse viaggiare su una nave doveva acquisire informazioni sull'armatore, ma non dalle persone frequentemente in contatto con lui"¹⁰¹. Era necessario che il passeggero valutasse il carattere e le abilità dell'armatore prima di firmare il contratto di noleggio allo scopo di "sentirsi sicuri"¹⁰². "Sentirsi sicuri" chiaramente significava ritenere che non ci sarebbe stata cattiva condotta da parte del capitano e dell'equipaggio, la quale avrebbe portato a spiacevoli conseguenze durante la navigazione. Si doveva acquisire un'opinione obbiettiva sul background personale dell'armatore servendosi di fonti esterne, cioè prendendo informazioni da persone che non erano in giornaliero e frequente contatto con lui. Ovviamente informarsi sulla reputazione dell'armatore dalle persone a lui più vicine era considerato inaffidabile¹⁰³.

Per ragioni di sicurezza, non si poteva dar luogo allo stivaggio delle merci e all'imbarco dei passeggeri senza il preventivo assenso del capitano¹⁰⁴, ed ai passeggeri era consentito imbarcarsi solo dopo la conclusione delle ispezioni tecniche¹⁰⁵. Dunque il capitano era responsabile della sicurezza dei passeggeri dal momento dell'imbarco. Questi doveva, inoltre, garantire l'imbarco in tutta sicurezza dei passeggeri¹⁰⁶. Stabilire il posto dei passeggeri a bordo era una prerogativa esclusiva del capitano. I passeggeri non potevano scegliere il proprio posto se il contratto di noleggio non lo prevedeva espressamente. Alcuni contratti contenevano delle clausole che autorizzavano il passeggero a scegliere il proprio posto. Una volta imbarcato il passeggero doveva rimanere nel posto a lui assegnato così da non infastidire i suoi compagni di viaggio o causare danni alle merci più delicate. I passeggeri a bordo potevano muoversi solo per andare a chieder consiglio al capitano¹⁰⁷,

⁹⁹ Wansharisi, *Al-Mi'yār*, vol.8, pp.300-301: "The merchants customarily must pay gratuity to the sailors after loading their cargo onto the ship and after unloading it. If they fulfilled the task, they would be rewarded, regardless of whether the leasing contract is nullified or not".

¹⁰⁰ 86 *Ibid.*, pp. 300-301: "Whatever falls within the category of gratuity differs from time to time, sometimes it is lower and sometimes is higher; Winstedt & Josselin, "The Maritime Laws of Malacca," p. 58; Bodl. MS Heb. a 3 (Cat. 2873), f. 13v, ll. 11-12; Bodl. MS Heb. d 65 (Cat. 2877), f. 17v, l. 1: "We paid 18 *dmars* for leasing, and one *dmars bartil* "; TS 1080 J 35, l. 35, the traveler presented a skipper with two baskets of sweetmeat.

¹⁰¹ Kindī, *Al-Musannaf*, vol.18, p.53; *ibid.* Vol.21, pp153-154.

¹⁰² *Ibid.* Vol. 18, p.53.

¹⁰³ Hassan S. Khalilieh, *Islamic maritime law: an introduction* (Brill Academic Publishers, 1998), p.54.

¹⁰⁴ Ibn Mājid, *Al-Fawā'id*, pp. 28, 239.

¹⁰⁵ Kindī, *Al-Musannaf*, vol.18, p.53: "Once the ship was set for sail the passenger is not allowed to board unless he seeks the permission of the shipowner".

¹⁰⁶ Winstedt & Josselin, "The Maritime Laws of Malacca," p. 55.

¹⁰⁷ Assaf, *Meqorot u-Mehqarim*, p. 136; Goitein, "Portrait of a Medieval India Trader," p. 160. In a crisis the captain had also to take counsel with the passengers. Many Geniza letters prove that the captain frequently followed the advice of passengers particularly those who often travelled by sea.

usare il forno da cottura e accedere ai serbatoi dell'acqua. Tuttavia, se tali azioni avessero arrecato disturbo agli altri passeggeri o causato danni al carico, questi avrebbero dovuto rimanere seduti¹⁰⁸. Come parte della routine quotidiana, i Musulmani debbono compiere determinati riti religiosi. Sebbene i viaggiatori, sia per terra che per mare, non fossero esentati dal compiere le preghiere quotidiane, essi potevano comunque abbreviarle¹⁰⁹. Oltre alla riserva di acqua da bere, la nave doveva essere attrezzata con dei secchi d'acqua (lavatoi) per le abluzioni rituali e per fare il bucato¹¹⁰. L'uso del secchio era l'unica attività che non richiedeva la preventiva comunicazione al capitano. Se il lavatoio cadeva accidentalmente in mare, il passeggero non doveva indennizzare l'armatore¹¹¹. Per quanto riguarda il bucato, i passeggeri non potevano stendere i propri indumenti sulla prua senza il consenso del capitano.

Transazioni commerciali tra mercanti potevano avere luogo a bordo durante il viaggio. L'esecuzione di queste transazioni non poteva essere intrapresa senza il coinvolgimento del capitano, del comandante¹¹² o del contabile di bordo¹¹³. Anche se la questione riguardava solamente i loro averi personali, i passeggeri non erano autorizzati ad agire senza notificarlo al capitano od al contabile di bordo. Per quanto riguarda gli oggetti trovati a bordo di cui non si conoscesse il proprietario, si riteneva che colui che li avesse trovati vantasse dei diritti su di essi. Da questa regolamentazione si può dedurre che la giurisdizione del capitano si estendeva a tutte le questioni e rapporti e spesso era richiesto il suo intervento in qualità di giudice, testimone o arbitro di dispute¹¹⁴.

Nel mondo antico, quando il giorno della partenza si avvicinava, il viaggiatore cominciava a fare i bagagli¹¹⁵. Oltre al vestiario, il viaggiatore doveva procurarsi il necessario per mangiare, lavarsi e dormire, dalle pentole e tegami fino ai materassi ed alle lenzuola¹¹⁶. Sporadicamente leggiamo nelle lettere della Geniza di passeggeri che non avevano potuto portare con se i propri effetti personali a causa di una improvvisa partenza¹¹⁷. La perdita

¹⁰⁸ Kindī, *Al-Musannaf*, vol.18, p.53-54.

¹⁰⁹ Hassan S. Khalilieh, *Islamic maritime law: an introduction* (Brill Academic Publishers, 1998), p.54: "A Muslim worshipper has to perform five prayers a day, at dawn, after noon, mid-afternoon, before sunset, and mid-evening. Shortening the prayer means that a Muslim worshipper prays only the minimum required amount and not the conventional amount."

¹¹⁰ Hassan S. Khalilieh, *Islamic maritime law: an introduction* (Brill Academic Publishers, 1998), p.54: For the valid performance of the five daily prayers, Islamic law requires worshippers to be in a state of ritual purity, *i.e.*, ablution (*wudū'*). It is for this reason that large-sized ships that sailed across the open sea had to be equipped with lavatories. Evidence about the existence of such facilities is found in Ibn Shahriyar's book: "I was told by Muhammad Ibn Babishad that this "*allāma*" (literally: religious scholar, but in this context the ship's captain/pilot) had told him that, when he was crossing from India to China and passing one of these seas, the time for the dawn prayer came, and he went to the lavatory to make the ritual ablution", Buzurg Ibn' Shahriyar, *'Ajā'ib al-Hind*, p. 70.

¹¹¹ Kindī, *Al-Musannaf*, vol.18, p.55.

¹¹² Idris, "Commerce maritime", p.228:" with the confirmation and endorsement of the owner of the ship"

¹¹³ Hassan S. Khalilieh, *Islamic maritime law: an introduction* (Brill Academic Publishers, 1998), p.54: "costui teneva i libri di bordo ed era responsabile della custodia del carico fino a che non si fosse giunti a destinazione."

¹¹⁴ Raffies, "The Maritime Code of the Malays," p. 65: "The *mu'allim* shall be as a ruler or judge at sea, as it is his duty to direct the course of the vessel."

¹¹⁵ Liond Casson, *Travel in the Ancient World* (Baltimore: The Johns Hopkins University Press, 1994), pp. 154-155.

¹¹⁶ Ibn Jubayr, *Rihlat Ibn Jubayr*, p. 13.

¹¹⁷ Goitein, *A Mediterranean Society*, vol. I, p. 316; *idem*, "An Overseer of the Sultan's Ships," pp. 275, 280, *doe.* TS 24. 78, ll. 49-53; *idem*, *Letters*, p. 334, doc. Mosseri, L 101.

degli effetti personali, comunque, era considerato un disastro degno di menzione. In una lettera datata intorno al 1120 d.C. lo scrittore descrive la perdita dei suoi beni personali insieme con numerose altre perdite di merce e denaro per un valore di circa 200,00 *dinars*¹¹⁸. Inutile dire che da parte sua l'armatore, come è documentato sia nella letteratura islamica classica che nei documenti di Geniza, dovesse rifornire il vascello con acqua e legna¹¹⁹.

1.8.1 IL CONTRATTO DI NOLEGGIO

Nel periodo islamico classico il negozio giuridico solitamente utilizzato ai fini del trasporto commerciale di beni era il contratto di noleggio. Il trasporto marittimo poteva essere organizzato attraverso diverse tipologie di questo contratto. Molte delle difficoltà che sorgono in relazione ai contratti sono dovute ai dubbi circa la reale efficacia dei documenti usati per esprimerli. Talvolta il significato di una parola o frase è oscuro o ambiguo; talvolta la rilevanza di una clausola o il suo significato in relazione alle altre è incerto. Quindi, quando le parti negoziavano un contratto di noleggio, dovevano stabilire di che genere di noleggio si trattasse (*kirā o ijāra*)¹²⁰, decidere se affittare solo uno spazio a bordo o l'intera nave, definire la durata del viaggio, fissare la tariffa di noleggio (nolo) e precisare i porti di partenza e di destinazione. Il noleggiatore doveva specificare la natura del carico trasportato, mentre, dal canto suo, l'armatore era tenuto ad equipaggiare la nave con marinai esperti ed una attrezzatura adeguata, tutto ciò per assicurare una navigazione sicura¹²¹. Tutte queste regole insieme sono illustrate dal giurista Shāfiīta egiziano Al-minhājī:

“Il contratto di noleggio di una nave deve essere formulato come segue: “Tizio ha noleggiato da Caio questo tipo o quell'altro tipo di nave”. Il contratto deve contenere articoli riguardanti la lunghezza e la portata del vascello nonché l'equipaggiamento necessario a bordo per trasportare su e giù per il sacro Nilo raccolti, passeggeri e qualsiasi altra cosa¹²². In più, i contraenti devono fissare il periodo di noleggio e la somma da pagarsi immediatamente o prima della partenza o una volta giunti a destinazione o a rate¹²³. Il noleggiatore può prendere possesso di ciò che ha noleggiato, farne uso e caricare la merce a bordo dopo aver esaminato minuziosamente, preso conoscenza ed approvato il contratto (il quale consiste in una offerta ed in una accettazione e si conclude con il mutuo

¹¹⁸ DK XI, II 22-23

¹¹⁹ Hassan S. Khalilieh, *Islamic maritime law: an introduction* (Brill Academic Publishers, 1998), p.57.

¹²⁰ In realtà solo il *kirā* corrisponde a quello che noi chiamiamo “contratto di noleggio”. Lo scopo di questo negozio è il godimento di una cosa per un determinato periodo in cambio di un corrispettivo in denaro; mentre *ijāra* è il contratto mediante il quale una persona cede a qualcun altro il godimento di una cosa o di una attività in cambio di un corrispettivo in denaro; corrisponde al modello romano della *locatio conductio operarum*; nella *locatio conductio operarum*, il locatore - chiamato *mercenarius* - si obbliga a svolgere, a favore del conduttore e dietro pagamento della mercede, un'attività lavorativa che ha carattere prevalentemente materiale; quindi la differenza tra *kira* e *jiara* sta nel fatto che nel primo caso si tratta di noleggio nel secondo di locazione temporanea.

¹²¹ Hassan S. Khalilieh, *Islamic maritime law: an introduction* (Brill Academic Publishers, 1998), p.60.

¹²² Minhājī, *Jawāhir al-'Uqūd*, vol. I, pp. 94-96.

¹²³ Wansharisi, *Al-Mi'yar*, vol. 8, p. 306, where the lessee and lessor concluded a leasing contract without mentioning the financial arrangements, such an agreement would be regarded invalid.

consenso delle parti)¹²⁴. E se il contratto di noleggio è stipulato perchè sia consegnata una determinata partita di merce in un determinato luogo e si vuole che il nolo sia pagato tutto subito, i contraenti cominciano l'accordo dichiarando "Tizio ha concluso il contratto con Caio per il trasporto di tali merci(...)a bordo del tal dei tali vascello¹²⁵ da questo porto(...)per questa cifra(...)." Questo è un contratto valido e vincolante. Poi i contraenti devono aggiungere: "Il succitato noleggiatore ed i membri del suo equipaggio devono fare in modo che il vascello trasporti la merce dal porto d'imbarco a quello di destinazione". Possa Dio proteggerli. Solitamente si paga una gratifica al capitano ed ai marinai. Dio sa tutto"¹²⁶.

La formula del contratto di noleggio descritta da Al-minhājī, in teoria, sembra aver delineato le linee guida che i contraenti debbono seguire perchè il *kirā* possa essere considerato valido ed efficace. Tuttavia tale formula non offre soluzioni per i problemi che possono sorgere tra le parti prima e durante la navigazione, o dopo l'arrivo a destinazione. Allo stesso modo non ci informa su quali siano gli accordi finanziari in caso il vascello incontrasse un pericolo creato dall'uomo, condizioni metereologiche inclementi e mare burrascoso. La successiva discussione mira ad analizzare ,dal punto di vista giuridico, i tipi contrattuali e le regole del noleggio di nave, i fattori che influiscono su di esse e le circostanze in cui ciascuna parte può rompere il contratto¹²⁷.

1.8.2 DISCIPLINA DEL NOLEGGIO

La letteratura nautica distingueva due diverse modalità di conclusione di questo negozio giuridico. Con la prima di queste si specificava che una determinata imbarcazione doveva trasportare un carico da un porto ad un altro. I giuristi sollevavano l'armatore dalla responsabilità di fornire al noleggiatore un vascello sostitutivo nel caso in cui quello specificamente noleggiato fosse affondato¹²⁸. In questo caso infatti, il contratto sarebbe stato immediatamente annullato¹²⁹. D'altra parte, il noleggiatore aveva il diritto di caricare

¹²⁴ Hassan S. Khalilieh, *Islamic maritime law: an introduction* (Brill Academic Publishers, 1998), p.60.(note): "Consent of the two contracting parties is the basic requirement of every contract. It is the relationship of the offer by one party and the acceptance by the other. The offer, as defined by Muslim jurists, is the statement made in the first place by one of the two contracting parties raising the subject between the parties, while Islamic law defines acceptance as the statement made in the second place by the other party which completes the contract. It is required that acceptance must be in accordance with the offer. Furthermore, offer and acceptance can be accomplished in several ways: orally, in writing through appropriate acts through symbols. Silence may constitute acceptance if the circumstances are such to justify the conclusion that the party intends his silence to mean acceptance. For further details on Islamic legal contracts see Susan E. Rayner, *The Theory of Contracts in Islamic Law* (London: Graham & Trotman, 1991), especially pp. 103-109."

¹²⁵ Tāher (ed.), *Kitāb Akriyat al-Sufun*, p. 17; Ibn Rushd, *Al-Bayān wal- T ashīl*, vol. 8, pp. 81-82: "if so-and-so charters a ship, or a shipowner brought his ship for chartering and the lessee did not assert he would transport his freight on that particular ship, this *kirā'* is considered guaranteed [*madmūn*] unless a stipulation has been made on a specific ship. According to the Maliki school, the lessee has either to call for the ship's name, or to point out the shipowner by saying: 'charter me your such-and-such or your X specific ship. '"

¹²⁶ Minhājī, *Jawāhir al- 'Uqūd*, vol. I, pp. 293-294.

¹²⁷ Hassan S. Khalilieh, *Islamic maritime law: an introduction* (Brill Academic Publishers, 1998), p.61.

¹²⁸ Taher (ed.), *Kitāb Akriyat al-Sufun*, p. 16; Shammakhi, *Al-Īdāh*, vol. 3, p. 575; Ibn Juzayy, *Al-Qawānīn al-Fiḥhiyya*, p. 281.

¹²⁹ Abū 'Umar Yūsuf Ibn 'Abd Allāh Ibn Muhammad Ibn 'Abd al-Barr, *Kitāb al-Kāfi Fiqh Ahli al-Madina al-Māliki* (Riad, 1980), vol. 2, p. 753; Sahnūn, *Al-Mudawwana*, vol. 4, pp. 496-497; Ibn Juzayy, *Al-Qawānīn*

la propria merce a bordo e di noleggiare il vascello ad un terzo¹³⁰. La seconda modalità di conclusione di questo negozio giuridico prevedeva che sull'armatore gravasse la responsabilità di trasportare i passeggeri e la mercanzia a destinazione a prescindere da condizioni atmosferiche inclementi, ostacoli creati dall'uomo o danni subiti dal vascello. Questa seconda modalità di conclusione del contratto è nota come "garanzia personale" ("personal guarantee")¹³¹.

Il contratto di noleggio, oltre a presentare due differenti forme di stipulazione, si suddivideva inoltre in due sottocategorie: (a) *Contratti che specificavano la destinazione* (oggi chiamati di "noleggio a viaggio"): principio guida di questi contratti era il raggiungimento della destinazione senza interferenze da parte di fattori coercitivi e circostanze politiche.¹³² Parte della dottrina riteneva che la somma pattuita per il noleggio dovesse essere pagata solo all'arrivo a destinazione¹³³. Un secondo gruppo di giuristi argomentava che anche se il vascello non raggiungeva la destinazione, sia che esso avesse navigato in mare aperto o lungo la costa, all'armatore doveva essere pagata una somma proporzionata alla distanza coperta, e in particolar modo nel caso in cui il contratto fosse stato firmato per il noleggio di una determinata imbarcazione¹³⁴. La terza corrente dottrinale faceva una distinzione tra il caso in cui si fosse navigato in alto mare da quello in cui si fosse navigato lungo la costa. Poichè la distanza coperta in alto mare era sconosciuta, l'armatore non poteva reclamare parte della somma. Quando, invece, si trattava di navigare lungo la costa, visto che la distanza tra il porto di origine e la destinazione poteva essere misurata, il noleggiante era autorizzato a richiedere come compenso una somma proporzionata alla distanza coperta¹³⁵.

B) *Contratti di noleggio stagionali* (corrispondente all'odierno "noleggio a tempo"): con questo tipo di contratto si noleggiava un vascello per un determinato periodo che poteva

al-Fiqhiyya, p. 281; Shammākhī, *Al-Idāh*, vol. 3, p. 575; Taher (ed.), *Kitāb Akriyat al-S'ufun*, pp. 17, 25-26; Ibn Rushd, *Al-Bayān wal- T ashil*, vol. 8, pp. 81-82, 498.

¹³⁰ Taher (ed.), *Kitāb Akriyat al-S'ufun*, p.17.

¹³¹ Taher (ed.), *Kitāb Akriyat al-S'ufun*, p.15; Wansharisi, *Al-Mi'yar*, vol. 8, p.300-301.

¹³² Hassan S. Khalilieh, *Islamic maritime law: an introduction* (Brill Academic Publishers, 1998), p.62.

¹³³ Sahnūn, *Al-Mudawwana*, vol. 4, p. 493-494,496; Ibn Rushd, *Al-Bayan wal- T ashil*, vol. 8, p. 498, vol. 9, p. 149; Sughdi, *Al-Nutaf*, vol. 2, p. 573; Ibn 'Abd al-Barr, *Al-Kafi*, vol. 2, p. 752; Taher (ed.), *Kitab Akriyat al-Sufun*, p. 26; Ibn 'Asim, *Tuhfat Ibn 'Asim*, pp. 578-579; Wansharisi, *Al-Mi'yar*, vol. 8, pp. 300-301; Ibn Juzayy, *Al-Qawanin al-Fiqhiyya*, pp. 280-281; Ibn 'Askar, *Ashal al-Madarik*, vol. 2, pp. 333-334; Ibn al-Barraj, *Al-Muhadhdhab* (Qumm: Mu'assasat al-Nashr al-Islami, 1989), vol. I, p. 483: "If a person concluded a ship-leasing contract to transport cargo without specifying a ship, the lessor was not entitled to collect the freight charges if he did not reach the destination." An identical ruling is mentioned in Jewish theological sources from the Talmudic period stating that in case of the charterer of a particular ship for the transport of a cargo of wine without a specific designation, then, even if the freight money had already been paid, the owner of the ship must refund it to the charterer if the ship sank in the course of the voyage. See Isaac Herzog, *The Main Institution of Jewish Law* (New York: The Soncino Press, 1967), vol. 2, p. 269; Raphael Patai, "Ancient Jewish Seafaring and Riverfaring Laws," in *By Study and also by Faith; Essays in Honor of Hugh w: Nibley*, ed. John M. Lundquist & Stephen D. Ricks (Salt Lake City, 1990), p. 392

¹³⁴ Sahnun, *Al-Mudawwana*, vol. 4, p. 493; Taher (ed.), *Kitab Akriyat al-Sufun*, pp. 26, 27, 29; Abū Muhammad 'Alī Ibn Ahmad Ibn Sa'id Ibn Hazm al-Andalusi, *Al-Muhalla bil-Athar* (Beirut: Dar al-Kutub al-'Ilmiyya, 1988), vol. 8, p. 26; Kindi, *Al-Musannaf*, vol. 21, p. 155; Ibn al-Barraj, *Al-Muhadhdhab*, vol. 1, p. 483; Ibn 'Abd al-Barr, *Al-Kafi*, vol. 2, p. 753

¹³⁵ Taher (ed.), *Kitāb Akriyat al-Sufun*, pp. 26-27; Ibn Rushd, *Al-Bayan wal- T ashil*, vol. 8, p. 498; Wansharisi, *Uddat al-Burūq fi mā Jumi'a mā fī al-Madhdhab min al-Jumū wal Furūq* (Beirut: Dar al-Gharb al-Islami, 1990), pp. 554-555.

durare da un solo giorno a parecchi anni¹³⁶. Il nolo poteva essere sborsato nel momento in cui si riceveva la nave, a rate o dopo lo spirare dei termini di noleggio. Il noleggiatore poteva ottenere profitti da capogiro ma poteva anche incorrere in pesanti perdite se le condizioni del tempoolgevano al peggio. Nonostante il possibile rischio, i fuqahā' approvavano questo tipo di contratto di noleggio purchè tenesse conto dei fattori naturali fuori dal controllo dell'uomo. Se il termine del contratto spirava durante la navigazione, i contraenti potevano rinnovare il loro accordo. D'altro canto, il noleggiatore doveva pagare una somma aggiuntiva per compensare differenza. Il noleggiante non poteva scaricare la merce o imporre al noleggiatore costi aggiuntivi e diverse condizioni contrattuali. La somma dovuta doveva essere fissata o in base al numero dei giorni di noleggio o in base alla distanza coperta¹³⁷.

1.8.3 IL NOLO

La somma dovuta doveva essere fissata in accordo con le tariffe ordinarie praticate nel porto d'imbarco il giorno della partenza¹³⁸. Il proprietario del vascello poteva essere pagato in denaro o ricevere una parte del carico¹³⁹. Durante il periodo islamico classico si usavano diverse modalità di pagamento del nolo. Secondo un primo gruppo di giuristi "l'armatore percepisce quanto gli è dovuto quando preferisce, cioè, prima della partenza, a rate od una volta giunti a destinazione¹⁴⁰. Un altro gruppo sosteneva, invece, che il noleggiante potesse scegliere di percepire quanto a lui dovuto al momento della firma del contratto o alla fine del viaggio¹⁴¹. Secondo una terza opinione dottrinale era permesso ricevere il pagamento solo dopo la consegna della merce sana e salva al porto di destinazione¹⁴². Un quarto punto di vista ammetteva il noleggio di uno scafo a condizione che il nolo fosse pagato subito. D'altro canto non era permesso stipulare il contratto ritardando i pagamenti¹⁴³. Il contratto era considerato invalido se il noleggiatore insisteva nel voler pagare il noleggiante dopo la partenza¹⁴⁴.

La maggior parte delle autorità malakite accordavano preferenza alla quarta corrente di pensiero secondo la quale il noleggiante deve ricevere il nolo prima che della partenza. "Essi ignoravano la consuetudine locale quando questa approvava il ritardo nel pagamento fino al momento dell'arrivo a destinazione"¹⁴⁵. Costoro argomentavano che viaggiare in alto mare è rischioso e che ne il locatore ne il locatario potevano assicurare la sicura consegna della merce a destinazione¹⁴⁶.

¹³⁶ Shammākhī, *Al-Īdāh*, vol. 3, p. 531; Ibn Mammāti, *Qawanin al-Dawawin*, pp. 348-349.

¹³⁷ Hassan S. Khalilieh, *Islamic maritime law: an introduction* (Brill Academic Publishers, 1998), p.63.

¹³⁸ *Al-Fatawa al-Hindiyya*, vol. 4, pp. 428-429.

¹³⁹ *Ibid.*, vol. 8, p. 64, vol. 9, p. 117; Rafī', *Mu'in al-Hukkām*, vol. 2, p. 525; Ibn Rushd, *Al-Bayān wal-Tashīl* vol. 9, pp. 132-133; vol. 9, p. 59; Ibn 'Abd al-Barr, *Al-Kafī*, vol. 2, p. 752; Taher (ed.), *Kitāb Akriyat al-Sufun*, pp. 17-18; Sahnun, *Al-Mudawwana*, vol. 4, p. 410.

¹⁴⁰ Rafī', *Mu'in al-Hukkām*, vol. 2, p. 525; Goitein, "Mishar ha-Yehudim," pp. 186-188.

¹⁴¹ Ibn Juzayy, *Al-Qawānīn al-Fiqhiyya*, p.281.

¹⁴² Rafī', *Mu'in al-Hukkām*, vol. 2, p.525; Ibn Rushd, *Al-Bayān wal- Tashīl*, vol.9, p. 150; ; Ibn 'Āsim, *Tuhfat Ibn 'Āsim*, pp.580-581.

¹⁴³ Wansharisi, *Al-Mi'yar*, vol. 8, pp. 64.

¹⁴⁴ Sahnūn, *Al-Mudawwana*, vol. 4, p.410.

¹⁴⁵ Taher (ed.), *Kitāb Akriyat al-Sufun*, pp.17-18.

¹⁴⁶ Taher (ed.), *Kitāb Akriyat al-Sufun*, pp.17-18.

La letteratura giuridica raramente menziona l'opzione del pagamento a credito. Le spese di trasporto, dunque, dovevano essere pagate prima della stagione di navigazione e il noleggiatore non poteva chiedere al capitano di navigare in condizioni metereologiche sfavorevoli e di mare mosso, che avrebbero potuto rendere difficoltosa la traversata¹⁴⁷.

Da un prezioso documento della Geniza del Cairo, contenete le istruzioni date ad un agente di Alessandria da parte di qualcuno che lavorava al servizio di Joseph ibn Awkal¹⁴⁸ (datato Sha'ban 19,429/ 9 maggio 1038), apprendiamo che i mercanti della Geniza usavano tre metodi di pagamento del nolo.¹⁴⁹ Quello più diffuso era noto col nome di "sulfa" e prevedeva che il noleggiatore ricevesse parte del canone di trasporto prima della partenza della nave, mentre la restante parte del compenso veniva pagata una volta giunti alla destinazione concordata.

Tra i fattori che incidavano sul pagamento del nolo, si annoveravano: l'insolvenza del noleggiatore, l'incendio accidentale a bordo, la negligenza dei marinai, gli attacchi dall'esterno, il maltempo ed il fatto che il carico fosse stato gettato in mare in una situazione di emergenza (il c.d. "jettison").

La legge stabiliva che il mercante che fosse incapace di pagare il dovuto all'armatore dovesse dargli i propri beni in garanzia. Il proprietario della nave era "più meritevole del carico che i creditori del mercante" (cioè aveva un credito privilegiato, un diritto a soddisfarsi con precedenza sul carico rispetto ai creditori del mercante)¹⁵⁰. Dare in pegno le merci all'armatore era un atto legale che aveva luogo prima di dare inizio alla navigazione. Di solito la quantità di beni dati in pegno all'armatore non eccedeva quanto gli era dovuto per il suo servizio¹⁵¹.

Il fuoco, sulle navi, era di norma confinato alla cucina di bordo¹⁵². Se lo scafo prendeva fuoco a causa delle scintille portate dal vento, ne il cuoco ne il capitano erano responsabili per la perdita del carico¹⁵³, a prescindere dal fatto che il proprietario dell'imbarcazione fosse presente o meno all'incidente¹⁵⁴. Quando veniva provato che il danno era intenzionale, il colpevole doveva risarcire lo spedizioniere e l'armatore¹⁵⁵.

La negligenza da parte del noleggiatore poteva avere conseguenze incriminanti per il noleggiante.

Talvolta il noleggiatore agiva autonomamente, senza avvertire l'armatore, noleggiando un'altra nave nel caso in cui il precedente vascello fosse rimasto danneggiato. Questa

¹⁴⁷ Taher (ed.), *Kitāb Akriyat al-Sufun*, pp.20.

¹⁴⁸ Hassan S. Khalilieh, *Islamic maritime law: an introduction* (Brill Academic Publishers, 1998), p.65.: "Joseph ibn Awkal : presumibilmente di origini persiane, emigrato in Tunisia probabilmente verso la metà del x sec.era infine giunto in Egitto with the Fatimids.Oltre ad essere un membro eminente,importante, della comunità economica egiziana era pure una personalità di spicco della comunità ebraica che fungeva,agiva, come intermediario tra le comunità ebraiche del Maghreb e le yeshivas(scuole talmudiche)d'Iraq e Palestina. Il suo archivio, che è considerato il più antico archivio commerciale della Geniza del Cairo, comprende 61 voci,elementi,items cronologicamente distribuiti tra il 980 ed il 1076)

¹⁴⁹ Hassan S. Khalilieh, *Islamic maritime law: an introduction* (Brill Academic Publishers, 1998), p.65." neither the name of the sender nor of the person to whom it was written appears in the document"

¹⁵⁰ Ibn Rushd, *Al-Bayān wal- Tahrīr*, vol. 10, pp. 547-548.

¹⁵¹ Hassan S. Khalilieh, *Islamic maritime law: an introduction* (Brill Academic Publishers, 1998), p.68.

¹⁵² Sarakhsi, *Al-Mabsūt*, vol. 15, pp. 80-81.

¹⁵³ Kindi, *Al-Musannaf*, vol. 18, p. 56: "If the wind, while the baker [cook] was baking, transported sparks from the fireplace and enflamed the ship, the cook was not responsible for the damage since he was licensed to use fire on board."

¹⁵⁴ *Al-Fatāwā al-Hindiyya*, vol. 4, p. 503.

¹⁵⁵ Kindi, *Al-Musannaf*, vol. 18, p.155.

condotta individuale comunque non lo esentava dal pagare quanto dovuto anche in assenza di una clausola specifica di tal genere. Solitamente, quando era necessario un trasbordo, il noleggiatore doveva pagare il nolo in proporzione alla distanza coperta¹⁵⁶.

La consuetudine marittima richiedeva che il capitano evitasse di gettar l'ancora in porti non sicuri, nei quali i passeggeri avrebbero dovuto pagare alti dazi doganali al governatore locale. Se egli gettava l'ancora in un porto del genere senza consultarsi con i passeggeri, avrebbe dovuto risarcirli della somma pagata in più di tasse, soprattutto quando il governatore locale praticava tariffe più alte del consueto. C'è da dire, in ogni caso, che l'obbligazione principale dell'armatore era raggiungere la destinazione stabilita¹⁵⁷.

Spesso avvenivano errori di navigazione dovuti a sbagli del capitano e dell'equipaggio¹⁵⁸. Un caso del genere si verificava, per esempio, quando la nave navigava oltre la sua meta. Se l'incidente nasceva dalla negligenza intenzionale dell'equipaggio, il capitano era obbligato a trasportare i passeggeri ed il carico a destinazione. E la legge non permetteva all'armatore di chiedere il pagamento della differenza¹⁵⁹. Inoltre i timonieri musulmani esperti, come Ibn Mājid, erano informati circa le procedure di sicurezza che un capitano doveva seguire quando si navigava lungo le coste o si arrivava a destinazione dopo il tramonto. Per ragioni di sicurezza al capitano di una nave costiera era consigliato di far approdare l'imbarcazione in uno dei luoghi preposti alla sosta, o a destinazione, ancorando il vascello in modo che esso fosse stabile abbastanza e che l'effetto delle onde non causasse danni al carico a bordo¹⁶⁰. La condotta negligente del capitano nell'ancoraggio del vascello, che spesso causava danni al carico a bordo, faceva sorgere l'obbligo in capo allo stesso di risarcire i danni causati¹⁶¹.

Prove documentali e di natura archeologica ci informano del fatto che i porti musulmani venivano chiusi dopo il tramonto per ragioni di sicurezza. Una lunga catena chiudeva il porto per impedire alle navi nemiche e ai bucanieri di penetrarvi. Le navi mercantili che arrivavano nel tardo pomeriggio spesso dovevano ancorarsi fuori dal porto fino al giorno seguente. Occasionalmente il ritardo notturno poteva causare danni al carico. Se il capitano rifiutava d'entrare nel porto per ragione di sicurezza ed i passeggeri si dicevano d'accordo con lui, essi avrebbero pagato l'intero prezzo pattuito. Se, invece, il porto era aperto e una nave poteva ancora entrarvi ma il capitano insisteva per ancorarsi fuori dal porto per la notte, egli sarebbe stato responsabile per i danni eventualmente occorsi al carico nel frattempo. Comunque se la nave raggiungeva il porto di destinazione dopo la chiusura, erano i passeggeri a sopportare il rischio di eventuali danni¹⁶².

La seconda principale minaccia per le navi commerciali erano gli attacchi nemici che spesso rendevano il contratto di noleggio impraticabile. I giuristi che hanno esaminato questo problema hanno focalizzato la loro attenzione sulle conseguenze di ordine finanziario in seguito ad una scorreria su un vascello mercantile. La loro discussione s'incentrava su tre principali questioni: cosa avrebbero dovuto fare l'armatore ed i mercanti

¹⁵⁶ Hassan S. Khalilieh, *Islamic maritime law: an introduction* (Brill Academic Publishers, 1998), p.68.

¹⁵⁷ Shammakhi, *Al-Idāh*, vol. 3, pp. 580-581; Wansharisi, *Al-Mi'yār*, vol. 8, p. 300.

¹⁵⁸ Gil, *Eretz Yisrael*, vol. 3, pp. 264-267, doc. ULC Or 1080 J 17, ll. 7-8: "I sailed in the ship of Ibn al-Zaflat Yahyā al-Sakandarani and discovered that he was very negligent, so I disembarked".

¹⁵⁹ Ahmad Ibn Hajar al-Haythamī, *Al-Fatāwā al-Kubrā al-Fiqhiyya* (Cairo, 1938), vol. 2, p. 280.

¹⁶⁰ Ibn Mājid, *Al-Fawā'id*, p. 364.

¹⁶¹ Hassan S. Khalilieh, *Islamic maritime law: an introduction* (Brill Academic Publishers, 1998), p.69.

¹⁶² Hassan S. Khalilieh, *Islamic maritime law: an introduction* (Brill Academic Publishers, 1998), p.69; Muqaddasī, *Ahṣan al-Taqāsim*, p. 163; Nāsir-ī Khosraw, *Book of Travels (Saftmāma)*.

nel caso in cui il vascello fosse stato costretto a dirigersi verso il porto d'imbarco, come avrebbero dovuto dividersi le spese di viaggio nel caso in cui la nave stesse navigando in mare aperto o lungo la costa, e chi era responsabile se i mercanti chiedevano di tornare al porto di partenza, mentre il capitano rifiutava la loro richiesta.

Ibn Rushd offre diverse possibili soluzioni a queste problematiche: (a) I passeggeri erano obbligati a pagare l'intera somma se acconsentivano volontariamente alla richiesta dell'armatore di tornare indietro al porto d'imbarco. (b) Se l'armatore impediva ai passeggeri di continuare il viaggio, questi non era autorizzato a ricevere il compenso. (c) Se i passeggeri si appellavano al capitano perché tornasse indietro essi erano obbligati a pagarlo. (d) Se i passeggeri realizzavano che il pericolo di un attacco nemico o da parte dei pirati era inevitabile e chiedevano perciò al capitano di tornare indietro, il contratto di noleggio sarebbe stato annullato¹⁶³, invece (e) se essi trovavano riparo e riuscivano a vendere le loro merci, dovevano pagare l'armatore in proporzione ai loro profitti. (f) Se la nave gettava l'ancora nel primo luogo di sosta e i mercanti potevano sbarcare con le loro merci e non lo facevano, essi avrebbero dovuto pagare il kirā' (nolo) sia per l'andata che per il ritorno; e se l'armatore impediva ai mercanti di scaricare le loro merci al primo luogo di sosta, essi non avrebbero dovuto pagarlo¹⁶⁴. Navi pirata o nemiche appostate nelle vicinanze di navi mercantili prossime al porto di sbarco, potevano costringere quest'ultime a cercare protezione in un porto islamico più sicuro vicino all'originaria destinazione, a tornare indietro verso il porto d'imbarco o a modificare la loro rotta¹⁶⁵. Se un mercante intendeva scaricare la propria merce in un porto sicuro vicino a quello originario di destinazione, gli sarebbe stato richiesto di pagare l'intero compenso. Secondo un'altro punto di vista dottrinale, il noleggiatore doveva pagare le spese in proporzione alla distanza coperta. Il contratto di noleggio, comunque, restava valido ed entrambe le parti dovevano aspettare che la minaccia passasse¹⁶⁶. Quando i pirati si impadronivano del carico, ma non dello scafo, il noleggiatore era obbligato a pagare il nolo¹⁶⁷. Se i pirati s'impadronivano sia dello scafo che del carico, il noleggiatore era esentato dal pagamento¹⁶⁸.

Le incursioni dei pirati spaziavano dal mare aperto alle acque interne. Poichè i fiumi ed i canali artificiali ricadevano sotto la giurisdizione del sultano, egli era tenuto a garantire la sicurezza delle imbarcazioni e del loro contenuto attraverso l'erezione di postazioni di guardia e fari dotati di personale armato¹⁶⁹. Se una nave veniva saccheggiata dai banditi, il

¹⁶³ Hassan S. Khalilieh, *Islamic maritime law: an introduction* (Brill Academic Publishers, 1998), p.71.

¹⁶⁴ Ibn Rushd, *Al-Bayan wal- Tahsil*, vol. 9, pp. 148-150; Taher (ed.), *Kitab Akriyat al Sufun*, pp. 19, 22. On page 20 it is stated that if the ship has covered part of the distance and the shipowner realized that threatening ships are lurking somewhere on the way and the risk is unavoidable, the leasing contract should be nullified even if one of the parties to the contract insisted on continuing the voyage. The payment must also be arranged by the two parties.

¹⁶⁵ Ben-Sasson, *Yehudei Sitzi'ya*, pp. 15-20, doc. TS NS 149.1.

¹⁶⁶ Taher (ed.), *Kitāb Akriyat al-Sufun*, p. 20; Rafi' *Mu'īn al-Hukkam*, vol. 2, p. 526.

¹⁶⁷ Abū 'Abd Allāh Muhammad al-Ansāri al-Rassā' *Sharh Hudūd Ibn Arafā* (Beirut:

Dār al-Gharb al-Islāmī, 1993), vol. 2, p. 525; Wansharīsī, *Al-Mi'yār*, vol. 8, p. 302; Sahnūn, *Al-Mudawwana*, vol. 4, p. 497.

¹⁶⁸ Rssā', *Hudūd Ibn 'Arafā*, vol. 2, p. 525; Wansharisi, *Al-Mi'yār*, vol. 8, p. 302: If the pirates seized a vessel and its shipments, the merchants would be exempted from paying the duties because the principle [of leasing a ship] was to arrive at the destination safely. If the vessel and its contents were seized at the port of disembarkation, this impoundment is similar to a captured vessel on the high sea."

¹⁶⁹ Barrāwī, *Hālat Misr al-Iqtisādiyya*, p.201.

proprietario era tenuto a sottoporre il caso al governatore; in caso contrario l'armatore avrebbe dovuto indennizzare personalmente, per la perdita del carico, il suo proprietario¹⁷⁰. Disordini interni ed invasioni esterne di norma facevano salire le tariffe di trasporto. Per esempio, l'instabilità politica, nata dalla devastazione della Tunisia avvenuta nel 1050 d.C. ad opera dei Banū Hilāl e Sulāym e l'emergenza pirati al largo delle coste maghrebine, non solo costrinse gli armatori a fornire ai loro battelli una adeguata protezione ma li costrinse anche a pagare un pesante tributo, chiamato "ghifāra", ai pirati Jabara, per il servizio di protezione dagli altri pirati¹⁷¹. Così, più l'armatore pagava la protezione, più le tariffe di navigazione salivano¹⁷².

Durante la conquista normanna della Sicilia, occorsa tra il 1060 e il 1091 d.C., la maggior parte delle comunità di musulmani ed ebrei ivi residenti si rifugiarono in Tunisia¹⁷³. L'improvvisa partenza dei musulmani ed ebrei di Sicilia, che ebbe luogo tra il 1061 ed il 1071 d.C. fu contraddistinta da un incremento notevole delle tariffe di navigazione. Gli armatori raddoppiarono e a volte triplicarono i prezzi. La lettera 220 dall'archivio di Nahray b. Nissīm¹⁷⁴, datata 1065-1071 d.C, descrive come gli armatori si avvantaggiassero dei tumulti politici in Sicilia, alzando i prezzi: "Le notizie che giungono dalla Sicilia sono notizie spiacevoli. Il nemico ha preso il controllo di tutta l'isola se si eccettuano le città di Palermo, Mazara e Castrogiovanni che sono ancora governate dai musulmani. Gli immigranti che si dirigono verso le coste della Tunisia pagano tre onces di oro o più a passeggero"¹⁷⁵.

1.9 CONDIZIONI METEOROLOGICHE E DEL MARE

Nei casi di forza maggiore, ossia di mare burrascoso o tempesta, poteva accadere che il vascello cambiasse la rotta. Poteva tornare indietro verso il porto d'imbarco¹⁷⁶, navigare oltre la destinazione pattuita o trovare riparo in uno dei luoghi di sosta o porti lungo la costa. Che la nave navigasse in mare aperto o lungo le coste, l'armatore non poteva ricevere il nolo se egli volontariamente aveva fatto ritorno al porto d'origine¹⁷⁷. Diversamente dalla maggior parte dei giuristi delle altre scuole, gli hanafiti asserivano che l'armatore non avesse il diritto di riscuotere il compenso se il noleggiatore od il suo agente non fossero stati a bordo. Comunque, se uno di loro accompagnava il carico, il pagamento poteva poi essere calcolato in proporzione alla distanza coperta¹⁷⁸.

¹⁷⁰ Stern, "Three Petitions of the Fātimīd Period," pp.172-178, doc. TS Arabic Box 42, f. 158; G. Khan, *Arabic Legal and Administrative Documents in the Cambridge Genizah Collections* (Cambridge: Cambridge University Press, 1993), pp. 330-331.

¹⁷¹ Goitein, *A Mediterranean Society*, vol. 1, pp. 327-328; Ben-Sasson, *Yehudei Sitziya*, pp. 350-358, doc. 1'8 16.13v, I. 22.

¹⁷² Hassan S. Khalilieh, *Islamic maritime law: an introduction* (Brill Academic Publishers, 1998), p.72.

¹⁷³ Ahmad, *A History of Islamic Sicily*, pp. 48-53.

¹⁷⁴ Hassan S. Khalilieh, *Islamic maritime law: an introduction* (Brill Academic Publishers, 1998), p.72. : "banchiere e commerciante all'ingrosso di grande importanza le cui attività commerciali durarono per un periodo di 50 anni dal 1045 al 1096".

¹⁷⁵ Ben-Sasson, *rehudei Sitziya*, pp. 48-54, doc. Mosseri II, 128 (L 130),11. 15-18.

¹⁷⁶ Goitein, *A Mediterranean Society*, vol. I, pp. 322-323; *idem*, *Letters*, p. 322; Ben Sasson, *Yehudei Sitziya*, pp. 584-588, doc. TS 13J 15, f. 9v, II. 4-6.

¹⁷⁷ Taher (ed.), *Kitāb Akriyat al-Sufun*, p. 22, 24; Ibn Rushd, *Al-Bayan wal- Tahsil*, vol. 9, pp.147-149.

¹⁷⁸ Sarakhsi, *Al-Mabsūt*, vol. 16, p. 10; *Al- Al-Fatāwā al-Hindīya*, vol. 2, p. 316, vol. 4, p. 503; Awzajandī, *Fatāwā Kāzi-Khān*, vol. 2, p. 286.

Il ritorno di una nave al porto d'imbarco, come ci mostra una delle lettere della Geniza, era spesso catastrofico per il mercante interessato poiché egli avrebbe potuto perdere la stagione degli affari e non essere in grado di pagare le spese di viaggio¹⁷⁹.

La regola base della navigazione costiera era questa: se il mercante con le sue merci aveva compiuto solo parte del tragitto, egli doveva compensare l'armatore con un pagamento parziale purchè egli fosse stato portato vicino al luogo di destinazione pattuito¹⁸⁰. Altri giuristi sostenevano che il prezzo di mercato giocava un ruolo fondamentale nel fissare l'ammontare da pagarsi al noleggiante. Se la nave non calava l'ancora nel porto di destinazione fissato, i mercanti dovevano pagare la tariffa in proporzione ai profitti ricavati dalle proprie vendite¹⁸¹. Cioè ciò significa che, se i mercanti facevano meno affari in questo porto rispetto a quelli che avrebbe fatto nel porto d'originaria destinazione, essi avrebbero pagato il kirā' in proporzione ai profitti ottenuti. Un'altro punto di vista sosteneva invece che i passeggeri dovevano solo pagare la differenza per la distanza. L'ultima ultima opinione legale non solo esentava i mercanti dal pagare la differenza della distanza se le loro vendite erano inferiori al prezzo d'acquisto ma anche permetteva loro di annullare il contratto¹⁸². Al-Wansharīsī (1508d.C.) aggiungeva, poi, altre due soluzioni: secondo la prima i mercanti dovevano solo pagare il kirā' pattuito nel contratto, mentre la seconda voleva che, se i profitti dei mercanti fossero stati superiori a quelli ricavabili presso l'originaria destinazione, l'armatore potesse incassare il compenso così come stabilito nel contratto più una ulteriore somma fissata dai mercanti¹⁸³.

Anche nel caso in cui il maltempo avesse causato un lungo ritardo, si pretendeva comunque che l'armatore raggiungesse la destinazione stabilita, a condizione che il vascello avesse già lasciato il porto d'imbarco. Se, a causa del mare burrascoso o di forti tempeste, la nave veniva costretta ad ancorare in un luogo differente da quello stabilito ed un passeggero volontariamente scaricava la propria merce, egli doveva pagare l'intero nolo come se la mercanzia fosse stata scaricata a destinazione¹⁸⁴.

L'impatto delle onde poteva essere disastroso quanto le tempeste. La merce stivata nei ponti più elevati era di solito esposta agli spruzzi d'acqua che occasionalmente causavano seri danni. Se la nave, dopo aver coperto parte del suo viaggio, affondava e parte del carico andava perso o danneggiato, il noleggiatore doveva pagare quanto dovuto all'armatore per la distanza coperta, una volta fatta la stima dei danni. Il valore del carico danneggiato era sottratto da quanto dovuto all'armatore. E se l'intero carico andava perduto l'armatore non aveva diritto di ricevere il compenso¹⁸⁵. Quando un vascello che navigava da Alessandria a Tripoli lungo la costa levantina si trovò in pericolo e parte del carico venne gettato in mare a causa dell'emergenza, i noleggiatori chiesero all'armatore di rimborsare loro parte della tariffa pagata in anticipo. Il mittente della lettera descrive vividamente la controversia dicendo "Grazie a Dio siamo arrivati salvi ma una gran quantità di lino si è bagnata ed i mercanti hanno discusso con l'armatore finchè egli non gli ha condonato parte della

¹⁷⁹ TS 10 J 16, f. 15, II. 9-10 (*India Book*, doc. 222): "Oh my brother, how hard it befell on my heart when the vessels turned back [to the port of embarkation] owing to the costly expenses, provisions, customs, and freight costs which I could not get refunded even a *dirham*.

¹⁸⁰ Taher (ed.), *Kitāb Akriyat al-Sufun*, p.26-27; Ibn Rushd, *Al-Bayān wal- Tahsīl*, vol. 9, pp.498.

¹⁸¹ Taher (ed.), *Kitāb Akriyat al-Sufun*, p.24.

¹⁸² *Ibid.*, p. 29; Ibn 'Abd al-Barr, *Al-Kāfī*, vol. 2, p. 753.

¹⁸³ Wansharīsī, *Al-Mi'yār*, vol. 8, p. 30.

¹⁸⁴ *Ibid.*, p. 308.

¹⁸⁵ Hassan S. Khalilieh, *Islamic maritime law: an introduction* (Brill Academic Publishers, 1998), p.74.

tariffa”¹⁸⁶. C’erano comunque dei casi in cui gli armatori si rifiutavano di scontare parte della tariffa ai mercanti anche se l’intero carico era stato gettato in mare¹⁸⁷.

Le tariffe di trasporto diminuivano man mano che la stagione di navigazione si accorciava. Una volta che i vascelli erano tornati al porto d’origine, gli armatori abbassavano i prezzi nel tentativo di attirare più clienti¹⁸⁸.

La durata dei viaggi dipendeva, ovviamente, dal design tecnico e strutturale della nave e dalla velocità dei venti.

Anche quando si trattava di lunghi viaggi era inusuale per il noleggiatore il pagamento di una somma extra per un inaspettato incremento del carico. Questa situazione poteva sorgere con riguardo, per esempio, al trasporto di pecore, mucche, cammelli o altri animali domestici che avrebbero potuto partorire durante il viaggio. Non si applicavano le stesse regole, invece, se si trattava di esseri umani¹⁸⁹.

1.10 DIRITTI, DOVERI E RESPONSABILITÀ DELLE PARTI NEL TRASPORTO DI BENI

L’obbligazione principale in capo al noleggiante, una volta stipulato il contratto di noleggio, era quella di assumere la manodopera e fornire uno scafo in condizioni di navigabilità. Il capitano ed il suo equipaggio dovevano, da parte loro, consegnare il carico al porto di destinazione e, se la mancata consegna o il danneggiamento di parte dei beni poteva essere attribuita al capitano o ai suoi marinai, questi sarebbe stato responsabile per le perdite. In mancanza di una tale colpa, comunque, il capitano era esonerato da ogni responsabilità¹⁹⁰. Il noleggiatore, similmente, doveva proteggere la propria merce usando materiali da imballaggio adeguati e contenitori appropriati¹⁹¹. Per acquisire una esauriente comprensione del ruolo di ogni parte del contratto è necessario esaminare quando l’armatore, l’equipaggio ed il mercante erano responsabili per i danni e come il carico doveva essere stivato, scaricato e immagazzinato.

Il mercante doveva imballare la propria mercanzia in modo appropriato per evitare danni durante il trasporto o per cause naturali. Diverse tecniche erano impiegate per proteggere la mercanzia. Il più comune materiale da imballaggio era una resistente tela di canapa frequentemente usata per imballare il lino e le altre merci costose. Sacchi di ruvida tela erano utilizzati principalmente per il grano, mentre un ruvido tessuto di crine serviva per il trasporto della cera. L’olio, il vino e gli altri liquidi, la seta ed altri articoli preziosi erano trasportati in otri e bisacce di pelle. Le merci comuni come il rame, il vasellame di vetro, l’antimonio, il cloruro d’ammonio ed i libri erano invece trasportati in ceste di vimini. Quando il carico veniva imballato il nome dello spedizioniere o del destinatario od entrambi erano scritti in arabo od in ebraico (se il destinatario era ebreo). Talvolta era

¹⁸⁶ Goitein, *A Mediterranean Society*, vol. 1, p. 321, doc. TS 12.241, ll. 9-10.

¹⁸⁷ Hassan S. Khalilieh, *Islamic maritime law: an introduction* (Brill Academic Publishers, 1998), p.74.

¹⁸⁸ Ben-Sasson, *Yehudei Sitzylya*, pp. 568-574, doc. CUL OR. 1080 J 13, ll. 9-10.

¹⁸⁹ Wansharīsī, *Al-Mi’yār*, vol. 8, p. 64. Roman law provides that a shipowner was not entitled to collect a fee of carriage for a baby born on the voyage; see J. A. C. Thomas, "Juridical Aspects of Carriage by Sea and Warehousing in Roman Law," *Recueils des la Société Jean Bodin pour l'Histoire Comparative des Institutions* 32 (1972), p.127.

¹⁹⁰ Kindi, *Al-Musannaf*, vol. 21, p. 153; Rustāqī, *Manhaj al-Tālibīn*, vol. 12, p. 295; Tāher (ed.), *Kitāb Akriyat al-Sufun*, p. 44; Goitein, *A Mediterranean Society*, vol. I, pp. 321,337.

¹⁹¹ Goitein, *A Mediterranean Society*, vol. I, pp.332-333.

indicato anche il nome del mercante che accompagnava il carico¹⁹².

Oltre a dar luogo all'ispezione tecnica del vascello, gli operatori della nave dovevano assicurarsi che lo scafo tenesse. Ed infatti lo scafo doveva essere impermeabilizzato con catrame, colla di pesce ed olio prima della partenza.¹⁹³ Una volta completati gli accertamenti tecnici, il mercante poteva caricare la merce ma solo dopo che questa era stata pesata, ispezionata dagli ufficiali doganali¹⁹⁴ e registrata dal contabile di bordo¹⁹⁵. A questo punto il capitano e l'equipaggio dovevano sistemare il carico sulla nave tenendo conto del volume, del peso, delle clausole del contratto di noleggio e della destinazione. I beni più pesanti come per ex. i metalli o la zavorra erano stivati sul fondo allo scopo di abbassare il baricentro della nave ed aumentarne la stabilità¹⁹⁶.

Tuttavia un mercante molto apprensivo poteva pattuire nel contratto che il suo carico fosse stivato nel posto più sicuro a prescindere dal peso¹⁹⁷.

Quando un vascello navigava lungo la costa e sostava nei porti intermedi, il carico era stivato in modo tale che fosse accessibile e facile da scaricare. La merce che avrebbe dovuto essere scaricata per prima doveva essere a portata di mano e disposta sul ponte più alto mentre la merce da scaricarsi a destinazione doveva essere collocata nella stiva. Questa disposizione avrebbe evitato ritardi nei porti intermedi e danni al carico, in special modo se si trattava di beni alimentari o di altri beni deperibili. Se non si riusciva a sistemare adeguatamente il carico a bordo e ciò dipendeva da una mancanza di entrambi i contraenti, questi ultimi dovevano raggiungere un compromesso. Il capitano poteva sollevare obiezioni alla richiesta del noleggiatore di scaricare la merce in uno dei primi porti di sosta se tale operazione poteva causare danni al resto delle mercanzie a bordo. Il noleggiatore doveva nominare un agente che si prendesse cura del carico, mentre il capitano in cambio doveva tornare indietro e scaricare la merce alla destinazione pattuita¹⁹⁸.

Le più accese discussioni avevano luogo tra quei mercanti che trasportavano le loro merci ed il loro grano in una stiva comune. Quando le merci venivano poste in una stiva comune, infatti, i mercanti divenivano comproprietari dell'intero carico. Se uno di loro intendeva scaricare la propria quota, doveva prima consultare gli altri comproprietari, il capitano ed il contabile di bordo. Una volta che uno avesse scaricato la sua parte, i comproprietari non avrebbero più potuto reclamare se, giunti a destinazione, avessero scoperto danni al carico o se fossero stati costretti a gettare il carico in mare a causa di un'emergenza. L'unica circostanza in cui gli spedizionieri potevano reclamare una parte delle merci scaricate era quella in cui il mercante avesse scaricato più di quanto gli spettava¹⁹⁹.

¹⁹² Hassan S. Khalilieh, *Islamic Maritime Law: An Introduction* (Brill Academic Publishers, 1998), p.78.

¹⁹³ Nuwayrī, *Al-Ilmām*, vol. 2, p. 234; Chaudhuri, *Trade and Civilization*, p. 122.

¹⁹⁴ Makhzūmī, *Kharāj Misr*, pp. 20-22

¹⁹⁵ Assaf, *Meqorot u-Mehqarim*, p. 133, doc. TS 16.54, I. 31; Tāher (ed.), *Kitāb Akriyat al-Sufun*, p. 37; Ibn al-Mujāwir, *Sifat Bilad al-Yaman*, vol. I, 139

¹⁹⁶ Nuwayri, *Al- Ilmām*, vol. 2, p. 234; Minhaji, *Jawāhir al- 'Uqūd*, vol. I, p. 95; Ibn Bassām, *Nihayat al-Rutba*, p. 157. The amount of cargo the ship could properly carry having been determined by the *muhtasib*, a load line was marked on the side of the vessel. Frequent inspection was required to prevent vessels from taking on too much weight and submerging the markers to an illegal extent.

¹⁹⁷ Goitein, *A Mediterranean Society*, vol. I, pp.337-339.

¹⁹⁸ Hassan S. Khalilieh, *Islamic Maritime Law: An Introduction* (Brill Academic Publishers, 1998), p.80.

¹⁹⁹ Taher (ed.), *Kitāb Akriyat al-Sufun*, pp.45-44; Ibn Rushd, *Al-Bayān wal- Tahsīl*, vol. 9, pp.77-78.

Similmente a quanto stabilito dal diritto della navigazione bizantino²⁰⁰, il capitano non era obbligato a scaricare il carico a meno che ciò non fosse espressamente stabilito da contratto o se la consuetudine locale lo imponeva: “se gli usi degli armatori stabilivano che essi dovessero scaricare la merce, allora essi erano tenuti a farlo come ultimo adempimento degli obblighi derivanti dal contratto”²⁰¹. La regola enunciata da Al-Wansharīsī suggerisce che la responsabilità dell’armatore sul carico finiva una volta gettata l’ancora a destinazione²⁰². Il compito del mercante o del suo agente era quello di scaricare le mercanzie e di sistemarle nei magazzini. Quando il mercante od il suo mandatario non accompagnavano il carico, il rappresentante dei mercanti doveva occuparsi delle operazioni di scarico, stivaggio, riimballaggio e trasbordo del carico come anche del pagamento di ogni dazio doganale. Quindi la funzione del rappresentante dei mercanti era essenzialmente quella di proteggere gli interessi di persone che erano assenti o straniere in quel paese²⁰³.

Di norma erano i mercanti a dover scaricare la merce. Nel caso in cui la nave naufragasse e parte dei beni rimanesse danneggiata nelle operazioni di scarico, il mercante le cui merci si fossero salvate doveva pagare l’armatore, mentre lo spedizioniere sfortunato era esentato dal pagare il nolo per i beni danneggiati²⁰⁴. Pertanto il noleggiatore fondamentale era responsabile per la propria merce dal momento in cui questa veniva caricata fino al momento dello stoccaggio nei magazzini una volta giunti a destinazione²⁰⁵.

1.11 RISOLUZIONE ED ANNULLAMENTO DEL CONTRATTO

Il naufragio, il mare in burrasca, le cattive condizioni metereologiche, la pirateria, gli attacchi nemici e l’annullamento dell’accordo da parte di uno dei due contraenti erano le principali cause di rottura del contratto. Il verificarsi di uno dei sopramenzionati avvenimenti non significava la automatica rottura del contratto. Comunque il contraente doveva fornire una prova incontestabile nel caso richiedesse la risoluzione del contratto²⁰⁶. Una distinzione veniva fatta a seconda che si trattasse di un contratto riguardante una determinata imbarcazione oppure di quella particolare forma di stipulazione chiamata “personal guarantee”. Quando un contratto di noleggio designava una nave in particolare, l’armatore non era tenuto a fornire un’ulteriore imbarcazione se la prima affondava: “il

²⁰⁰ Ashburner, *The Rhodian Sea-law*, p. cxvii: "The reciprocal obligations of the merchants and shipowner with respect to unloading vary with the provisions of the charter-party, and, in default of such provisions, with the custom of the port. The shipowner is under the obligation of delivering the cargo to the merchant and the merchant of taking delivery; but there was naturally no uniform practice as to where delivery was to be made."

²⁰¹ Wansharisi, *Al-Mi'yar*, vol. 8, p. 301.

²⁰² Maritime practices in the Islamic Mediterranean during the classical period differed from one region to another. Where the Andalusian custom required the owner of a large-sized vessel to provide a lighter vessel to transport the cargo and passengers to the shore, al-Makhzūmī reported that the Egyptian port authorities were responsible for conveying the cargo and passengers to the quay. See Ibn 'Abdūn, *Le Traité d'Ibn 'Abdūn*, p. 63; Makhzūmī, *Kharaj Misr*, p. 25; 'Abd al-Fattah, *Al-Mawānī' wal-Thughūr*, p. 160.

²⁰³ Hassan S. Khalilieh, *Islamic Maritime Law: An Introduction* (Brill Academic Publishers, 1998), p.81.

²⁰⁴ Taher (ed.), *Kitāb Akriyat al-Sufun*

²⁰⁵ Wansharīsī, *Al-Mi'yār*, vol. 6, p.278.

²⁰⁶ Hassan S. Khalilieh, *Islamic Maritime Law: An Introduction* (Brill Academic Publishers, 1998), p.76.

contratto di noleggio sarebbe stato annullato a causa del naufragio²⁰⁷. Ciò significa che il noleggiatore non poteva chiedere un rimborso. Alcuni studiosi sostengono invece che “il contratto rimaneva valido purchè il proprietario del vascello riuscisse a riparare i danni i danni”²⁰⁸.

Le pessime condizioni dell'imbarcazione, tali da non garantire una navigazione sicura, rientravano tra le cause di annullamento del contratto di noleggio, ma il contratto non poteva essere annullato prima che gli arbitri avessero esaminato lo scafo²⁰⁹. D'altro canto, quando l'apparato tecnico della nave funzionava correttamente e consentiva dunque una navigazione sicura, il noleggiatore non poteva annullare il contratto. Questa regola era applicabile solo al contratto di noleggio che designava una particolare nave. Di contro, se il kirā' era del genere “personal guarantee”, l'armatore doveva provvedere a sostituire il vascello in caso il primo fosse fuori uso²¹⁰.

Pericoli umani e di carattere naturale potevano minacciare una nave commerciale sia prima della partenza che durante la navigazione. Anche se la nave era già stata caricata, era proibito navigare quando il mare era “chiuso” o quando le navi pirata o avversarie si nascondevano nelle vicinanze. I contraenti dovevano aspettare che le condizioni del tempo migliorassero e che la minaccia passasse. Il periodo di attesa era indefinito e poteva durare da un giorno ad alcuni mesi. Se i contraenti non rompevano il loro accordo prima della fine della stagione di navigazione, il contratto restava valido per la successiva²¹¹. Poichè il ritardo poteva nuocere finanziariamente ai contraenti, i giuristi consigliavano la stima e la distribuzione delle perdite tra i due. Il giudizio degli studiosi era basato sulla tradizione del profeta “nessuna parte deve nuocere all'altra”²¹². Se il viaggio era già stato intrapreso, l'annullamento del contratto avrebbe riguardato solo la rimanente distanza. Il noleggiatore era obbligato a pagare l'armatore in proporzione alla distanza coperta²¹³.

Il mercante non poteva risolvere il contratto all'ultimo momento, quando la nave stava per spiegare le vele. Se lo faceva sarebbe stato obbligato a pagare all'armatore l'intera tariffa²¹⁴. Al giurista kharigita Al-Kīndi fu chiesto di pronunciarsi sul caso di un mercante che aveva noleggiato un vascello per portare la propria mercanzia in preciso luogo ma non era partito subito (cioè durante la stagione di navigazione): “doveva pagare il compenso per

²⁰⁷ *Al-Fatāwā al-Hindiyya*, vol. 4, p. 459; Taher (ed.), *Kitāb Akriyat al-Sufun*, pp. 16; Ibn Rushd, *Al-Bayān wal- Tahsīl*, vol.9, pp. 81-82.

²⁰⁸ *Al-Fatāwā al-Hindiyya*, vol. 4, p.459.

²⁰⁹ Hassan S. Khalilieh, *Islamic Maritime Law: An Introduction* (Brill Academic Publishers, 1998), p.76: “an interesting explanation is given by al-Kindi who writes: “If the shipowner claims that his vessel is broken, he is required to ask two arbitrators who are well versed in maritime industries and who are able to verify and evaluate the damage of the vessel. If they discover that the damage would risk the shipments, the shipowner would be entitled to breach the contract while the lessee would have to remunerate him in proportion to what has been covered of the distance.”

²¹⁰ Shammakhi, *Al-Īdāh*, vol. 3, pp. 580-581; Taher (ed.), *Kitāb Akriyat al-Sufun*, p. 24.

²¹¹ Wansharīsī, *Al-Mi'yār*, vol. 8, pp. 299-300; Idris, “Commerce Maritime,” p. 237; Taher (ed.), ; Taher (ed.), *Kitāb Akriyat al-Sufun*, pp. 14-15, 20: “If the chartering parties signed the contract at a particular time, such as in the winter, when it is inappropriate to sail and stated that they would travel at that time without a previous condition to postpone the departure to a convenient time when the vessels are setting for sail, the contract must be nullified because sailing at that time is risky and the Prophet forbade taking risk”.

²¹² Taher (ed.), *Kitāb Akriyat al-Sufūn*, p.14.

²¹³ Hassan S. Khalilieh, *Islamic Maritime Law: An Introduction* (Brill Academic Publishers, 1998), p.77.

²¹⁴ Kindi, *Al-Musannaf*, vol. 21, pp. 154-155; Ibn Rushd, *Al-Bayān wal- Tahsīl*, vol.9, pp. 82-83: “If the contract was signed for the transporting a specific shipment to a definite destination, and that shipment was stolen before or after being loaded, in both situations the merchant must pay all the freight charges”;

il nolo? e cosa sarebbe successo se l'armatore avesse rifiutato di navigare in quel momento adducendo come giustificazione la difficoltà della traversata in quel periodo? "Egli replicò: "Se il mercante senza una valida ragione non aveva caricato la merce egli doveva pagare il dovuto all'armatore. Mentre i malakiti sostenevano che doveva essere versata l'intera somma, gli hanafiti erano per una parziale retribuzione. Se il ritardo nella partenza era dovuto al noleggiante e nel frattempo il mare era stato chiuso, il mercante doveva essere esentato dal pagamento della tariffa di viaggio."

Alcuni giuristi argomentavano che un danno al carico era una ragione sufficiente per rompere il contratto. I sostenitori di questa tesi sostenevano l'annullamento del contratto a prescindere dalla quantità di merce danneggiata. D'altro canto, una seconda corrente sosteneva che il contratto rimaneva valido. Una terza corrente dottrinale proponeva una via di compromesso, stabilendo che "eccetto il caso in cui il danno nasceva da un atto di Dio, il contratto di noleggio sarebbe stato annullato e il noleggiatore doveva pagare il nolo in proporzione alla distanza coperta"²¹⁵.

1.12 IL PAGAMENTO DELLE TASSE E DEI DAZI

Le tasse si dividevano in due categorie: le tasse canoniche, che erano espressamente previste dalla legge islamica, e quelle non canoniche, che erano dettate dalla amministrazione. Per quanto riguarda la prima categoria, ad ogni mercante veniva richiesto all'ingresso di un porto musulmano di pagare una tassa corrispondente o ad un decimo²¹⁶ o ad un quinto²¹⁷ della propria mercanzia. In teoria l'ammontare delle tasse imposte ai mercanti differiva a seconda della loro credenza religiosa, cittadinanza e della loro condizione politica e sociale. Per esempio l'ammontare di un dazio doganale pagato da un musulmano non era equivalente a quello prelevato da un *dhimmi*²¹⁸. Tasse e dazi non canonici erano uguali per tutti anche se variavano in base al tempo ed al luogo. In tale categoria rientravano i pedaggi prelevati lungo le strade [*marāsid*]²¹⁹ o alle entrate [*qabāla*] e le tasse di transazione, prelevate in caso di vendita o trasferimento di beni²²⁰. La

²¹⁵ Hassan S. Khalilieh, *Islamic Maritime Law: An Introduction* (Brill Academic Publishers, 1998), p.78-79.

²¹⁶ NāsIr-I Khosraw, *Book of Travels {Safarnāma}*, p. 13: "It [Tripoli, Lebanon] is also a customs station, as ships from Byzantium, Europe, Andalusia, and the Maghrib dock there. They pay ten percent to the *sultan*, which income provides for the soldiers' maintenance."

²¹⁷ Ibn Mammātī, *Q.awānīn al-Dawāwīn*, p. 326; Qalqashandi, *Subh al-A'shā*, vol. 3, p. 463; Maqrizi, *Al-Khitat*, vol. 2, p. 122; Najī, "Dirasā Muqarana," pp. 186, 194.

²¹⁸ Dhimmī o Dimmī, secondo la legge mussulmana, sono gli ebrei, i cristiani, gli zoroastriani e i sabeii ai quali è concesso di vivere in un paese governato secondo i principi dell'Islamm.

Il concetto deriva dal Corano, Sura IX ver. 29:

"Combattete coloro che non credono in Dio e nel Giorno Estremo, e che non ritengono illecito quel che Dio e il suo messaggero han dichiarato illecito, e coloro, fra quelli cui fu data la Scrittura, che non s'attengono alla Religione della Verità. Combatteteli finché non paghino il tributo, uno per uno, umiliati." (trad di A. Bausani)
La sottomissione e il tributo all'autorità islamica permette a queste minoranze lo status di "persone protette". Le diverse scuole giuridiche mussulmane hanno nel passato elaborato la giurisprudenza a cui sarebbero sottoposti i *dhimmi* (abbigliamento, segni di riconoscimento, restrizioni varie, come ad esempio la proibizione di parlare a voce più alta di un islamico). Tali restrizioni sono state abolite nei paesi che hanno recepito il diritto occidentale, mentre permangono discriminazioni nei paesi più conservatori.

²¹⁹ Muqaddasī, *Ahsan al-Taqāsīm*, pp. 104-105.

²²⁰ TS Box] I, f: 54; Goitein, "A Mediterranean Society" vol. I, pp. 345-346; Olivia R.

letteratura classica storica e di viaggio ci forniscono la prova del fatto che gli esattori e gli ufficiali portuali nel mare Arabo e Mediterraneo impiegavano procedure simili per riscuotere tasse dai mercanti.

Il desiderio degli amministratori locali di incrementare le entrate derivanti dalle imposte li spingeva a controllare l'attività dei mercanti da vicino mediante l'erezione di stazioni di dazio lungo le rive dei fiumi, le rotte commerciali e i porti²²¹.

Occasionalmente, come afferma al-Mujāwir (1204-1291d.C) da Aden, gli osservatori governativi si appostavano nelle torrette di guardia poste sulle colline della costa e seguivano i movimenti delle imbarcazioni commerciali in mare. Quando un vascello era avvistato in mare aperto, gli uomini di guardia trasmettevano il messaggio lanciando una voce da una stazione all'altra, finché esso raggiungeva i funzionari della dogana portuale. Dopodiché, quando la nave raggiungeva il porto, il *wālī* (*governatore della provincia*) spediva ufficiali a bordo di piccole imbarcazioni perché andassero in contro alla nave e registrassero tutti i dettagli riguardanti il suo porto d'origine, il tipo, la quantità e il prezzo d'acquisto delle merci a bordo, come pure il nome e la cittadinanza di ogni passeggero. Ci è riportato che tra gli esattori vi erano donne anziane che, come facevano le loro controparti maschili con i passeggeri maschi, cacciavano le loro mani dentro le cintole delle passeggeri in cerca di qualsiasi cosa potesse essere nascosto sotto i vestiti. Il carico veniva tassato una volta che era stato scaricato, sballato e pesato di fronte agli ufficiali portuali²²². Al Muqaddasi (947-990) sostiene che le autorità portuali di Aden erano molto severe, che si trattasse di raccogliere tributi dai musulmani o dai non musulmani²²³.

Arrivando nel porto di Alessandria il 28 aprile 1183, Ibn Jubayr racconta: "Il giorno del nostro arrivo una delle prime cose che vedemmo fu l'abbordaggio da parte degli agenti del sultano che dovevano registrare ogni oggetto trasportato sulla nave. Tutti i musulmani presenti erano fatti avanzare ad uno ad uno ed i loro nomi e descrizioni, insieme con i loro paesi d'origine, venivano registrati. Ad ognuno veniva chiesto quali mercanzie o quanto denaro possedesse e se poteva pagare la *zakāt*"²²⁴.

Constable, *Trade and Traders in Muslim Spain: The Commercial/ Realignement of the Iberian Peninsula 900-1500* (Cambridge: Cambridge University Press, 1994), p. 129.

²²¹ Muqaddasī, *Ahsan al-Taqāsīm*, pp. 104-105; Nāsīr-I Khosraw, *Book of Travels {Safarnāma}*, p.13.

²²² Hassan S. Khalilieh, *Islamic Maritime Law: An Introduction* (Brill Academic Publishers, 1998), p.83.

²²³ Muqaddasī, *Ahsan al-Taqāsīm*, pp.104-105.

²²⁴ Col termine *zakāt* s'intende l'obbligo religioso di "purificazione" della propria ricchezza che ogni musulmano pubere e in possesso delle normali facoltà mentali deve adempiere per potersi definire un vero credente (fa parte dei c.d. "5 pilastri dell'Islam").

Spesso tradotta con elemosina, la *zakāt* non ha in sé alcun elemento di volontarietà (per la vera e propria elemosina si usa il termine *sadaqa*) e serve appunto a rendere lecita e fruibile la propria ricchezza materiale. A ciò si provvede col pagamento di una quota-parte dei propri guadagni (calcolando un minimo esente che può variare a seconda dei luoghi e dei tempi) che andrà, in forma di solidale aiuto, alle categorie più svantaggiate della società islamica - specialmente i poveri, gli orfani e le vedove - ma che potrà essere destinata a diversi scopi pii (quali ad esempio gli aiuti per i viandanti pellegrini o per migliorare l'espressione pubblica della propria fede).

L'Islam ha per lunghi secoli provveduto a far ciò affidando la gestione della *zakāt* al potere califfale o ai suoi sostituti politici locali e la sua percezione avveniva per il tramite di appositi funzionari di nomina califfale (gli "agenti", o '*umalā'*) che applicavano precisi tabellari nell'esigere quanto dovuto o in numerario o in beni prodotti. Con la fine del califfato tale esazione è diventata nei fatti del tutto volontaria ma non è venuta meno. I fedeli musulmani infatti calcolano da sé quanto dovrebbero versare e provvedono a destinare l'ammontare a organizzazioni di beneficenza che offrono tutte le garanzie di buon impiego di quanto incassato."

Molti di loro erano in procinto di adempiere ai loro obblighi religiosi e non avevano nient'altro che le provviste per il viaggio. Ma essi erano comunque obbligati a pagare la zakāt senza che gli venisse chiesto nulla su cosa avevano posseduto quell'anno e cosa no. I musulmani erano obbligati a portare i loro averi e quanto rimaneva delle loro provviste a riva, ove si trovavano degli uomini incaricati di sorvegliarli e di presentare dinnanzi ai doganieri quello che era stato portato a riva. Quindi essi erano chiamati uno ad uno per mostrare i loro beni. Tutti i loro beni, sia grandi che piccoli, erano setacciati e gettati tutti insieme alla rinfusa mentre mani li perquisivano sotto la cintola per scovare ciò che poteva essere stato occultato. Inoltre dovevano giurare di non aver nient'altro che non fosse stato scoperto. Durante tutto ciò a causa della confusione e della ressa, molti oggetti personali sparivano. Conclusa questa scena degradante e vergognosa, per cui chiediamo a Dio di ricompensarci ampiamente, ai pellegrini era concesso di andarsene”²²⁵.

Molte cronache di musulmani si lamentavano del comportamento inumano dei doganieri portuali nei confronti dei mercanti in arrivo o di passaggio e dei passeggeri nei porti islamici²²⁶. Questo severa modalità di raccolta dei tributi colpiva sia i mercanti musulmani che quelli *dhimmī*. Mentre ai *dhimmī* (“gente del libro”) era chiesto di presentare una ricevuta scritta che provasse il pagamento della imposta di capitazione [*jizya*], il musulmano doveva garantire il pagamento della elemosina [*zakāt*]. È evidente, dunque, come il maggior sforzo della amministrazione centrale e locale fosse diretto ad incrementare le entrate fiscali statali con ogni mezzo.

Al-Makhzūmī (1189 d.C.) ci fornisce ampi dettagli sulle tasse commerciali nei porti egiziani di Alessandria, Damietta, Tinnis, e Rosetta lungo il Mediterraneo come anche nei porti di Qulzum e ‘Aydhāb, sul mar Rosso²²⁷. Quando una nave commerciale bizantina od italiana arrivava in porto, il segretario registrava tutti i dettagli riguardanti il porto d’origine, il tipo e la quantità del carico a bordo, il nome dei passeggeri e la loro nazionalità, tutto ciò per valutare la tassa da applicare. Similmente quando un vascello musulmano gettava l’ancora a destinazione, il contabile di bordo doveva registrare la data di arrivo, i nomi dei passeggeri, dell’armatore e del vascello, e la quantità, qualità e prezzo d’acquisto delle merci prima di stoccarle nei magazzini. Inoltre c’è da dire che ne il capitano ne il mercante potevano scaricare la nave senza un permesso ufficiale. Oltre alle tasse canoniche, ai pedaggi ed alle autorizzazioni d’entrata e d’uscita, che non erano rimborsabili, i mercanti in arrivo ed in partenza dovevano pagare gratifiche agli ufficiali governativi ed al personale del porto²²⁸.

1.13 LE REGOLE DEL “JETTISON” E LE AVARIE COMUNI

Un’ulteriore problema con cui avevano a che fare i giuristi musulmani era la definizione di quando fosse permesso gettare il carico fuoribordo in caso di emergenza.

²²⁵ Ibn Jubayr, *Rihlat Ibn Jubayr*, p. 13.

²²⁶ Abī’Abd Allāh Muhammad Ibn Muhammad Al-‘Abdari, *Riḥlat al-‘Abdarī* (Rabat, 1968), p. 93. In a similar description of the harsh treatment of Muslim pilgrims in the port of Alexandria, al- ‘Abdari states that Muslim pilgrims were humiliated before continuing their trip to Makkah and that the women aboard were also subject to search.

²²⁷ Cahen, "Douanes et Commerce dans les Ports Méditerranéens," pp. 221-222

²²⁸ Hassan S. Khalilieh, *Islamic Maritime Law: An Introduction* (Brill Academic Publishers, 1998), p.85-86.

Tempeste, pirati e attacchi nemici potevano rendere necessario il c.d. “jettison”(gettito). Col mare in burrasca l’equipaggio poteva gettare il carico fuoribordo così da rendere la nave più facile da controllare. Una nave in procinto di affondare poteva salvarsi grazie al gettito del carico in mare, che l’avrebbe resa più leggera e manovrabile²²⁹. In regioni infestate dai pirati liberarsi di un carico di valore rendeva la nave una tentazione minore agli occhi dei ladri. Nelle zone di guerra una nave senza carico rappresentava un ben misero bersaglio visto che non avrebbe fornito al nemico alcun bottino di guerra. Ed in entrambi i casi una nave più leggera e manovrabile aveva più possibilità di scappare dai propri avversari di un vascello più pesante²³⁰.

1.13.1 Le regole del jettison

Sin dall’inizio della civiltà marittima, il gettare tutto o parte del carico in mare era uno dei metodi più comuni di salvare una nave colta da una tempesta²³¹. Tale gesto solitamente causava ai viaggiatori per mare ed ai passeggeri perdite finanziarie ed anche umane. Nella tradizione islamica era lecito gettare in mare qualsiasi bene se farlo poteva salvare una nave che si trovasse in imminente pericolo di naufragio. Una dettagliata lettera di Isaac Nīsābūrī²³² a ‘Ulla Dimashqī²³³, datata intorno al 1120 d.C. , tratta a lungo della perdita di tre navi e di altri problemi. Di un convoglio di 5 navi, 3 che portavano un carico stimato intorno ai 200,000 *dīnārs*²³⁴, andarono perse. Sulla nave che portava i beni di colui che scrive si trovavano 10 ebrei, persone notabili a Tripoli ove risiedevano, i quali, oltre alla mercanzia che valeva 7,000 dinari, persero a causa del “jettison” tutto il loro denaro, i loro averi e perfino i loro abiti.

I documenti della Geniza contengono numerosi resoconti riguardanti disastri marittimi²³⁵. Il naufragio di una grande nave che, partita dalla Sicilia, faceva rotta verso Alessandria con

²²⁹ Abū ‘Abd Allāh Muhammad Ibn Muhammad Ibn ‘Abd Allāh al-Īdrīsī, *Nuzhat al-Mushīqā fī Ikhtirāq al-Āfāq* (Port Sa’īd, 1990), vol.I, pp.94-95.

²³⁰ Hassan S. Khalilieh, *Islamic Maritime Law: An Introduction* (Brill Academic Publishers, 1998), p.88.

²³¹ “*Ibid.*: 131 See, for instance, the Book of Jonah 1:5. In his mission to Nineveh, the capital of Assyria, the prophet Jonah recounts how his ship was caught in strong storms and rough seas which forced the sailors to cast personal effects and cargo overboard to lighten the vessel: "But the Lord let loose a hurricane, and the sea ran so high in the storm that the ship threatened to break up. The sailors were afraid, and each cried out to his god for help. Then they threw things overboard to lighten the ship." This text was compiled no later than 600 B.C.E.”

²³² Commerciante persiano residente ad Alessandria.

²³³ Hassan S. Khalilieh, *Islamic Maritime Law: An Introduction* (Brill Academic Publishers, 1998), p.88: “Ulla ha-Levi b. Joseph al-Dimashqī, whose documents from the Geniza date from 1084-1117 c.E., was assistant member and trustee of the rabbinical court in Cairo. Ulla was active in the Mediterranean as well as in the India trade and handled a wide variety of merchandise as shown in his correspondence. He dealt chiefly in silk, corals, glass, brocades and other robes, and such Western goods as saffron, ambergris, and scammony, and Oriental products, in particular brazilwood. In addition to his manifold duties as *parnās*, he was also a trustee of the yeshiva of Jerusalem. Goitein, *A Mediterranean Society*, vol. 2, p. 78.

²³⁴ Dinari.

²³⁵ Goitein, *A Mediterranean Society*, vol. I, pp. 320-321; Gil, *Eretz Ysrael*, vol. 3, pp. 267-271, doc. TS 8J 19, f. 27,II. 3-8: "We set sail (in Tyre) for Jaffa, the port of Ramle. However, a wind arose against us from the land. It became a storm and drove us out into the midst of the sea, where we remained for four days, giving up all hope for life. We were without sails and oars and the rudder was broken. Likewise, the sailyards were broken and the waves burst into the *qārib*. Realizing that our ship was a mere riverboat, small as a ferry, we cried: 'Allah Allah.' We threw part of the cargo overboard "

400 passeggeri a bordo, è descritto a lungo in una lettera ebraica. Dopo una tempesta, che durò tre giorni, la nave cominciò ad imbarcare acqua. Tutti gli sforzi compiuti per tenerla a galla, come il pompare fuori l'acqua ed il gettare parte del carico fuoribordo, non servirono a nulla. Alla fine i passeggeri supplicarono il capitano di tornare verso la terraferma²³⁶.

Da un punto di vista legale nella decisione di gettare il carico fuoribordo erano coinvolte tre parti: il capitano, l'equipaggio ed i mercanti od i loro agenti. Comunque queste tre parti dovevano consultarsi fra loro, ed a meno che non si giungesse ad un accordo, una parte non aveva il diritto, in caso di gettito, di chiedere un rimborso ad un'altra. Quando veniva raggiunto un accordo, il capitano ordinava che fosse gettata fuoribordo solo la quantità di beni necessaria ad alleviare il pericolo per la nave²³⁷.

Il "jettison" era di due tipi. In alcuni casi l'equipaggio aveva il tempo di consultare i proprietari del carico prima di gettarlo. Tutte le parti coinvolte potevano negoziare le condizioni dell'indennizzo e determinare precisamente quanta parte del carico era necessario abbandonare. In altri casi, comunque, l'emergenza poteva imporre di gettare immediatamente il carico in mare e l'equipaggio non poteva concedersi il lusso di perder tempo a negoziare con i proprietari del carico a bordo della nave. In queste occasioni, il comandante della nave era autorizzato a gettare il carico fuoribordo per assicurare la salvezza dello scafo i.e. non doveva ottenere il consenso dei proprietari delle merci²³⁸. Se i proprietari del carico od i loro rappresentanti erano a bordo, il capitano poteva ordinare loro di disfarsi anche dei propri beni personali²³⁹.

I proprietari del carico erano gli unici responsabili per le perdite se gettavano le merci fuoribordo senza consultare il capitano, l'equipaggio ed i passeggeri. Se una persona gettava i beni di un'altra in mare, sarebbe stata responsabile delle perdite. Al contrario se A chiedeva a B di sacrificare volontariamente il proprio carico, B non aveva nessun diritto di essere rimborsato da A il quale non aveva promesso di pagare le perdite. A era obbligato a rimborsare B solo nel caso in cui gli avesse chiesto di sacrificare le proprie merci e gli avesse inoltre promesso di rimborsare di tasca sua le perdite. A era inoltre obbligato a garantire per le perdite di B se questi aveva compiuto il sacrificio a vantaggio di A. Se A chiedeva a B di gettare in mare il carico di C, e gli garantiva di indennizzare lui stesso C, nel caso in cui quest'ultimo avesse chiesto un risarcimento per le perdite subite la responsabilità sarebbe ricaduta su colui che aveva gettato il carico e non su chi aveva dato l'ordine. Se A chiedeva a B di gettare in mare la propria mercanzia e gli prometteva di rimborsargli la metà del valore mentre la seconda metà doveva essere pagata dai passeggeri, poi B avrebbe potuto solo ricevere una metà del valore della merce a meno che i passeggeri non gli avessero già garantito di pagargli la seconda metà. Se A diceva a B "getta in mare il tuo carico e gli altri passeggeri ed io ti rimborseremo" ma poi i passeggeri sostenevano che A non era autorizzato a parlare in loro vece, A avrebbe rimborsato B dell'intera somma. Secondo alcuni giuristi l'autorizzazione doveva essere considerata

²³⁶ Ben-Sasson, *Yehudei Sitylya*, pp.192-194, doc.TS 10 J 11, f.17,II. 11-14.

²³⁷ Idris, "Commerce Maritime," p. 239. Al-Lakhmī states that when a sinking vessel has to jettison cargo, and if the freight is composed exclusively of equivalent loads, one will proceed by drawing of lots without making any discrimination between their owners: men, women, slaves and *dhimmīs*.

²³⁸ Qādī 'Iyād, *Madhāhib al-Hukkām*, p. 237: "The shipowner is entitled to demand the merchants to throw their cargo overboard to lighten the ship."

²³⁹ Kindi, *Al-Musannaf*, vol. 18, p. 60: "In case the shipowner is afraid of shipwreck, he is entitled to jettison the commercial commodities of the merchants even if they are unwilling, and I favor throwing cargo overboard when it appears necessary. It is also said that he is entitled to jettison the entire cargo, or anyone owners cargo."

invalida se non era stata la maggior parte dei passeggeri a bordo a scegliere lui per parlare in loro vece²⁴⁰.

Decidere se gettare i beni più pesanti o quelli a portata di mano era un altro problema dibattuto. La merce più pesante, se era raggiungibile, doveva essere gettata fuoribordo per prima, a prescindere dal suo valore²⁴¹. Se qualcuno gettava fuoribordo beni più leggeri sebbene quelli più pesanti fossero a portata di mano, questi sarebbe stato l'unico responsabile per la perdita. Tale questione fa sorgere il problema di come dovessero essere disposti i beni a bordo. A questo proposito si deve prendere in considerazione il tipo di viaggio intrapreso ed il fatto che la nave viaggiasse lungo la costa od in alto mare. In caso di navigazione costiera i beni dovevano essere sistemati secondo la loro destinazione. La merce da scaricare prima doveva essere accessibile. Questa regola era verosimilmente applicabile ai casi che coinvolgevano navi che facevano frequenti soste intermedie²⁴². Di contro, quando si navigava in alto mare il capitano e l'equipaggio dovevano posizionare i carichi più pesanti sul fondo da usare, in caso di bisogno, come zavorra²⁴³.

Un documento dei primi dell'XI secolo, proveniente dall'archivio di Joseph Ibn 'Awkal, contiene preziosi dettagli che confermano quest'ipotesi. Il mittente, Ephraim Ibn Isma'īl al-Jawharī, un'agente di Ibn 'Awkal che commerciava con il Maghreb, descrive in che modo due navi dirette in Sicilia furono obbligate a gettare un centinaio di balle di merce nelle vicinanze di Pharos²⁴⁴. Questo documento conferma l'assunto che i vascelli che attraversavano il mare aperto trasportavano il carico più pesante nello scafo piuttosto che sul ponte e che in tempi di crisi la merce più a portata di mano doveva essere gettata per prima, senza badare al suo volume²⁴⁵.

Se il proprietario della merce od il suo agente non erano a bordo della nave, il capitano poteva legittimamente agire come proprietario del carico. Ciò significa che, in circostanze avverse, egli poteva gettare fuoribordo il carico con decisione unilaterale, dopo aver consultato l'equipaggio. Comunque, in seguito il capitano avrebbe dovuto rispondere delle proprie azioni; i magistrati gli avrebbero chiesto di giustificare la decisione presa in mare²⁴⁶. Secondo la legge il capitano ed il suo equipaggio potevano tutelarsi giurando che si era dato luogo al gettito in buona fede, in una situazione d'emergenza. Quando il carico

²⁴⁰ Hassan S. Khalilieh, *Islamic Maritime Law: An Introduction* (Brill Academic Publishers, 1998), p.90-91.

²⁴¹ Wansharīsī, *Al-Mi'yār*, vol. 8, pp. 298-299.

²⁴² Kindī, *Al-Musannaf*, vol. 21, p.153; Taher (ed.), *Kitāb Akriyat al-Sufun*, p.44.

²⁴³ Ashburner, *The Rhodian Sea-Law*, pp. Clvi-clvii; Nuwayri, *Al-Ilmām*, vol. 2, p. 234.

²⁴⁴ Goitein, "Mishar ha-Yehudim," pp. 378-379, doc. TS 10 J 19, f. 19,11.6-15 "I have already informed you that I loaded all the bales destined for Palermo and al-Mahdiyya after an arduous effort (...) and that the ships bound for Sicily jettisoned approximately one hundred bales. Sixteen of them, which belong to my master-God prolong his esteem-eight bales were in Daysour's ship, and another eight bales were in the ship of Prince 'Ali. Even the ships heading for al-Mahdiyya jettisoned cargo into the sea, but nothing of yours was thrown since all your bales were in the hull, none on deck. By God, my master, when I recovered the sixteen bales which were thrown overboard the Sicilian ships, I suffered harder than if I were to load a hundred bales, since the ships were fully loaded and whoever I asked to transport them turned me down. Therefore, ten of yours were among the thirty bales shipped to al-Mahdiyya aboard the new ship of Hussayn al-Lakki, and the remaining six bales were transported in the ship of Yahya al-Sahili al-Sfaxi"

²⁴⁵ Hassan S. Khalilieh, *Islamic Maritime Law: An Introduction* (Brill Academic Publishers, 1998), p.92; Wansharīsī, *Al-Mi'yār*, vol. 8, pp. 309; Tāher (ed.), *Kitāb Akriyat al-Sufun*, p.43

²⁴⁶ Kindī, *Al-Musannaf*, vol. 18, p.59-60 : "If the shipowner was afraid of ship wreck and threw cargo overboard without consulting the owners, the liability for the losses would be laid upon himself since he was paid to reach the destination Similarly, the captain is also liable for the losses if he throws cargo overboard without consultation with the owners."

gettato aveva un valore commerciale risibile, l'equipaggio non doveva presentare alcuna prova che accompagnasse il giuramento; bastava solo il giuramento²⁴⁷. Talvolta poteva accadere, però, che parte del carico fosse particolarmente pregiata, in particolar modo se esso era costituito da generi alimentari. In questi casi i magistrati domandavano una prova più qualificata del fatto che gettare in mare il carico fosse stato veramente necessario²⁴⁸. Il capitano e l'equipaggio erano tenuti a presentare una prova inconfutabile del fatto che il "jettison" era stato inevitabile. La prova poteva essere di tre tipi: una deposizione orale, una testimonianza per sentito dire (c.d. "de auditu") particolarmente qualificata od una perizia dello scafo danneggiato della nave.

In primo luogo il capitano, l'equipaggio ed i passeggeri potevano rendere una disposizione orale affermando in esse che il "jettison" era indispensabile ed inevitabile, in altre parole che non c'erano alternative valide. In secondo luogo, la testimonianza per sentito dire poteva essere ammessa come prova se proveniva da una fonte particolarmente credibile. Per esempio, se la nave in questione stava viaggiando in un convoglio, i marinai ed i passeggeri di un'altra nave di quel convoglio potevano confermare la testimonianza del capitano²⁴⁹. In terzo luogo, un testimone dotato di buona reputazione (*hal al-'udūl*) poteva esaminare lo scafo della nave²⁵⁰. Tramite tale perizia il magistrato poteva accertare se la prova materiale fosse compatibile con il racconto del capitano. Se il magistrato stabiliva che la decisione del capitano di gettare il carico in mare era stata ingiustificata, poteva ordinare che il capitano rimborsasse l'intero valore del carico al proprietario.

Spesso, tra il proprietario della nave ed il mercante, si scatenavano discussioni riguardanti il volume e la descrizione della merce gettata in mare. Di regola, le navi commerciali avevano a bordo un contabile che teneva la documentazione relativa al carico²⁵¹; questi resoconti riportavano il volume e la descrizione delle merci a bordo ed erano scritti in un registro del carico²⁵², noto nel mar Mediterraneo come *al-shāmil* e nell'Oceano Indiano come *al-ruq'a*²⁵³. Muhammad Ibn 'Umar, nel suo trattato sul diritto marittimo, scrisse: "Per quanto riguarda gli oggetti componenti il carico, questi devono essere registrati nel cargo-book. Quest'ultimo era un documento ausiliario che aiutava i passeggeri ad identificare la propria merce"²⁵⁴.

Quando un arbitro aveva a che fare con una controversia in cui erano implicati un armatore e dei mercanti, egli doveva considerare il "cargo book" come il documento più attendibile per dirimere la controversia. Se un mercante provava che l'armatore non aveva registrato alcuni degli oggetti persi in mare, quest'ultimo era obbligato ad indennizzarlo. D'altra parte l'armatore era liberato da ogni responsabilità qualora dei passeggeri testimoniassero a suo favore, smentendo il reclamo del mercante²⁵⁵. Un secondo metodo di dirimere una

²⁴⁷ Wansharīsī, *Al-Mi'yār*, vol. 8, p.299: Slich practice prevailed in the Latin world. In the event that the owners of cargo were not on board, the decision was

²⁴⁸ Rafī', *Mu'īn al-Hukkūm*, vol. 2, p. 528; Wansharīsī, *Al-Mi'yār*, vol. 8, p. 309.

²⁴⁹ Ben-Sasson, *rehudei Sitzi'ya*, pp. 226-229, doc. TS 13 J 17, f. II, I. 25: "They have seen the vessels that were wrecked at sea 15 days ago".

²⁵⁰ Kindī, *Al-Musannaf*, vol. 21, p.153-154: "The judge is required to assign two witnesses of good reputation who are acquainted with ship building and ships' deficiencies

²⁵¹ Abū al-Fadl al-'Āllāmī, *'Ā-īni AJcbarī*, vol. I, p. 290; Ibn al-Mujāwir, *Sifat Bilād al-Yaman*, vol. I, pp. 138-139.

²⁵² Il c.d. "cargo book".

²⁵³ Hassan S. Khalīlieh, *Islamic Maritime Law: An Introduction* (Brill Academic Publishers, 1998), p.94.

²⁵⁴ Tāher (ed.), *Kitāb Akriyat al-Sufun*, p.37.

²⁵⁵ Tāher (ed.), *Kitāb Akriyat al-Sufun*, pp.35-36.

controversia consisteva nel chiamare il venditore dal porto d'origine perché deponesse sul volume e la qualità del carico²⁵⁶. Tali mezzi di prova erano applicabili anche ai casi in cui un mercante si lamentava che parte della merce era stata venduta od era andata persa durante il viaggio²⁵⁷.

Importanza equivalente a quella dello *shāmil* aveva il *daftar*, che era un registro privato usato dai mercanti della Geniza classica e dai loro rappresentanti, in cui lo spedizioniere ed il destinatario del carico registravano le loro transazioni commerciali²⁵⁸. Il *daftar* conteneva i resoconti dei soci e dei clienti riguardanti il carico ricevuto, le vendite e gli acquisti fatti, i beni ed il denaro imbarcati ed i conti in sospeso. La forma base di questo libretto poteva essere chiamata "rendiconto stagionale", poiché copriva il periodo dall'arrivo dei convogli di navi in primavera fino alla navigazione in autunno. Cosa questa interessante, quando le dispute sorgevano tra soci, mercanti o i loro mandatari alle parti coinvolte era richiesto di presentare l'originale *daftar* al giudice, che fosse il *dayyān* (giudice degli ebrei) o il *qādī* (quello dei musulmani), poiché questa era ritenuta una prova indiziaria²⁵⁹. Di conseguenza, era logico che il *daftar* avrebbe potuto essere impiegato per risolvere controversie riguardanti la quantità la qualità ed il tipo di carico gettato in mare ed il suo prezzo al porto di provenienza.

Per determinare precisamente il volume ed il tipo di merce gettata in mare, i giudici potevano far riferimento anche al contratto di noleggio. Il contratto saltuariamente conteneva articoli che definivano la quantità e qualità della mercanzia trasportata a bordo di un determinato vascello. Un tal genere di stipulazione è documentata nel capolavoro di al-Minhājī "Jawāhir al-Uqūd" il quale prescrive "se nel contatto si è pattuito di spedire una determinata partita di merce in determinato luogo ed il nolo è stato pagato in anticipo, il noleggiatore ed il noleggiante devono cominciare il contratto dicendo " Tizio (...) ha stipulato un contratto con Caio (...) per trasportare tale carico(...) a questa destinazione (...) "²⁶⁰. Così, quando il volume e gli oggetti componenti la mercanzia erano stati registrati prima della partenza, diventava più semplice calcolare la quantità di merci gettate in mare.

Le lettere a trasmissione veloce (ciò che noi oggi chiameremmo posta celere), che usualmente raggiungevano il destinatario del carico prima dell'arrivo della nave al porto di sbarco, potevano rivestire un ruolo molto significativo dal punto di vista legale. Una tipica lettera espressa di solito conteneva una lista delle navi di cui si attendeva l'arrivo, la lista dei mercanti a bordo di ogni nave e un catalogo di tutti i carichi con il loro contenuto ed i loro destinatari e di tutta la mercanzia attesa ma non ancora arrivata²⁶¹. I destinatari del carico avrebbero presentato tale documento al *qādī*, chiedendo un risarcimento per le perdite, se l'intera partita o parte di essa fosse stata gettata fuoribordo. Il *qādī* poteva verificare le informazioni contenute nella lettera tramite la testimonianza orale del

²⁵⁶ Wansharīsi, *Al-Mi'yār*, vol. 8, p.299.

²⁵⁷ Tāher (ed.), *Kitāb Akriyat al-Sufun*, p.39.

²⁵⁸ Goitein, "Mishar ha-Yehudim," p. 387, doc. TS 13J 17, f. II, 1. 10; *idem*, *A Mediterranean Society*, vol. I, pp. 205-206. The popular format of such a *daftar* was narrow, only 3 to 4 inches wide. Their length varied between a short type (5¹/₂ to 6 inches), and a longer one (7¹/₂ to 11 inches). The reason for this narrow format was the custom of carrying one's account in one's sleeve in order to have it ready for reference, if needed.

²⁵⁹ Hassan S. Khalilieh, *Islamic Maritime Law: An Introduction* (Brill Academic Publishers, 1998), p.95.

²⁶⁰ Minhājī, *Jawāhir al-Uqūd*, vol. I, p. 294. It stands to reason that each party of the charter maintained a copy of the leasing contract, and that the *qādī* would require the lessee and the lessor to present the original to the court.

²⁶¹ Udovitch, "Time, the Sea and Society," pp. 529-530.

venditore, dell'armatore o di coloro che avevano imballato o caricato la merce e comparando i dettagli della lettera con quelli dello shāmil.

Oltre al lancio del carico e dell'attrezzatura della nave fuoribordo, problema ancora più spinoso era quello del "jettison" di esseri umani. Tale problema meritava una trattazione particolare da parte dei giuristi musulmani del periodo classico, i quali discutevano sulla condizione dei marinai e dei passeggeri a bordo in caso di pericolo di naufragio. Due fondamentali questioni dovevano essere innanzitutto chiarite. Innanzitutto se fosse legittimo gettare i passeggeri fuoribordo, in secondo luogo se i giuristi facessero distinzione tra i musulmani ed i *dhimmī*, tra uomini e donne, uomini liberi e schiavi. Certamente la decisione più sensata, in primis, era quella di gettare i beni commerciali seguiti dagli animali, "per la salvezza degli esseri umani"²⁶². Al-Qarāfi condannava il lancio di qualsiasi essere umano in mare²⁶³. Il giurista malakita Sahnūn sosteneva un punto di vista simile, come del resto il giurista zahirita Ibn Hazm, il quale proibiva il gettare persone in mare "anche se il problema riguardava dei prigionieri politeisti"²⁶⁴.

Al-lakhmī stabiliva che dovevano tenersi in considerazione due fattori, prima di gettare uno schiavo fuoribordo: a) l'abilità dello schiavo a raggiungere la costa a nuoto e b) la distanza della nave dalla costa. Coloro che erano abili nuotatori tra gli schiavi, erano gettati fuoribordo se la nave si trovava in prossimità della costa.

Al contrario il giurista tunisino Kharigita al-Shammākhī sosteneva che fosse giusto lanciare fuoribordo gli schiavi non musulmani, per salvare le vite di guerrieri e marinai musulmani²⁶⁵.

Anche Al-Qādī 'Iyād approvava che si obbligassero le persone ad abbandonare la nave ma prescriveva:

"Se a bordo c'erano solo passeggeri e non merci, essi erano, dopo essere stati scelti dalla maggioranza²⁶⁶, indiscriminatamente obbligati ad essere gettati fuori bordo, a prescindere dal loro status, dalla loro fede, a prescindere dal fatto che fossero uomini o donne, schiavi o liberi, musulmani o dhimmī."

In definitiva, la risposta al problema se fosse legittimo gettare degli esseri umani in mare in caso di estremo pericolo, risultava ambigua e la maggior parte dei giuristi musulmani non approvavano tale pratica²⁶⁷.

1.13.2 La distribuzione delle perdite

Ogni nave mercantile trasportava un carico appartenente a più proprietari. Ognuno di questi proprietari aveva un interesse comune a che il carico fosse consegnato sano e salvo a destinazione. E, cosa ancora più importante, nell'eventualità che parte del carico fosse gettata durante la navigazione, i proprietari si sarebbero assunti collettivamente la

²⁶² Qarāfi, *Al-Furūq*, vol. 4, p. 11.

²⁶³ *Ibid.*, p. II: "If there are only passengers on board, it is considered wrong to throw any person [overboard] for the sake of others even if he is a *dhimmi*."

²⁶⁴ Ibn Hazm, *Al-Muhallā*, vol. 7, p. 27; Sahnūn, *Al-Mudawwana*, vol. 4, p. 495.

²⁶⁵ Shammākhī, *Al-Īdāh*, vol. 3, p. 610.

²⁶⁶ Buzurg Ibn Shahriyar, *'Aja'ib al-Hind*, pp. 58-59. Even if the victims were to be chosen by lot, it was most likely that the captain and his crew members were the last group on board to relinquish the vessel since they were "bound by oaths not to abandon it."

²⁶⁷ Hassan S. Khalilieh, *Islamic Maritime Law: An Introduction* (Brill Academic Publishers, 1998), p.97.

responsabilità per le perdite finanziarie. A.L. Udovitch chiama questa responsabilità collettiva “società involontaria” dei proprietari del carico²⁶⁸.

Se il capitano della nave decideva di gettare parte del carico in mare per ragioni di sicurezza, i proprietari di tutto il carico a bordo avrebbero sostenuto la perdita collettivamente, a prescindere dalla questione dell’originaria appartenenza del carico buttato a mare. Se le parti interessate concordavano di gettare in mare una parte della merce per rendere più leggera la nave, i beni rimasti a bordo dovevano essere distribuiti proporzionatamente tra i proprietari della mercanzia gettata e quelli la cui merce era salva²⁶⁹. Cioè i proprietari della merce gettata a mare acquisivano il diritto ad una quota sui beni rimasti a bordo. La loro società comprendeva sia i beni rimasti a bordo che quelli gettati in mare e le loro quote erano basate sul valore della mercanzia di ciascuno²⁷⁰. Così il valore della mercanzia gettata sarebbe stato diviso per il valore della mercanzia rimasta, fosse esso un quarto od un terzo. Una volta che il calcolo della distribuzione delle perdite aveva avuto luogo, ai proprietari del carico gettato erano concessi dei diritti su metà della rimanente merce se il valore della propria mercanzia gettata era equivalente a quello della mercanzia rimasta. Se la metà di tutta la mercanzia perduta valeva la metà od un terzo della mercanzia rimasta salva, poi egli avrebbe avuto diritto ad un terzo o alla metà della rimanente mercanzia. Se la merce gettata in mare non si deteriorava e veniva poi recuperata da qualcuno a bordo, il mercante aveva l’obbligo di restituire le contribuzioni ricevute dagli altri²⁷¹.

Le perdite sostenute a causa del “jettison”, dei pirati, di un naufragio o della guerra venivano valutate in proporzione alla quantità e qualità, e divise tra gli interessati²⁷².

Goitein sottolinea alcune importanti informazioni derivanti dai documenti della Geniza del Cairo, dai quali risulta come questa equa distribuzione non comprendesse tutti coloro che viaggiavano in una carovana o in un convoglio “*ma solo coloro che avevano formato uno speciale sindacato di interessi commerciali comuni*”²⁷³.

C’è da dire, inoltre, che i mercanti della Geniza impiegavano due metodi per assicurarsi e per dividersi il rischio considerevole di perdite finanziarie nel commercio marittimo. I metodi in questione erano una combinazione di proprietà multiple di beni e della distribuzione di questi beni tra diversi spedizionieri via mare. La conseguenza di questa doppia assicurazione era che la perdita od il danno subito da ogni singola nave o anche di diverse navi non si traduceva, di norma, in un disastro finanziario per ogni singolo mercante.

La stima del valore monetario del carico gettato doveva essere collegata a due componenti fondamentali: il luogo ed il tempo. Per quanto riguarda il luogo, i fuqahā proponevano 4 metodi di valutazione della mercanzia gettata in mare. Il primo era basato sul prezzo della mercanzia nel luogo ove era stata acquistata²⁷⁴. Questa modalità di valutazione si applicava nei casi in cui i beni provenissero da una sola località. Comunque Ibn Rushd aggiungeva che, se i beni erano stati acquistati in località diverse, la stima doveva basarsi sul prezzo

²⁶⁸ Udovitch, "An Eleventh-Century Islamic Treatise," p. 51.

²⁶⁹ Udovitch, "An Eleventh-Century Islamic Treatise," p. 51.

²⁷⁰ Tāher (ed.), *Kitāb Akriyat al-Sufun*, p.32.

²⁷¹ Hassan S. Khalilieh, *Islamic Maritime Law: An Introduction* (Brill Academic Publishers, 1998), p.98.

²⁷² Ben-Sasson, *Yehudei Sitzi'ya*, pp. 210-214, doc. TS Ar. 5.1, l. 29.

²⁷³ Goitein, *A Medit. erranean Society*, vol. 1, p. 348.

²⁷⁴ Ibn Rushd, *Al-Bayān wal- T ahsīl*, vol. 9, p. 85.

praticato nel porto d'imbarco²⁷⁵. Il secondo metodo di valutazione era basato sull'importo pagato dal proprietario della merce nel porto d'imbarco²⁷⁶. Il terzo faceva riferimento al luogo in cui il carico era stato gettato²⁷⁷, mentre il quarto metodo si riferiva al prezzo praticato nel porto di destinazione²⁷⁸. È importante sottolineare che quando veniva calcolato il valore monetario del carico gettato in mare dovevano essere escluse le tasse pagate nel porto d'imbarco. Al-Qādī 'Iyād cita Abū Bakr Ibn 'Abd al-Rahmān secondo il quale "Il dazio doganale pagato sui beni non è incluso poiché tale dazio è una prerogativa pubblica e non c'è rimborso"²⁷⁹.

Meno controverso era il principio del tempo, basato sul valore del carico al momento dell'acquisto od al momento dell'imbarco. D'altronde, il succitato criterio di valutazione pone il dubbio in merito a come avrebbero dovuto essere valutati gli oggetti lanciati in mare quando questi non erano stati acquistati nello stesso momento. A prescindere dal momento dell'acquisto - ordinavano i giuristi musulmani - "la mercanzia lanciata in mare deve essere valutata avendo riguardo al corrente prezzo di mercato"²⁸⁰. Se gli oggetti erano stati caricati in diverse località, comunque, il loro valore doveva essere calcolato in base al prezzo di mercato praticato nel porto d'imbarco il giorno della partenza²⁸¹. Dalla spiegazione di al-Qarafi (1285 d.C.) si deduce facilmente che i criteri di valutazione del carico gettato in mare si basavano fondamentalmente sul prezzo di mercato vigente nel porto d'imbarco piuttosto che in qualsiasi altro posto, anche quando si trattava di un viaggio lungo la costa²⁸².

1.13.3 Prodotti commerciali e beni personali

Diversamente dalle leggi marittime latine²⁸³, la consuetudine marittima musulmana non includeva gli effetti personali nella categoria dell'avaria comune²⁸⁴. I fuqahā malakiti prescrivevano che nessuno dei seguenti beni personali dovesse essere calcolato nella stima del valore del carico gettato a mare: schiavi, prigionieri, pietre preziose ed armi comprate per uso personale ed infine il Corano²⁸⁵. Nessun bene personale, anche di grande valore come oro, argento od il bagaglio od un deposito che il passeggero avesse portato con sé, poteva essere incluso nel calcolo delle avarie comuni, a meno che questi beni non fossero

²⁷⁵ *Ibid.*, p. 86.

²⁷⁶ *Ibid.*, p. 87; Wansharisi, *Al-Mijār*, vol. 8, pp. 311-312.

²⁷⁷ Taher (ed.), *Kitāb Akriyat al-Sufun*, pp. 24, 34, 36.

²⁷⁸ Taher (ed.), *Kitāb Akriyat al-Sufun*, p. 31. The valuation, as the Digest rules, should not be according to the price at which they were bought, but at that for which they will sell; see Constable, "The Problem of Jettison," pp. 214, 217.

²⁷⁹ Qādī 'Iyād, *Madhāhib al-Hukkam*, p. 238.

²⁸⁰ Ibn Rushd, *Al-Bayān wal-Tahsil*, vol. 9, p. 85.

²⁸¹ Qarafi, *Al-Furūq*, vol. 4, pp. 9-10; Wansharisi, *Al-Mijār*, vol. 8, p. 312;

²⁸² Hassan S. Khalilieh, *Islamic Maritime Law: An Introduction* (Brill Academic Publishers, 1998), p.98.

²⁸³ Constable, "The Problem of Jettison," p. 214; Edwin Freshfield, *A Manual of Later Roman Law* (Cambridge: Cambridge University Press, 1927), p. 204.

²⁸⁴ La parola avaria nel latino medievale era usata per indicare la distribuzione delle perdite avutesi durante il viaggio. Secondo il codice della navigazione italiano le avarie comuni "sono le spese ed i danni direttamente prodotti dai provvedimenti ragionevolmente presi dal capitano o chi per lui per la salvezza della spedizione comune e vengono ripartiti tra tutti gli interessati alla spedizione stessa."

²⁸⁵ Taher (ed.), *Kitāb Akriyat al-Sufun*, p. 31; Wansharisi, *Al-Mijār*, vol. 8, p.298.

stati acquistati per ragioni commerciali. Una distinzione deve essere fatta, quindi, tra gli effetti personali ed i beni commerciali.

Sebbene secondo l'istituto della contribuzione alle avarie comuni i beni commerciali fossero generalmente rimborsabili, vi erano alcune situazioni in cui determinati articoli non entravano a far parte del calcolo. Quello degli schiavi costituisce un celebre esempio. I giuristi esprimevano in merito tre punti di vista. Il primo includeva gli schiavi nel calcolo delle contribuzioni alle avarie comuni, a prescindere dal fatto che fossero stati acquistati per fini commerciali o personali²⁸⁶. La seconda opinione, sostenuta da Ibn al-Jahm, vietava di sacrificare esseri umani per la salvezza di altri, a causa della tacita proibizione stabilita in merito dalla legge islamica. Quindi gli schiavi non erano fatti rientrare nelle avarie comuni²⁸⁷. I sostenitori di questa posizione argomentavano che, poiché la legge non distingue tra esseri umani, l'estensione di tale principio agli schiavi comportava che anche gli uomini liberi andavano fatti rientrare in tale categoria²⁸⁸. Il terzo precetto distingueva a seconda che gli schiavi fossero stati acquistati ai fini commerciali o personali. Uno schiavo che fosse stato acquistato come bene personale era escluso dalle avarie comuni. Anche gli schiavi che servivano a bordo erano esclusi dalle contribuzioni per le avarie comuni²⁸⁹.

Affrontando un'ulteriore questione, possiamo affermare che lo stesso status legale della nave era controverso. I giuristi sostenevano quattro diverse soluzioni in merito. La prima opinione legale disapprovava l'inclusione della nave e delle sue attrezzature nella valutazione del carico gettato in mare. I sostenitori di questo punto di vista affermavano che "è inappropriato includere la nave nel calcolo delle avarie comuni poiché tale situazione è simile a quella del cammello che, perse le forze lungo la strada, non riesce a procedere oltre. Il proprietario del cammello, in questo caso, è autorizzato a gettare il carico senza essere obbligato a risarcire il proprietario della mercanzia. Pertanto, quando l'armatore gettava fuoribordo le scialuppe di salvataggio o tagliava gli alberi e le funi e quant'altro facesse parte della attrezzatura della nave, questi oggetti non erano inclusi nelle avarie generali²⁹⁰.

Il secondo gruppo di giuristi sosteneva che l'armatore dovesse risarcire i mercanti se si poteva provare che egli aveva messo a repentaglio la nave ed il carico navigando in condizioni di tempo sfavorevoli e col mare in tempesta²⁹¹. Un terzo gruppo di fuqahā approvava l'inclusione dello scafo purchè il "jettison" avesse avuto luogo in porto²⁹². Un quarto gruppo sosteneva che - a prescindere dalle circostanze che avevano costretto il

²⁸⁶ Qādī 'Iyād, *Madhāhib al-Hukkam*, p.236, 240; ²⁸⁶ Taher (ed.), *Kitāb Akriyat al-Sufun*, p.31; Wansharisi, *Al-Mijār*, vol. 8, p.311.

²⁸⁷ Qādī 'Iyād, *Madhāhib al-Hukkam*, p.238; Qarāfī, *Al-Furūq*, vol. 4, p.10.

²⁸⁸ Qādī 'Iyād, *Madhāhib al-Hukkam*, p.236: "The ship and free passengers on board are included in the principle of the *general average*"; "Another legal point of view rejects the implementation of the principle of *general average on the vessel and free passengers*".

²⁸⁹ Qādī 'Iyād, *Madhāhib al-Hukkam*, p.236; ²⁸⁹ Ibn Rushd, *Al-Bayān wal- T ahsīl*, vol. 9, p . 86. Hassan S. Khalilieh, *Islamic Maritime Law: An Introduction* (Brill Academic Publishers, 1998), p.102: "Similarly, the Rhodian Sea-Law rules that if the captain abandons a slave received by way of deposit, he shall make restitution to the slave's master; see Freshfield, *A Maual of Later Roman Law*, p. 199."

²⁹⁰ Qarāfī, *Al-Furūq*, vol. 4, p.10.

²⁹¹ Qādī 'Iyād, *Madhāhib al-Hukkam*, p.235.

²⁹² Wansharisi, *Al-Mijār*, vol. 8, p.306.

capitano, l'equipaggio ed i passeggeri a gettare il carico fuoribordo - il vascello doveva rientrare nella contribuzione alle avarie comuni²⁹³.

Dunque, secondo quest'ultimo punto di vista, se la nave subiva un danno od andava perduta ma i beni si salvavano, essi erano sottoposti alla contribuzione alle avarie comuni. Parimenti, se il carico andava perso ed invece la nave si salvava, quest'ultima sarebbe stata inclusa nella contribuzione alle avarie comuni. Queste regole potevano essere applicate quando il costume locale permetteva l'inclusione di una nave commerciale sotto la categoria dell'avaria comune. Tuttavia ci si potrebbe chiedere chi fosse a stabilire il prezzo effettivo della nave e come.

La condizione giuridica della nave cambiava non appena dei beni venivano gettati fuoribordo. Quando lo sfortunato vascello gettava l'ancora nel porto d'origine, i proprietari del carico gettato a mare erano autorizzati a ricevere un risarcimento dal suo proprietario. In questo caso, gli accordi finanziari per il rimborso dei proprietari del carico gettato a mare possono essere ricostruiti come segue. O l'armatore pagava i mercanti in denaro o, se l'armatore non aveva denaro disponibile, questi divenivano involontariamente comproprietari della nave. Altrimenti, l'armatore poteva pure mettere in vendita il proprio vascello per raccogliere il denaro necessario a risarcire gli sfortunati noleggiatori. Se l'armatore optava per quest'ultima soluzione, dei testimoni di buona reputazione, esperti di tecnologia nautica e costruzione di navi avrebbero esaminato le condizioni della nave e ne avrebbero stabilito il prezzo effettivo prima di mandarlo in riparazione²⁹⁴.

1.14 COLLISIONE

Cause di forza maggiore o "atti di Dio" come il tempo inclemente od il mare in burrasca spesso causavano collisioni. Quando la collisione era inevitabile, l'imbarcazione urtata non poteva presentare una richiesta di risarcimento qualora il capitano e l'equipaggio del vascello urtante giurassero che la collisione era non intenzionale ed inevitabile²⁹⁵.

Alcuni giuristi musulmani, principalmente shāfiīti facevano una distinzione tra navi ancorate ed in navigazione. Se la collisione aveva luogo in mare aperto, gli armatori dovevano risarcire i mercanti e l'equipaggio per le perdite subite. Essi erano, invece, sollevati da quest'obbligo nel caso di collisione tra navi ancorate²⁹⁶.

La collisione poteva altresì nascere da un errore di navigazione del capitano. Per esempio, a causa della negligenza del capitano un vascello in alto mare poteva entrare in collisione con una nave ancorata. In questo caso il proprietario della nave che aveva dato origine allo scontro doveva indennizzare l'armatore dell'altra²⁹⁷. Al-Shāfi'i (767-820 d.C.) puntualizzava che anche un capitano negligente non aveva alcun obbligo di risarcimento

²⁹³ Qādī 'Iyād, *Madhāhib al-Hukkam*, p.p.327-240: "The vessel must be included in the calculation of the general average since the cargo was jettisoned to save the ship."

²⁹⁴ Hassan S. Khalilieh, *Islamic Maritime Law: An Introduction* (Brill Academic Publishers, 1998), pp.102-103.

²⁹⁵ Ibn Qudāma, *Al-Mughnī*, vol. 12, p. 549; Sahnūn, *Al-Mudawwana*, vol. 4, pp. 492-493, vol. 6, p. 446; Ghazzai, *Al-Wajīz*, vol. 2, p. 152; Hillī, *Al-Sarti'ir*, vol. 3, pp. 399-4-00. According to Malayan Sea Law, if, during a heavy sea or high winds, a vessel runs afoul of another vessel, the loss shall not be considered as an accident but as a fault, because, when there is a heavy sea the vessel ought to be kept out of the way of such occurrences; Raffles, "The Maritime Code of the Malays," p. 73.

²⁹⁶ Shāfi'i, *Al-Umm*, vol. 6, pp. 86, 171; Nawawī, *Rawdat al-Talibin*, vol. 7, pp. 189-190.

²⁹⁷ Ibn Qudāma, , *Al-Mughnī*, vol. 12, p. 550; Sahnūn, *Al-Mudawwana*, vol. 6, p. 446.

quando la collisione era inevitabile o non intenzionale²⁹⁸. Se due navi erano in piena navigazione e il capitano di ciascuna di esse riteneva che la collisione fosse inevitabile, i giuristi facevano ricadere la responsabilità sull' *'āqila*²⁹⁹. In questo caso la parola *āqila* non si riferisce alla famiglia o tribù del capitano che aveva commesso l'errore di navigazione ma bensì all'armatore, cioè al datore di lavoro che era tenuto a pagare il risarcimento in denaro o in altro modo al proprietario del vascello danneggiato³⁰⁰.

I capitani di imbarcazioni fluviali erano responsabili per la collisione se erano stati negligenti. Comunque c'è da dire che le regole che vigevano per la navigazione fluviale erano differenti da quelle che governavano il traffico marittimo ed infatti i giuristi riconoscevano la responsabilità quasi sempre in capo alle imbarcazioni che navigavano verso valle. Essi facevano una analogia, da una parte, tra le navi in alto mare e le imbarcazioni fluviali naviganti verso valle e, dall'altra, tra le navi ancorate e quelle fluviali che risalivano il corso del fiume. Come una nave in navigazione era responsabile se entrava in collisione con una nave ancorata, così lo era anche una imbarcazione fluviale che, navigando verso la foce, avesse colpito una nave che viaggiava nel senso opposto. Salve poche eccezioni, il capitano della prima imbarcazione era responsabile per l'intera perdita del carico e per i danni strutturali subiti dalla seconda. La principale eccezione a questa regola generale si aveva quando il capitano di una imbarcazione che navigava verso monte fosse stato negligente nell'assolvere i propri obblighi. In questo caso il capitano doveva indennizzare le proprie vittime³⁰¹.

I giuristi dell'arcipelago malese sostenevano un punto di vista simile, mentre i giuristi del Mediterraneo erano in disaccordo con i loro colleghi dell'Oceano Indiano per quanto riguardava l'ammontare che il capitano era tenuto a pagare.

In caso di collisione tra due vascelli che navigavano in un convoglio, il proprietario di quello colpito doveva presentare un reclamo davanti al giudice. Colui che aveva dato luogo alla collisione doveva risarcire i 2/3 delle perdite subite dalla nave urtata, se la collisione avveniva di notte o durante una tempesta. Se invece avveniva di giorno il capitano avrebbe dovuto rifondere l'intera perdita³⁰².

Le collisioni potevano anche essere il frutto della negligenza di entrambi i capitani. In questo caso ognuno di loro era responsabile per metà del carico della propria nave e per metà del carico dell'altra. Ciò significa che se A entrava in collisione con B, A doveva pagare il valore della metà del suo carico ed anche metà del valore del carico di B. Se uno dei due capitani provava che la collisione non era dovuta a negligenza, i giudici l'avrebbero liberato dalla responsabilità nei confronti dei mercanti e dell'armatore³⁰³.

Ibn Qudāma (1146-1223 d.C.) riassume l'attribuzione della responsabilità come segue :

²⁹⁸ Shāfi'ī, *Al-Umm*, vol. 6, p.86.

²⁹⁹ R. Brunschvig, "Āqila," *The Encyclopaedia of Islam* vol. I (1986), pp. 337-340; Joseph Schacht, *An Introduction to Islamic Law* (Oxford: Oxford University Press, 1993), p. 186. Normally, the term *'āqila* denotes the group of persons upon whom devolves the payment of compensation in cash or in kind, as a result of a natural joint liability with a person who committed homicide or inflicted bodily harm. That is to say, the culprit himself does not pay the blood money to the family of a victim of a homicide, but rather the group with which he was affiliated must pay the *wergild*.

³⁰⁰ Shāfi'ī, *Al-Umm*, vol. 6, p.171.

³⁰¹ Shāfi'ī, *Al-Umm*, vol. 6, p.171; Nawawī, *Rawdat al- Talibin*, vol. 7, pp. 189; Sahnūn, *Al-Mudawwana*, vol. 4, p. 492-493.

³⁰² Winstedt & denJosselin, "The Maritime Laws of Malacca," p. 54.

³⁰³ Shāfi'ī, *Al-Umm*, vol. 6, p.86; Nawawī, *Rawdat al- Talibin*, vol. 7, pp. 188; Ibn Qudāma, , *Al-Mughnī*, vol. 12, p. 549.

“ Se i due capitani possedevano sia le navi che il loro contenuto essi pagavano in solido e proporzionalmente le perdite e le spese di risarcimento di entrambi i vascelli ed ogni parte riceve la sua quota. Se i capitani erano dei dipendenti essi erano indennizzati contro ogni perdita poiché la responsabilità per i danni e le perdite ricade sui datori di lavoro. Se c’erano uomini liberi che erano morti su entrambe le navi e la collisione era intenzionale, il che solitamente causava perdite umane, i capitani delle navi dovevano essere ritenuti responsabili per questo incidente. Se le vittime erano schiavi, i capitani, a condizione che fossero uomini liberi, erano esentati da sanzioni penali. Se la collisione non era intenzionale e non era stata messa in pericolo la vita umana, toccava agli armatori pagare la penale alle famiglie delle vittime ed il valore degli schiavi ai loro proprietari. Se i capitani erano schiavi, erano sempre responsabili per le perdite. Se affogavano tutti (passeggeri ed equipaggio) il contratto ne rimaneva invalidato. Se la collisione non era intenzionale, nessuna parte doveva essere ritenuta responsabile. Se c’erano depositi in denaro e beni commerciali a bordo di entrambe le navi, questi non erano rimborsabili se il capitano non era stato negligente o non aveva trasgredito qualche regola. Se entrambi i capitani stavano portando del denaro in un altro paese, essi non erano responsabili per le perdite se la collisione era inevitabile”³⁰⁴

Questo breve resoconto riassume i punti di vista giuridici relativi al problema della collisione e cioè: se la collisione era dovuta a fattori naturali- come il tempo inclemente od il mare burrascoso- i giuristi sollevavano colui che aveva dato luogo alla collisione da ogni responsabilità, a condizione che egli giurasse che la collisione era inevitabile; in qualunque situazione il “collider” era responsabile se si era dimostrato negligente.

Per quanto riguarda il traffico fluviale, i giuristi musulmani sostenevano, come i loro predecessori del periodo pre-islamico, che le imbarcazioni che scendevano il corso del fiume dovevano dare la precedenza a quelle che lo risalivano. In caso contrario, i giuristi ritenevano che il proprietario della nave che scendeva lungo il corso del fiume fosse responsabile di tutti i danni causati da una collisione³⁰⁵.

1.15 LE TRADIZIONI RELIGIOSE IN MARE

La letteratura giurisprudenziale del periodo islamico classico contiene numerosi riferimenti alle usanze religiose dei musulmani che viaggiavano per mare. Un considerevole numero di collezioni di fatawā trattano a lungo tre temi principali: la preghiera, il trasporto di un carico illecito e la morte a bordo. Comunque non è chiaro se queste regole venissero applicate anche ai marinai o solo ai passeggeri. C’è da dire poi che, anche se la regole in materia erano un’innovazione islamica, sembra che i viaggiatori non musulmani imbarcati su navi islamiche avessero anch’essi adottato la disciplina in questione, ed in particolar modo le regole riguardanti la sepoltura in mare ed il passaggio delle proprietà del defunto ai suoi eredi od alla sua comunità³⁰⁶.

³⁰⁴ Ibn Qudāma, , *Al-Mughnī*, vol. 12, p. 549-550.

³⁰⁵ Hassan S. Khalilieh, *Islamic Maritime Law: An Introduction* (Brill Academic Publishers, 1998), pp.108.

³⁰⁶ *Ibid.* p.162.

1.15.1 La preghiera ed il digiuno

I musulmani quando pregano devono farlo nella direzione della Mecca anche quando stanno viaggiando su un animale o su di una nave. La legge religiosa impone di iniziare la preghiera rivolti in direzione della *qibla*³⁰⁷ e di non interromperla nemmeno in caso di cambiamento di rotta³⁰⁸.

La legge religiosa proibisce la divisione dei fedeli in gruppi. Quando la chiamata alla preghiera viene fatta, tutti i fedeli devono allinearsi dietro l' *Imām*³⁰⁹, a meno che la nave non abbia più di un livello, nel qual caso deve esserci un *Imām* per ogni livello³¹⁰.

Alzarsi ed allinearsi per la preghiera non era obbligatorio per quei passeggeri che soffrivano di capogiri e mal di mare. Ciò nonostante, i *fuqahā* puntualizzavano che i fedeli sono tenuti pregare nel modo appropriato se sono in grado di farlo³¹¹. Per quanto riguarda le donne a bordo, come nel corso della preghiera sulla terraferma, esse devono stare dietro gli uomini od essere isolate da loro, se non c'è abbastanza spazio a bordo. Comunque al momento dell'imbarco l'armatore è tenuto a non sovraccaricare la nave e deve far in modo che vi sia abbastanza spazio per pregare³¹².

La legge religiosa stabilisce che ad un musulmano, una volta superata una determinata lunghezza del viaggio (i.e. che abbia viaggiato abbastanza da provare sofferenza fisica), è permesso accorciare la preghiera. La distanza necessaria rimane, comunque, controversa. Come per il resto delle questioni attinenti al mare, si applicavano le medesime regole usate sulla terraferma. Tale analogia è chiaramente stabilita da Ibn Qudāma: "se egli era su una nave in mare, è come se fosse stato sulla terraferma".³¹³ Le regole riguardanti l'accorciamento della preghiera in mare, quindi, devono corrispondere a quelle applicate per i viaggi sulla terraferma. Mentre per gli Hanbaliti il limite era di quattro *barids*, gli Hanafiti sostenevano che si potesse accorciare la preghiera solo dopo tre giorni di viaggio. I Malakiti, da parte loro, stabilivano un limite di un *barid*, i Kharijiti di due parasanghe. Dunque la distanza minima richiesta per accorciare la preghiera variava. Ciò nonostante sembra che la distanza minima richiesta fosse tra le due parasanghe ed i quattro *barids*³¹⁴.

La possibilità di accorciare la preghiera valeva solo per i passeggeri. Poiché i marinai si guadagnavano da vivere navigando ed erano fisicamente abituati alle difficoltà del viaggiare per mare, essi non potevano accorciare le loro preghiere né rompere il loro digiuno durante il Ramadān. Pertanto i marinai e l'armatore erano tenuti a recitare le loro

³⁰⁷ Col termine arabo *qibla* si indica la direzione della città di Mecca e del santuario islamico della Ka'ba cui deve rivolgere il proprio viso il devoto musulmano quando sia impegnato nella *salat*.

³⁰⁸ Kindī, *Al-Musannaf*, vol. 5, pp. 393-394.

³⁰⁹ *Imām* è un termine arabo che fa riferimento a una radice lessicale che indica lo "stare davanti" e, quindi, significa "guida". Può quindi indicare una semplice guida morale o spirituale (ed è questo l'uso che per lo più se ne fa in ambiente politico) o anche identificare un musulmano particolarmente esperto nei movimenti rituali obbligatori della preghiera canonica *salāt*. Costui si pone davanti agli oranti dando modo a chi prega di correggere un eventuale erroneo movimento che comporterebbe l'invalidità della *salāt*.

Da un punto di vista religioso il termine *Imām* indica infine il capo della Comunità islamica (*Umma*) ed è per questo sinonimo di califfo."

³¹⁰ Sarakhsi, *Al-Mabsūt*, vol. 2, pp. 2-3; *Al-Fatawa al-Hindiyya*, vol. 1, pp. 142-144-; Ibn Qudāma, *Al-Mughni*, vol. 3, pp. 46-47; Sahnūn, *Al-Mudawwana*, vol. 1, pp. 82, 123.

³¹¹ 'Abd Allāh Ibn Hanbal, *Masā'il al-Imām Ahmad Ibn Hanbal* (Beirut: Al-Maktab al-Islāmī, 1981) p. 68; Ibn Rushd, *Al-Bayān wal-Tahsīl*, vol.2, p.159.

³¹² Ibn Rushd, *Al-Bayān wal-Tahsīl*, vol.1, p.444-445.

³¹³ Ibn Qudāma, *Al-Mughni*, vol. 3, p. 109.

³¹⁴ Hassan S. Khalilieh, *Islamic Maritime Law: An Introduction* (Brill Academic Publishers, 1998), p.164.

preghiere per intero³¹⁵.

La distanza raggiunta la quale è permesso ai musulmani di rompere il digiuno del Ramadān è di sedici parasanghe o tre giorni di viaggio. Un gruppo di antichi fuqahā asseriva invece che tale limite dovesse essere inferiore ai due giorni di viaggio. Quanto a coloro che navigavano per mestiere, a questi non era permesso di accorciare la preghiera o rompere il digiuno.³¹⁶ In questo panorama dottrinale Ibn Rushd costituiva una eccezione poiché sosteneva che ai marinai ed ai viaggiatori dovevano essere applicate le stesse regole. La sua affermazione è basata sul verso coranico “è Lui che ti permette di viaggiare per terra e per mare”(Corano 10:22)³¹⁷. Quindi fino ad un certo punto la materia rimane controversa. Essenzialmente, poi, le norme che regolano la rottura del digiuno sembrano essere identiche a quelle applicate all'accorciamento della preghiera³¹⁸.

1.15.2 Il pellegrinaggio

I fuqahā del Periodo Classico disapprovavano che le donne compissero il pellegrinaggio per mare. Tale disapprovazione derivava principalmente da due fattori. In primo luogo, nei secoli XI e primi del XII la potenza navale dei musulmani cominciava a perdere la sua posizione dominante nel Mediterraneo. Le scorte navali costituite da navi da guerra erano incapaci di proteggere le navi commerciali dagli attacchi dei pirati e delle navi cristiane, una situazione che è ben documentata nelle fonti storiche e giuridiche del periodo classico dall'undicesimo al tardo quindicesimo secolo. La regione meridionale dell'Andalusia era l'unico territorio occidentale islamico separato dal mare, dopo che le isole islamiche del Mediterraneo erano cadute nelle mani dei Cristiani. Perciò non erano scoraggiate dal viaggiare per mare le donne che provenivano dalla o si recavano in Andalusia. In secondo luogo, l'etica islamica scoraggiava l'interazione sociale tra uomini e donne, ed il trasportare delle donne su una nave non era visto di buon'occhio poiché comportava un certo grado di interazione, a meno che la nave non contenesse sezione solo per le donne³¹⁹. Ibn Rushd scrive “non approvo le donne che compiono l'hajj³²⁰ viaggiando per mare per timore che esse possano mostrarsi in modo sconveniente”³²¹.

Il timore di viaggiare per mare era considerato una ragione sufficiente per esentare un soggetto dall'adempimento del quinto pilastro dell'islam. A coloro che non erano in grado di compiere il pellegrinaggio a causa della paura di viaggiare per mare era permesso designare degli altri che intraprendessero il pellegrinaggio in loro vece; in ogni caso questi soggetti sarebbero stati obbligati a pagare tutte le spese di viaggio sostenute dai loro mandatari. In conclusione non resta che dire che i fuqahā proibivano categoricamente ai pellegrini di viaggiare in condizioni metereologiche sfavorevoli³²².

³¹⁵ Tūsi, *Tahdhib*, vol. 3, p. 296; Hillī, *Al-Sara'ir*, vol. I, pp. 336-341; Ibn al-Barrāj, *Al-Muhadhdhab*, vol. I, pp. 106-109.

³¹⁶ Ibn Taymiyya, *Fatāwā*, vol. 25, pp. 209-213; Ibn Qudāma, *Al-Mughni*, vol. 3, pp. 118-119, quotes Ibn Athram who states that a person who practices navigation as his main occupation must fulfill all the religious duties.

³¹⁷ Ibn Rushd, *Al-Bayān wal-Tahsīl*, vol.2, p.319; *Corano*, 10:22.

³¹⁸ Hassan S. Khalilieh, *Islamic Maritime Law: An Introduction* (Brill Academic Publishers, 1998), p.165.

³¹⁹ *Ibid.*, pp.165-166.

³²⁰ Hajj è il nome del pellegrinaggio islamico canonico che costituisce il quinto dei pilastri dell'Islam.

³²¹ Ibn Rushd, *Al-Bayān wal-Tahsīl*, vol.2, pp.434-435.

³²² Ibn Rushd, *Fatāwā*, vol. 3, pp. 1325-1327.

1.15.3 La Zakāt

Le regole della *zakāt* marittima sono identiche a quelle applicate sulla terraferma³²³. Mentre l'ammontare della *zakāt* imposta ai musulmani era del 2,5%³²⁴, i mercanti non musulmani dovevano pagare con 1/10 dei loro guadagni. Questa regola veniva disapprovata da alcuni giuristi, i quali proponevano che i mercanti stranieri fossero trattati nella stessa maniera in cui i mercanti musulmani erano trattati nei paesi stranieri³²⁵. La raccolta della *zakāt* aveva luogo alla fine dell'anno dell'*hijira*. Coloro che commerciavano all'estero dovevano pagare la *zakāt* per il periodo che erano stati lontani dal paese natio. Anche gli armatori erano obbligati a pagare la *zakāt*. La *zakāt* poteva essere raccolta se l'armatore aveva soddisfatto tre condizioni. In primo luogo, doveva certificare di non aver mai trasportato beni illeciti sulla sua nave. In secondo luogo, doveva confermare di non aver mai percepito compensi più alti del dovuto. Ed in terzo luogo, l'*Imām* o l'esattore delle tasse doveva certificare che i salari erano già stati pagati ai marinai³²⁶.

1.15.4 Il trasporto di beni illeciti

La legge islamica proibisce tacitamente agli armatori musulmani di trasportare bevande alcoliche a bordo dei loro vascelli. Al-Qurtubī(1273 d.C.) statuisce: "oltre a maledire le sostanze alcoliche, il Profeta maledì le parti coinvolte in questo commercio: il venditore, l'acquirente, il consumatore, il mugnaio, il proprietario, il servo, il bevitore, colui che lo consegna, colui che lo riceve ed il commerciante"³²⁷. Alcuni studiosi, comunque, sostenevano che gli armatori musulmani non violassero la legge islamica trasportando alcolici sulle loro navi. Abū Hanīfa (699-767 d.C.), il fondatore della dottrina hanafita, approvava il trasporto di carichi di alcolici sulle navi degli imprenditori musulmani³²⁸. A prescindere dal credo religioso del noleggiatore, gli altri giuristi proibivano agli armatori musulmani di trasportare bevande alcoliche sulle loro navi³²⁹.

Tenendo un atteggiamento più flessibile, le autorità malakite consigliavano i loro giuristi di indagare sulle circostanze che avevano motivato un armatore musulmano ad infrangere la legge religiosa. Secondo i giuristi malakiti, un armatore poteva trasportare un carico illecito se era stato obbligato a farlo dai cristiani. Ibn Rushd scrive:

"Nel caso in cui un noleggiatore musulmano o cristiano violi le condizioni contrattuali, trasportando bevande alcoliche a bordo di una nave musulmana- c'è da chiedersi- " l'armatore è autorizzato a ricevere il compenso? Ibn Habīb rispose " Se il trasgressore è

³²³ Rustāqī, *Manhaj al- Tālibīn*, vol. 5, p. 72.

³²⁴ *Ibid*, pp.66-67.

³²⁵ Rustāqī, *Manhaj al- Tālibīn*, vol. 5, pp. 66-67. The assumption of these fuqahā is based on the Qur'anic verse: "You should treat people in the same manner you were treated".

³²⁶ Hassan S. Khalilieh, *Islamic Maritime Law: An Introduction* (Brill Academic Publishers, 1998), pp.166-167.

³²⁷ Abū 'Abd Allāh Muhammad Ibn Ahmad al-Ansārī al-Qurtubī, *Al-Jāmi' li-Ahkām al-Qur'ān* (Cairo: Dār al-Kitāb al-'Arabī, 1967), vol 3, p. 60.

³²⁸ *Al-Fatawa al-Hindiyya*, vol. 4, pp. 449: "Abū Hanīfa stated: A Muslim shipowner is permitted to charter his vessel to a *dhimmi* to transport alcohol".

³²⁹ *Ibid*, pp. 449.

un cristiano, l'armatore è autorizzato a ricevere il compenso e deve donarlo a scopi benefici. Se il trasgressore è un musulmano, l'armatore può ricevere il compenso per tutti i beni trasportati fuorché per gli alcolici. Muhammad Ibn Rushd rispose :” se il trasgressore è un cristiano, l'armatore può riscuotere il nolo per il trasporto degli alcolici; per quanto riguarda il fatto di donare il nolo a fondazioni pie, l'armatore è autorizzato a tenersi il compenso a meno che non sia venuto a sapere che il carico contiene alcool e non abbia impedito al noleggiatore cristiano di caricarlo a bordo. Se l'armatore è venuto a sapere che il noleggiatore ha caricato a bordo degli alcolici ma non è stato in grado di impedirlo, egli deve donare a fini benefici le somme ricavate dal trasporto dei beni che non siano alcolici; questa situazione è simile a quella di un armatore che è stato assunto per non trasportare alcolici. Ma se l'armatore accorge in tempo che il noleggiatore ha caricato sul vascello degli alcolici ma non glielo impedisce , egli deve donare il nolo a fondazioni pie...Ibn Habib aggiungeva: se il noleggiatore è musulmano, l'armatore può percepire da lui la tariffa per l'intero carico ma non per le bevande alcoliche...”³³⁰.

In ogni caso, dunque, l'armatore che fosse stato assunto da un noleggiatore cristiano, era autorizzato a percepire il compenso anche se il carico conteneva bevande alcoliche. La flessibilità dei giuristi malakiti poteva essere il risultato dei frequenti contatti tra i giuristi musulmani dell'Andalusia con i commercianti cristiani spagnoli e degli altri paesi europei. Ed infatti, una volta che una nave mercantile musulmana gettava l'ancora in un porto cristiano, questa si doveva conformare alle leggi locali che permettevano il trasporto degli alcolici³³¹.

1.15.5 La sepoltura in mare

Uno dei maggiori problemi che marinai e passeggeri dovevano affrontare a bordo riguardava il caso in cui si fosse verificato un decesso durante il viaggio. La sepoltura in mare era considerata una misura adeguata per evitare il diffondersi di malattie ed i possibili danni al carico, dovuti al fetore ed alla decomposizione. Quella di liberarsi dei corpi delle persone decedute gettandoli in mare era una pratica diffusa sia nel Mediterraneo che nell'Oceano Indiano. Molti resoconti di viaggio e lettere della Geniza riferiscono di passeggeri, mercantile marinai morti in alto mare e gettati fuoribordo³³².

La procedura per trattare un corpo durante la navigazione era simile a quella che valeva sulla terraferma. Il corpo andava lavato³³³ ed avvolto in un sudario. Dopodiché la congregazione avrebbe recitato la preghiera cerimoniale funeraria prima della sepoltura. Dopo questi procedimenti il corpo veniva gettato in mare³³⁴.

La legge islamica, comunque, stabilisce tre metodi per la sepoltura del corpo. Il primo prevede il lasciar affondare il corpo in mare. Per assicurarsi che questo non avrebbe

³³⁰ Ibn Rushd, *Al-Bayān wal-Tahsīl*, vol.11, pp.243-244.

³³¹ Hassan S. Khalilieh, *Islamic Maritime Law: An Introduction* (Brill Academic Publishers, 1998), pp.168.

³³² Ibn Jubayr, *Rihlat Ibn Jubayr*, p. 287; Goitein, "Portrait of Medieval India Trader," p. 460, doc. TS AS 156.238, II. 5-13: " ... but the captain had a stroke and died. We threw his body overboard in the sea. So the boat remained without a commander and a ... , and we had no charts." Ben-Sasson, *Yehudei Siziya*, p. 162, doc. TS 20.152, l. 24.

³³³ Kindī, *Al-Musannaf*, vol. 31, pp. 85. Islamic law prohibits using water from the sea (so as to avoid salty water) to wash the corpse. If sweet water is unavailable, the corpse must be cleaned with sand or earth.

³³⁴ *Ibid.*, p.84.

galleggiato sull'acqua, doveva essere legato ad un oggetto metallico od ad una pietra. Tale modalità si applicava alle navi che navigavano in mare aperto, ad una distanza di parecchi giorni dalle coste di qualunque paese islamico. In alternativa il corpo poteva essere posto in una bara nella speranza che fosse trasportato dalle onde fino alle coste di un paese musulmano, dove i locali avrebbero potuto seppellirlo dopo aver compiuto i rituali del caso. Se non era possibile reperire una bara si seguiva il primo metodo. L'uso di una bara era ammissibile sia qualora si navigasse su grosse navi in alto mare, sia qualora le condizioni del tempo non permettessero di celebrare il rito funebre sulla costa. La legge islamica proibisce di porre il corpo di un musulmano in una bara se il vascello sta navigando in prossimità di paesi non islamici. A prescindere dal fatto che il corpo fosse calato in mare o steso in una bara, la congregazione doveva girare il volto del morto verso la *qibla* mentre ne calava il corpo in acqua.

Il terzo tipo di sepoltura marittima prevedeva che passeggeri e marinai collocassero il corpo in un luogo sigillato, finchè non si giungesse a destinazione. Decidere se conservare o meno il corpo di un morto a bordo dipendeva dalle condizioni del corpo stesso, cioè questo veniva tenuto “ fino a che non c'era il timore che andasse in decomposizione”. Il periodo medio in cui un corpo poteva rimanere a bordo senza decomporsi andava da uno a sette giorni³³⁵.

Un corpo che fosse stato trovato lungo le coste di un paese musulmano doveva essere seppellito dagli abitanti locali. Se il cadavere era stato ritrovato nudo, questo doveva essere lavato e avvolto in un sudario. Se non si aveva a disposizione un sudario, i genitali del morto potevano essere coperti con dell'argilla. Dopodiché doveva essere recitata la preghiera funeraria cerimoniale ed il corpo doveva essere tumulato in modo appropriato³³⁶. Se una persona veniva ritrovata in uno stato comatoso, il corpo andava tenuto per tre giorni finchè la morte non fosse stata verificabile³³⁷. Nel caso in cui l'identità del morto fosse stata sconosciuta, il funerale e la sepoltura dovevano essere condotti secondo il rito musulmano³³⁸.

Inoltre i giuristi si sono chiesti quali fossero le conseguenze di una sepoltura in mare dal punto di vista alimentare. Ad esempio si sono chiesti se fosse legittimo mangiare un pesce che si è nutrito di un corpo umano. E, soprattutto, come si faceva a sapere se quel pesce si era nutrito di quel corpo o no. La tradizione del profeta dice “è ammesso che siano mangiati gli animali morti di un mare le cui acque siano pure”. Questa statuizione permette ai musulmani di mangiare qualsiasi creatura marittima che vive in acqua, con l'eccezione degli anfibi che procreano sulla terraferma. C'è da dire comunque che secondo i giuristi vi era una circostanza in cui era proibito mangiare gli animali marini che avessero vissuto esclusivamente nell'acqua. Ed infatti con riguardo agli animali marini nei quali veniva scoperta carne umana, al-Kindī scrive:

*“E' opinione unanime che è permesso mangiare un pesce anche se nel suo sistema digestivo viene scoperto un pesce vivo o morto. Di contro, è proibito mangiare il pesce nel cui apparato digerente sia stata rinvenuta carne umana”*³³⁹. Dunque, la distinzione tra animali marini che era possibile mangiare o meno poteva essere fatta solo dalla persona che

³³⁵ Hassan S. Khalilieh, *Islamic Maritime Law: An Introduction* (Brill Academic Publishers, 1998), pp. 169-170.

³³⁶ Tūsī, *Tahdhīb*, vol. 3, p. 179; Khawānsarī, *Jāmī' al-Madārik*, vol. 1, pp. 568-569.

³³⁷ Tūsī, *Al-Mabsūt*, vol. 1, p. 180.

³³⁸ Naysabūrī, *Masā'il*, vol. I, p. 183.

³³⁹ Kindī, *Al-Musannaf*, vol. 9, pp. 207.

li puliva e cucinava³⁴⁰.

1.15.6 La successione

Che una persona morisse per mare o sulla terraferma, la sua eredità doveva essere distribuita come richiesto dal Corano³⁴¹. La regolamentazione dell'eredità deriva ampiamente dall'era preislamica. Secondo il sistema patriarcale prevalente tra gli arabi, il patrimonio di un membro di una tribù andava ab intestato al parente più stretto di sesso maschile; l'ordine di successione secondo il quale questi parenti - chiamati *'asaba*, (corrispondenti agli agnati) - ereditavano, sopravvive a tutt'oggi ed è stato inglobato nel sistema di diritto musulmano. C'è da precisare, comunque, che i minori, essendo incapaci di impugnare le armi, i parenti di sesso femminile e le vedove erano esclusi dalla successione³⁴². Tale regolamentazione consuetudinaria dell'eredità è stata modificata durante l'epoca islamica. Le parenti del sesso femminile avevano diritto alla metà della quota che spettava ai parenti maschi dello stesso grado.

Il lascito doveva essere formulato ed eseguito come richiesto dalla legge; dunque il testatore doveva sia indicare in modo dettagliato il volume del capitale e delle proprietà trasferite nonché il nominativo degli eredi, sia concludere la stesura delle proprie ultime volontà con la formula " se io muoio durante il mio viaggio"³⁴³. Di conseguenza l'eredità non poteva essere trasferita in capo agli eredi finché la morte del testatore non venisse accertata. Una volta che il testatore tornava dal viaggio egli poteva, a suo piacimento, annullare o convalidare il testamento. Perciò il testamento rimaneva valido se il testatore non lo aveva mai annullato³⁴⁴.

Il momento in cui veniva redatto il testamento poteva giocare un ruolo essenziale nell'annullamento o convalida del testamento. Secondo i giuristi malakiti, che avevano due diversi punti di vista, un lascito scritto rimaneva valido a prescindere dalle circostanze in cui il soggetto faceva testamento. Citando Mālik Ibn Anas, Sahnūn afferma: " *a Mālik fu chiesto di pronunciarsi sul il caso di un armatore a cui era stato riferito che la sua nave era affondata in viaggio. Successivamente, questi si ammalò seriamente e stabilì tramite testamento che 1/3 dei suoi beni passasse ai propri eredi. Dopo la sua morte la nave tornò sana e salva in porto. Il testamento rimaneva valido? Egli rispose di sì*"³⁴⁵.

³⁴⁰ Hassan S. Khalilieh, *Islamic Maritime Law: An Introduction* (Brill Academic Publishers, 1998), pp. 171.

³⁴¹ Corano 4:11-12: "Allah ti ordina, per quanto riguarda i tuoi figli : al maschio spetta una quota pari a quella di 2 femmine; ma se ci sono solo femmine e più di 2 , i 2/3 del patrimonio appartengono a loro e se c'è solo una femmina a lei va la metà del patrimonio. E ciascun genitore può ricevere 1/6 del patrimonio se il morto ha un figlio, mentre se non aveva figli e solo i genitori ereditano da lui , la madre dovrà avere 1/3. Ma se egli invece ha dei fratelli la madre deve avere 1/6. Tutto ciò andava fatto dopo aver dedotto i lasciti od i debiti fatti dal morto. Questo è un ordine di Allah ed Allah è intelligente e saggio. A te appartiene metà del patrimonio delle tue mogli, se non hanno bambini; ma se li avete, 1/4 del loro) patrimonio spetta a te, dopo ovviamente che siano stati dedotti gli eventuali lasciti o debiti fatti da loro. A loro(mogli) appartiene 1/4 del tuo patrimonio se non hai figli ma se li hai 1/8 dei tuoi beni appartiene a loro, dopo aver dedotto un lascito od un debito che puoi aver fatto. Se una donna od un uomo lascia il proprio patrimonio senza avere eredi in linea diretta , ma ha un fratello od una sorella , a ciascuno di loro spetta 1/6; ma se ce ne è più di uno a ciascuno spetta 1/3."

³⁴² Joseph Shacht, "Mirāth," *The Encyclopaedia of Islam* vol. 7 (1993), p. 106.

³⁴³ Kindī, *Al-Musannaf*, vol. 27, pp. 150.

³⁴⁴ Hassan S. Khalilieh, *Islamic Maritime Law: An Introduction* (Brill Academic Publishers, 1998), pp. 172.

³⁴⁵ Ibn Rushd, *Al-Bayān wal-Tahsīl*, vol.13, pp.5.

Il secondo punto di vista, sostenuto da Ibn Rushd, rigettava l'opinione dei giuristi malakiti e sottolineava che un testamento scritto in tali condizioni di pressione e disperazione sarebbe stato considerato non valido anche se fosse stata data conferma del fatto che la nave fosse veramente affondata³⁴⁶.

Due diversi modi di trattare la successione in mare prevalevano nel medioevo nel bacino del Mediterraneo: quello cristiano e quello musulmano. La tradizione marittima cristiana permetteva al capitano di acquisire la proprietà dei beni delle persone decedute a bordo a prescindere dalla loro identità etnica e religiosa³⁴⁷. Contrariamente al costume cristiano, agli armatori ed ai capitani musulmani era chiesto di consegnare i beni della persona deceduta nelle mani dell'autorità civile e religiosa locale (cioè il *qādī*) nel primo luogo di sosta o porto di sbarco. Il dovere del *qādī* era quello di designare un sovrintendente fidato che fosse responsabile per la conservazione e la consegna dei beni ai parenti del morto. Se il morto era un *dhimmī*, i suoi averi dovevano essere consegnati alla autorità religiosa cui era associato. Ciò si verificò, per esempio, nel 1058, quando un mercante egiziano di origine ebraica commissionò ad un socio, che faceva ritorno nella sua natia Sicilia, l'acquisto di una grossa partita di spezie, droghe ed altri beni. L'agente morì in alto mare e la nave giunse a Tripoli, in Libia, anziché in Sicilia. Il capitano consegnò il carico del morto alle autorità ebraiche a Tripoli che sequestrarono ogni cosa per salvaguardare i diritti della vedova e dell'unica figlia in Sicilia. Il fatto che "la corte ebraica e gli anziani" potevano prendere possesso dei beni di un ebreo straniero, dimostra che il diritto delle comunità non-islamiche di occuparsi dell'eredità dei loro correligionari era ancora riconosciuto nell'XI secolo. Il mercante egiziano tentò di recuperare il suo carico ma le autorità ebraiche a Tripoli rifiutarono di ritornarglielo prima che si fosse svolto un regolare processo tra il mercante ed i rappresentanti della vedova e dell'orfana. Per proteggere i propri connazionali, la corte rabbinica del vecchio Cairo si rivolse alla corte suprema ebraica di Gerusalemme. Il ragionamento della corte del Cairo fu che qualsiasi ritardo nel tornare i beni al mercante egiziano avrebbe potuto portare alla loro confisca da parte delle autorità musulmane a Tripoli³⁴⁸.

³⁴⁶ *Ibid.*, pp.5-6, 116.

³⁴⁷ Jados, *Consulate of the Sea*, pp. 66-68. Legal Code no. 118 of the Consulate rules: "Nella situazione sopradescritta il capitano del vascello avrebbe ricevuto come parte del suo compenso il letto ed un vestito della persona deceduta. Se la persona morta a bordo non possedeva molti beni personali, il capitano del vascello non doveva ricevere nulla più. Se la proprietà del morto ammontava a meno di 100 *besant*, il capitano doveva tenere solo il vestito e convertire tutti gli altri beni in denaro, vendendoli"

³⁴⁸ Hassan S. Khalilieh, *Islamic Maritime Law: An Introduction* (Brill Academic Publishers, 1998), pp. 174-175.

CAPITOLO 2 – IL PROCESSO DI CODIFICAZIONE

2.1 L'ACCULTURAZIONE GIURIDICA – I PRIMI MODELLI

Con l'opera di colonizzazione e con la successiva opera di statalizzazione del diritto con la nascita degli stati moderni, secondo l'accezione occidentale, gli stati arabi hanno potuto e saputo sviluppare una codificazione (nei paesi di civil law) o un sistema giuridico (nei paesi di common law) che si avvicinasse quanto più possibile al diritto dei paesi occidentali che avevano influenzato la loro cultura giuridica. Importanti punti di riferimento, come abbiamo accennato e come si vedrà, sono stati la Francia e l'Inghilterra oltre ad alcuni giuristi come Santillana ed al-Sanhuri che avendo studiato nei paesi occidentali hanno fortemente contribuito a tale evoluzione³⁴⁹.

All'interno dell'opera di codificazione che si è svolta hanno avuto una notevole influenza tre elementi:

- a- sviluppo di una regolamentazione giuridica (qanun) fino a quel momento secondaria;
- b- recezione del diritto di un paese occidentale;
- c- eliminazione delle forme tipiche del diritto musulmano ed una spinta verso un diritto laico (superamento del divieto di riba e di garar, eliminazione delle giurisdizioni speciali)³⁵⁰.

Questo è avvenuto senza rinunciare all'attaccamento ai principi dell'Islam che sono proclamati nella Costituzione di alcuni stati come la Tunisia, il Marocco, la Siria, l'Iran, il Pakistan; oppure nei codici civili di Egitto ed Irak come sistema per colmare le lacune della legge³⁵¹.

Oggi si assiste al fenomeno giuridico quasi inverso, in molti stati vi è la tendenza a re-islamizzare il diritto ad introdurre quegli elementi di diritto musulmano che sono spesso troppo limitativi rispetto alle esigenze economico- giuridiche che gli stati e le loro economie hanno, si pensi nel diritto contrattuale al recupero del divieto di riba e garar. Si sta proponendo un ritorno alla shari'a pervasa di formalismo che richiede che sia rispettata la lettera della legge piuttosto che lo spirito; anche in aperto contrasto con lo spirito di fondo che ha caratterizzato l'Islam³⁵².

Ma il diritto musulmano pur essendo immutabile, è anche e soprattutto pieno di risorse; infatti attraverso stratagemmi giuridici (hiyal) ed a finzioni, attraverso la riapertura di quella "porta dell'interpretazione" che per secoli è rimasta chiusa, i giuristi musulmani riescono ad elaborare in materia di diritto dei contratti commerciale delle interessanti opere di ammodernamento del diritto³⁵³ che permettono all'economia araba di rimanere al seguito

³⁴⁹F. CASTRO " Sistema sciaraitico e modelli normativi europei nel processo di formazione degli ordinamenti giuridici dei paesi del Vicino Oriente" in *Il mondo Islamico tra interazione ed acculturazione* Roma, 1981, p. 165 ss.;

³⁵⁰J. SCHACHT "Introduzione al diritto musulmano" Edizioni Fondazione G. Agnelli, Torino, 1995, p.107 ss.;

³⁵¹H. DOWIDAR «Les constitution des pays arabes» BRUYLANT, Bruxelles, 1999 p. 12 ss.;

³⁵²Y. B. ALCHOUR «Pol. rel. et droit dans le monde arabe» CERES Prod., Tunis, 1992 p. 53;

³⁵³C. MALLAT "Commercial law in the M. E." in *The American journal of comparative law*, 2000 p. 287 ss.;

di una modernità che è da sempre oggetto di sentimenti diversissimi nel mondo musulmano; da un lato è vista come punto di riferimento e tentativo di avvicinamento nel rispetto di quelli che sono i valori ed i principi dell'Islam, dall'altra (nella visione formalistica) come avversità dalla quale esulare e alla quale opporsi con il ritorno alla shari'a.

In alcuni stati tale contraddizione è più evidente in altri lo è meno. Esempio di un processo di re- islamizzazione del diritto sui generis è il Marocco, dove tale ritorno al diritto musulmano non ha comportato una chiusura del diritto e della società alle esigenze del mondo moderno; si è trattato di una forte opera interpretativa al limite della legittimità mirata a non abbandonare la tradizione in un'ottica concreta e non formalistica³⁵⁴.

Questi sistemi giuridici portano alla realizzazione del disegno sanhuriano di porre la shari'a come elemento di rifondazione dei moderni ordinamenti giuridici musulmani. Attraverso questa dinamica attività ermeneutica sia islamica sia laica si deve ridefinire il contemporaneo rapporto tra shari'a e qanun nei sistemi giuridici islamici i quali, muovendo dalle arcaiche fondamenta del diritto musulmano, non possono ignorare (ma neppure accogliere ciecamente) né i risultati raggiunti dagli ordinamenti occidentali, né le prospettive che l'evoluzione del diritto uniforme va disegnando³⁵⁵.

Il diritto musulmano ha sempre riconosciuto all'autorità il potere di prendere misure per mantenere l'ordine della società. Ma questo potere è stato esercitato per secoli con moderazione, senza dare ombra ai teologi dell'Islam. Dal XIX sec. e soprattutto dal XX sec., in numerosi paesi musulmani, non è più così. Si è fatto un uso intenso di questo potere regolamentare, giungendo a sviluppare nel diritto branche interamente nuove. Essendo, generalmente, riconosciuta la necessità di adattarsi ad un nuovo mondo, si sono accettati questi sviluppi soprattutto nel diritto dei contratti e più in generale nel diritto commerciale³⁵⁶.

Il primo fatto rivoluzionario fu quello delle *Tanzimat* cioè il periodo delle riforme benefiche che ebbe inizio nel 1839 subito dopo la morte di Mahmud II con l'opera del giovane sovrano Gulhane³⁵⁷.

Tale periodo ebbe come sua naturale conseguenza l'adozione dei codici civili e di commercio modellati su quello francese. Per codice si deve intendere, in senso moderno, una raccolta di leggi che contiene, sistematicamente disposte, tutte o la maggior parte delle norme giuridiche disciplinanti una determinata materia. Infatti vengono adottati due codici: il codice civile (il codice delle classi fondiarie) che concerneva la proprietà e tutti i contratti e le obbligazioni che da questa nascevano; ed il codice di commercio (il codice della borghesia) che disciplinava il commercio e gli scambi commerciali, le società e prevedeva una specifica regolamentazione di quei contratti e di quelle obbligazioni che sono tipiche di tali attività³⁵⁸.

³⁵⁴ O. AZZIMAN "La tradizionalisation du droit au Maroc" in Saggi e conferenze, n° 11, 1993;

³⁵⁵ G. M. PICCINELLI "La dimensione etica del diritto musulmano nei contratti classico e contemporaneo" in Roma e America Latina 1999 p.171;

³⁵⁶ J. SCHACHT "Introduzione al diritto musulmano" Edizioni Fondazione G. Agnelli, Torino, 1995 p. 100 ss.;

³⁵⁷ F. CASTRO "Sistema sciaraitico e modelli normativi europei nel processo di formazione degli ordinamenti giuridici dei paesi del Vicino Oriente" in *Il mondo Islamico tra interazione ed acculturazione*, Roma, 1981, p. 165 ss.;

³⁵⁸ B. BOTIVEAU «*Loi islamique et droit dans la société arabe- l' adaptation d' un modèle français (école égyptienne)*» Karthala -Ireman, Paris, 1993 p. 21 ss.;

Mentre in Egitto si ebbe la redazione di due codici (civile e di commercio) nell'impero ottomano tale duplicazione venne snaturata, adattandola ai propri fini. Infatti, venne accolto il sistema del codice di commercio svuotato della sua parte più caratteristica: la disciplina delle obbligazioni e dei contratti. Per regolare tutti i contratti e tutte le obbligazioni venne redatta una condensazione di norme di *fiqh* hanafita, la *Ma'galla* che erroneamente è stata considerata il codice civile ottomano³⁵⁹.

Mentre il suddetto modello ottomano è caratterizzato da una contrapposizione tra il codice di commercio e una condensazione di norme di diritto musulmano in materia di obbligazioni e contratti, il già citato modello egiziano riproduce la duplicazione napoleonica delle fonti di diritto privato che si realizza in due distinti codici con una sorta di appendice costituita dal codice di commercio marittimo. Una ulteriore peculiarità fu quella della redazione di due distinti codici civili: quello misto del 1875 e quello nazionale del 1883; tale divisione viene superata con la redazione di un codice civile unico nel 1948 grazie all'opera di al- Sanhuri³⁶⁰.

Verso tale modello si sono orientati numerosi stati arabi, perché viene considerato un vero e proprio codice arabo, con delle sue peculiarità e dei suoi elementi distintivi molto evidenti segno di un forte attaccamento al diritto musulmano, secondo l'insegnamento sanhuriano. Seguiranno tale modello la Libia nel 1953, l'Algeria nel 1975, la Siria nel 1949, l'Iraq nel 1951 e la Giordania nel 1976³⁶¹.

Per quanto concerne il codice di commercio esso non è stato alterato rispetto al modello del code de commerce napoleonico bensì è stato solo recepito in forma dimidiata. Infatti fanno parte del codice egiziano i soli libri primo e terzo mentre il libro secondo costituisce il codice di commercio marittimo, del tutto assente in Francia come abbiamo sottolineato. Il codice di commercio egiziano nazionale del 1883 è stato, in vigore seppur con numerose integrazioni e tantissimi emendamenti³⁶² nel 1999 si è reso, però, necessario un nuovo codice di commercio che recepisce in modo sistemico la legislazione confusa che si era sviluppata negli anni.

Il titolo primo dell'originale codice di commercio riguarda le disposizioni generali, il secondo i contratti commerciali tra cui viene analizzato la figura degli spedizionieri e dei vettori, ed il titolo terzo riguardante il fallimento.

Naturalmente finché perdurò l'ordinamento giudiziario misto, questo codice di commercio ebbe vigenza nei soli tribunali c.d. nazionali, e di fatto, quindi, il codice di commercio misto (che aveva poche differenze rispetto a questo) veniva maggiormente applicato soprattutto in materia fallimentare dove almeno uno dei creditori era appartenete ad una delle potenze capitolari³⁶³.

I codici di commercio marittimo egiziani sia misto sia nazionale recepiscono quello che è il modello ottomano. Ancora oggi il codice nazionale è in vigore seppure le molte

³⁵⁹ M. Z. GARRANA H. A. BOGHDADI "Notizie storiche e sistematiche sul Diritto Civile Egiziano" in *Annuario di diritto comparato e di studi legislativi* 1935 p. 17 ss.;

³⁶⁰ M. EL SAYED ARAFA «*La circulation du model juridique français – Egypte*» Letec, Paris, 1993 p. 47 ss.;

³⁶¹ F. CASTRO "La Codificazione del diritto privato negli stati arabi contemporanei" in *RIVISTA DI DIRITTO CIVILE*, 1985, p. 387 ss.;

³⁶² F. CASTRO "Sistema sciaraitico e modelli normativi europei nel processo di formazione degli ordinamenti giuridici dei paesi del Vicino Oriente" in *Il mondo Islamico tra interazione ed acculturazione*, Roma, 1981, p. 165 ss.;

³⁶³ E. LAMBERT "Le droit musulman comme élément de refonte du code civile égyptien" Paris, 1938, p. 621-643;

convenzioni internazionali alle quali ha aderito ne hanno tacitamente abrogato non poche parti.

Importante sottolineare come tale codice non si rifacesse solo al code de commerce francese ma anche ai codici di commercio di Olanda, Portogallo e dal codice di commercio Albertino.

Nel codice di commercio marittimo egiziano la regolamentazione di istituti tipici del diritto marittimo come l'assicurazione ed il prestito a cambio marittimo rappresentavano una rottura con la tradizione sciaraitica, in relazione ad divieto di *ribà* e *'garar*³⁶⁴.

Contrariamente a quanto si vedrà rispetto alla formazione del nuovo codice civile, in Egitto è mancata la volontà di sostituire i vecchi codici di commercio con nuovi e più aggiornati testi, possibile frutto di una scienza commercialistica egiziana. Va detto, tuttavia, che in materia di commercio marittimo si giunse all'elaborazione di un novo codice di commercio marittimo che fu la fonte principale del codice di commercio marittimo libanese (di cui ampiamente parleremo nei prossimi paragrafi); giunto alle soglie della pubblicazione, tale progetto, nel 1952 non fu mai promulgato.

Così, ancora oggi, resta in vigore il vecchio codice di commercio marittimo modellato sul modello ottomano; naturalmente la normativa è integrata dalle norme uniformi delle varie convenzioni alle quali l'Egitto ha aderito³⁶⁵.

Uguale è il discorso per quanto riguarda il codice di commercio generale, infatti una miriade di leggi hanno modificato ed integrato la normativa.

Come si è accennato l'evoluzione del modello egiziano è legata ed un nuovo codice civile univoche è entrato in vigore nel 1949 con l'abolizione completa dell'ordinamento misto³⁶⁶.

Di questo si dirà nei prossimi paragrafi.

In alcuni paesi come la Siria e la Libia la codificazione del codice di commercio sia terrestre sia marittimo, pur seguendo il modello egiziano, è stata da essi superata perché considerata arcaica e si è avvicinata al modello libanese e, per quanto riguarda il codice di commercio libico, al sistema commercialistico italiano³⁶⁷.

In Libia la situazione ha avuto un totale cambiamento in seguito al colpo di stato del colonnello al-Gheddafi nel 1969. questo ha comportato una riforma organica di tutti i codici in vigore; si è prevista la sostituzione del codice civile e del codice di commercio con la redazione di un unico codice civile basato sulle ideologie socialiste (infatti l'iniziativa economica è prerogativa dello stato) e sul codice sovietico e non più su quello egiziano.

Una ulteriore diffusione del modello egiziano si ebbe in Algeria. Difficile è stato il processo di acculturazione giuridica in questo paese poiché la dominazione coloniale è stata ancora più lunga che in altri stati, infatti l'indipendenza avvenne solo nel 1962.

Anche la scelta di recepire in modo aderente al modello il codice civile egiziano dimostra la volontà algerina di riscattarsi dal passato coloniale. Sono presenti gli elementi tipici del diritto musulmano che erano in accordo con gli ideali socialisti, divieto di contratti aleatori e di interessi. Ma nonostante questo non si può parlare di un codice "reazionario" in quanto

³⁶⁴ F CASTRO "La Codificazione del diritto privato negli stati arabi contemporanei" in *RIVISTA DI DIRITTO CIVILE*, 1985, p.387 s

³⁶⁵ W. KNAUT «Egyptian Maritime Code» in *American Journal of Commercial Law* 1952 p. 256-257;

³⁶⁶ D'EMILIA "Il diritto musulmano ed il nuovo codice civile egiziano" in *Annuario di diritto comparato* 1995 p1-12;

³⁶⁷ F CASTRO "La Codificazione del diritto privato negli stati arabi contemporanei" in *RIVISTA DI DIRITTO CIVILE*, 1985, p.387 ss.;

tali elementi erano esclusivamente posti ad accentuare alcuni aspetti della ideologia che si voleva fossero evidenti³⁶⁸.

Il codice di commercio algerino del 1975 è derivato, per buona parte dal modello tunisino. Il codice di commercio marittimo venne promulgato nel 1976 ed è di gran lunga il più ampio tra i codici di commercio marittimo dei paesi arabi. Con gli ovvi riferimenti alle idee socialiste (infatti l'armatore è sempre lo stato), esso si presenta come un codice tradizionale che, sostanzialmente, rinuncia a portare avanti le nuove formulazioni degli istituti di diritto marittimo in quanto la struttura dell'attività di commercio marittimo è rimasta legata ad una costruzione tradizionale³⁶⁹.

2.3 IL MODELLO MAGHREBINO.

Dopo aver analizzato il modello dei codici egiziani, legato sia al sistema francese sia a quello più tradizionale ottomano, ora si prende in considerazione il modello maghrebino che mutua tale nome dalla sua diffusione in una certa area geografica (il Maghreb, appunto).

Tale modello è, storicamente, il più recente; esso nasce tra la fine del secolo XIX e gli inizi del XX secolo in Tunisia. È caratterizzato dalla presenza di un unico codice delle obbligazioni e dei contratti, in alternativa al sistema egiziano ed ottomano (nonché tipicamente francese) della duplicità delle fonti del diritto privato³⁷⁰.

Il modello maghrebino vede, dunque, la parziale codificazione di diritto privato in un codice delle obbligazioni e dei contratti dalla morfologia se non atipica almeno peculiare e che rappresenta un unicum in tutta la vasta gamma dei codici dei paesi arabi.

Esso si caratterizza inoltre per la "variante" marocchina che affianca al codice delle obbligazioni e dei contratti un codice di commercio terrestre ed un codice di commercio marittimo³⁷¹.

Il 6 settembre 1896 il governo tunisino investì una commissione dell'incarico di "*codifier la legislation*", in tale commissione era presente un celebre giurista italiano di origine tunisina, David Santillana, il quale tre anni dopo, come unico estensore del progetto, presentò i risultati di tale lavoro: un codice civile e commerciale di 2479 articoli accompagnato da una relazione dello stesso Santillana.

Questo codice, solo questo codice tunisino delle obbligazioni e dei contratti, è detto in arabo *Ma'galla* e non *qanun* come i codici e le leggi degli altri paesi arabi, giacché da parte del legislatore tunisino si volle l'impiego di questo termine per dare l'impressione alla pubblica opinione islamica interna ed internazionale che non si trattava di un'opera di legislazione statale, ma al pari di quella ottomana si trattava di una condensazione di norme

³⁶⁸ O. CALLINO " Il codice civile della Repubblica Democratica e Popolare: contributo allo studio dei modelli normativi nei paesi arabi" in *Rivista di diritto civile*, 1977, p. 459- 480;

³⁶⁹ A. VIALARD "Le code maritime algérienne" in *Droit Maritime Français*, 1980, p. 235-244;

³⁷⁰ F. CASTRO "La Codificazione del diritto privato negli stati arabi contemporanei" in *RIVISTA DI DIRITTO CIVILE*, 1985, p.387 ss.;

³⁷¹ R. BAYSSIERE «*Le droit commercial maritime du Maroc français*» Paris 1934 p. 27-28;

di diritto musulmano, questa volta di scuola prevalentemente malichita, la suola seguita dalla maggioranza dei musulmani del Maghreb³⁷².

Il codice è un documento giuridico di grande interesse, esso si presenta con un impianto di tipo romanistico seppur secondo la critica dei giuristi francesi esso era troppo lontano dal Code Civile. Ma la *Ma'galla* è rimasta in vigore proprio grazie a tale suo adattamento con la realtà tunisina.

Le materie commerciali, rimaste escluse dal codice delle obbligazioni e dei contratti, fallito ogni tentativo di varare un codice di commercio, saranno oggetto di una disciplina successiva con una nuova codificazione, come vedremo, del diritto commerciale terrestre e marittimo³⁷³.

Nella variante marocchina che si realizzò in maniera affrettata (sole ventiquattro sedute di Commissione) nel 1912 presenta una determinante peculiarità: oltre al codice delle obbligazioni e dei contratti, di stampo maghrebino-tunisino sono inseriti un codice di commercio, molto simile al Code de Commerce napoleonico, ed il codice di commercio marittimo.

Anche il codice di commercio marocchino, come quello egiziano, si caratterizza per recepire elusivamente i libri I e III del codice francese; però differente è il sistema giuridico su cui si basa il codice di commercio marittimo. Infatti, il legislatore marocchino non ritenne di seguire l'esempio ottomano ed egiziano ma preferì una soluzione propria³⁷⁴.

Il codice redatto ed emanato in allegato allo *zahir* del 1919 ha un'importanza essenziale, dallo studio di una serie di progetti francesi e dallo studio della disciplina di origine anglo-americana trovò sviluppo e corpo un codice di commercio marittimo che ha consentito uno sviluppo del Marocco in tale settore di notevole livello³⁷⁵.

Il modello maghrebino si è sviluppato soltanto in Tunisia ed in Marocco e non ha trovato adesione in paesi come l'Algeria o la Libia³⁷⁶ che vi hanno preferito il modello egiziano.

Subito dopo l'indipendenza la Tunisia si trovò, come gli altri paesi arabi, ad un problema della pluralità degli ordinamenti giuridici; il suo obiettivo è stato quello dell'unificazione, attraverso un vasto programma di riforme, del diritto. Si è, contemporaneamente, posto mano alla redazione di una serie di nuovi codici. Tra gli altri il codice di commercio marittimo e terrestre³⁷⁷.

Il codice di commercio del 1959 presenta un impianto moderno ed articolato in cui l'influenza francese è sempre viva. Si è quindi raggiunto quello che era l'obiettivo del legislatore di fornire alla Tunisia un codice di commercio che dessero l'aspetto di uno stato moderno e di una economia attenta agli sviluppi occidentali.

³⁷² M. K. CHERFEDDINE «Esquisse sur le méthode normative retenue dans l'élaboration du code tunisien des obligations et des contrats» in *Revue int. De droit comparé*, 1996, p.421;

³⁷³ F. CASTRO “La Codificazione del diritto privato negli stati arabi contemporanei” in *RIVISTA DI DIRITTO CIVILE*, 1985 p.387 ss.;

³⁷⁴ Mahmoud HASSEN «*La circulation du code tunisienne des obligations ed des contracts au Maroc*», in *Livre du Centenaire du Code des Obligation et des contrats*, Centre de Publication Universitaire, Tunis, 2006 ;

³⁷⁵ F. AZZABI «*Le droit maritime marocaine*» in *Collections des séminaires*, Rabat, 1981 p. 19 ss.;

³⁷⁶ M. PAPA “*Il Codice Marittimo della Giammariyya*” IPO, Roma, 1999 (introduzione);

³⁷⁷ F. CASTRO “La Codificazione del diritto privato negli stati arabi contemporanei” in *RIVISTA DI DIRITTO CIVILE*, 1985 p.387 ss.;

Il codice di commercio marittimo tunisino del 1962 riunisce e razionalizza in un corpo organico tutta la legislazione marittima che in precedenza era incompleta e frammentaria. Sono stati tenuti presente il codice marocchino, belga e soprattutto libanese³⁷⁸. Dunque, l'opera del legislatore tunisino non appena conseguita l'indipendenza è stata importante ed intensa.

2.3 LA CODIFICAZIONE LIBANESE

Il Libano è, tra gli Stati sorti dallo smembramento dell'Impero ottomano, quello che ha conosciuto, specie in ambito commerciale, la più intensa attività legislativa. In particolare nel 1942 venne promulgato il codice di commercio libanese che ha arriso una grande fortuna: è stato recepito in tutto o in parte in Siria (1949), Giordania (1966), parzialmente in Tunisia (1959) e Algeria (1966), in Kuwait (1960 e 1980), Qatar (1971), Yemen del Nord (1976). È anche stato posto a base del progetto di codice di commercio unificato della Repubblica Araba Unita (tra Egitto e Siria, 1958-1961). Unica caratteristica scarsamente imitata da parte di tutti i suddetti Stati, ad eccezione della Siria, è la normativa in tema di società a capitale variabile³⁷⁹.

Analoga imponente fortuna ebbe il codice di commercio marittimo, emanato nel 1945, opera di due magistrati francesi ed un giurista libanese (Bishara Tobbah). Il progetto preliminare constava di appena 31 articoli ma non trattava di istituti fondamentali come l'immatricolazione ed il trasferimento della nave, né del trasporto di passeggeri. Dal progetto preliminare rimaneva, altresì, esclusa la normativa uniforme delle convenzioni internazionali di Bruxelles, in particolare in materia di privilegi marittimi, di responsabilità del vettore, di trasporti con polizza di carico.

Dopo la redazione del progetto preliminare la commissione aveva davanti a sé l'obbligo di una scelta di metodo, vale a dire se mantenere l'impostazione del progetto preliminare, limitandosi a raccogliere dei testi che integrassero il medesimo, ovvero se avere l'ambizione di redigere un testo moderno e completo che fosse il frutto di una rielaborazione di varie fonti, al fine di fornire al Libano uno strumento legislativo innovativo e pionieristico.

La scelta cadde su questa seconda opzione, e furono, quindi, presi in esame il codice di commercio marittimo marocchino del 1924, la legge francese in tema di responsabilità dell'armatore e del capitano del 1936, il progetto preliminare al codice di commercio marittimo egiziano e le convenzioni di Bruxelles³⁸⁰.

Alla fine dell'intenso lavoro, con l'emanazione nel 1947, il codice di commercio marittimo consta di 381 articoli, suddivisi in nove titoli. Il risultato è un codice moderno e completo che non solo supera del tutto i limiti del diritto musulmano rifacendosi ai testi della disciplina occidentale (che, però recepiva in modo critico, confrontandola con la disciplina degli istituti fornita dalle varie scuole di diritto musulmano) ma riesce a superare anche le

³⁷⁸ F. MOUSSA «*La Tunisie et le droit de la mer*» I.O.R.T., Tunis, 1981 p. 51 ss.;

³⁷⁹ Ispirata alla legge francese del 1986;

³⁸⁰ F. CASTRO "La Codificazione del diritto privato negli stati arabi contemporanei" in *RIVISTA DI DIRITTO CIVILE*, 1985, p.387 ss.

problematiche concernenti il linguaggio giuridico arabo e la difficoltà di traduzione di alcuni termini di istituti romanistici o di derivazione occidentale³⁸¹.

Il Codice di commercio marittimo libanese libanese fu, come detto, un modello assai fortunato, tant'è che anche la Siria optò per l'adozione di questo testo, riproducendolo per intero – con minimi aggiustamenti interni, tant'è che la numerazione progressiva è rimasta invariata, così come il numero degli articoli.

È da sottolineare che la ricezione sembra essere avvenuta per lo più sui testi in lingua francese che presentano una univoca concordanza. Per quel che riguarda la versione in lingua araba – invece – pur concordando nella sostanza – presentano una terminologia differenziata.

La circolazione del testo dalla Siria alla Libia, altro Paese che ha quasi integralmente, come si vedrà meglio in seguito, recepito il modello libanese, appare essere – invece – avvenuta sulla base del testo in lingua araba³⁸².

2.4 RECENTI SVILUPPI DEI MODELLI DI CODIFICAZIONE

Dopo il periodo post coloniale di acculturazione giuridica, la nascita e l'implementazione del codice civile egiziano – divenuto per notorietà e per assimilazione codice pan-arabo – ed il conseguente sviluppo del c.d. modello egiziano che – oltre ad aver caratterizzato la codificazione in alcuni Paesi vicini all'Egitto (si pensi alla Libia) – ha anche fortemente influito nel più recente sviluppo della codificazione di Paesi che nella classificazione comparatistica tradizionale appartengono al c.d. “modello ottomano” (si pensi a Giordania, Libano e Siria) - negli ultimi anni – abbandonata (o meglio superata) la fase dell'acculturazione giuridica e, quindi, della codificazione – l'influsso normativo si è spostato soprattutto nell'ambito della redazione legislativa, secondo quella che viene definita la “normazione” giuridica.

Tale fenomeno è maggiormente comprensibile e si dipana in correlazione con lo sviluppo economico e con la mutazione della posizione dello Stato nell'economia³⁸³.

La moderna codificazione di tali Paesi, pertanto, è più facilmente inquadrabile se si prende come “schema di analisi” il sistema triangolare *dinamico* elaborato dal Prof. P.G. Monateri il quale – seppur scavalca lo strumento dei modelli – concentrandosi sui fenomeni tassonomici – riesce a dare una idea di come i fattori economici e le decisioni statuali abbiano inciso in un differente sviluppo della normazione.

I Paesi appartenenti al c.d. “modello egiziano” e quelli appartenenti allo sviluppo del “modello ottomano” (che – come si è detto – è a sua volta influenzato dal modello principalmente sviluppatosi nel mondo arabo) hanno, più di quelli appartenenti al modello c.d. Maghrebino, o quelli appartenenti al *nuovo* modello di influenza anglo-americana, subito e portato in evidenza dei differenti sviluppi della normazione dettati da differenze macro-economiche.

Lo sviluppo normativo dei Paesi in analisi, facendo una prima sommaria valutazione, ha seguito la linea della uniformazione, o meglio armonizzazione, del diritto. In altre parole,

³⁸¹ D. DAHAK «*Les états arabes et le droit de la mer*» Les éditions Maghrébines, Rabat, 1986, p. 25 ss.;

³⁸² Massimo Papa, Codice marittimo della Jamahiriyya libica, IPO, Roma, 1999, pp. 7 e ss;

³⁸³ Francesco Galgano, “*La globalizzazione nello specchio del diritto*”, Il Mulino, Bologna, 2005.

da principi e criteri comuni le singole legislazioni hanno elaborato delle legislazioni specifiche su settori e tematiche delicate dello sviluppo economico e commerciale di ciascuno Stato³⁸⁴. Questo fenomeno ha portato alla formazione di alcune leggi modello che ogni Stato ha recepito in tutto o in parte, in base al prestigio che queste hanno meritato di ottenere.

Se nel periodo post coloniale e della c.d. acculturazione giuridica si è assistito – all’interno del modello egiziano e nella evoluzione del modello ottomano – ad una sorta di unificazione codicistica che ha esaltato il codice egiziano, come si diceva, a codice pan-arabo, oggi appare essere più articolata e meno schematica la questione dell’influenza del diritto di uno Stato in quella degli altri. Appare più propriamente evidente – invece – una influenza del diritto uniforme, della c.d. *lex mercatoria* e delle norme internazionali convenzionali e/o pattizie all’interno della normativa di ciascuno Stato³⁸⁵.

Se ne può riassumere, pertanto, che diviene, di volta in volta, legge modello quella che maggiormente attua una forma di compromesso tra tradizione e modernità, tra rispetto dei principi (seppur formali del diritto musulmano) e gli *standards* esterni, cui molti Stati guardano facendo riferimento non soltanto alle norme uniformi (si pensi alle leggi modello UNCITRAL o ai principi UNIDROIT), ma anche ad esperienze giuridiche straniere di carattere uniforme (su tutti il diritto comunitario)³⁸⁶.

Ciò che è mancato e che manca tutt’ora è un’esperienza che sia da paradigma o riesca ad essere sintesi di questo processo. Malgrado il proliferare di accordi di cooperazione orizzontale (spesso annunciati e reclamizzati, ma non sempre attuati) manca nel mondo arabo qualcosa di simile all’Organisation pour l’harmonisation en Afrique du droit des affaires (OHADA)³⁸⁷.

Si diceva, invece, come le influenze delle diverse economie, le differenti necessità macroeconomiche di ciascuno Stato hanno generato uno sviluppo della normazione che ha più velocità e che – settore per settore – vedono il sorgere di un Paese-riferimento o Paese-modello differente.

Sicuramente l’Egitto ha mantenuto, nell’area, una posizione di privilegio e di preminenza – dettata da una crescita economica e politica che da sempre lo caratterizzano. Ma, differentemente dal passato, lo Stato africano ha perso il ruolo di guida dell’area e di punto di riferimento inscindibile ed ineludibile. Non è un caso che, come vedremo meglio in seguito, seppur l’Egitto abbia emanato nel 1999 un nuovo codice di commercio, nessun altro Stato dell’area abbia seguito tale esempio. La legislazione egiziana ha assunto un ruolo di guida e modello in quegli aspetti del sistema economico e commerciale che maggiormente caratterizzano l’economia locale.

Tutti i Paesi hanno evoluto – in questi anni – in senso internazionalistico³⁸⁸ la propria normativa, specie con riferimento alla standardizzazione ed alla uniformazione

³⁸⁴ Si veda A. H. El Ahdab, *Arbitration with Arab Countries*, London, 1999, M. Papa, *Arbitrato commerciale nei Paesi arabi*, Bologna, Ed. Bonomo, 2004.

³⁸⁵ M. Papa, *I principi generali del diritto nelle codificazioni civili dei Paesi Arabi Mediterranei*, in *Tradizioni culturali, sistemi giuridici e diritti umani nell’area del Mediterraneo*, il Mulino, Bologna, 2003, pp. 289-315.

³⁸⁶ F. Akaddal, *Application of the United Nation Convention on Contract for the International Sales of Goods to Arab Countries:...*, in *Pace International Law Review*, 2001, pp.1-58.

³⁸⁷ M. Frilet, *Uniform Commercial Laws, Infrastructure an Project Finance in Africa*, in *International Business Lawyer*, 2002, pp. 213-222.

convenzionale ed istituzionale degli istituti e delle norme regolatrici dei rapporti commerciali o tra Stati.

Il c.d. modello maghrebino vive un incessante superamento della fase di ricezione ed acculturazione giuridica e si protrae sempre con maggior vigore verso l'era – tutto affatto scontata - di pura redazione legislativa.

Le cause di tutto ciò sono da ricercarsi nell'assimilazione soprattutto di logiche di mercato, in un'epoca in cui la globalizzazione rende il commercio impersonale ed allo stesso tempo universale.

Pertanto, primaria importanza, come si è visto, è data, da parte dei legislatori, a strumenti di armonizzazione e leggi modello, fondate su *standards* internazionali e norme di diritto uniforme.

Ciò posto, le tecniche di indagine comparatistiche ci hanno permesso di sottolineare come, se è vero che anche la formazione del giurista sembra essere coerente con tale scelta e la circolazione dei modelli giuridici ci permette di inquadrare una *vis* imperante, nell'area, di modelli continentali ed internazionali, vi rimane, sempre e comunque, una “zona grigia”, all'interno del modello in esame, ossia il ruolo della tradizione islamica. Ruolo che, evidentemente svilito dal punto di vista formale, resiste, in certi ambiti fondamentali degli ordinamenti, come, ad esempio, quello della dottrina, la quale, ancora oggi, riconosce il lungimirante metodo proposto da Santillana come ragionamento obbligato perché il sistema giuridico non sia vittima di dissociazioni.

Marocco e Tunisia, poi, vivono lo stesso fenomeno, seppur in maniera differente, dal punto di vista dell'intensità.

Il primo è, infatti, ancora ancorato al ruolo della tradizione, vuoi per il maggior pluralismo giuridico presente all'interno, vuoi per non aver avuto, al momento della codificazione, una guida perfettamente corrispondente alla figura di Santillana.

Ciò comporta, un processo di assimilazione più lento e più sofferto ed un maggior sforzo per rendere la norma permeabile con il contesto sociale ed essere assimilata in coerenza con la tradizione.

Diverso e decisamente più irreversibile appare, invece l'approccio della Tunisia; ne è prova la preponderante priorità che il legislatore nazionale ha dato quasi esclusivamente ad interventi relativi a politiche di attrazione di investimenti ed accordi di cooperazione economica internazionale. Vi è, anche in questo caso, una dissociazione dei formanti, causata dall'intenso lavoro di una dottrina che sembra non dimenticarsi del ruolo della tradizione, nel momento di interpretazione ed analisi di istituti nuovi od istituti già presenti nell'ordinamento, ma suscettibili di modernizzazione in funzione dell'evoluzione sociale³⁸⁹.

Ciò posto, è evidente come, se da un lato la dottrina è concentrata sullo strumento del diritto musulmano come ausilio per una corretta e coerente lettura d'insieme del sistema giuridico e dall'altro il processo di assimilazione normativa procede verso un'ottica commerciale imprenditoriale ed internazionale, l'ordinamento soffre di una “schizofrenia”, venendo a mancare una perfetta congruenza tra migrate regole uniformi di diritto positivo (spogliate della loro particolarità nazionale) ed il ruolo dei principi di diritto derivanti dalla tradizione, come strumento di moralizzazione ed identità nazionale.

³⁸⁹ Sul tema, si veda M. Zine, *Théorie générale des obligations, 1, Le contrat*, Tunis, 1997 e M. N. Mzid, *Essai sur la négociation du contrat en droit civil*, Revue de la Jurisprudence et de la législation, n. 4, 1999, Tunis.

CAPITOLO 3 – GLI ELEMENTI CARATTERIZZANTI LA DISCIPLINA DEL TRASPORTO MARITTIMO IN EGITTO, MAROCCO, TUNISIA ed EAU

3.1 EGITTO

Il nuovo codice di commercio egiziano emanato il 7 maggio del 1999 si presenta come la naturale continuazione di una riforma iniziata nel 1948 con l'emanazione del codice civile egiziano e continuata con le riforme del codice di commercio del 1953 e nel 1990. tale codice continua, quindi, quella che è stata l'istanza di rinnovamento e di ammodernamento degli istituti di diritto privato che era, appunto, iniziata con il codice civile del 1948³⁹⁰.

Anche in questa codificazione l'influenza europea e soprattutto quella francese sono molto forti³⁹¹ ma si nota anche un avvicinamento dell'Egitto verso la medesima disciplina di diritto commerciale dei paesi, di quelli più moderni, dell'area del mar Rosso.

Il nuovo codice si applica a tutti i mercati, a tutti gli atti commerciali, a tutte le attività commerciali. Si disciplina tutta l'area delle obbligazioni partendo dalle obbligazioni in generale e regola, inoltre, i singoli specifici contratti. Questa parte regola la vendita ed i contratti di vendita commerciale e di vendita bancaria o di altri servizi bancari, i contratti di agenzia, ed altri contratti particolarmente importanti nella economia degli scambi e del diritto occidentale si pensi al transfert o al brokerage³⁹².

La riforma globale del codice di commercio riguarda anche, naturalmente, il contratto di trasporto di beni e di persone. La disciplina di queste forme contrattuali è stata inserita dal legislatore negli articoli 208 e seguenti fino all'articolo 299.

Il contratto di trasporto è definito come un accordo dove un trasportatore acconsente al trasporto di un bene o di una persona in cambio di un corrispettivo. Il trasportatore è tenuto a prendere in consegna il bene e conservarlo fino alla consegna nel luogo stabilito. Quindi la sua obbligazione, come nel modello francese, non si limita al trasporto ma anche alla conservazione del bene.

Differente è l'obbligazione che sorge in capo allo spedizioniere, infatti egli è tenuto a mettere a disposizione del vettore la merce nel luogo e alla data stabilita nel contratto; i beni devono essere imballati o sistemati in maniera da impedire danni al bene stesso o agli altri beni trasportati; lo spedizioniere ha anche l'obbligazione di recuperare nel luogo e nel tempo pattuiti la merce.

Il nuovo codice di commercio chiarifica e specifica alcuni elementi come la natura del trasporto e l'estensione di tale definizione. Si aggiunge, infatti, che queste norme non sono assolutamente applicabili al trasporto marittimo che si regola in base alla disciplina del codice di commercio marittimo³⁹³.

Dopo questa forma di definizione in generale del contratto di trasporto si analizza il trasporto di beni in particolare come prima forma di analisi specifica del trasporto.

Il contratto di trasporto dei beni non ha obbligo di forma scritta laddove sia stata redatta una lettera di vettura che, in questo caso assume un'importanza essenziale in quanto si

³⁹⁰ D. WILSON "A new commercial code for Egypt" in Year- book of Islamic and M.E. law, 1999 p. 87 ss.;

³⁹¹ M. EL SAYED ARAFA «La circulation du model juridique français – Egypte» Letec, Paris, 1993 p. 93 ss.;

³⁹² A. ABDEL- MEGUID "Doing business Egypt", in Arab Law Quarterly, 1997 p.162 ss.;

³⁹³ M. H. DAVIES "Business law in Egypt- THE COMMERCIAL CODE" Kluwer, London, 1999 p. 137 ss.;

cerca in ogni modo di evitare la possibilità di un indebito arricchimento, anche in buona fede, nell'esecuzione del contratto.

Il codice stabilisce, inoltre, nello specifico, quali sono gli elementi essenziali di tale documento di trasporto determinati dall'articolo 218 del codice di commercio:

- a- nome del vettore;
- b- nome dello spedizioniere;
- c- beni trasportati, loro peso numero di colli e/o volume occupato;
- d- valore complessivo della merce;
- e- prezzo pattuito;
- f- porto e data di partenza; data e porto di arrivo;
- g- data e sottoscrizione delle parti.

In assenza di una lettera di vettura il trasportatore è tenuto a redigere una ricevuta in cui si stabilisce il valore dei beni e il luogo di consegna dei beni.

La responsabilità del trasportatore è stata solo parzialmente modificata dalla nuova codificazione infatti la avaria o la perdita dei beni è disciplinata secondo le regole della legislazione preesistente. Il vettore è responsabile nei casi suddetti di avaria mancata consegna o ritardo in questa, salvo che non provi delle cause limitative della responsabilità espressamente previste dalla normativa legale e che sono espressamente stabilite dall'articolo 244 del codice di commercio:

- a- caso fortuito e forza maggiore;
- b- fatto del terzo (compiuto dallo spedizioniere o dal destinatario);
- c- vizio proprio della merce.

È presente una grossa lacuna nel sistema del trasporto commerciale, infatti non sono previste possibilità di inserire clausole contrattuali limitative della responsabilità contrattuale, circa la parziale o totale distruzione oppure per il loro deterioramento. Questa è una peculiarità che si fonda sul concetto tradizionale musulmano del divieto di ingiustificato arricchimento di un contraente in danno all'altro. In questo caso si mostra un distacco dal sistema- modello francese per consentire un maggior rispetto dell'elemento della tradizione giuridica musulmana, è quindi prova della continua ricerca di una propria autonoma posizione dell'Egitto di cui si è già detto³⁹⁴.

Dopo aver trattato il contratto di trasporto di beni il legislatore del 1999 ha inteso disciplinare l'ambito del trasporto di persone che presenta una sua peculiarità ed una sua particolare importanza giuridica in virtù delle diversità dovute al trasporto di persone, appunto, e non di beni.

Si deve, prima di ogni altro aspetto, sottolineare come sia molto simile all'impostazione occidentale dei moderni ordinamenti e soprattutto francese la collocazione logico-sistemica di questa disciplina. Si tratta di una normativa generale (la normativa specifica dei vari tipi di trasporto è derogata ad altre codificazioni nel trasporto marittimo oppure rifacendosi a questa viene analizzata in leggi e convenzioni internazionali specifiche nel trasporto aereo) che, però, sapientemente, viene differenziata già nella trattazione, tra trasporto di merci e quello di persone³⁹⁵.

Il contratto di trasporto di persone si caratterizza per una diversità delle obbligazioni proprie di ciascun contraente, infatti il vettore sarà tenuto ad una maggiore perizia nella

³⁹⁴D. WILSON "A new commercial code for Egypt" in Year- book of Islamic and M.E. law, 1999 p.93.;

³⁹⁵M. EL SAYED ARAFA «La circulation du model juridique français – Egypte» Letec, Paris, 1993 p.125 ss.;

cura della salvaguardia dell'incolumità del passeggero il quale, a sua volta, sarà tenuto a non compiere quegli atti che potrebbero pregiudicare la sua propria salute e quella di altri passeggeri.

Il vettore è sempre responsabile per il caso di lesioni, danni o morte del passeggero ed è previsto dalla legge un unico caso di esonero di responsabilità riconducibile a quello di forza maggiore e caso fortuito.

Il vettore è responsabile del arrivo sicuro e tempestivo dei passeggeri nella località di destinazione pattuita, ogni accordo contrario non è valido in base al dettame dell'articolo 267, però gli articoli 268 e 269 rimuovono tale responsabilità solo in seguito ad un evento di forza maggiore o del passeggero³⁹⁶.

Importante è, anche in questo caso, l'eventuale cambio della destinazione pattuita poiché secondo l'interpretazione più restrittiva si parla di difetto, sempre, nella esecuzione del contratto eccetto, naturalmente, i casi suddetti. La parte della dottrina e della giurisprudenza che forniscono un'interpretazione più vicina alla disciplina occidentale sostengono che non ci si possa limitare ai soli casi estremi suddetti ma che bisogna considerare situazioni in cui il vettore, agendo con prudenza, in relazione alla situazione giuridica di trasporto di beni preferisca modificare la rotta e quindi il tempo ovvero modificare il punto di arrivo.

Il vettore non è tenuto in base al dettame dell'articolo 256 del codice egiziano al pagamento dei danni dovuti ad un evento di forza maggiore che, di fatto, gli impedisce di perfezionare il contratto. Se il fallimento della prestazione è dovuto alla colpa del vettore il passeggero è libero di stipulare altri accordi con diversi vettori e di chiederne rimborsi non solo per i danni ma anche per l'eventuale maggior prezzo; potrebbe, inoltre, anche scegliere la possibilità di effettuare il viaggio in un altro momento con lo stesso vettore e chiedere le eventuali compensazioni che opererebbero di diritto³⁹⁷.

Ogni tentativo di richiedere ai passeggeri di assicurarsi contro i rischi per i quali il vettore è responsabile è considerato un tentativo di sottrarsi dalla propria responsabilità professionale, ed, inoltre, un tentativo di acquisirne un ingiusto profitto³⁹⁸.

Il vettore ha, come abbiamo visto, diritto al pagamento di un corrispettivo che, generalmente è una somma di danaro. Il pagamento deve essere effettuato nei termini pattuiti nel contratto che deve essere necessariamente scritto, "anche se i passeggeri scelgano di non apparire", quindi anche senza la loro volontà. Il periodo minimo, fissato per legge all'articolo 263, per dare notizia alla compagnia di voler usufruire di una sua prestazione è di un giorno anche se può essere, solo in caso di assoluta necessità del passeggero, pattuito un termine inferiore.

Il vettore, secondo il legislatore egiziano, ha un privilegio sui bagagli dei passeggeri come garanzia del pagamento della tariffa dovuta da questi, il vettore ha anche il diritto di ispezionare i bagagli per verificare l'aderenza di questi con le regole del trasporto e per controllare la sicurezza degli altri passeggeri, si tratta, dunque, di un diritto ma anche di una sua obbligazione che in Egitto, secondo lo schema del diritto musulmano tradizionale, è sempre oggetto di un forte divieto.

Alcuni aspetti del nuovo codice del 1999 sono stati apprezzati da taluni per la loro modernità e perché si pongono in scia degli istituti delle discipline di diritto internazionali;

³⁹⁶ M. H. DAVIES "Business law in Egypt- THE COMMERCIAL CODE" Kluwer, London, 1999 p.153 ss.;

³⁹⁷ D. WILSON "A new commercial code for Egypt" in Year- book of Islamic and M.E. law, 1999 p. 87 ss.;

³⁹⁸ A. El-Mahdi " De l'influence du droit musulman sur le droit positif en Egypte" in Arab Law Quarterly 1994 p. 76-80;

sotto altri aspetti si è invece notato una forte spinta al tradizionalismo che ha come suo più immediato effetto di scoraggiare gli investitori ed i vettori esteri sviluppando così una situazione di chiusura che si avvicina alle posizioni dei paesi arabi del mar Rosso³⁹⁹.

Dopo aver preso in esame le forme del trasporto in generale nella normativa commercialistica di diritto comune si prenderà in analisi nei prossimi paragrafi le tipologie di trasporto marittimo ed aereo, sottolineando gli aspetti dell'internazionalizzazione e dell'integrazione dell'Egitto del processo di unificazione della disciplina del trasporto.

La fonte principale del diritto marittimo egiziano è tuttora costituita dal code de commerce marittime mixte del 1883. Tale codice è stato, naturalmente, negli anni oggetto, come abbiamo notato, di diversi progetti di riforma e di tentativi di nuova codificazione; solo due momenti di riforma hanno visto l'approvazione finale del legislatore egiziano e sono state promulgate: la riforma del 1953 e quella del 1990.

Tra le opere di nuova codificazione fallite bisogna sottolineare soprattutto quella del 1932 (che conteneva anche un progetto di codificazione del diritto fluviale) la quale arrivò al punto di elaborare un nuovo codice che però non fu mai emanato, quella Commissione, di cui faceva parte il celebre giurista francese Jean Escara, fu comunque di fondamentale importanza nel diritto del commercio marittimo dell'Egitto perché gettò le basi per le successive riforme, ma anche poiché emanò una serie di leggi speciali in materia marittima che fecero sì che l'Egitto non rimanesse ancorato su posizioni giuridiche ed economiche che i paesi occidentali ed una parte dei paesi arabi avevano già superato. Ma l'importanza dei lavori di tale Commissione non si ferma qui, infatti è già sottolineato quanto tale progetto di nuovo codice di commercio marittimo sia stato essenziale nella formazione del codice libanese o di altri codici del mondo arabo (quello del Kuwait, per esempio)⁴⁰⁰.

È opportuno passare, dopo questa introduzione, ad analizzare in concreto gli istituti giuridici del trasporto marittimo che il code de commerce e le leggi, successive, di riforma hanno delineato.

È importante, innanzitutto, partire dalla disciplina riguardante la nazionalità della nave, infatti l'art. 2 del code de commerce mantiene tutt'ora il vecchio principio ottomano (al cui codice si rifà) secondo il quale "la proprietà navale di bandiera egiziana è riservata esclusivamente agli egiziani" (ai cittadini egiziani). Nel secondo comma, però, parlando di società, prescrive: nelle società di persone "tutti i soci semplici o in accomandita devono essere egiziani", nelle società per azioni, invece, la cittadinanza è obbligatoria esclusivamente per l'amministratore delegato ed i due terzi degli amministratori.

Ne consegue un duplice regime di proprietà e d'immatricolazione, a seconda che i soggetti siano persone fisiche o giuridiche favorendo fortemente le società, in controtendenza con le grandi economie marine che invece tendono a sostenere le persone fisiche⁴⁰¹.

Per quanto concerne i contratti viene riproposta la tricotomia propria dei codici occidentali (anche il codice italiano) però oltre al trasporto, locazione e noleggio vengono analizzate due forme contrattuali che sono due sottotipi di noleggio a tempo: una in cui l'armatore assume le obbligazioni relative alla gestione nautica ed il noleggiatore le obbligazioni della gestione commerciale; l'altra in cui tutte le obbligazioni nautiche e commerciali fanno capo al noleggiatore.

³⁹⁹M. H. DAVIES "Business law in Egypt- THE COMMERCIAL CODE" Kluwer, London, 1999 p. 158 ss.;

⁴⁰⁰F. CASTRO "La Codificazione del diritto privato negli stati arabi contemporanei" in RIVISTA DI DIRITTO CIVILE, 1985, p.387 ss.;

⁴⁰¹F. BLOCK "Maritime Egypt: an island in a sea of sand" U.S. NIP, 1979 p. 39 ss.;

Gli articoli 146-176 formano una sezione interamente dedicata al contratto di trasporto di merci che deve essere documentato, necessariamente, da una polizza di carico.

Il trasportatore, secondo una definizione che ricalca quella del codice di commercio, ha l'obbligazione di trasportare la merce ma anche di conservarla in buono stato.

Lo spedizioniere ha l'obbligazione del pagamento del prezzo pattuito e delle consegna dei beni in condizioni tali da poter essere trasportati senza rischio di danni anche alle altre merci.

Il destinatario ha l'obbligazione di ritirare il bene nel tempo pattuito⁴⁰².

Particolarmente importante è la disciplina della responsabilità del trasportatore che viene disciplinata con un espresso richiamo alla convenzione di Bruxelles alla quale l'Egitto ha aderito. Si differenziano quindi diverse figure di responsabili:

- a- l'armatore;
- b- il capitano;
- c- lo spedizioniere;
- d- il caricatore;
- e- il custode.

Ognuno di questi soggetti ha una propria responsabilità in relazione al momento in cui si verifica il danno al bene ed alla causa per cui tale danno si verifica.

L'armatore è quindi, responsabile per colpa nautica e colpa commerciale prima della partenza; il capitano è responsabile "dei suoi fatti e dell'equipaggio", è essenziale sottolineare come egli sia responsabile solo nei confronti dell'armatore, questo è espressamente definito all'articolo 162 che sancisce "l'armatore è responsabile per i fatti compiuti dal capitano" questa regola è rafforzata dalla previsione normativa dell'articolo 178 che stabilisce che la rappresentanza (e quindi la responsabilità) del capitano è "paralizzata laddove sia presente l'armatore" e l'eccezione è opponibile "solo ai terzi che abbiano avuto conoscenza di quella presenza".

Lo spedizioniere è responsabile, come abbiamo accennato, per l'integrità del bene prima della partenza e per la sua sistemazione nei containers o per il suo imballaggio.

Diversa è la responsabilità del caricatore che è relativa alle operazioni di imbarco e sbarco e alla sistemazione nella stiva delle merci. Il custode risponde in base alla responsabilità nascente in un contratto di deposito per la cura dei beni in attesa di essere imbarcati oppure in attesa di essere consegnati al destinatario⁴⁰³.

Gli articoli 179- 196 disciplinano il trasporto di persone, anche in questo caso si avverte una forte vicinanza al modello occidentale e soprattutto a quello francese sia da un punto di vista dell'impostazione sistematica dell'istituto ma anche secondo un esame del contenuto giuridico di questa particolare forma di trasporto⁴⁰⁴.

Le obbligazioni del trasportatore sono identiche ma si caratterizzano, ovviamente per una maggiore attenzione, prudenza e perizia richiesta nel compimento di ogni atto. Per quanto riguarda le obbligazioni del passeggero egli è tenuto in base alla legge a:

- a- presentarsi nella data e nel luogo convenuti;
- b- occupare il proprio posto;
- c- comportarsi convenientemente;

⁴⁰² R. DEL GIUDICE " La riforma del codice di diritto marittimo in Egitto" in RIVISTA DI DIRITTO DELLA NAVIGAZIONE, 1953, p.297;

⁴⁰³ Y. HAYUT "Egypt: its sea borne transport and foreign trade" Sapanut, 1980 p. 73 ss.;

⁴⁰⁴ M. EL SAYED ARAFA «La circulation du model juridique français – Egypte» Letec, Paris, 1993 p. 181 ss.;

d- badare alla sua propria sicurezza.

È importante sottolineare le differenze insite in questo particolare trasporto soprattutto riguardo alla responsabilità infatti il vettore è sempre responsabile delle lesioni subite dal passeggero e della sua morte ed, inoltre, le cause di esonero della responsabilità sono limitate al fatto del passeggero, caso fortuito e forza maggiore, fatto dei terzi⁴⁰⁵.

Dalle osservazioni esposte si può concludere che il difetto fondamentale dell'attuale sistema del diritto commerciale dell'Egitto consiste nella disorganicità. Le Convenzioni internazionali offrono insegnamenti preziosi per la disciplina dei singoli istituti, vivificano le legislazioni nazionali con una più ampia esperienza, ma non fanno sistema senza essere inquadrate in principi generali e coordinate con le altre norme nazionali, secondo lo spirito unitario di ogni ordinamento giuridico⁴⁰⁶.

Quando, poi, nel caso dell'Egitto, le norme nazionali in materia marittima sono sparse in fonti di diversa origine e destinazione, il coordinamento si impone per rendere non solo chiarezza sul piano giuridico, ma anche per sviluppare gli investimenti economici e per attrarre investimenti stranieri⁴⁰⁷.

3.2 MAROCCO

Dopo l'analisi del sistema legislativo dell'Egitto, ci si sofferma, ora, su un altro paese arabo del Mediterraneo di grande importanza: il Marocco.

La legislazione del diritto commerciale del Marocco che era fortemente improntata al modello francese ha conosciuto, negli ultimi anni, una operazione di rinnovazione di attualizzazione e di adattamento alla realtà giuridica internazionale dimostrando, così, una intelligente ed illuminata apertura del Marocco sotto l'aspetto del commercio e dei traffici internazionali. Importanza determinante e primaria ha avuto, in questo tema, la emanazione di un nuovo codice di commercio nel 1996 che ha sostituito il codice del 1913 considerato ormai superato e troppo legato al sistema francese⁴⁰⁸.

Il nuovo codice di commercio è il frutto, al contrario di quello del 1913⁴⁰⁹, di un lungo lavoro di elaborazione, infatti i primi lavori risalgono al 1980.

Tale codificazione prende spunto dalla realtà che si è andata affermando, nel mondo del commercio e dell'imprenditoria, dagli anni ottanta ad oggi; si pensi alla costante liberalizzazione dell'economia, al ruolo ormai predominante riservato al settore privato nello sviluppo del paese, ed infine l'accordo stipulato con l'unione Europea nel settembre 1978⁴¹⁰ che presupponeva l'adozione di questo moderno testo legislativo.

Le principali innovazioni del nuovo codice mirano ad introdurre nella legislazione commerciale del Marocco una coerenza d'insieme, costruita attorno alla libertà d'impresa

⁴⁰⁵ R. DEL GIUDICE "La riforma del codice di diritto marittimo in Egitto" in RIVISTA DI DIRITTO DELLA NAVIGAZIONE, 1953, p.297 ss.;

⁴⁰⁶J. Y. BRINTON «Egypte an int. maritime conventions» in REVUE EGYPTIENNE DE DROIT INTERNATIONAL, 1988 p. 32 ss.;

⁴⁰⁷F. BLOCK "Maritime Egypt: an island in a sea of sand" U.S. NIP, 1979 p. 215 ss.;

⁴⁰⁸ YEARBOOK OF ISLAMIC LAW, M. ZIRARI – DEVIF voce MOROCCO (droit civil; droit des affaires; droit de l'environnement) 1996 p. 356 ss.;

⁴⁰⁹ Redatto in sole venti sedute vedi paragrafo 3 capitolo II.

⁴¹⁰ Accordo di cooperazione stipulato il 26/09/1978 tra la Comunità Europea (oggi U.E.) e alcuni paesi arabi (Marocco, Egitto, Tunisia, Siria, Giordania) finalizzato alla cooperazione ed allo sviluppo economico in quelle aree, si sono succeduti da allora altri accordi in tema di sviluppo di attività economico-commerciali;

in materia commerciale ed alla necessità di regolare l'esercizio di questa libertà in modo chiaro, trasparente e rigoroso nel rispetto, però, di queste attività commerciali.

Il codice attuale, che si presenta sotto la forma di un documento unico che raggruppa l'intera disciplina commercialistica prende in considerazione anche i contratti cosiddetti commerciali, cioè i contratti tipici di ogni attività di impresa commerciale⁴¹¹.

Dall'articolo 64 all'articolo 107 analizza il contratto di trasporto. Tale codificazione si caratterizza anche per la sua divisione sistemica interna; infatti, il legislatore marocchino analizza prima alcune disposizioni generali, dopo il trasporto di cose ed, infine, il trasporto di persone, seguendo, così, una impostazione sistematica tipica dei moderni codici occidentali europei.

È opportuno passare, ora, alla disciplina del trasporto ed al suo commento, partendo, naturalmente dalla definizione che questa codificazione dà al contratto di trasporto nell'articolo 64: "il contratto di trasporto è quello per il quale un trasportatore si impegna ad effettuare un trasporto di cose e persone per terra per aria o per acqua, in cambio di un corrispettivo o prezzo del trasporto." È una definizione che tende a comprendere tutte le forme del trasporto senza, però, soffermarsi in una definizione di trasporto che viene, in qualche modo, presupposta⁴¹². L'articolo 65 sancisce che le regole concernenti il trasporto si applicano non solo al trasportatore professionale ma anche al vettore accidentale. Con questa regola si chiude la sezione dedicata al trasporto in generale.

La seconda sezione si occupa, in base a quanto stabilisce la sua rubricazione, del trasporto di cose.

La definizione è, naturalmente, quella sancita dall'articolo 64 quindi l'articolo introduttivo non si occupa di definire il contratto bensì ne analizza alcune caratteristiche. L'articolo 66, infatti, stabilisce che "lo spedizioniere deve emettere un lettera di vettura al trasportatore" solo, però, se "quest'ultimo glielo domanda" quindi l'obbligo sorge solo ove il vettore ne faccia esplicita richiesta altrimenti questa è rimessa alla discrezionalità dello spedizioniere, ed infatti il codice afferma che nel caso di assenza di lettera di vettura "il contratto è perfezionato tra le parti"⁴¹³.

La lettera di vettura deve essere datata e sottoscritta dallo spedizioniere e deve contenere, in base alla disposizione dell'articolo 67 del codice di commercio:

- a- l'indirizzo del destinatario o il luogo di destinazione con l'esplicita menzione di titolo "all'ordine" ovvero "al portatore";
- b- la natura, il peso, il contenuto o il numero degli oggetti trasportati e, nel trasporto per colli, la qualità del loro imballaggio;
- c- il nome e l'indirizzo dello spedizioniere e del vettore;
- d- il corrispettivo o il prezzo del trasporto, e la menzione delle modalità di tale pagamento (eventuali anticipi o altre particolarità);
- e- il tempo entro il quale deve essere compiuto tale trasporto di merci;
- f- le altre convenzioni o altri accordi stabiliti tra le parti.

⁴¹¹ Droit civil et commercial marocaine Didier MARTIN, Casablanca AL MADARISS 1997 p. 43 ss. ;

⁴¹² Les contrats : reglements en nature de transports terrestres de marchandises. GHAZALI Ahmed, Université MOHAMMED V Casablanca 2001 p. 19 ss. ;

⁴¹³ Commercial comparative law- transport Tunisie et Morocco CHIBLI MALLAT American journal of comparative law 2000 p. 156 ss. ;

I danni derivanti dalla omissione di alcuni di questi elementi o la non citazione di elementi essenziali come il contenuto pericoloso o esplosivo della merce trasportata, sono sempre e comunque a carico dello spedizioniere⁴¹⁴.

Il trasportatore deve restituire allo spedizioniere una copia della lettera di vettura da lui sottoscritta. Se il trasporto è impedito o ritardato per cause di forza maggiore o caso fortuito non imputabile ad alcuna parte, il trasportatore è tenuto, in base alla previsione normativa dell'articolo 71, a dare tempestivo avviso allo spedizioniere. Egli può, in questo caso, risolvere il contratto di trasporto ed ha il diritto alla restituzione della merce.

Nel caso in cui, invece, il trasporto diventi più lungo a causa di nuovi ordini da parte dello spedizioniere o per cause ad egli imputabili, il vettore ha il diritto all'aumento proporzionale del prezzo. L'articolo 74 stabilisce che "nel caso in cui il trasporto è interrotto per caso fortuito o forza maggiore non imputabile ad alcuna parte, il prezzo pattuito non è dovuto se non in proporzione dello spazio percorso e solo ed esclusivamente per questo, poiché se ciò avviene prima della partenza al trasportatore non è dovuto alcunché"⁴¹⁵.

Se il trasporto è interrotto per volontà dello spedizioniere prima della partenza il trasportatore deve pagare la metà di quanto pattuito; se avviene dopo la partenza è tenuto a pagare l'intero prezzo o costo.

Il codice stabilisce che il trasporto deve essere effettuato nel termine stabilito dalle parti in sede di accordo contrattuale ovvero sulla lettera di vettura oppure si valutano gli usi contrattuali.

Nel caso di assenza di tali elementi si valuta il tempo, in base alle circostanze, che deve essere ritenuto ragionevole.

Se l'arrivo è ritardato rispetto al termine pattuito il vettore subisce una trattenuta sul prezzo del trasporto proporzionata alla durata del ritardo; perde, però, il prezzo intero qualora il ritardo si quantifichi nel doppio del tempo stabilito; salvo i maggior danni provocati da tale ritardo.

Il vettore non subisce alcuna diminuzione del prezzo se riesce a provare che tale ritardo è dovuto da un fatto dello spedizioniere o del destinatario, da caso fortuito o da forza maggiore non imputabili a se stesso⁴¹⁶.

Il trasportatore risponde anche della perdita e delle avarie della merce trasportata dal momento della consegna al momento dell'arrivo a destinazione delle merci, tutte le clausole contrattuali che tendano ad esonerarlo da tale responsabilità sono nulle. Egli non è gravato da responsabilità esclusivamente nel caso in cui riesce a provare che l'avaria o la perdita sono dovute ad una di queste cause:

- a- caso fortuito o forza maggiore non imputabili al vettore,
- b- vizio proprio della merce;
- c- fatto dello spedizioniere o del destinatario.

Se solo una parte della merce è andata persa egli ha il diritto al pagamento per la restante merce esattamente consegnata a meno che tale parte non sia essenzialmente necessaria per l'utilizzo o il funzionamento delle altre, ma ciò deve essere noto al vettore prima della

⁴¹⁴ Des clauses d' irresponsabilite en droit prive marocaine – contrat de transport - GEORGES GUIBERT 1990 Paris Un. RENE DESCARTES p. 195 ss. ;

⁴¹⁵ Les contrats : reglements en nature de transports terrestres de marchandises. GHAZALI Ahmed, Universite MOHAMMED V Casablanca 2001 p. 35 ss. ;

⁴¹⁶ YEARBOOK OF ISLAMIC LAW, M. ZIRARI – DEVIF voce MOROCCO (droit civil; droit des affaires; droit de l'environnement) 1996 p. 356 ss.;

partenza ovvero esser presente nel regolamento contrattuale⁴¹⁷. La limitazione o l'esonero della responsabilità non producono alcun effetto se lo spedizioniere riesce a provare che il danno è stato causato da un diverso elemento o da un differente fattore.

I danni risultanti dalla perdita della merce o di parte di essa devono essere stabiliti nella lettera di vettura in base al valore e alla quantità dei beni. I danni per l'avaria dei beni sono, invece, calcolati sulla base della diminuzione di valore subita dal bene medesimo.

Nel caso di dolo o colpa grave del trasportatore si applicano, per il calcolo dei danni, le disposizioni relative ai delitti e ai quasi- delitti, secondo il caso⁴¹⁸.

Il trasportatore risponde per i fatti da lui compiuti ma anche dei terzi dei quali egli si serve per effettuare il trasporto; questi hanno l'obbligo di effettuare il trasporto secondo le condizioni che il vettore ha contrattualmente stabilito con lo spedizioniere, di ciò è responsabile e garante il trasportatore medesimo.

Tutte le azioni contro il trasportatore devono essere rivolte al primo trasportatore che avrà diritto di richiedere il risarcimento ai trasportatori terzi dei quali si è avvalso⁴¹⁹.

Il trasportatore deve avvertire il destinatario dell'arrivo della merce trasportata. Deve, inoltre, avvertirlo di tutte quelle condizioni relative al mantenimento ed alla conservazione che lo spedizioniere gli ha riferito.

Il destinatario può compiere tutti gli atti previsti dal regolamento contrattuale e dagli usi per il controllo dell'integrità della merce, e può chiedere formalmente il risarcimento dei danni per avarie dei beni trasportati. Se non eccepisce alcunché perde il diritto all'azione per i danni a meno che egli non riesca a provare l'impossibilità di verificare tali danni.

Se il vettore non trova il destinatario deve darne notizia allo spedizioniere ed attendere da lui istruzioni, se questi non risponde alle richieste entro un termine ragionevole della ripartenza del vettore egli può vendere i beni oppure lasciarli in custodia in un deposito fornendo notizia di ciò allo spedizioniere; il ricavato della vendita è da consegnare allo spedizioniere o al destinatario se questi successivamente richiede la merce, ovvero come pagamento del prezzo se questo non è stato pagato⁴²⁰.

Il pagamento del prezzo e la ricezione della merce escutono tutte le azioni contro il vettore allorché l'avaria sia verificabile solo successivamente e sia impossibile constatarla al momento della consegna, in questo caso il diritto all'azione sopravvive a condizione che tale azione sia esercitata entro il settimo giorno dalla consegna della merce.

Il trasporto di persone, invece, viene analizzato successivamente, in una sezione specifica che ha inizio con l'articolo 97 il quale stabilisce che il trasportatore è tenuto "a conformarsi a tutti i regolamenti stabiliti dal vettore o dalla compagnia di trasporto"⁴²¹.

Vengono successivamente presi in considerazione dal legislatore marocchino quelle che sono le cause e le conseguenze di un mancato compimento di un trasporto di persone. L'articolo 98, infatti, stabilisce che qualora un viaggio sia interrotto dopo la partenza si applicano le seguenti regole:

⁴¹⁷ Droit civil et commercial marocaine Didier MARTIN, Casablanca AL MADARISS 1997 p. 60 ss. ;

⁴¹⁸ YEARBOOK OF ISLAMIC LAW, M. ZIRARI – DEVIF Morocco (droit civil; droit des affaires; droit de l'environnement) 1996 p. 356 ss.;

⁴¹⁹ Les contrats : reglements en nature de transports terrestres de marchandises. GHAZALI Ahmed, Universite MOHAMMED V Casablanca 2001p. 85 ss. ;

⁴²⁰ Droit civil et commercial marocaine Didier MARTIN, Casablanca AL MADARISS 1997 p. 83 ss. ; ;

⁴²¹ Commercial comparative law- transport Tunisie et Morocco CHIBLI MALLAT American journal of comparative law 2000 p.156 ss. ;

- a- se il viaggiatore non si trovi in tempo al luogo di partenza il vettore ha il diritto di partire ed in ogni caso egli ha diritto al pagamento del prezzo intero;
- b- se il viaggiatore interrompe il viaggio per sua volontà egli è sempre tenuto al pagamento dell'intero prezzo pattuito, diversamente, se ciò è dovuto a decesso o grave malattia o altri impedimenti di forza maggiore il contratto è risolto senza indennizzo,
- c- se il viaggio è interrotto per fatto o per volontà del vettore, il viaggiatore ha diritto alla restituzione del prezzo pagato oltre al risarcimento dei danni provocati al passeggero ;
- d- se il viaggio è interrotto per forza maggiore o caso fortuito il contratto è risolto senza oneri per alcuna parte, infatti il vettore è tenuto alla restituzione del prezzo del biglietto ma non dei danni.

Qualora, invece, il viaggio è interrotto prima della partenza si applicano le seguenti norme di legge:

- a- se il viaggiatore si ferma volontariamente in una località intermedia egli è tenuto, comunque, al pagamento dell'intero costo;
- b- se il vettore si rifiuta di proseguire il viaggio o lascia il passeggero in un posto intermedio diverso da quello d'arrivo, deve ripetere il prezzo pagato dal viaggiatore il quale può anche chiedere giudizialmente il risarcimento dei danni;
- c- se il viaggio è interrotto per caso fortuito o per forza maggiore relativi ai mezzi di trasporto il prezzo è dovuto solo per il tratto di viaggio regolarmente compiuto.

Se la partenza è ritardata il passeggero ha il diritto al risarcimento dei danni ed ha, inoltre, la facoltà di risolvere il contratto o di richiedere il rimborso del prezzo pagato.

Anche l'arrivo in ritardo per cause diverse dalla forza maggiore, fatto del principe, caso fortuito o fatto del passeggero ad esclusivo carico del vettore il quale sarà tenuto al pagamento dei danni⁴²².

Il passeggero non deve al vettore alcun supplemento di prezzo per il trasporto dei suoi bagagli ovvero dei suoi effetti personali che costituiscono, però, una forma di garanzia per il vettore nel caso di mancato pagamento.

Il trasportatore è sempre responsabile della morte o delle lesioni personali e fisiche subite dal passeggero durante il viaggio, la sua responsabilità non può assolutamente essere oggetto di una forma limitativa convenzionale, il vettore si libera solo provando, in base all'articolo 106 del codice di commercio due cause di esonero della responsabilità:

- a- forza maggiore, che esonera la responsabilità in quanto non prevedibile e totalmente indipendente dalla umana volontà del vettore di impedirla o di prevederla;
- b- fatto della vittima, che, invece, non esonera bensì esclude totalmente la responsabilità del trasportatore di persone.

Nel caso di morte il vettore ha il dovere di avvertire immediatamente i familiari ed ha l'obbligo di prendere tutte quelle misure cautelative e di prevenzione dei beni del passeggero deceduto nell'esclusivo interesse degli eredi. Proprio gli eredi stessi hanno la facoltà di esercitare l'azione di risarcimento dei danni sia per la morte (possono esperirla anche il coniuge e lo stato) sia per i beni eventualmente scomparsi⁴²³.

⁴²² YEARBOOK OF ISLAMIC LAW, M. ZIRARI – DEVIF Morocco (droit civil; droit des affaires; droit de l'environnement) 1996 p. 356 ss. ;

⁴²³ Des clauses d' irresponsabilite en droit prive marocaine – contrat de transport - GEORGES GUIBERT 1990 Paris Un. RENE DESCARTES p.195 ss ;

Il codice di commercio marittimo e le sue costanti riforme fanno sì che oggi si possa parlare di una disciplina completa che esprime nozioni giuridiche di grande importanza scientifica e di grande modernità a partire dal regime giuridico circa la proprietà della nave, ai modi di acquisto di tale proprietà; dai titoli di credito alla nozione di armatore ed alle società di armatori; dalle assicurazioni ai contratti marittimi. Proprio del contratto di trasporto marittimo è nostra intenzione trattare in questo paragrafo. Questa attività è, insieme con la pesca, secondo l'ottica del legislatore marocchino, la forma con cui si caratterizza il diritto marittimo e il sistema della navigazione in questo stato⁴²⁴.

Il codice di commercio marittimo dedica al trasporto marittimo gli articoli dal 206 al 291 suddividendoli in due titoli, il primo concernente "il trasporto marittimo in generale" il secondo riguardante "certi contratti particolari". In questa trattazione ci si occuperà solo del primo titolo.

Sotto il nome di contratto di trasporto marittimo si disegnano numerose forme contrattuali aventi una diversa natura. Il codice di commercio marittimo distingue e riconosce due forme di contratto di trasporto: si tratta di una forma contrattuale vicina al trasporto di diritto comune, e di un'altra forma contrattuale simile alla locazione. Il primo è il contratto di trasporto, il secondo è il contratto di noleggio che può, a sua volta, suddividersi in noleggio a tempo e noleggio a viaggio.

Il noleggio è il contratto il noleggiatore mette a disposizione del noleggiante una nave per un certo tempo ovvero per compiere un determinato viaggio con un certo carico di merci.

Il contratto di trasporto è, invece, quel contratto in base al quale una parte (vettore) si obbliga nei confronti di un'altra (spedizioniere) a trasportare un determinato quantitativo di beni o di persone da un luogo ad un altro, in cambio di un corrispettivo o prezzo in denaro⁴²⁵.

La forma del contratto di trasporto deve essere necessariamente scritta, questo è un principio che regola tutto il diritto marittimo del Regno del Marocco e si applica a tutte le forme contrattuali.

Per quanto riguarda le obbligazioni che nascono dal contratto di trasporto bisogna, ovviamente, suddividere tra quelle proprie del vettore e quelle, viceversa, proprie dello spedizioniere.

Le obbligazioni del trasportatore sono di:

- a- prendere in consegna il bene, sistemarlo con prudenza e perizia nella stiva;
- b- porre lo scafo in condizioni di poter navigare;
- c- porre l'imbarcazione in condizioni tali che risulti idonea al trasporto;
- d- avere cura della merce durante tutto il viaggio e nelle operazioni di sbarco;
- e- consegnare il bene nel termine pattuito ed alla persona indicata dallo spedizioniere.

Tali obbligazioni differiscono solo minimamente nel trasporto di persone, infatti il vettore è tenuto a compiere tali atti bussetti con maggiore perizia e maggiore cura ed attenzione.

Le obbligazioni dello spedizioniere sono:

- a- consegnare il bene nel luogo e nel tempo pattuito;
- b- imballare e porre il bene in modo che non possa subire delle avarie;
- c- pagare il prezzo;
- d- informare il destinatario dell'arrivo del bene dell'ora e del luogo stabiliti con il vettore.

⁴²⁴ BAYSSIERE, René « Le droit commerciale maritime du Maroc Français » Paris, Sirey, 1934 p. 39 ss. ;

⁴²⁵ Précis de droit maritime marocaine AHMED CHAGUER 1988 Afrique Oriental Casablanca p. 27 ss. ;

Molto differenti sono, invece, le obbligazioni del passeggero il quale è tenuto a:

- e- presentarsi nella data e nel luogo convenuti;
- f- occupare il proprio posto;
- g- comportarsi convenientemente;
- h- badare alla sua propria sicurezza.⁴²⁶

Nel codice di commercio del Marocco si distinguono alcuni diversi tipi di trasporto di passeggeri in relazione proprio al tipo di passeggero che si imbarca a bordo:

- a- passeggeri clandestini che si sono introdotti fraudolentemente sull'imbarcazione che devono essere comunque trasportati fino al porto dove per primo la nave attraccherà, questi hanno una tutela, naturalmente, solo in caso di lesioni fisiche o morte per causa imputabile al trasportatore eccetto che tale causa non dipenda proprio dalla sua condizione di clandestinità;
- b- passeggeri regolari cioè muniti di regolare biglietto ovvero di titolo legittimante tale loro condizione, verso questi il vettore è responsabile per il ritardo ovvero per le lesioni personali e per morte allorchè non provi, nel caso del ritardo, fatto del passeggero o di un terzo, caso fortuito, forza maggiore, fatto del principe, e nel caso della morte o lesioni personali forza maggiore o fatto del passeggero.

La responsabilità del trasportatore di merci è invece diversa; infatti il vettore è responsabile in quanto esiste una presunzione della sua responsabilità che ha dei limiti espressamente previsti dalla legge. È un modo alquanto particolare di analizzare la responsabilità del trasportatore marittimo che si trova di fronte ad una legislazione che tutela giuridicamente in ogni modo lo spedizioniere favorendo così lo sviluppo ed incrementando gli imprenditori a produrre ed ad esportare i loro prodotti rischiando nello sviluppo economico e nella diffusione commerciale.

La disciplina dell'articolo 221 del codice di commercio marittimo prevede che il vettore è responsabile di tutte le perdite o avarie subite, dalla consegna da parte dello spedizioniere fino allo sbarco, dalla merce a meno che egli non provi una delle tre cause di esonero della responsabilità:

- a- forza maggiore;
- b- vizio proprio del bene trasportato;
- c- fatto nautico successivo alla partenza.⁴²⁷

Tale responsabilità è naturalmente, in base alle convenzioni internazionali di diritto marittimo sottoscritte e ratificate dal Marocco suddivise tra diversi soggetti:

- a- il proprietario della nave;
- b- l'armatore, egli è colui che equipaggia la nave, che la mette in condizioni di poter affrontare il mare, egli può essere anche il proprietario della nave;
- c- il capitano, egli è colui che dirige il lavoro sulla nave, ne decide la rotta ed impartisce gli ordini all'equipaggio;
- d- il caricatore, è colui che dispone le merci per il trasporto.

Essi rispondono, a titolo diverso, della conservazione e della consegna del bene, in altre parole, dell'esatto adempimento della prestazione.

⁴²⁶ Le droit maritime marocaine FOUAD AZZABI Collections des seminaires 1981 Rabat p. 52 ss. ;

⁴²⁷ Des clauses d' irresponsabilite en droit prive marocaine – contrat de transport - GEORGES GUIBERT 1990 Paris Un. Rene Descartes p. 175 ss.;

Il proprietario della nave è imputabile per responsabilità oggettiva degli atti compiuti dal capitano e dagli altri membri dell'equipaggio solo se questi siano stati da lui assunti. Infatti, nel caso di del noleggio di scafo nudo egli non ne risponde.

L'armatore è formalmente imputabile di colpa commerciale. Egli ne risponde solo se i vizi siano addebitabili a colpa commerciale risalente a prima della partenza e per colpa nautica sempre risalente a prima della partenza stessa. Se l'armatore è anche proprietario è responsabile anche per quanto compiuto dal capitano⁴²⁸.

Il capitano risponde di colpa nautica sua e dei membri dell'equipaggio solo durante il viaggio, è responsabile inoltre del ritardo se non è in grado di giustificarlo con cause di forza maggiore o di caso fortuito.

Il caricatore è tenuto al risarcimento qualora i beni siano stati disposti in maniera inesatta ovvero per imperizia nel compiere le operazioni di carico delle merci, si libera provando il fatto dello spedizioniere⁴²⁹.

Analizziamo, a questo punto, la riparazione del danno compiuto. Infatti, l'articolo 264 del codice di commercio marittimo marocchino stabilisce che per la fissazione dell'indennizzo si seguono le valutazioni dei beni date al momento della conclusione del contratto, nel caso in cui non vi sia stata alcuna valutazione o dichiarazione circa il valore il vettore è tenuto al pagamento di 1000 DH per colli; in questo caso lo spedizioniere può provare una maggiore valore, ma nel caso di erronea dichiarazione non può eccepire alcunché⁴³⁰.

Nel trasporto di persone non esiste un limite a tale risarcimento che viene stabilito dalla giurisprudenza tenute conto le condizioni personali, familiari e lavorative del passeggero che ha subito la lesione o che è deceduto⁴³¹.

3.3 TUNISIA

La codificazione tunisina ha avuto una forte evoluzione all'indomani dell'avvenuta indipendenza e si è mossa verso quel sistema codicistico già sperimentato in altri stati arabi⁴³².

In questa evoluzione la Tunisia si è mantenuta, in maniera più forte ed evidente degli altri stati, molto legata al sistema legislativo francese ed alle scelte di politica legislativa operate dalla Francia. Infatti la codificazione del 1959 del codice di commercio, che resta ancora in vigore seppure con decisive riforme, è totalmente e fedelmente riprodotta dal Code de Commerce francese; si riscontra una decisiva uguaglianza nell'impianto sistemico e una significativa ed evidente somiglianza della disciplina dei diversi istituti di diritto commerciale⁴³³.

Il codice di commercio del 1959, come si è accennato, è ancora in vigore in Tunisia nonostante le numerose riforme e la, più volte discussa, ipotesi di nuova codificazione che renda più omogenea ed uniforme una legislazione commercialistica che in molti aspetti si

⁴²⁸ Law of the sea – M. E. Modern Legal System Cyclopedia vol. 5a p. 510 ss.;

⁴²⁹ BAYSSIERE, René « Le droit commerciale maritime du Maroc Français » Paris, Sirey, 1934 p. 48 ss. ;

⁴³⁰ Review of maritime transport by UNCTAD Geneva 2000 p. 81 ss.;

⁴³¹ YEARBOOK OF ISLAMIC LAW, M. ZIRARI – DEVIF Morocco (droit civil; droit des affaires; droit de l'environnement) 1996 p. 356 ss. ;

⁴³² Vedi capitolo II paragrafo 3;

⁴³³ RIVISTA DI DIRITTO CIVILE “ La Codificazione del diritto privato negli stati arabi contemporanei” F. CASTRO 1985 p.387 ss.;

rivela frammentaria e confusa, suscitando, così, non poche perplessità presso gli operatori economici- giuridici che se ne occupano o che in tale realtà operano⁴³⁴.

Avendo introdotto il sistema normativo del diritto commerciale della Tunisia, ora si analizza la forma contrattuale che è oggetto di questo studio, cioè il contratto di trasporto.

Questa tipologia di contratto viene disciplinata dal codice di commercio in modo attento e preciso dall'articolo 627 all'articolo 669.

Il capitolo quinto del suddetto codice si occupa, per la sua totalità del "contratto di trasporto e del contratto di commissione di trasporto". Questa normativa è suddivisa tre sezioni: la prima si occupa del "trasporto di cose" trattando anche del contratto di commissione del trasporto di cose, la seconda disciplina il "trasporto di persone" includendo, anche questa la commissione, ed, infine, la terza sezione che prende in considerazione alcune regole comuni ad entrambe le modalità di trasporto.

La disposizione sistematica assomiglia notevolmente, come si può notare, a quella del codice francese con l'unica eccezione che le disposizioni comuni sono, nel Code de Commerce e nei codici a questo ispirati, all'inizio di ogni trattazione e di ogni analisi dei vari istituti mentre nella codificazione tunisina è stato ritenuto più opportuno collocarle alla fine senza, però, con questo, modificare quello che è l'impianto dell'opera codicistica.

L'articolo 627 del codice di commercio tunisino definisce il contratto di trasporto come una "convenzione per mezzo della quale un trasportatore si impegna, in cambio di un corrispettivo, a far pervenire egli stesso una persona o una cosa in un luogo determinato" in questa definizione si rendono evidenti alcune caratteristiche già sottolineate nella normativa del codice francese, si tratta del carattere oneroso del contratto, della definizione di contratto come convenzione, della nozione giuridica di personalità del contratto.

Questi elementi sono determinanti nella analisi del contratto di trasporto, insieme con l'aspetto fondamentale della conservazione del bene dalla consegna sino all'arrivo a destinazione⁴³⁵.

L'articolo 629 aggiunge un' elemento importante nella definizione generale del contratto di trasporto, infatti sancisce che " il contratto di trasporto si forma per il solo accordo delle parti" riconoscendo, in tale modo, l'autonomie de la volonté dei contraenti.

Dall'articolo 630 sino all'articolo 646 il legislatore tunisino si è occupato del contratto di trasporto di cose stabilendo quelle regole che sono essenziali di tale tipologia di trasporto ma che sono anche le regole generali alle quali tutta la normativa legislativa sul trasporto, in modo diretto o indiretto, si rifà.

Il già citato articolo 630 analizza la figura del destinatario del trasporto di cose ed afferma che "il destinatario, se differisce dallo spedizioniere, non è tenuto ad adempiere alle obbligazioni contrattuali in favore del trasportatore, se non a quelle da lui accettate in modo espresso o tacito"; in questo modo il contratto si modella quasi come avente la struttura di un contratto a favore di terzi, definendo la figura del destinatario come il terzo che gode dei vantaggi di un contratto concluso a suo favore da parte dello spedizioniere e del trasportatore. Eccezion fatta, naturalmente, per quelle clausole contrattuali che sono state oggetto di una sua accettazione tacita o espressa⁴³⁶.

⁴³⁴ YEARBOOK OF ISLAMIC LAW, AFIF GAIGI Tunisia (droit de l' environnement, droit maritime, droit de transport) 1995 p. 127 ss. ;

⁴³⁵ Le droit prive en Tunisie R. JAMBU – MERLIN 1960 Paris Librairie General de droit p. 37 ss. ;

⁴³⁶ M. Charfi " Le transport dans le code de commerce" in Revue de droit tunisien 1982 p. 138 ss.;

Per quanto concerne il titolo di trasporto, in base al dettame dell'articolo 631, può essere emesso all'ordine solo su accordo delle parti (trasportatore e spedizioniere) altrimenti si considera titolo al portatore.

Il prezzo del trasporto e le tasse gravanti sulle cose trasportate sono dovuti dallo spedizioniere in caso di accordo diverso si ritengono responsabili entrambi solidalmente; in questo modo l'articolo 632 non esclude in alcun modo la responsabilità dello spedizioniere in caso di mancato pagamento del prezzo pattuito⁴³⁷.

Lo spedizioniere indica, in base a quanto stabilito dall'articolo 633, "il nome e l'indirizzo del destinatario del bene trasportato; la natura delle cose trasportate, il loro numero, il loro peso ed il loro volume. Ed egli è responsabile dell'inesattezza o della erroneità di tale dichiarazioni sia verso il trasportatore sia verso i terzi" danneggiati a causa della sua imperizia.

Lo spedizioniere è tenuto anche alla cura dell'imballaggio secondo le metodologie che rendano sicura l'integrità del bene durante il trasporto, egli risponderà della propria imprudenza o imperizia sia per i danni arrecati al trasporto sia dei danni arrecati agli altri beni trasportati. Non ne risponde esclusivamente nel caso in cui il trasportatore abbia espressamente ed esplicitamente accettato di trasportare il bene senza imballaggio o con imballaggio dichiaratamente insufficiente.

L'articolo 635 del codice sottolinea come il diretto responsabile dei danni cagionati a terzi da questo difetto di imballaggio sia il trasportatore che, però ha diritto all'esercizio di una azione per chiedere allo spedizioniere la ripetizione di quanto da lui dovuto⁴³⁸.

Lo spedizioniere ha il diritto di cambiare il nome del destinatario ovvero di ritirare il la merce quando questa è nelle mani del vettore, pagandogli, però, il prezzo del trasporto già effettuato nonché risarcendolo dei danni e del pregiudizio arrecatogli e versandogli, inoltre, un indennizzo nel caso in cui tale comportamento abbia prodotto un ritardo nell'esercizio del viaggio del trasportatore.

Questo suddetto diritto non può essere esercitato in alcuni casi espressamente stabiliti dall'articolo 634 del codice di commercio, e che sono:

- a- qualora il destinatario sia già in possesso del titolo di trasporto;
- b- qualora lo spedizioniere non possa presentare al trasportatore alcun titolo di trasporto in quanto lo abbia smarrito per cause a lui imputabili;
- c- qualora il destinatario, dopo l'arrivo dei beni a destinazione, ne abbia chiesto la consegna al trasportatore.

Nel caso in cui all'arrivo a destinazione il destinatario non ritiri il bene ovvero, nel caso di consegna a domicilio, sia introvabile, il trasportatore è tenuto a chiedere informazioni su come comportarsi allo spedizioniere⁴³⁹, in mancanza di una risposta da parte di questi può:

- a- vendere il bene;
- b- depositare il bene in locali custoditi, con spese a carico dello spedizioniere;
- c- trattenere il bene, nel caso in cui non sia stato pagato quanto pattuito, come soddisfazione totale o parziale del prezzo del trasporto.

Il trasportatore è, a partire dal momento della consegna del bene da trasportare, responsabile della perdita totale o parziale della merce, delle avarie alle cose trasportate ed anche del ritardo nella consegna del bene oggetto del contratto.

⁴³⁷ YEARBOOK OF ISLAMIC LAW, AFIF GAIGI Tunisia (droit de l' environnement, droit maritime, droit de transport) 1995 127 ss. ;

⁴³⁸ Le droit prive en Tunisie R. JAMBU – MERLIN 1960 Paris Librairie General de droit p. 51 ss. ;

⁴³⁹ M. Charfi " Le transport dans le code de commerce" in Revue de droit tunisien 1982 p. 138 ss. ;

Il vettore può essere, in base al dettame dell'articolo 640, esonerato, in tutto o in parte, della sua responsabilità per inadempimento ovvero difetto nell'esecuzione, esclusivamente provando:

- a- forza maggiore o caso fortuito;
- b- vizio proprio della cosa;
- c- fatto dello spedizioniere o del destinatario.

Per mezzo di una clausola scritta, il legislatore del codice di commercio tunisino ha previsto, all'articolo 643, la possibilità del trasportatore di limitare la sua responsabilità per la perdita o l'avaria del bene ovvero esonerare la propria responsabilità, in tutto o in parte, per il caso di ritardo. Tali clausole hanno, però, dei limiti espressamente previsti dal codice al suddetto articolo, infatti queste limitazioni sono così classificabili:

- a- la clausola deve essere portata a diretta e chiara conoscenza dello spedizioniere;
- b- non si applica in caso di dolo o colpa grave del trasportatore o dei suoi preposti;
- c- è nulla nel caso in cui l'indennizzo previsto ha un valore irrisorio o comunque molto inferiore al valore effettivo dei beni;
- d- sono nulle tutte quelle clausole che escludono totalmente ed integralmente la responsabilità del vettore⁴⁴⁰.

Nel caso di trasporto effettuato da più trasportatori sono responsabili, nel caso in cui lo spedizioniere sia a conoscenza di questa collaborazione, tutti i trasportatori solidalmente allorché non sia praticamente definibile il momento dell'avaria o della perdita, e quindi il trasportatore responsabile. Nel caso in cui tale collaborazione sia il frutto di una struttura interna del trasportatore o della compagnia di trasporto il responsabile sarà sempre il primo trasportatore originario, il quale, nel caso in cui potesse risalire al responsabile, avrebbe diritto all'azione di rimborso di quanto versato come risarcimento dei danni dello spedizioniere⁴⁴¹.

L'articolo 646 conclude tale sezione dedicata al contratto di trasporto di cose, stabilendo che il diritto all'azione per il risarcimento dei danni da parte sia dello spedizioniere sia del destinatario si estingue con l'accettazione della consegna dei beni, a meno che i vizi e le avarie della merce non siano verificabili esclusivamente in un momento successivo, comunque in un termine di tempo non superiore a tre giorni dalla effettiva consegna delle cose trasportate.

Dopo la disciplina del trasporto di cose si analizza, in questo paragrafo, il contratto di trasporto di persone seguendo quella che è sia l'impostazione del codice sia quella che è stata, sin qui, la struttura dell'analisi effettuata rispetto alla legislazione degli altri stati.

Gli articoli dal 653 al 659 si occupano di questa modalità di trasporto, puntando soprattutto, come abbiamo accennato, a fornire i punti di differenza rispetto alla normativa generale prima presa in considerazione.

Nonostante la definizione sia la stessa data dall'articolo 627 del codice di commercio, il legislatore tunisino ha avvertito la necessità, all'articolo 653, di sancire che “ il trasportatore di persone è tenuto a condurre il passeggero sano e salvo a destinazione nei termini di tempo pattuiti”, si stabiliscono, in questo modo quelle che sono le obbligazioni specifiche del vettore in questo caso:

- a- trasportare il passeggero con la massima perizia, prudenza e cautela;

⁴⁴⁰ YEARBOOK OF ISLAMIC LAW, AFIF GAIGI Tunisia (droit de l' environnement, droit maritime, droit de transport) 1995 p. 127 ss. ;

⁴⁴¹ Commercial comparative law- transport Tunisie et Morocco CHIBLI MALLAT American journal of comparative law 2000 p. 183 ss.;

- b- giungere nella destinazione pattuita;
- c- compiere il viaggio nei termini stabiliti contrattualmente.

Il trasportatore può essere esonerato, in tutto o in parte della sua responsabilità per l'inadempimento ovvero per l'inesatto o tardivo adempimento esclusivamente se riesce a provare come causa di ciò:

- a- la forza maggiore;
- b- il fatto del passeggero⁴⁴².

Il trasportatore è sempre e comunque responsabile dal momento dell'imbarco sino a quello dello sbarco nel luogo pattuito della integrità della salute e della persona del passeggero, sono nulle quelle clausole che, in questi casi, escludono e limitano la responsabilità del vettore; il trasportatore può esonerare ovvero limitare la propria responsabilità esclusivamente provando il fatto del passeggero o la forza maggiore assolutamente non prevedibile o preventivabile.

Sono ammesse le clausole che escludono e limitano la responsabilità del trasportatore, salvo che non si provi il dolo o fatto intenzionale di questi o dei suoi preposti, in due casi esplicitamente menzionati dall'articolo 657 del codice di commercio:

- a- ritardo nell'arrivo a destinazione;
- b- danni non corporei subiti dai passeggeri.

Il vettore non risponde del lucro cessante ma esclusivamente del danno emergente allorché non si provi che questo era parte del regolamento contrattuale o esplicita pattuizione delle parti.

Soggetti attivi di eventuali azioni per il risarcimento dei danni sono sempre i passeggeri, salvo nel caso di morte dove possono essere: il coniuge, i genitori, i figli e lo stato.

Le azioni di risarcimento dei danni nel trasporto di persone si prescrivono in tre anni, le azioni accessorie si prescrivono in tre mesi⁴⁴³.

La sezione terza, la sezione finale, si occupa di dare una forma omogenea alle diverse discipline delle varie modalità di contratto di trasporto, soprattutto tra questa ed il contratto di commissione di trasporto.

Da questa analisi risulta evidente quanto premesso all'inizio di questo paragrafo, ovvero che la legislazione tunisina si avvicina moltissimo alla normativa del Code de Commerce francese, rendendo così evidente un aspetto che si ritroverà nelle altre tipologie di trasporto, vale a dire la dipendenza dal modello francese⁴⁴⁴.

Per una analisi comparatistica chiara è necessario ricordare che la prima forma di codificazione tunisina⁴⁴⁵ non prevedeva né un codice di commercio, né tanto meno un codice di commercio marittimo; questa forma di codificazione sono state previste dal legislatore tunisino solo, come si è detto, all'indomani dell'indipendenza.

Infatti, la prima codificazione del codice di commercio marittimo è stata compiuta nel 1962 ispirandosi in modo evidente al codice marittimo libanese. Successivamente sono intervenute molte riforme ma soprattutto la Tunisia si è aperta verso quegli strumenti di diritto internazionale che consentono l'unificazione del diritto privato della navigazione,

⁴⁴² M. Charfi "Le transport dans le code de commerce" in Revue de droit tunisien 1982 p. 67 ss. ;

⁴⁴³ YEARBOOK OF ISLAMIC LAW, AFIF GAIGI Tunisia (droit de l' environnement, droit maritime, droit de transport) 1995 p. 127 ss. ;

⁴⁴⁴ La circulation du model juridique francais- Tunisie par SANA DEROUICHE BEN ACHOUR ET FAROUK MECHRI Letec Paris 1993 p. 52 ss. ;

⁴⁴⁵ Vedi modello Maghrebino

garantendo, in questo modo, una maggior certezza del diritto ed una più facile, rapida e sicura circolazione delle merci e delle persone.

Il 18 marzo 1999 è stato, infine, promulgato il novo codice del commercio marittimo il quale ha rivisto integralmente la disciplina adattandola alle convenzioni ed agli usi internazionali, questa è stata soprattutto una spinta politico- legislativa verso un sistema che ha delle difficoltà di integrazione nel sistema degli scambi economico- commerciali di tipo occidentale. Non a caso nel primo articolo la legge indica che la codificazione ha come obiettivo principale quello di fissare delle regole generali che possano assicurare la sicurezza, la protezione e la conservazione degli scambi agli interni dei porti e del trasporto di persone soprattutto al fine di uno sviluppo turistico dei cosiddetti viaggi “crociera” dalle cui rotte la Tunisia era spesso tagliata fuori, perché venivano privilegiati porti turistici ritenuti più “sicuri” come quelli marocchini o egiziani⁴⁴⁶.

Il suddetto codice non ha stravolto una disciplina che, come si è spesso ripetuto, era molto legata al modello francese ed alla codificazione libanese; la ha soltanto resa più uniforme ed omogenea e ne ha adattato lo spirito alle esigenze economiche giuridiche di uno stato, come la Tunisia, che pur essendo in via di sviluppo ha delle risorse e delle capacità economiche di significativa importanza.

Si tratta di una codificazione completa che prende in esame tutti gli aspetti del diritto del mare e del commercio marittimo. All’interno del codice trova collocazione il titolo quarto rubricato come “dei principali contratti di convenzione marittima”, il capitolo II e III di tale titolo si occupano, rispettivamente, del trasporto di merci e del trasporto di persone.

Tale disciplina ha una divisione sistematica dall’articolo 206 all’articolo 225 che, pur essendo sommaria in alcuni aspetti per i quali si applica la normativa generale del codice di commercio, è certamente organica e precisa.

Il codice di commercio marittimo definisce il contratto di trasporto come “una convenzione per mezzo della quale un trasportatore si obbliga a prendere in carico la merce e di trasportarla nel luogo di destinazione pattuita”; è importantissimo sottolineare come, secondo quanto prescritto dall’articolo 206 del suddetto codice “questa convenzione necessita di un titolo scritto detto lettera di vettura”. Secondo il legislatore tunisino tale titolo è, quindi, da considerarsi come necessario, il quale può essere emesso dal vettore ovvero dal Capitano e deve essere necessariamente sottoscritto dallo spedizioniere, altrimenti non ha alcuna efficacia in base a quanto sancito nell’articolo 207.

Devono essere redatti tre esemplari di tale titolo rappresentativo della merce trasportata:

- a- il primo è destinato al trasportatore
- b- il secondo è indirizzato all’agente del trasportatore marittimo che è nel luogo di destinazione;
- c- il terzo è lasciato allo spedizioniere.

Inoltre il vettore marittimo è tenuto in base alla normativa legislativa a trasmettere una copia a tutte le parti interessate che ne facciano richiesta.

La lettera di vettura può essere emessa al portatore, all’ordine o in modalità nominativa. Da questa scelta scaturisce una, giuridicamente ovvia conseguenza sulla natura del titolo rappresentativo⁴⁴⁷.

⁴⁴⁶ YEARBOOK OF ISLAMIC LAW, AFIF GAIGI Tunisia (droit de l’ environnement, droit maritime, droit de transport) 2000 p. 127 ss. ;

⁴⁴⁷ La Tunisie et le droit de la mer FADHEL MOUSSA I.O.R.T. Tunis 2000 p. 15 ss ;

La lettera di vettura deve contenere alcuni importanti elementi che il codice prevede e stabilisce in modo puntuale e preciso all'articolo 209:

- a- il nome ed il domicilio del trasportatore;
- b- il nome ed il domicilio dello spedizioniere;
- c- il luogo e la data di consegna della merce;
- d- il luogo e la data di destinazione e la designazione del destinatario;
- e- le merci rimesse al trasportatore;
- f- il nome ed il numero di immatricolazione della nave;
- g- data e sottoscrizione.

Tutte le forme di titolo rappresentativo di trasporto marittimo di merci che non contengano i primi cinque elementi di quelli suddetti non ha efficacia se non valore di prova scritta dell'avvenuto viaggio⁴⁴⁸.

La descrizione dei beni deve essere svolta in una modalità accurata e precisa menzionando la quantità, il tipo, il peso, il numero, i colli, il volume e l'imballaggio dei beni; è inoltre previsto che lo spedizioniere dichiari il valore del bene che sarà quindi una limitazione alla responsabilità per danni del vettore salvo che non si provi che il trasportatore abbia cagionato la perdita o l'avaria con dolo o con colpa intenzionale⁴⁴⁹.

Il trasportatore, in base al dettame dell'articolo 212, è tenuto, prima della partenza ad esercitare diligentemente un controllo della capacità e del buono stato della nave, e dell'armamento, dell'equipaggiamento; egli deve, inoltre, provvedere alla manutenzione della nave sia da un punto di vista nautico sia da un punto di vista commerciale, cioè deve essere sicuro sia che la nave è in grado di compiere una certa tratta marittima sia che la nave è in grado di trasportare determinati beni ovvero un determinato tipo e numero di beni.

Le regole di responsabilità si uniformano, in questo caso, a quelle della disciplina generale di diritto commerciale con alcune importanti differenze dovute soprattutto alla suddivisione di tale responsabilità tra i diversi soggetti (recepita soprattutto in seguito delle ratifiche e dell'applicazione delle convenzioni internazionali di diritto uniforme).

La disciplina del trasporto marittimo di cose prevede che il vettore sia responsabile di tutte le perdite o avarie subite, dalla consegna da parte dello spedizioniere fino allo sbarco, dalla merce a meno che egli non provi una delle tre cause di esonero della responsabilità:

- d- forza maggiore;
- e- vizio proprio del bene trasportato;
- f- fatto nautico successivo alla partenza⁴⁵⁰.

Tale responsabilità è suddivisa (come conseguenza dell'applicazione delle convenzioni internazionali) tra i seguenti diversi soggetti:

- e- il proprietario della nave;
- f- l'armatore, egli è colui che equipaggia la nave, che la mette in condizioni di poter affrontare il mare, egli può essere anche il proprietario della nave;
- g- il capitano, egli è colui che dirige il lavoro sulla nave, ne decide la rotta ed impartisce gli ordini all'equipaggio;
- h- il caricatore, è colui che dispone le merci per il trasporto.

⁴⁴⁸ YEARBOOK OF ISLAMIC LAW, AFIF GAIGI Tunisia (droit de l' environnement, droit maritime, droit de transport) 2000 p. 370 ss. ;

⁴⁴⁹ Le droit prive en Tunisie – droit maritime et aerien R. JAMBU – MERLIN 1960 Paris Librairie General de droit p. 18 ss. ;

⁴⁵⁰ La Tunisie et le droit de la mer FADHEL MOUSSA I.O.R.T. Tunis 2000 p. 35 ss. ;

Essi rispondono, a titolo diverso, della conservazione e della consegna del bene, in altre parole, dell'esatto adempimento della prestazione.

Il proprietario della nave può essere imputato per responsabilità oggettiva degli atti compiuti dal capitano e dagli altri membri dell'equipaggio.

L'armatore è formalmente imputabile di colpa commerciale. Egli ne risponde solo se i vizi siano addebitabili a colpa commerciale risalente a prima della partenza e per colpa nautica sempre risalente a prima della partenza stessa. Se l'armatore è anche proprietario è responsabile anche per quanto compiuto dal capitano

Il capitano risponde di colpa nautica sua e dei membri dell'equipaggio solo durante il viaggio, è responsabile inoltre del ritardo se non è in grado di giustificarlo con cause di forza maggiore o di caso fortuito.

Il caricatore è tenuto al risarcimento qualora i beni siano stati disposti in maniera inesatta ovvero per imperizia nel compiere le operazioni di carico delle merci, si libera provando il fatto dello spedizioniere.

Per quanto concerne il risarcimento dei danni si è già detto che questo è determinato dalla lettera di vettura e dalla valutazione ivi data dallo spedizioniere, egli può anche provare che il bene sia stato iniquamente valutato ma non nel caso in cui tale atto sia dipeso da sua imprudenza; vale comunque il valore che il bene aveva al momento della partenza secondo le comuni regole di valutazione commerciale⁴⁵¹.

Dopo aver preso in considerazione il trasporto marittimo di cose si analizza, come previsto, il trasporto marittimo di persone che viene disciplinato dal codice di commercio marittimo dall'articolo 219 all'articolo 225.

Il legislatore incomincia questa trattazione dando una definizione generale del contratto di trasporto marittimo di passeggeri, e sancisce che " il contratto di trasporto marittimo è una convenzione per mezzo della quale un vettore si obbliga, in cambio del pagamento del prezzo di un biglietto, a trasportare una persona ed i suoi bagagli da un porto determinato ad un altro espressamente pattuito". Quindi si comprende sotto la definizione di trasporto quel periodo di tempo che va dall'imbarco allo sbarco nel porto prestabilito e non la permanenza nel porto di partenza ovvero ogni responsabilità al di fuori di quanto avviene sulla nave⁴⁵².

Il passeggero ha l'obbligo, in base a quanto prevede il codice di commercio marittimo tunisino, di:

- i- presentarsi nella data e nel luogo convenuti;
- j- occupare il proprio posto;
- k- comportarsi convenientemente;
- l- badare alla sua propria sicurezza.

Il contratto di trasporto di persone si constata, in base a quanto si legge nell'articolo 220, per mezzo dell'emissione di un biglietto di viaggio eccetto casi particolari di trasporto interni che possono essere regolati da usi particolari, riconoscendo, in questo modo una possibilità di permanenza di alcune forme di regolamentazione tradizionale.

Il passeggero può trasportare i suoi bagagli con dei limiti al loro peso ed al loro volume che devono essere esplicitamente dichiarati nel biglietto di viaggio, il prezzo del loro trasporto è, in questo modo, compreso nel prezzo del biglietto, nel caso in cui peso o volume

⁴⁵¹ « Le nouveau code de commerce maritime » F. MOUSSA in *Actualités Juridiques Tunisiennes* 2001 p. 252 ss. ;

⁴⁵² La Tunisie et le droit de la mer FADHEL MOUSSA I.O.R.T. Tunis 2000 p. 72 ss. ;

eccedano tali limiti, il vettore ha la facoltà di chieder un maggior prezzo ovvero di rifiutarsi di trasportare il surplus di bagagli.

Anche nel trasporto di persone la responsabilità si suddivide tra diversi soggetti che, però, in questo caso, sono solo: il Capitano ed il trasportatore- armatore.

Il Capitano della nave non ha l'obbligo di aspettare i passeggeri in ritardo sia nel caso di sosta durante il viaggio (crociere) sia alla partenza; in questo caso il passeggero è tenuto a pagare l'intero prezzo del biglietto di viaggio.

Il capitano ha l'obbligo di sorvegliare i beni del passeggero e salvo diversa disposizione renderli direttamente all'arrivo nel porto di destinazione⁴⁵³.

Il trasportatore è sempre responsabile dell'inadempimento o del difettoso e tardivo adempimento delle proprie obbligazioni; è, inoltre, sempre responsabile dei danni cagionati alla persona ovvero per la sua morte. In tutti questi casi si libera della responsabilità oppure limita la stessa soltanto riuscendo a provare i casi di:

- a- forza maggiore;
- b- fatto del passeggero.

Tutte le forme contrattuali e tutte le clausole contrattuali che prevedono un diverso regime della responsabilità del trasportatore sono nulle e si considerano come non apposte.

Il titolo quarto del codice di commercio marittimo prevede, in base alla sua rubricazione, “la prescrizione e la competenza in materia di azioni derivanti dal trasporto per mare”.

Tale parte del codice stabilisce, all'articolo 235, che nel trasporto di cose il diritto all'azione si estingue con la consegna della merce salvo che i difetti e le avarie non siano verificabili esclusivamente in un termine successivo, che, però, non è ammesso come superiore a sette giorni dopo la consegna.

Nel caso del trasporto di persone, invece, il diritto all'azione si prescrive nel termine di due anni dal viaggio, in base a quanto risulta dal biglietto di viaggio⁴⁵⁴.

3.4 L'UNIONE DEGLI EMIRATI ARABI

Il diritto marittimo applicabile in tutta l'Unione degli Emirati Arabi è codificato nella legge federale No. 26 del 1981 (“la Legge Marittima”). Come il codice marittimo dell'Oman, Qatar e Bahrain, la Legge Marittima è largamente modellata sulla falsariga del codice marittimo del Kuwait del 1980⁴⁵⁵. La Legge Marittima regola, inter alia: la registrazione e la proprietà della nave; le ipoteche; il sequestro di nave, i diritti e le responsabilità del proprietario, del capitano, dell'equipaggio, del noleggiatore e del vettore; il trasporto marittimo di beni e passeggeri; e l'assicurazione marittima.⁴⁵⁶ Prima della promulgazione di tale legge, l'unico Emirato che aveva un codice marittimo era il Sharjah. Le dispute

⁴⁵³ YEARBOOK OF ISLAMIC LAW, AFIF GAIGI Tunisia (droit de l' environnement, droit maritime, droit de transport) 2000 p. 370 ss. ;

⁴⁵⁴ « Le nouveau code de commerce maritime » F. MOUSSA in Actualités Juridiques Tunisiennes 2001 p. 252 ss. .

⁴⁵⁵ C.Chakradan and Bashir Ahmed, “Marine Cargo Claims under the Laws of the United Arab Emirates” in Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly (1994),p.540.

⁴⁵⁶ Richard Price, “The Responsibility of a Carrier of Goods by Sea Under the Laws of the Arabian Gulf States” in Arab Law Quarterly (1987), p.29.

marittime negli altri Emirati erano solitamente decise secondo i principi della Shari'ah e secondo quelli generalmente riconosciuti della legge commerciale. Questa prassi non è stata completamente tralasciata con la promulgazione della Legge Marittima. L'art. 8 di tale legge prevede che, in assenza di una espressa previsione di legge, le corti possano regolarsi secondo la consuetudine marittima che non configga con i principi della Shari'ah e con i principi generali di giustizia ed equità.

La Legge Marittima non abroga espressamente i codici che erano in vigore al momento della sua promulgazione. Comunque tutte le previsioni contenute nel codice marittimo del Sharjah incompatibili con la Legge Marittima devono considerarsi come implicitamente abrogate.

L'art. 14 del codice in questione è di un certo interesse. Si legge: "Nella misura in cui non contrasta con qualunque altra disposizione di questo decreto, la Legge Generale Marittima d'Inghilterra, con il qui presente decreto, viene dichiarata essere ed e' dunque adottata come la Legge Generale Marittima dello Stato di Sharjah." Teoricamente dunque, se è possibile stabilire una qualsiasi limitazione della responsabilità del vettore secondo la Legge Generale Marittima Inglese e tale limitazione non è espressamente riconosciuta dalla Legge Marittima (dell'unione) si può dedurre che tale limitazione venga riconosciuta anche dalla Legge del Sharjah; a patto che questo non configga con le previsioni del Decreto no. 12 del 1970 (decreto di approvazione del codice marittimo del Sharjah). In ogni modo, nel attuale contesto sembra che l'applicabilità di tale previsione di legge sia di natura estremamente limitata.⁴⁵⁷

L'Unione degli Emirati Arabi non è firmataria di alcuna convenzione in tema di polizze di carico⁴⁵⁸. In ogni caso gli artt. 256-287 della Legge Marittima, che disciplinano il trasporto marittimo di beni, riconoscono le disposizioni contenute negli artt.III-VI delle Regole dell'Aja.⁴⁵⁹ Per esempio, l'art.272(1) della Legge Marittima, come l'art.III(1) delle Regole dell'Aja, non esige in modo assoluto che lo scafo sia stato posto in condizioni di navigabilità ma pretende che il vettore eserciti la dovuta diligenza (diligenza del buon padre di famiglia) nel mettere il vascello in condizione di navigare.⁴⁶⁰ Similmente l'articolo 272(2) della Legge Marittima, seguendo l'impostazione dell'art.III(2) delle Regole dell'Aja, impone un dovere di diligenza in capo al vettore nel caricare, stivare e scaricare la merce.⁴⁶¹ Le eccezioni alla responsabilità del vettore elencate nell'art.IV(2) delle Regole dell'Aja sono, poi, parimenti riconosciute dall'art.275 della Legge Marittima.⁴⁶² Una di queste eccezioni, cioè l'inadeguatezza dell'imballaggio apprestato dallo spedizioniere, è stata di recente affermata dalla Corte d'Appello di Dubai in un caso in cui i beni erano stati stipati dallo spedizioniere in un container. Un'altra di queste eccezioni, riguardante i rischi della navigazione marittima, è stata confermata quando le Corti hanno sostenuto che il vettore non era responsabile nel caso in cui la nave fosse

⁴⁵⁷ C.Chakradan and Bashir Ahmed, "Marine Cargo Claims under the Laws of the United Arab Emirates" in Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly (1994),p.540

⁴⁵⁸ *Ibid*, p.541.

⁴⁵⁹ "A Guide to the Hague and Hague-Visby Rules", LLOYD'S Press, London (1985), p.38ss

⁴⁶⁰ C.Chakradan and Bashir Ahmed, "Marine Cargo Claims under the Laws of the United Arab Emirates" in Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly (1994),p.541.

⁴⁶¹ Oliver Wirth, "Foiling the forgers" in MaritimeAdvocate Quarterly (Merling Legal Publishing, January 2003), issue 21.

⁴⁶² Richard Price, "The Responsibility of a Carrier of Goods by Sea Under the Laws of the Arabian Gulf States" in Arab Law Quarterly (1987), p.29.

naufragata per il cattivo tempo e se fosse stato provata l'esistenza nonchè la violenza del maltempo.⁴⁶³

Sebbene il campo d'azione dell'obbligazione del vettore secondo la previsione letterale della Legge Marittima sia simile a quella messa in evidenza nelle Regole dell'Aja, ci sono alcune differenze tra gli artt. III (3), III (4), IV (5) delle Regole dell'Aja e le corrispondenti previsioni normative della Legge Marittima; inoltre gli artt. IV (3) e VII delle Regole dell'Aja non trovano una disposizione corrispondente nella Legge Marittima. Per esempio, L'art III (4) delle Regole dell'Aja prevede che la polizza di carico costituisca una prova *prima facie*⁴⁶⁴ dell'avvenuto ricevimento da parte del vettore dei beni descritti nella stessa. Invece, secondo gli Artt. 257 (1) e 266 (1) la stessa polizza costituisce una prova della descrizione dei beni contenuti nella stessa. L'art. 266 (2) della Legge Marittima prevede inoltre che il contenuto della polizza di carico possa essere confutato tra il vettore e lo spedizioniere e abbia valore definitivo tra il vettore ed i terzi. Ciò è simile a quanto prevede l'art III (4) delle Regole dell'Aja-Visby. La differenza più significativa tra le regole dell'Aja e la Legge Marittima è quella tra l'art III (3) delle Regole dell'Aja „secondo il quale ” nessun vettore, capitano o agente del vettore sarà in obbligo di dichiarare o di menzionare nella polizza di carico marche, numero, quantità o peso, che egli abbia ragionevole motivo di sospettare non rappresentino in modo esatto le merci effettivamente da lui ricevute o che egli abbia avuto ragionevoli mezzi di verificare, e l'art 259 (1) della Legge Marittima, che invece prevede che il vettore possa esprimere riserve in caso di tali sospetti od in caso di particolari non verificabili.⁴⁶⁵ L'art.259 (4) della Legge Marittima prevede inoltre che lo spedizioniere deve essere ritenuto responsabile nei confronti del vettore ogniqualvolta la polizza di carico contenga particolari inesatti., ma anche che il vettore può far valere l'inesattezza della polizza di carico solo nei confronti dello spedizioniere. Tali disposizioni normative sono state interpretate dalle corti dell'Unione come la base per sostenere la responsabilità in capo al vettore nei confronti dello spedizioniere e di terzi qualora al momento della consegna al destinatario, si rilevi che i beni non corrispondono a quanto descritto nella polizza di carico.⁴⁶⁶

Confrontando le note esplicative della progetto della Legge Marittima, che sono state redatte dal ministro della giustizia e degli affari islamici con le attuali disposizioni della legge, si è ritenuto che l'intenzione del legislatore fosse quella di imporre in capo al vettore una responsabilità globale: dunque se per qualunque motivo il vettore non è in grado di adempiere le proprie obbligazioni contrattuali di consegnare la merce intatta (non danneggiata, così come gli era stata affidata dallo spedizioniere), completa (senza ammanchi) ed in tempo alla giusta persona, egli viene ritenuto responsabile.⁴⁶⁷ Ed infatti i tribunali di Dubai hanno costantemente sostenuto che sussiste la responsabilità in capo al

⁴⁶³ Richard Prices, "Dubai continue to develop maritime legal expertise" in *Maritime Advocate Quarterly* (Merling Legal Publishing, October 1998), issue 5.

⁴⁶⁴ Presunzione di prova (prova della fondatezza dell'azione che va confutata)

⁴⁶⁵ Richard Price, "The Responsibility of a Carrier of Goods by Sea Under the Laws of the Arabian Gulf States" in *Arab Law Quarterly* (1987), p.30; C.Chakradan and Bashir Ahmed, "Marine Cargo Claims under the Laws of the United Arab Emirates" in *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly* (1994), pp.541-542.

⁴⁶⁶ Richard Price, "The Responsibility of a Carrier of Goods by Sea Under the Laws of the Arabian Gulf States" in *Arab Law Quarterly* (1987), p.31; C.Chakradan and Bashir Ahmed, "Marine Cargo Claims under the Laws of the United Arab Emirates" in *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly* (1994), p. 542.

⁴⁶⁷ Oliver Wirth, "Foiling the forgers" in *Maritime Advocate Quarterly* (Merling Legal Publishing, January 2003), issue 21.

vettore di portare i beni al porto di destinazione e di consegnarli tutti quanti in conformità con quanto descritto nella polizza di carico e nelle medesime condizioni in cui erano stati ricevuti dallo spedizioniere.⁴⁶⁸

In varie occasioni le Corti dell'UEA hanno deciso che “consegnare la merce al destinatario” significa che quest'ultimo deve ottenere il possesso fisico dei beni. Nel contesto della legge, il deposito della merce in un magazzino non può essere equiparato alla consegna della stessa al destinatario⁴⁶⁹. Il punto di vista adottato dalle corti di Dubai è rappresentativo delle posizioni giudiziali assunte in tema di responsabilità del vettore negli Emirati dell'Unione vale a dire la predominante inclinazione ad imporre la responsabilità in capo al vettore, che è simile all'antico concetto di common law della strict liability (concetto simile alla nostra “responsabilità oggettiva”). Le corti non vedono l'imposizione di tale responsabilità come un arbitrio visto il diritto del vettore, attribuito dall'art.259 (4) di chiedere un indennizzo allo spedizioniere. Di conseguenza, il vettore è ritenuto responsabile della consegna di un carico conforme a quanto indicato nella polizza. Questo pesa indebitamente sul vettore, poiché egli è praticamente costretto a verificare l'esatto adempimento del contratto di vendita concluso tra lo spedizioniere ed il destinatario della merce.⁴⁷⁰ Poiché la Legge Marittima non distingue tra carico contenuto in container e carico generale, e non contiene disposizioni particolari riguardanti le operazioni di carico dei container, il vettore diviene responsabile non solo per il modo in cui l'adempie gli obblighi derivanti dal contratto di trasporto, ma è ritenuto responsabile anche nel caso in cui non riuscisse a garantire che i beni descritti nella polizza di carico siano stati di fatto caricati e stivati all'interno del container. Il compito del vettore diviene piuttosto oneroso nel caso in cui si tratti di trasporto di merci deperibili. Questo perché, se vengono caricati beni deperibili di scadente qualità e nella polizza di carico non si dice espressamente che la qualità è scadente, il vettore è ritenuto responsabile nel caso in cui, al momento della consegna, a causa della pessima qualità degli stessi, i beni risultassero danneggiati. D'altra parte, se alla polizza di carico viene apposta una riserva da parte del vettore, in maniera tale da renderla “non netta⁴⁷¹”, il venditore dei beni non sarà in grado di negoziare la lettera di credito⁴⁷² ed il vettore è destinato ad avere problemi commerciali.

⁴⁶⁸ C.Chakradan and Bashir Ahmed, “*Marine Cargo Claims under the Laws of the United Arab Emirates*” in *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly* (1994),p.541..

⁴⁶⁹ Oliver Wirth, “*Foiling the forgers*” in *MaritimeAdvocate Quarterly* (Merling Legal Publishing, January 2003), issue 21.

⁴⁷⁰ C.Chakradan and Bashir Ahmed, “*Marine Cargo Claims under the Laws of the United Arab Emirates*” in *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly* (1994),p.542.

⁴⁷¹ Il vettore deve essere molto attento a verificare la veridicità di ciò che c'è scritto sulle polizze di carico perché se poi queste cominciano a girare e qualcosa non si trova all'arrivo della merce, lui paga i danni. Vi sono però situazioni oggettive dove il vettore non riesce ad effettuare questo controllo.

Immaginiamo il caso di merci unitizzate in un container. Il caricatore può dire che all'interno del container ci sono tante cose (ad esempio 1000 sacchi di pasta), ma in realtà potrebbe anche non esserci niente o cose completamente diverse.

Il vettore, tuttavia non può aprire il container. In tali casi il vettore usa due strategie per poi potersi difendere una volta che verrà attaccata; o cancella le informazioni che non può controllare o inserisce delle riserve generiche con un timbro dove ad esempio c'è scritto “said to wait” (dice che pesa...) oppure “said to contain” (dice che contiene....). L'effetto di queste riserve è uguale a cancellare le informazioni. Queste modificazioni della polizza di carico la rendono “non netta”.)

⁴⁷² The letter of credit is a binding document that a buyer can request from his bank in order to guarantee that the payment for goods will be transferred to the seller. Basically, a letter of credit gives the seller reassurance that he will receive the payment for the goods. In order for the payment to occur, the seller has to present the

Qualunque riserva apposta sopra una polizza di carico deve essere una riserva precisa riguardante, per esempio, la quantità o qualità, e non una riserva di carattere generale. Se non vi è una specifica riserva apposta alla polizza di carico, riguardante la quantità e qualità dei beni, il vettore è responsabile della condizione dei beni al momento della resa. Di conseguenza la Legge Marittima stabilisce che il vettore è autorizzato ad esaminare e verificare lo stato dei beni se dovesse avere qualsiasi dubbio riguardo qualunque affermazione contenuta nella polizza di carico. Il vettore può anche richiedere l'apertura del container se i beni sono trasportati in un container.⁴⁷³

La sola aggiunta delle clausole "said to contain" o "said to weight" non sono state ritenute adeguate per proteggere il vettore. Le annotazioni del tipo "caricato, stivato e contato dallo spedizioniere" sono state ritenute inefficaci poiché le corti hanno sostenuto che l'obbligo di caricare e stivare i beni a bordo della nave o dentro un container è del capitano della nave. Tale obbligo, con l'eccezione del giudizio della corte d'appello di Dubai relativo all'imballaggio inadeguato, è stato poi esteso fino ad includere lo stivaggio di un container. Nei casi in cui è stata constatata la mancanza di beni in un container FCL, il vettore è stato ritenuto responsabile della mancanza nonostante il container fosse stato consegnato al destinatario col sigillo intatto e la polizza di carico fosse stata sottoposta a riserva con l'apposizione delle parole "caricato, stivato e contato dallo spedizioniere". Tali riserve sono state ritenute parificabili ad un rinuncia ad un obbligazione posta dalla legge in capo al vettore e quindi senza alcun effetto di legge.⁴⁷⁴ L'atteggiamento delle corti nei confronti di tali annotazioni è basato sull'art. 278 della Legge Marittima, secondo il quale è invalida qualunque clausola di esclusione di responsabilità od qualsiasi altro documento che esenti o riduca la responsabilità in capo al vettore. In ogni caso la Corte d'Appello di Dubai ha stabilito che una clausola contenuta in una polizza di carico che richieda un preventivo tentativo di arbitrato come condizione necessaria per poter procedere in tribunale non sia da annoverare tra le clausole di esclusione contemplate dall'art.278. E', comunque, evidente che questa imposizione da parte delle corti di una effettiva responsabilità oggettiva amplia significativamente i doveri del vettore.⁴⁷⁵ Nella prassi odierna i container vengono riempiti migliaia e migliaia lontano dal porto. Al momento dello stivaggio dei beni all'interno del container, potrebbe non essere ancora stata determinata neanche la nave a bordo della quale il container dovrà essere caricato. Tuttavia, il capitano della nave è ritenuto responsabile non solo delle operazioni di imbarco e stivaggio del container a bordo ma pure del suo contenuto.⁴⁷⁶ In alcuni casi il vettore si è trovato ad essere ritenuto responsabile nei confronti del destinatario per una frode organizzata dallo spedizioniere che aveva spedito un container vuoto o sotto caricato. In uno di questi casi un certo numero di container FCL fu consegnato al destinatario con i sigilli intatti. Fu scoperto che il contenuto, che in molti casi corrispondeva a poco meno di un terzo della quantità dichiarata, non corrispondeva a

bank with the necessary shipping documents confirming the delivery of goods within a given time frame. It is often used in international trade to eliminate risks such as unfamiliarity with the foreign country, customs, or political instability.

⁴⁷³ Richard Price, "The Responsibility of a Carrier of Goods by Sea Under the Laws of the Arabian Gulf States" in Arab Law Quarterly (1987), p.32.

⁴⁷⁴ C.Chakradan and Bashir Ahmed, "Marine Cargo Claims under the Laws of the United Arab Emirates" in Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly (1994),p.542.

⁴⁷⁵ Oliver Wirth, "Foiling the forgers" in MaritimeAdvocate Quarterly (Merling Legal Publishing, January 2003), issue 21.

⁴⁷⁶ Richard Price, "The Responsibility of a Carrier of Goods by Sea Under the Laws of the Arabian Gulf States" in Arab Law Quarterly (1987), pp.32-33.

quanto scritto nella polizza di carico. La Corte Federale Suprema dichiarò responsabile il vettore per quella che era, chiaramente, una frode ordita dallo spedizioniere.⁴⁷⁷

La prontezza delle corti dell'Unione nell'accogliere ricorsi contro il vettore e la loro tendenza ad analizzare ogni possibile difesa molto rigidamente è stata dimostrata da una decisione della Corte d'Appello di Dubai.⁴⁷⁸ Lo spedizioniere menzionato nella polizza di carico intraprese un'azione legale contro il vettore e diverse altre parti dopo aver negoziato la polizza di carico della merce ricevuta. Tale spedizioniere sosteneva che era stato pagato solo per la quantità consegnata e non per quella che figurava sulla polizza di carico, tutto ciò a prescindere dall'avvenuta negoziazione della polizza di carico. Il vettore si difese sostenendo che, avendo negoziato la polizza di carico in favore del destinatario, lo spedizioniere non aveva diritto, titolo od interesse di intraprendere l'azione. Il vettore fu ritenuto non responsabile per altri motivi ma la Corte d'Appello riconobbe il diritto del ricorrente di citare in giudizio il vettore, nonostante egli avesse già negoziato la polizza di carico.⁴⁷⁹

Nonostante in materia di limitazione di responsabilità la Legge Marittima segua all'art.276 lo schema delle Regole dell'Aja-Visby, per quanto riguarda il package limitation e, nel caso del tonnage limitation, la c.d. "Limitation convention" del 1957, vi è una netta tendenza delle corti dell'UEA a limitare i diritti del vettore stabiliti da tali previsioni, decidendo per esempio che ad esso è accordabile solo il diritto alla limitazione per unità e non anche quello per tonnellata.⁴⁸⁰

Forse il miglior esempio di come le corti stiano cercando di privare il vettore dei propri diritti di limitazione della responsabilità è fornito dalla battaglia in corso sul cosa s'intenda per dichiarazione del valore dei beni in una polizza di carico.⁴⁸¹ Premettendo che l'art.IV (regola 5) delle Regole dell'Aja-Visby permette allo spedizioniere di dichiarare nella polizza di carico il valore reale dei beni trasportati e che, facendo ciò, egli priva il trasportatore dei suoi diritti alla limitazione della responsabilità, si può senza dubbio affermare che le Corti dell'UEA facciano di tutto per riconoscere l'esistenza di una dichiarazione del valore dei beni nelle polizze di carico, per esempio sostenendo che un riferimento sulla polizza di carico alla lettera di credito sotto la quale i beni sono trasportati è a tutti gli effetti una dichiarazione del valore delle merci, anche se in questa non c'era alcuna indicazione o dichiarazione del valore dei beni.⁴⁸²

La Legge Marittima stabilisce i termini di prescrizione delle diverse azioni che possono essere intraprese. Con riguardo alla responsabilità del vettore secondo il contratto di trasporto di beni, l'art.287 prevede un termine di prescrizione dell'azione, di un anno dal giorno della consegna dei beni o da quello in cui avrebbero dovuto essere consegnati.

⁴⁷⁷ C.Chakradan and Bashir Ahmed, "Marine Cargo Claims under the Laws of the United Arab Emirates" in Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly (1994),p.543.

⁴⁷⁸ Oliver Wirth, "Foiling the forgers" in Maritime Advocate Quarterly (Merling Legal Publishing, January 2003), issue 21.

⁴⁷⁹ C.Chakradan and Bashir Ahmed, "Marine Cargo Claims under the Laws of the United Arab Emirates" in Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly (1994),p.543.

⁴⁸⁰ C.Chakradan and Bashir Ahmed, "Marine Cargo Claims under the Laws of the United Arab Emirates" in Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly (1994),p.544.

⁴⁸¹ Richard Price, "The Responsibility of a Carrier of Goods by Sea Under the Laws of the Arabian Gulf States" in Arab Law Quarterly (1987), p. 33.

⁴⁸² C.Chakradan and Bashir Ahmed, "Marine Cargo Claims under the Laws of the United Arab Emirates" in Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly (1994),p.544.

L'articolo sostiene che le istanze presentate dopo lo spirare del termine non devono essere esaminate se opposte in giudizio ed in assenza di giustificato motivo.⁴⁸³ Questa previsione è stata ribadita dalle corti in diverse occasioni in cui l'istanza era stata presentata dopo lo spirare del termine di un anno. Ad ogni modo, è possibile per le parti accordarsi per prorogare il termine di prescrizione sebbene non ci sia, nella Legge Marittima, alcuna espressa previsione in materia. Le Corti di Dubai hanno, in diverse occasioni, accettato lo scambio di telex o di corrispondenza come prova di un avvenuto accordo tra il vettore ed il destinatario per la proroga del termine. Il tribunale di primo grado di Dubai ha, di recente, esaminato una lettera spedita dall'agente di un vettore al reclamante in cui si offriva di risolvere la questione amichevolmente. La lettera era stata spedita dopo lo spirare del termine di un anno previsto per intraprendere l'azione e dichiarava espressamente che l'offerta era fatta "senza pregiudizio". La corte interpretò questa lettera come una rinuncia alla protezione posta dal termine di un anno e ritenne il vettore responsabile per il danno alla partita di merce in questione.⁴⁸⁴ Nel prendere questa decisione, la Corte ha applicato le previsioni contenute nel Codice Civile delle Transazioni dell'UEA che permette di rinunciare al suddetto termine e, ciò nonostante il fatto che il Codice delle Transazioni Civili dell'UEA non sia applicabile alle questioni commerciali e sia stato riconosciuto come non applicabile alla materia commerciale perfino dalle corti superiori.⁴⁸⁵

Nei casi in cui le corti hanno accolto le istanze presentate dopo lo spirare del termine,⁴⁸⁶ probabilmente esse si sono basate sul riferimento contenuto nell'art.287 della L.M., ai giustificati motivi come eccezione all'applicabilità del termine. Bisognerebbe inoltre tenere a mente che, secondo la Shari'ah islamica, il termine di prescrizione della maggior parte delle azioni è di 15 anni. Questo termine è stato, in alcuni casi, ridotto dalla legge, come nel caso della Legge Marittima, ma i giudici, che invariabilmente trovano la loro formazione di base nella Shari'ah, tendono ad interpretare tali previsioni normative in modo ristretto ed contro le parti che tentano di basare la propria difesa su di esse.

Secondo l'art 287 (b) della Legge Marittima, che tratta il ricorso vs terzi inoltrato da parte di chi è stato già citato in giudizio, tale ricorso deve essere presentato dal soggetto in questione entro 90 gg dal giorno in cui è stata presentata l'istanza giudiziale contro di lui o dal giorno in cui ha pagato anche se il termine di un anno previsto dall'art.287 (a) è già spirato.⁴⁸⁷ Tale disposizione è stata interpretata dalle corti di Dubai come una possibilità per gli assicuratori del carico di intraprendere un'azione legale, basata su di una lettera di surrogazione da parte del destinatario, nei confronti del vettore entro entro 3 mesi dalla data della lettera di surrogazione, anche se il termine di un anno è spirato; ciò a condizione che la lettera di surrogazione sia stata esse stessa eseguita entro un anno. Non sembra che l'art.287 abbia avuto una applicazione più ampia.⁴⁸⁸

La Legge Marittima prevede inoltre all'art.281 che, nel caso in cui una parte del carico fosse andata danneggiata o perduta, il destinatario debba consegnare al vettore nel porto di

⁴⁸³ *Ibid.*, p.544; Richard Price, *The Maritime Laws of the Arabian Council States*, Graham & Trotman (1986), p.131.

⁴⁸⁴ Richard Price, *The Maritime Laws of the Arabian Council States*, Graham & Trotman (1986), pp.131ss.

⁴⁸⁵ C.Chakradan and Bashir Ahmed, "Marine Cargo Claims under the Laws of the United Arab Emirates" in *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly* (1994),p.545.

⁴⁸⁶ Richard Prices, "Dubai continue to develop maritime legal expertise" in *MaritimeAdvocate Quarterly* (Merling Legal Publishing, October 1998), issue 5.

⁴⁸⁷ Richard Price, *The Maritime Laws of the Arabian Council States*, Graham & Trotman (1986), pp.131ss.

⁴⁸⁸ C.Chakradan and Bashir Ahmed, "Marine Cargo Claims under the Laws of the United Arab Emirates" in *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly* (1994),p.546.

scarico, prima o durante la consegna dei beni, una nota scritta senza la quale si presume che la merce sia stata consegnata nelle condizioni riportate nella polizza di carico. Lo stesso articolo prevede che se la perdita od il danno non è evidente al momento della consegna, tale notificazione può essere fatta entro 3 gg dalla consegna. Sebbene l'art.281 sia stato fatto valere come difesa di fronte alle corti dell'UEA, tale difesa non sono state in genere accolte.⁴⁸⁹

La legge marittima non contiene nessun riferimento alle Regole di York-Antwerp. Comunque gli art. 340-365, che riguardano l'avaria generale, riportano concetti simili a quelli espressi nelle Regole. I tribunali di Dubai hanno applicato queste disposizioni di legge. In un caso di una azione intrapresa da un destinatario nei confronti del vettore la domanda è stata respinta come prematura in vista del fatto che era stata dichiarata l'avaria generale ed il destinatario ricorrente aveva firmato un contratto di avaria generale⁴⁹⁰.

Uno dei rimedi utilizzabili dal consegnatario negli Emirati dell'Unione nel corso di una causa contro un vettore, è il sequestro conservativo.⁴⁹¹ Il sequestro conservativo può essere chiesto a garanzia della fruibilità di qualunque "maritime claim". Secondo l'art.115 della Legge Marittima, il termine "maritime claim" include ogni controversia nata da un contratto di trasporto di beni, da un contratto di noleggio, una polizza di carico o da qualsiasi altro documento.⁴⁹² Le corti dell'UEA hanno giurisdizione per ordinare il sequestro conservativo: quando il domicilio abituale o l'ufficio dell'attore si trovano nell'UEA; se la disputa sorge durante il viaggio della nave da sequestrare; se la disputa sorge da una collisione o salvataggio sui quali la corte ha giurisdizione; o se la pretesa è garantita da una ipoteca marittima che grava sulla nave in questione.⁴⁹³ Per ottenere un ordine di sequestro conservativo l'attore deve fornire la c.d. "prima facie evidence"⁴⁹⁴. Una volta che il sequestro conservativo viene concesso, il vettore può ottenere l'ordine di rilascio fornendo alla corte una fideiussione bancaria dell'ammontare della pretesa risarcitoria.⁴⁹⁵

Il sequestro conservativo è un rimedio particolarmente efficace se l'attore teme che la sentenza emessa non venga eseguita e il vettore non riesca a reperire l'ammontare necessario. È, dunque, particolarmente utile nei confronti dei c. d. "tramp operators" (operatori marittimi non di linea), meno per quanto riguarda gli operatori di linea⁴⁹⁶. Il richiedente, negli stati dell'UEA, spesso richiede il sequestro conservativo per far

⁴⁸⁹ Oliver Wirth, "Foiling the forgers" in *Maritime Advocate Quarterly* (Merling Legal Publishing, January 2003), issue 21.

⁴⁹⁰ Richard Price, *The Maritime Laws of the Arabian Council States*, Graham & Trotman (1986), pp.131ss.; C.Chakradan and Bashir Ahmed, "Marine Cargo Claims under the Laws of the United Arab Emirates" in *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly* (1994),p.547.

⁴⁹¹ R.Price and Andreas Haberbeck, "Arrest of vessels in the States of the Arab Gulf Cooperation Council" in *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly* (1985), p.392ss.

⁴⁹² C.Chakradan and Bashir Ahmed, "Marine Cargo Claims under the Laws of the United Arab Emirates" in *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly* (1994),p.547.

⁴⁹³ Richard Price, *The Maritime Laws of the Arabian Council States*, Graham & Trotman (1986), p.195ss.

⁴⁹⁴ Presunzione di prova (prova della fondatezza dell'azione che va confutata)

⁴⁹⁵ C.Chakradan and Bashir Ahmed, "Marine Cargo Claims under the Laws of the United Arab Emirates" in *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly* (1994),p.547.

⁴⁹⁶ C.Chakradan and Bashir Ahmed, "Marine Cargo Claims under the Laws of the United Arab Emirates" in *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly* (1994),p.547; Richard Price, "The Responsibility of a Carrier of Goods by Sea Under the Laws of the Arabian Gulf States" in *Arab Law Quarterly* (1987), p. 33; Oliver Wirth, "Foiling the forgers" in *Maritime Advocate Quarterly* (Merling Legal Publishing, January 2003), issue 21.

pressioni sul vettore in modo da raggiungere un accordo favorevole senza affrontare i costi di una causa. Una applicazione del sequestro conservativo può essere chiesta, eccetto che ad Abu Dhabi e ora anche a Dubai, prima dell'instaurazione del procedimento principale.⁴⁹⁷

⁴⁹⁷ R.Price and Andreas Haberbeck, "*Arrest of vessels in the States of the Arab Gulf Cooperation Council*" in *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly* (1985), p.392ss.

CAPITOLO 4 - LA CODIFICAZIONE DI DIRITTO MARITTIMO IN LIBIA

4.1 IL DIRITTO MARITTIMO IN LIBIA

Nella Libia odierna, un paese che ha come eredità un passato politico non facilmente superabile, pur essendosi recentemente aperto a rapporti più distesi con la comunità internazionale, il ruolo del diritto marittimo⁴⁹⁸ è certamente importante. Come regolatore dell'attività marittima soprattutto commerciale nell'ambito di quello che rappresenta l'incontro di un mosaico di popoli e stati di disomogenea origine storica quale il mar Mediterraneo, il codice della navigazione libico rappresenta un caso interessante di regolamentazione della materia in un ambito geografico che ha visto l'avvicinarsi di molte dominazioni e diversi regimi politici⁴⁹⁹.

Il fenomeno più interessante che si riscontra in quest'ambito è rappresentato dalla cosiddetta circolazione dei modelli giuridici e dei codici di commercio marittimo in particolare nei Paesi arabi⁵⁰⁰. La Libia ha riprodotto modelli egiziani per altri settori del diritto, mentre per il commercio terrestre e marittimo si è orientato verso i codici di commercio libanesi, imitati o recepiti ad litteram da molti paesi dell'area musulmana. La commissione redattrice inizialmente fu libico-anglo-italo-libanese, poi libico-egiziana; fu presieduta dall'eminente giurista egiziano al-Sanhuri⁵⁰¹. Pertanto il codice marittimo libico del 1953 costituisce la ricezione dell'intero testo del Codice di Commercio Marittimo libanese nella recensione siriana del 1950. La promulgazione del Codice Marittimo risale al 28 novembre 1953; a questa si accompagnò l'abrogazione del vecchio Codice per la Marina Mercantile della Tripolitania e della Cirenaica in vigore dal 22 maggio 1913⁵⁰².

Le fonti prese in considerazione per la redazione del testo legislativo libanese furono: il Codice di Commercio marocchino, la legge francese sulla responsabilità dell'armatore e del capitano del 1936, le Convenzioni di Bruxelles del 25.09.1910 sull'abbordaggio e sull'assistenza e salvataggi marittimi, la Convenzione del 25.08.1924 relativa all'unificazione di alcune norme in materia di trasporti marittimi con polizza di carico e

⁴⁹⁸ Faraj Abdullah Ahnish, "The international law of maritime boundaries and the practice of states in the Mediterranean Sea", Clarendon Press, Oxford, 1993.

⁴⁹⁹ Aharon Layish, "Shari'a and custom in Libyan tribal society", Brill, Leiden Boston, 2005.

⁵⁰⁰ F. Castro, "Shari'a e diritto romano negli ordinamenti dei paesi arabi", Roma, 1991.

⁵⁰¹ D'Emilia "Il diritto musulmano ed il nuovo codice egiziano", in *Ann. Dir. Comp. e Studi Legisl.* XXXI, 1955, pp. 1-12 F. Castro "Abd al-Razzaq Ahmad al-Sanhuri (1895-1971): Primi appunti di una biografia" in *Studi in onore di Francesco Gabrieli per il suo ottantesimo compleanno*, 1, Roma, pp.173-210.

⁵⁰² F. Castro, *La codificazione del diritto privato negli Stati arabi contemporanei*, in *Rivista di diritto civile*, 1985, n. 4 parte I, pp. 387-447; Borham Atallah, *L'acculturation juridique dans le Nord de l'Afrique: le cas de l'Algérie ed de la Libie*, in *Indépendance et Interdépendance au Maghreb*, Parigi, 1974.; F. Castro, *Sistema sharaitico e modelli normativi europei nel processo di formazione degli ordinamenti giuridici dei paesi del Vicino Oriente*, in *Il mondo Islamico tra interazione ed acculturazione*, Roma, 1981; *Tabelle sinottiche di concordanza dei codici civili di Egitto, Siria, Libia ed Algeria*, redatte a cura di R. Sesti, Maggioli, Rimini, 1981; O. Calliano "Il codice civile della Repubblica Algerina Democratica e Popolare: contributo allo studio della circolazione dei modelli normativi nei paesi arabi" in *Rivista di diritto civile*, XXIII, 1977, p. 459-480.

sulla responsabilità dei proprietari delle navi, infine la Convenzione del 10.04.1926 sui privilegi e le ipoteche e sull'immunità delle navi di proprietà dello Stato.

Il codice libanese fu un modello assai fortunato: anche la Siria indipendente lo adottò riproducendolo per intero con minimi adattamenti; va precisato che essendo la ricezione avvenuta su testi francesi dal Libano alla Siria e su testi arabi da quest'ultima alla Libia, la terminologia siriana e quella libica derivata sono più vicine a una terminologia araba standard.

A seguito della rivoluzione che ha portato alla costituzione della Gamahiriyya libica (approssimativamente traducibile con "Governo delle masse"), è stato eliminato il settore privato e quindi le navi già di proprietà privata sono state nazionalizzate e trasformate in imprese e società auto-gestite. Il 1976 ha aperto la seconda grande fase ideologica della rivoluzione con conseguenti novità in molti campi del diritto, soprattutto nei settori attinenti all'economia e al commercio: l'esercizio di attività industriali e commerciali o di servizi è stato affidato a società auto-gestite denominate "munsa'at"⁵⁰³. Il codice marittimo è attualmente considerato assai moderno e niente affatto contrario all'ideologia socialista della Giamahiriyya, ove è in fase di realizzazione una riforma organica che prevede la sostituzione dei codici in vigore con nuovi testi⁵⁰⁴, adeguati alla realtà e al modello di società che si persegue; tra i codici da riformare non vi è menzione alcuna del Qanun al Bahri⁵⁰⁵.

Il codice⁵⁰⁶ marittimo libico è stato promulgato nel 1953 quando la Libia era un neonato regno federale di recente entrato a far parte delle Nazioni Unite.

L'impianto del testo legislativo è di nove capitoli suddivisi in sezioni e si compone di 385 articoli in tutto. La regolamentazione della materia copre l'intero campo della normativa marittima: la nave e le sue vicende, le persone che la possiedono o vi lavorano, lo svolgimento dell'attività lavorativa a bordo, l'aspetto di maggior interesse costituito dal contratto di noleggio e trasporto di merci ed infine i pericoli del mare, il cambio marittimo e l'assicurazione.

4.2 IL REGIME DELLA NAVE NEL QANUM AL BAHRI LIBICO

I capitoli primo e secondo del codice sono dedicati rispettivamente a "Le navi" e a "Privilegi, assicurazione, trasferimento e sequestro della nave". L'art. 1 definisce la nave come "qualsiasi costruzione atta alla navigazione marittima, qualunque sia la sua destinazione d'uso"; la sua definizione giuridica comprende le pertinenze, cioè tutti gli arredi e il completo equipaggiamento, anche ornamentale. Il codice espressamente richiama la disciplina dei beni mobili come categoria giuridica di appartenenza del vascello alla cui regolamentazione generale si dovrà dunque fare riferimento laddove non espressamente derogata dalla normativa della navigazione (vedi in particolare il Codice

⁵⁰³ G. M. Piccinelli, "Le società di persone nei Paesi arabi", Roma, 1990.

⁵⁰⁴ A. E. Mayer, "Islamic law in Libya: analyses of selected laws enacted since the 1969 revolution", SOAS, London, 1977.

⁵⁰⁵ Massimo Papa, "Codice marittimo della Gamahiriyya libica", Istituto per l'Oriente, Roma, 1999.

⁵⁰⁶ "The Libyan Maritime Code", unofficial translation by C. A. Good, Benghazi, 1956.

civile libico⁵⁰⁷, Parte seconda, libro terzo “I principali diritti reali”, capitolo primo “Il diritto di proprietà” artt. 811-988 cod. civ. libico e capitolo secondo “Diritti derivanti dal diritto di proprietà”, artt. 989-1032 cod. civ. libico). La nave si considera libica se il suo porto di registrazione e almeno metà della proprietà sono libici; una nave straniera potrà battere bandiera libica solo dietro permesso del Ministro delle comunicazioni di concerto con quello delle finanze e a condizione che l’attività del vascello sia localizzata principalmente in Libia per sede di riferimento o abitualità delle operazioni economiche. Libiche sono anche le navi abbandonate in mare e rimorchiate o confiscate per violazioni di legge. La suddetta categoria nazionale di mezzi nautici è la sola autorizzata a navigare liberamente nelle acque territoriali libiche. Gli obblighi identificativi che si dovranno rispettare per permettere di riconoscere il vascello si sostanziano nell’iscrizione del nome e del numero della nave sulla propria superficie con segni distintivi leggibili, in caratteri arabi e latini, collocati diversamente a seconda della destinazione d’uso del mezzo nautico (il numero di registrazione è obbligatorio per quelli ad uso commerciale). La portata della nave è oggetto di una dichiarazione certificata inoltrata alle autorità portuali.

Ciascun porto libico, a norma degli articoli dall’8 al 47 cod. mar. libico, detiene un registro a numerazione progressiva in cui ciascuna pagina è singolarmente dedicata a una nave; in esso le autorità portuali riportano le vicende giuridiche del vascello a partire dalla data di registrazione del medesimo nel porto d’origine o nel porto in cui ha stabilito il proprio domicilio il proprietario. La cancellazione e la contraffazione dei segni distintivi sono punibili con la detenzione e/o una multa. La registrazione⁵⁰⁸ si presenta come una procedura finalizzata all’inserimento di tutti i dati riguardanti l’imbarcazione nel registro, quindi il nome, il numero di registrazione, la data e il luogo di costruzione, il tipo, le dimensioni, la portata e via dicendo, procedura portata a compimento dal proprietario con una dichiarazione scritta da presentare insieme a due testimoni al capitano del porto e accompagnata dai documenti comprovanti la proprietà. E’ prevista la possibilità di opposizione alla registrazione entro tre mesi dall’affissione della nota della richiesta di registrazione sulla bacheca del porto: l’opponente si rivolge al capitano del porto che inoltrerà la pratica alla Corte di prima istanza la quale sente le parti in udienza per decidere sulla questione.

La registrazione deve avvenire entro quindici giorni dalla costruzione o dall’acquisto o dall’ingresso in acque libiche della nave e comunque a ogni nuova procedura deve seguirne una uguale e contraria qualora il porto di provenienza sia libico e quindi in possesso di un registro contenente i dati originali dell’imbarcazione.

Sono previste la cancellazione delle navi acquistate da stranieri o catturate dal nemico o perdute in altro modo (art.17 cod. mar. libico) e la confisca di quelle non registrate (art.18 cod. mar. libico). La mancata registrazione è punita inoltre con una pena detentiva se dolosa, con una pena pecuniaria se dovuta a negligenza.

Il valore della registrazione è costitutivo: recita infatti l’art.20 cod. mar. libico: “qualunque accordo o contratto ... e qualsiasi sentenza esecutiva e ... qualunque atto che crei un diritto reale su una nave registrata ... non avrà efficacia alcuna ... fino a quando non sarà inserito nel registro”. La sua importanza si concreta anche nel diritto a ottenere rettifiche e risarcimenti per iscrizioni errate o fasulle e nella sua efficacia costitutiva

⁵⁰⁷ Meredith O. Ansell e Ibrahim Massaud al-Arif, “The Libyan civil code, an English translation and a comparison with the Egyptian Civil Code”, The Oleander Press, Cambridge.

⁵⁰⁸ Jeanette H. Walkin, “The function of documents in Islamic law”, State University of New York Press, Albany, 1972.

anche riguardo alla istituzione di un qualsiasi diritto reale sulla nave (art.23 cod. mar. libico): in quest'ultima evenienza il capitano del porto, ai fini della registrazione, si preoccuperà di accertare l'identità delle parti e la loro capacità giuridica, da provarsi anche per mezzo di testimoni. Si richiedono dei testimoni anche per la firma delle dichiarazioni soggette a registrazione del soggetto analfabeta.

Inoltre il registro, riportando in ordine temporale ogni successiva vicenda riguardante la nave, fa fede quanto all'ordine di privilegio dei diritti vantati su di essa: a questi fini il capitano rilascia ricevute datate dei documenti che le parti gli inoltrano (art. 26 cod. mar. libico).

Una sentenza di annullamento o l'inutile decorso dei termini per la presentazione di istanze giudiziarie per diritti vantati sulla nave e registrati solo provvisoriamente comportano la cancellazione di quel medesimo diritto, cancellazione che va a sua volta registrata sulla pagina assegnata all'imbarcazione cui si riferisce, datata e sottoscritta dal capitano del porto a pena di nullità.

Tra le vicende da iscrivere rientrano naturalmente anche tutte le sentenze giudiziali e gli ordini di sequestro aventi ad oggetto le imbarcazioni, come anche la semplice insorgenza di una controversia riguardante diritti reali su di esse. Inoltre l'obbligo di registrazione investe i diritti nascenti da morte: gli aventi diritto la otterranno previa presentazione della documentazione riguardante la successione ab intestato o il testamento ove redatto⁵⁰⁹.

La singola pagina del registro ha dunque valore costitutivo rispetto a ciascun diritto che essa riporta ed è diritto del proprietario ottenerne una copia completa: ciascuna copia costituisce una scrittura pubblica a tal fine sottoscritta dal capitano di porto e timbrata; i titolari di diritti diversi ottengono solamente una certificazione dell'avvenuta registrazione dei diritti iscritti a loro favore (artt. 31-35 cod. mar. libico).

Le annotazioni del registro debbono trovare corrispondenza negli atti pubblici e viceversa: il capitano di porto rifiuterà la registrazione allorché non venga prodotto il certificato di proprietà per l'iscrizione di diritti che necessitano il consenso del proprietario per la loro costituzione⁵¹⁰.

La sezione seconda del capitolo primo del codice si conclude con gli articoli: 37, sulla procedura di cancellazione di un'intera pagina del registro, 38, sulla certificazione delle annotazioni a richiesta dell'interessato; 39, sulla richiesta di un nuovo certificato di proprietà in caso di smarrimento o distruzione dell'originale; infine 40, sulla responsabilità del capitano di porto come tenutario del registro in caso di suoi atti di negligenza, omissione o violazione di norme sulla compilazione del medesimo.

La terza ed ultima sezione che chiude il capitolo riguardante la nave contiene gli articoli dal 41 al 47 cod. mar. libico, dedicati ai documenti della nave. Ogni nave registrata in un porto libico deve, a norma dell'art. 41 cod. mar. libico, recare con sé l'atto di proprietà, il registro dell'equipaggio, il permesso di navigazione per l'anno in corso; per le navi da pesca si aggiunge una licenza di pesca e per le navi transoceaniche e da navigazione costiera un certificato di sicurezza per i passeggeri, un brevetto nautico per ogni membro dell'equipaggio, la nota di carico, il certificato sanitario, la ricevuta di pagamento dei dazi portuali, il certificato dell'ispezione annuale e infine il giornale di bordo.

Questa documentazione va esibita a richiesta delle autorità durante la navigazione e consegnata all'ufficio competente a ogni attracco in porto entro ventiquattro ore

⁵⁰⁹ E. Mabruk, "A study in English and Libyan law", University College, London, 1959.

⁵¹⁰ Salah A. Marghani, *The law of the sea in Libya*, MTL Press, Tripoli, 2002 (traduzione dall'arabo).

dall'arrivo; la restituzione avviene alla partenza dopo la verifica dell'avvenuto sdoganamento. In mancanza dei documenti prescritti l'imbarcazione viene sequestrata e laddove si provi che la loro mancanza è dovuta a dolo, la pena per il capitano o l'armatore consiste nella detenzione da tre mesi a due anni accompagnata da un'ammenda pecuniaria. In caso di negligenza colposa la pena detentiva si riduce a un massimo di dieci giorni e a un'ammenda ridotta, sanzioni anche alternative. Lo stesso regime punitivo è previsto per il possesso di documenti falsi o appartenenti ad altra imbarcazione.

Il capitolo si chiude con la prescrizione ai passeggeri di portare con sé i propri documenti d'identità al fine di ottenere il permesso di sbarco.

4.3 LE VICENDE DELLA NAVE

Il codice marittimo libico prosegue la sua trattazione con il capitolo secondo⁵¹¹ dedicato ai privilegi, all'assicurazione, al trasferimento e al sequestro della nave. A ciascuno di questi aspetti è dedicata una sezione del capitolo che si compone degli articoli dal 48 al 95.

Innanzitutto viene regolata la disciplina dei crediti privilegiati: a norma dell'art. 48 del codice l'ordine dei privilegi vede al primo posto il soggetto pubblico, che viene soddisfatto con precedenza quanto al pagamento di tasse, compensi e spese di origine giudiziale; si prosegue con le tasse di altra natura, come i diritti portuali e simili. Seguono nell'ordine i crediti dei dipendenti, le quote dell'avaria generale, l'indennizzo per collisioni e danneggiamenti a luoghi, persone o merci, i crediti nascenti da obbligazioni assunte dal capitano ai fini dell'effettuazione del viaggio. Infine è il turno delle indennità dovute ai noleggiatori e delle rate complessive dell'assicurazione. I primi creditori a essere soddisfatti sono sempre i lavoratori impiegati nel corso dell'ultimo viaggio effettuato: i debiti si pagano infatti a partire da quelli riferibili al contratto stipulato per ultimo e l'ordine di soddisfazione di ciascun creditore rimane quello dell'art. 48 cod. mar. libico, salva la corresponsione contemporanea dei debiti di pari grado e dei debiti per salvataggi e rifornimenti, che seguono l'ordine inverso rispetto alle date in cui sono sorti. Prima del nolo e dell'assicurazione vengono i creditori garantiti da pegno o ipoteca.

La somma sulla quale si soddisfano i creditori privilegiati comprende il prezzo della nave e delle sue pertinenze, il nolo e il carico riferiti al viaggio in relazione al quale essi chiedono il soddisfacimento. La stima dell'ammontare aggredibile dai creditori dovrà tener conto delle somme dovute al proprietario: spetta a quest'ultimo l'indennizzo per i danni subiti dallo scafo, per la perdita del nolo o per avaria generale, o per i costi da lui sostenuti ai fini di un salvataggio durante il viaggio laddove costui non sia stato rimborsato ad altro titolo. Pertinenze della nave in relazione all'esercizio dei privilegi creditori sono altresì le tariffe dei passeggeri; non rientra invece in codesta categoria il denaro versato al proprietario in virtù di un contratto di assicurazione, o di un premio o di un deposito finanziario.

I termini di prescrizione per l'esercizio di detti privilegi sono di sei mesi per i privilegi di natura legale (art. 48, punto 5 cod. mar. libico) e di un anno per gli altri; essi decorrono dalla data dell'evento in caso di salvataggio e collisione; per un danno al carico dalla data

⁵¹¹ Massimo Papa, "Codice marittimo della Gamahiriyya libica", IPO, Roma, 1999;

della consegna; per le spese di riparazione e le obbligazioni contrattuali assunte dal capitano la prescrizione corre dal momento in cui il debito è sorto; in tutti gli altri casi dalla data in cui il credito è esigibile. Fanno eccezione i creditori privilegiati dipendenti: per loro i termini decorrono solo a partire dalla fine del viaggio⁵¹².

Oltre all'inutile decorso dei termini e alle generali previsioni in materia di estinzione delle obbligazioni (vedi codice civile libico, libro primo, capitolo quinto "l'estinzione delle obbligazioni" artt. 310-375), vi sono altre cause di decadenza dai privilegi: vendita giudiziale e vendita volontaria, da effettuarsi in accordo con le specifiche previsioni del codice e a condizione che nessun creditore sia intervenuto in opposizione, in quanto titolare di un diritto di prelazione sulla vendita. I creditori privilegiati possono anche registrare il proprio privilegio sul registro in possesso autorità portuali, ma questa iscrizione non avrà effetto alcuno sull'ordine progressivo del loro soddisfacimento, che rimarrà quello stabilito dalla legge.

Nella posizione giuridica del proprietario rispetto ai debiti privilegiati si troveranno anche il noleggiatore o l'amministratore non proprietario, salvo che l'atto di affidamento dell'amministrazione della nave risulti invalido.

La sezione seconda del capitolo in esame è dedicata alla disciplina dell'assicurazione della nave; essa comprende gli articoli dal 61 al 72 cod. mar. libico, e tratta del contratto assicurativo nei suoi vari aspetti: stipulazione, soggetti contraenti, adempimenti successivi, copertura, casi particolari, rapporti con i creditori. Innanzitutto la prima condizione che deve essere soddisfatta ai fini della stipulazione di una polizza è che la nave abbia una portata di almeno due tonnellate; la natura del contratto è consensuale e la forma richiesta è quella scritta non necessariamente per atto pubblico; è ammessa la polizza all'ordine.

Soggetto legittimato alla stipulazione dell'assicurazione è senz'altro il proprietario, che può espressamente delegare un suo rappresentante; se la nave è in comproprietà il capitano di armamento necessiterà dell'autorizzazione di almeno tre quarti dei proprietari in possesso di tre quarti delle quote (laddove la seconda maggioranza non coincidesse con la prima sarà necessaria una sentenza giudiziale che definisca la questione). Al singolo comproprietario è concesso di non assicurare la propria quota col consenso dei caratisti proprietari almeno della metà della nave.

Una volta stipulato, il contratto assicurativo va inserito nel registro delle autorità portuali: codesta registrazione garantisce la corresponsione di due anni di interessi sul capitale versato in aggiunta a quelli dovuti per l'anno corrente al momento della stipula⁵¹³.

L'oggetto della copertura assicurativa include lo scafo, l'equipaggiamento, i macchinari e le pertinenze, il rischio di naufragio salvo clausola difforme, il risarcimento di eventuali danni salvo che questo sia previsto come finalizzato alla riparazione o al salvataggio. Restano esclusi il nolo e le detrazioni governative, l'indennità di assicurazione a meno che il contratto preveda per quest'ultima un'espressa autorizzazione per i creditori privilegiati e in ogni caso senza pregiudizio per l'assicuratore, salva sua accettazione.

Vicende particolari del contratto assicurativo sono costituite dal trasferimento della polizza stipulata all'ordine, che avviene con semplice girata, e dalla assicurazione di nave in costruzione, circostanza che comporta l'obbligo di inoltro di una dichiarazione sulle

⁵¹² Suleiman O. Mountasser, *Shipment transport in Libyan law*, Al Fatah University Press, Tripoli, 2006.

⁵¹³ Salah A. Marghani, *The law of the sea in Libya*, MTL Press, Tripoli, 2002 (traduzione dall'arabo).

approssimative misure e caratteristiche del costruendo scafo al capitano del porto nel quale avviene la costruzione.

A norma dell'art. 68 cod. mar. libico, a prescindere da eventuali trasferimenti della proprietà del vascello, i creditori in possesso di un'assicurazione registrata sulla nave o su quota di essa, hanno diritto di registrare il proprio credito secondo il proprio ordine di precedenza per ottenere soddisfazione secondo il medesimo ordine. Il sequestro potrà riguardare una quota solamente della proprietà, a meno che questa ammonti alla metà del valore della nave, nel qual caso la vendita sarà totale e vedrà gli altri proprietari partecipare alla divisione del ricavato. L'assicurazione rimane invariata se nella vendita all'asta l'offerta di un comproprietario viene accettata o se la sua quota viene fissata dopo la ripartizione, anche nel caso in cui il comproprietario non avesse precedentemente stipulato un'assicurazione sulla propria quota. Qualora si tratti di un'asta giudiziaria come disciplinata dal prosieguo del codice e l'offerta vincente sia di un caratista, gli altri comproprietari avranno diritto a una quota del prezzo di vendita equivalente alla quota assicurata. L'ordine della priorità nelle quote di proprietà si trasferisce così com'è in quote sul prezzo di vendita. Il perpetuarsi dopo la vendita dei diritti di prelazione registrati è arginabile ad opera del neoacquirente entro un termine di quindici giorni, oppure prima della prosecuzione delle rivendicazioni dei creditori, per mezzo di una notifica a costoro dell'avvenuto acquisto accompagnata dall'offerta di pagare immediatamente i debiti garantiti della nave, siano questi esigibili o meno.

Prosegue il codice all'art. 70 cod. mar. libico prevedendo il diritto del titolare di credito registrato a richiedere la vendita della nave o di quota di essa per la soddisfazione della propria pretesa, a condizione che sia disponibile a pagare un incremento del prezzo di vendita di almeno un decimo e ne fornisca una garanzia. La richiesta firmata dal creditore sarà notificata all'acquirente entro quindici giorni.

Le ultime due previsioni della sezione riguardano la vendita all'asta: essa avviene su istanza del creditore o dell'acquirente e si tiene in Libia se la nave da vendersi è soggetta a diritti garantiti in Libia. La vendita in violazione di questa previsione non è registrabile, non ha efficacia alcuna e il proprietario che vi acconsentisse commetterebbe il reato di abuso di fiducia.

Le due sezioni finali del capitolo intitolato alla nave trattano la cessione di una nave a soggetto straniero e il pignoramento. Quanto alla prima è previsto che essa avvenga previa notifica alle autorità competenti (come in caso di smantellamento); queste hanno sessanta giorni di tempo per opporsi al fine di proteggere l'interesse pubblico o di terzi e possono anche espropriare la nave ad un equo prezzo. La notifica alle autorità ha come ulteriore effetto la pubblicazione dell'intenzione del proprietario al fine di permettere l'eventuale opposizione dei terzi interessati. La procedura è la stessa se la nave passa allo straniero per successione ereditaria o atto di volontà o perdita della cittadinanza libica da parte del proprietario⁵¹⁴.

L'ultimo argomento da trattare è costituito dal pignoramento, cui sono dedicati gli articoli dal 75 al 95 cod. mar. libico. La disciplina di questo istituto comprende l'espletamento di una procedura che si apre con l'ingiunzione al pagamento da effettuarsi al debitore personalmente al suo domicilio o al capitano della nave qualora il debito riguardi la nave medesima o il carico. Trascorsi inutilmente dieci giorni il creditore rinnova l'ingiunzione e dopo ventiquattro ore può effettuare il pignoramento a mezzo dell'ufficiale giudiziario;

⁵¹⁴ Salah A. Marghani, *The law of the sea in Libya*, MTL Press, Tripoli, 2002 (traduzione dall'arabo).

questo procede stilando un verbale che riporta i dati anagrafici del creditore, il documento in virtù del quale si procede, la somma richiesta, il domicilio del creditore procedente o il luogo di ancoraggio della nave, i nomi del proprietario e del capitano, i dati della nave. L'ufficiale stila altresì un inventario contenente la descrizione della nave e delle sue pertinenze, dei macchinari, dell'equipaggiamento, delle provviste e delle scorte e nomina infine un sorvegliante per l'imbarcazione pignorata.

Il verbale di suddetta procedura va notificato a cura del creditore al proprietario della nave entro tre giorni: la copia notificata riporta altresì l'invito a comparire davanti all'autorità giudiziaria procedente per la decisione sulla vendita. Ove il proprietario dimori all'esterno dell'area giurisdizionale di riferimento la notifica si esegue entro quindici giorni al capitano e in mancanza a un rappresentante suo o del proprietario.

Come previsto per tutte le vicende giuridiche rilevanti della nave anche il pignoramento va iscritto nel registro del porto di registrazione o del porto di costruzione: l'effetto costitutivo dell'iscrizione è in questo caso di impedire al proprietario qualunque atto di disposizione che abbia ad oggetto l'imbarcazione pignorata. Entro ulteriori tre giorni l'ufficio ha cura di notificare l'avvenuta registrazione ed entro altri otto dopo quest'ultima notifica il pignorante deve citare i creditori registrati sì da fornire loro la possibilità di intervenire nei quindici giorni successivi.

Da notare che tutte le notificazioni di cui si tratta nella presente sezione si effettuano a norma del codice civile o di procedura commerciale⁵¹⁵ per i proprietari e le navi di nazionalità straniere e coinvolgono il loro Consolato di riferimento (vedi art. 79, 3° comma e art. 81).

Terminata la procedura del pignoramento ed effettuate tutte le successive notifiche si apre il procedimento davanti al giudice: la Corte deciderà sull'opportunità di dare luogo alla vendita sulla base della prova documentale fornita dal creditore e stabilirà data, luogo e modalità della medesima. Eventuali opposizioni vanno inoltrate prima dell'emissione dell'ordine di vendita; se successive verranno considerate opposizioni alla consegna della somma ricavata. Qualunque istanza di rivendicazione o annullamento non viene accettata senza previa iscrizione nel sempre presente registro del porto. Al soggetto autore dell'istanza o dell'opposizione vengono garantiti tre giorni per presentare le proprie richieste e a questi seguono tre giorni utili per le repliche della parte resistente; a questo punto si tiene l'udienza nella data riportata sull'istanza. Da notare che l'avvio di un'opposizione non interrompe l'esecuzione a meno che per gravi motivi così stabilisca il giudice.

Quindi la Corte provvede alla vendita per asta pubblica quindici giorni dopo aver provveduto ad affiggere la relativa notifica sulla parte più in vista della nave, sulla porta del tribunale, sulla banchina del porto dove l'imbarcazione è ormeggiata e alla Borsa valori e a pubblicare un annuncio in un quotidiano a vasta diffusione. Questa forma di pubblicità notizia deve riportare tutte le notizie rilevanti sullo svolgimento dell'asta, sull'oggetto e sui soggetti coinvolti, oltre che sulle basi legali che la assistono.

In caso di vendita giudiziale non vengono accettate offerte supplementari. L'offerente vittorioso dell'asta ha ventiquattro ore di tempo dall'accettazione della sua offerta per pagare un terzo del prezzo d'acquisto e presentare un garante per il residuo, che va versato entro gli undici giorni successivi. A questo punto la nave si può già consegnare,

⁵¹⁵ "The Libyan Commercial Code", pubblicato in "The Official Gazette of the United Kingdom of Libya", 20 febbraio 1954.

ma per ottenere il verbale della vendita l'acquirente deve aver versato almeno i due terzi dell'intero prezzo⁵¹⁶.

Segue l'articolo 91 con la disciplina della rivendita della nave: nel caso in cui il primo acquirente all'asta non adempia al pagamento integrale o non presenti un garante, la nave verrà nuovamente offerta in vendita con la medesima procedura di pubblicità seguita in precedenza. L'inadempiente rimarrà comunque responsabile per eventuali differenze di prezzo, risarcimenti e pagamenti di spese procedurali.

Il capitolo si chiude con gli artt. 92, 93, 94 e 95 cod. mar. libico. Il primo di questi afferma che la sentenza che ordina la vendita di un'imbarcazione non è soggetta a opposizione, salvo ricorso alla Corte d'Appello, esperibile per vizi di forma solamente ed entro un termine di tre giorni⁵¹⁷. Quella della Corte d'Appello sarà la sentenza definitiva che andrà riportata sulla pagina del registro portuale pertinente alla nave in vendita, su iniziativa della cancelleria del tribunale (art. 93 cod. mar. libico).

Seguono gli effetti dell'ordine di vendita sui privilegi, sulle assicurazioni e sulle pretese di altri soggetti ai quali siano state effettuate le notificazioni (proprietario e creditori iscritti nel registro): l'inoltro da parte dell'acquirente all'ufficio di registrazione della sentenza che ordina la vendita unita al certificato della cancelleria che ne stabilisce l'esecutività, determina la cancellazione di tutti i privilegi, le assicurazioni e le richieste di annullamento registrate precedentemente.

4.4.1 I SOGGETTI NEL CODICE MARITTIMO LIBICO: IL PROPRIETARIO

I capitoli terzo, quarto e quinto⁵¹⁸ del Qanun al Bahri sono dedicati alla disciplina dei soggetti che vengono in considerazione nelle forme contrattuali tipiche del diritto della navigazione, a partire dal proprietario della nave. Di questo vengono in considerazione innanzitutto le responsabilità derivanti dall'esercizio dell'impresa marittima, cui sono infatti bene o male dedicate tutte le norme del capitolo terzo intitolato "Proprietari e armatori", costituito dagli articoli dal 96 al 113 cod. mar. libico. E proprio con una previsione inerente alla responsabilità apre la prima norma: "Il proprietario della nave è personalmente responsabile per le obbligazioni sorgenti da atti dell'armatore e per i contratti da costui conclusi in pendenza dell'esercizio dell'autorità conferitagli dalla legge; egli è altresì responsabile per il capitano, i marinai, i piloti e gli altri dipendenti della nave e per la loro negligenza. "Questo regime di responsabilità alquanto gravoso subisce delle limitazioni delle quali beneficeranno, a norma dell'art. 105 cod. mar. libico, anche l'armatore non proprietario e il noleggiatore. Le limitazioni fruibili sono innanzitutto quantitative, "fino all'ammontare del valore della nave, del nolo (specifica l'art. 102 cod. mar. libico che la definizione di nolo include le tariffe dei passeggeri e significa una cifra di almeno un decimo del valore della nave accantonata all'inizio del

⁵¹⁶ Salah A. Marghani, *The law of the sea in Libya*, MTL Press, Tripoli, 2002 (traduzione dall'arabo).

⁵¹⁷ Cfr. Massimo Papa, "Codice marittimo della Gamahiriyya libica", Istituto per l'Oriente, Roma, 1999, pag. 34: "... Tuttavia l'opposizione è possibile soltanto per vizio di forma del procedimento stesso, entro cinque giorni dalla data di emissione, ricorrendo alla Corte d'Appello la quale decide entro tre giorni con sentenza non impugnabile."

⁵¹⁸ "The Libyan Maritime Code".

viaggio indipendentemente dall'ottenimento di un nolo) e delle pertinenze (l'art. 103 cod. mar. libico include nelle pertinenze il risarcimento del danno subito dalla nave durante il viaggio e il risarcimento per avaria generale; non include tra i diritti accessori indennizzi assicurativi e sussidi governativi.)". Le limitazioni sono altresì qualitative, poiché risultano incluse solo le ipotesi espressamente contemplate all'art. 97 cod. mar. libico: danni dovuti alla negligenza dell'equipaggio, danni subiti dal carico, obbligazioni derivanti da contratti assicurativi, penali contrattuali, danni a strutture portuali, spese di soccorso e salvataggio, quote di avarie, obbligazioni assunte dal capitano durante il viaggio finalizzate alla sua prosecuzione, sempre che non si tratti di carenze nell'equipaggiamento dell'imbarcazione riscontrabili già al momento della partenza. Il Ministro delle comunicazioni ha il compito a questo proposito di definire un valore ufficiale per ciascuna tonnellata che, moltiplicato per il numero di tonnellate della nave, fornirà l'ammontare massimo della responsabilità del proprietario.

Codesti limiti sono poi aumentati di al massimo una metà qualora tra le conseguenze della negligenza dell'equipaggio siano riscontrabili danni fisici o morte del danneggiato: suddetta estensione opera limitatamente al trasporto passeggeri e per navi la cui portata sia almeno di trecento tonnellate e dà il diritto ai successori del danneggiato di partecipare alla distribuzione della somma risarcitoria (la portata si determina a norma dell'art. 104 cod. mar. libico: per le navi a vapore e a propulsione meccanica si somma la portata netta allo spazio occupato da motori e macchinari, per i velieri si considera solo la portata netta). Qualora il passeggero danneggiato non ottenesse pieno ristoro parteciperà alla distribuzione della somma in generale prevista a copertura della responsabilità del proprietario. Non è ammessa alcuna limitazione della responsabilità del proprietario o del noleggiatore nei confronti dei marinai.

La responsabilità del proprietario è poi illimitata ai sensi dell'art. 99 cod. mar. libico, cioè non può beneficiare delle limitazioni di cui sopra, nel caso in cui le obbligazioni derivino da sua propria negligenza (a meno che non si tratti di proprietario contemporaneamente capitano che potrà eccepire la limitazione per negligenza propria o dei marinai); altresì senza limiti è la responsabilità del proprietario nel caso in cui si tratti di obbligazioni assunte dal capitano per la prosecuzione del viaggio con sua espressa autorizzazione e infine per le obbligazioni derivanti dall'assunzione dei dipendenti della nave.

Ai fini della limitazione della propria responsabilità⁵¹⁹ al valore della nave il proprietario dovrà determinare questo ammontare. Quanto ai risarcimenti dovuti a collisione il valore dell'imbarcazione è quello stimato al primo porto d'arrivo, anche qualora l'incidente causi un'avaria generale; l'incidente di riferimento sarà sempre quello in relazione al quale si domanda il ristoro delle spese, seppur prima di raggiungere il porto ne capitasse un altro che diminuisse ulteriormente l'effettivo valore della nave. Quanto invece agli obblighi risarcitori nascenti dal carico o dalla polizza di carico, il valore di riferimento è quello delle merci all'atto della consegna o al momento dell'interruzione del viaggio; se il carico viene consegnato in differenti luoghi o il danneggiamento deriva da una causa specifica la stima è quella del valore della nave alla fine del viaggio. Quanto a tutte le residue ipotesi il valore si calcolerà sulla base delle condizioni della nave al termine del viaggio.

⁵¹⁹ E. Mabruk, "A study in English and Libyan law", University College, London, 1959.

L'effettuazione della stima della nave è finalizzata alla partecipazione unitaria di debiti provenienti da fonti diverse: l'estensione della responsabilità del proprietario coprirà tutti i debiti secondo il loro ordine di priorità nei privilegi (art. 101 cod. mar. libico).

Il proprietario responsabile che sia soggetto a un procedimento esecutivo può ottenere la sospensione dell'esecuzione sulle sue altre proprietà per un periodo sufficiente alla vendita della nave e delle sue pertinenze; potrà altresì ottenere la sospensione depositando la somma che copre l'estensione della sua responsabilità come determinata dal presidente della Corte di prima istanza. Questo denaro verrà distribuito ai creditori contro i quali opera la limitazione.

Le ultime disposizioni del capitolo riguardante la figura del proprietario riguardano i rapporti con il comandante e quelli tra comproprietari. In primo luogo è diritto tipico dell'armatore nominare il capitano e revocarlo, salvo equo compenso; nel caso in cui la revoca investa un capitano contemporaneamente comproprietario, egli può rinunciare alla propria quota e il valore della sua liquidazione sarà determinato da esperti tecnici designati dai proprietari o dal giudice; il diritto di recesso dalla comproprietà si estingue in trenta giorni dalla revoca e il medesimo termine hanno a disposizione i proprietari per versare al recedente comproprietario e comandante quanto dovuto.

Le decisioni dei comproprietari a norma dell'art. 110 cod. mar. libico si prendono a doppia maggioranza, vale a dire di teste e di quote di proprietà; quanto a tutte le questioni di comune interesse, tenore dell'equipaggiamento e le variazioni contrattuali per il medesimo, si decide all'unanimità. Ciascun comproprietario è responsabile proporzionalmente al valore della propria quota per le obbligazioni comuni e può in qualsiasi momento liberarsi di essa rinunciando alla propria quota per le obbligazioni all'assunzione delle quali non aveva prestato il proprio consenso. I comproprietari che si siano rivolti a un armatore per l'esercizio dell'impresa di navigazione dovranno espressamente autorizzare gli atti di disposizione della nave: allestimento, equipaggiamento, vendita, assicurazione saranno validi laddove supportati da una specifica delega circostanziata. L'armatore rappresenta i comproprietari anche dinanzi all'organo giurisdizionale per tutte le questioni concernenti l'equipaggiamento e il viaggio. Di eventuali limitazioni del potere di rappresentanza dell'armatore costui non potrà servirsi contro il terzo contraente in buona fede non informato della limitazione medesima.

4.4.2 SEGUE: IL COMANDANTE.

A questo punto il codice marittimo libico prosegue con il capitolo quarto⁵²⁰ dedicato alla figura del capitano e costituito dagli articoli dal 114 al 132 cod. mar. libico. La disciplina di questa figura professionale è improntata allo svolgimento il più possibile trasparente e responsabile del comando a bordo della nave in viaggio e all'ottenimento di un buon grado di correttezza nei rapporti con i terzi.

L'esordio della disciplina definisce l'ambito della responsabilità del capitano: recita l'art. 114 cod. mar. libico: "Ogni capitano o comandante nominato per governare una nave o

⁵²⁰ "The Libyan Maritime Code" e Massimo Papa, "Codice marittimo della Gamahiriyya libica", IPO, Roma, 1999.

qualsiasi altra imbarcazione è responsabile per il danno subito da terzi in conseguenza di dolo o negligenza occorsi durante il suo periodo di ingaggio”. Trattasi di una responsabilità oggettiva quanto al comportamento dell’equipaggio e alle conseguenze di una non corretta navigazione; sotto questo secondo profilo essa permane interamente in capo al comandante anche in caso di presenza a bordo di un pilota (art. 132 cod. mar. libico).

Obbligo del capitano è innanzitutto la ricezione di carico insieme all’attestazione della ricezione sulla polizza di carico o su un documento equivalente. Vengono poi l’obbligo di ispezione dell’imbarcazione e la preparazione della nave per il viaggio: laddove in tal senso incaricato dall’armatore o dal suo rappresentante egli stipulerà anche tutti i contratti d’ingaggio del personale e per l’equipaggiamento.

Rilevante è altresì il suo ruolo a bordo: come in diritto classico svolge le funzioni di pubblico ufficiale per nascite, morti, testamenti e dichiarazioni in punto di morte e più in generale per la preservazione della sicurezza della nave.

Propria dei suoi compiti è la tenuta del giornale di bordo: questo documento con pagine numerate porta la sua firma e tutte le notazioni che contiene (decisioni in viaggio, lista delle ricezioni, tempo atmosferico e condizioni del mare, contravvenzioni dei dipendenti) ricadono sotto la sua responsabilità. Insieme a questo il comandante deve tenere a disposizione altri documenti: un attestato di nazionalità della nave, il registro dell’equipaggio, le polizze di carico, il contratto di noleggio, le note di carico, i registri delle ispezioni, le ricevute di pagamento delle imposte doganali e il titolo di proprietà della nave.

Quanto agli specifici obblighi professionali al capitano è fatto dovere di controllare personalmente la navigazione essendo presente ad ogni ingresso o uscita da porti, darsene o fiumi. Gli è consentito allontanarsi dall’imbarcazione solo col permesso degli ufficiali di bordo e dopo aver messo al sicuro tutti i documenti e il denaro.

La violazione di questi doveri di tenuta dei documenti, di vigilanza e di presenza a bordo lo rende responsabile per i danni a terzi che ne derivino, salvo imprevedibilità o cause di forza maggiore.

Pesante è la responsabilità del comandante per quanto riguarda il carico sul ponte superiore: egli risponde di qualunque danno o deterioramento esso subisca a meno che il caricatore abbia acconsentito per iscritto sulla polizza di carico al posizionamento allo scoperto delle proprie merci o se questo tipo di carico è consentito dagli usi marittimi.

A questo regime fa da pendant un certo potere sulle merci a bordo: a norma dell’art. 124 cod. mar. libico il comandante che si trovi in condizione di necessità urgente può chiedere un prestito garantito dallo scafo e dal nolo e se queste garanzie si rivelassero insufficienti anche sul carico. Unica condizione è che ottenga a tal fine l’autorizzazione del giudice per le questioni urgenti (fuori dal territorio della Libia del console libico). Se questa pratica non risultasse possibile potrà addirittura vendere il carico, salva la corresponsione ai proprietari delle merci del loro valore al prezzo corrente nel luogo di consegna: questi ultimi possono opporsi alla dazione in garanzia o alla vendita ma dovranno pagare l’intero prezzo del nolo e scaricare quanto di loro proprietà si trovi a bordo della nave nel momento della necessità.

I poteri di disposizione del capitano si fermano qui: una vendita della nave ad opera sua è nulla a meno che non sia autorizzata dal proprietario o lo scafo sia inidoneo alla navigazione.

La normativa prosegue preoccupandosi di disciplinare il conflitto di interesse.

Il comandante che detenga una quota nel profitto sul carico non può negoziare su questo per proprio conto, altrimenti sarà privato di quanto gli spetta. Non potrà servirsi della nave per caricare a bordo merci per profitto personale senza il consenso dell'armatore, altrimenti sarà costretto a pagare il più alto prezzo di nolo per questo fraudolento trasporto.

Le norme finali del capitolo quarto riguardano adempimenti burocratici e amministrativi cui il capitano di nave è tenuto: l'art. 128 cod. mar. libico prevede l'obbligo di ottenere entro ventiquattro ore dall'ingresso in un porto la vidimazione del libro di bordo ad opera delle autorità portuali; l'art. 129 cod. mar. libico impone il dovere di redigere un rapporto da inoltrare alle medesime autorità su eventi straordinari occorsi durante la navigazione, prassi che impone di evitare di effettuare operazioni di scarico prima dell'inoltro. Questo rapporto che va steso sul momento può, su richiesta di un soggetto interessato o su iniziativa delle autorità competenti, essere sottoposto a indagine per accertarne la veridicità davanti all'autorità giudiziaria libica o straniera se ci si trova all'estero; è ammessa qualunque prova e la finalità di questa procedura è l'acquisizione di dignità di prova documentale di questo rapporto ai fini della liberazione da responsabilità del capitano.

4.4.3 SEGUE: I MARINAI E IL LAVORO A BORDO.

L'impianto del codice prosegue con il capitolo quinto⁵²¹ che chiude la parte del codice contenente disposizioni concernenti i soggetti disciplinati dal diritto della navigazione e si occupa quindi dei marinai quanto al loro impiego e nei rapporti con il datore di lavoro. Il capitolo è suddiviso in otto sezioni costituite dagli articoli dal 133 al 171 cod. mar. libico. Cominciando dalla prima sezione, intitolata "Il contratto di servizio dei marinai", la normativa esordisce con una definizione: "Marinaio è chiunque sia assunto a bordo di una nave per uno più viaggi". Seguono due disposizioni generali sul contratto di servizio; se esso riguarda navi di portata superiore alle cinque tonnellate va riportato nel registro dell'equipaggio e il dipendente deve esprimere il proprio consenso alle condizioni contrattuali apponendovi la propria firma o l'impronta digitale. Le autorità portuali hanno il compito di controllare la completezza del registro quanto a ciascun membro dell'equipaggio e stilano un verbale della relativa ispezione. L'art. 135 cod. mar. libico poi espone il contenuto minimo del contratto di servizio: durata dell'ingaggio, qualifica, data di inizio, ammontare e modalità di pagamento della retribuzione, luogo e data della stipulazione. Il contratto non è valido se l'assunto è già ingaggiato presso altro datore di lavoro; nel caso di mancata registrazione può essere provato con qualsiasi mezzo.

La sezione seconda liquida in due articoli, il 136 e il 137 cod. mar. libico, gli obblighi del marinaio: egli deve salire a bordo al primo ordine del comandante, sottostare agli ordini dei superiori e adoperarsi per la salvezza del carico e della nave. Gli è fatto divieto di caricare merci a bordo per proprio interesse salvo che con il consenso dell'armatore (in analogia con quanto previsto per il comandante); violazioni di questa disposizione

⁵²¹ "The Libyan Maritime Code" e Massimo Papa, "Codice marittimo della Gamahiriyya libica" IPO, Roma, 1999.

comportano la corresponsione del più alto prezzo del nolo in aggiunta a eventuali risarcimenti e autorizzano il comandante a gettare a mare le merci illegalmente caricate.

Proseguendo con la sezione terza incontriamo la disciplina della figura dell'armatore in veste di dipendente della nave e datore di lavoro. L'armatore che non coincida col proprietario deve dare comunicazione alle autorità portuali della propria qualifica prima di dare inizio alle proprie attività; in caso di omissione dovrà provvedere il proprietario poiché altrimenti verrà considerato lui stesso armatore.

Seguono le disposizioni inerenti alle assunzioni: innanzitutto è obbligatorio assumere personale libico e solo nell'impossibilità di reperire soggetti qualificati tra i concittadini ci si potrà rivolgere a stranieri; il limite minimo di età è di quattordici anni e comunque i minorenni necessitano del consenso scritto dei genitori.

Quanto alle retribuzioni, esse possono consistere in una quota del nolo o del profitto del viaggio al netto delle spese e dei costi: in questa detrazione vanno incluse le indennità dovute per la cancellazione, l'abbreviazione o l'estensione del viaggio. Nella retribuzione non rientrano le indennità assicurative a meno che il dipendente abbia partecipato al pagamento del premio, né le concessioni e i sussidi governativi. Questa forma retributiva non varia quantitativamente per aumenti della durata del viaggio dovuti a cause di forza maggiore; se questi sono dovuti ad atti di terzi o degli spedizionieri o dell'armatore o del comandante ai marinai spetta un risarcimento.

Diversamente accade al variare del viaggio se la retribuzione è su base mensile: il dipendente viene pagato per il servizio reso; se essa è stabilita per l'intero viaggio non diminuisce all'abbreviarsi del viaggio ma aumenta in caso di estensione o differimento.

A chiusura della norme riguardanti i salari marittimi si trova l'art. 145 cod. mar. libico dedicato alla soluzione delle controversie che li riguardano: qualunque conflitto insorgente tra marinai e armatore o comandante va riferita all'autorità amministrativa o marittima del porto di registrazione della nave o del porto di scarico. Solo nel caso in cui queste non siano in grado di dirimere la controversia, questa andrà sottoposta al giudice competente.

A completamento delle vicende delle retribuzioni sono le norme della sezione quarta del capitolo riguardanti l'anticipo, il sequestro, la trattenuta e l'assegnazione. Il marinaio in primo luogo può ottenere un anticipo sul salario non superiore a un quinto di quanto gli spetta; del versamento anticipato si prende nota sul registro dell'equipaggio o sul libro di bordo con sottoscrizione del dipendente a ricevuta della somma. La retribuzione passa in assegnazione solamente a moglie, figli e genitori del marinaio. Quanto a lui spetta non viene in alcun caso trattenuto a meno che egli stesso annulli il contratto. L'annullamento del contratto di servizio non lo esime dal ricevere eventuali punizioni disciplinari o dal corrispondere risarcimenti per danni che gli competano. Il sequestro della retribuzione e dei profitti dei marinai è possibile limitatamente all'ammontare stabilito dalla Legge dei Lavoratori.

La successiva sezione quinta del capitolo è intitolata "Protezione della salute dei marinai" e contiene una serie di norme destinate a regolare la tutela della sanità a bordo dell'imbarcazione. Innanzitutto a norma dell'art. 150 cod. mar. libico l'assunzione di un marinaio deve necessariamente essere preceduta da un esame medico, all'effettuazione del quale è preposto l'ufficiale medico del porto: questo redige un verbale della visita insieme all'autorizzazione a salire a bordo ed entrambi verranno inseriti nel registro dell'equipaggio; è fatto assoluto divieto di permettere l'imbarco di soggetti affetti da

malattie veneree e la mancata effettuazione della visita è punita con una sanzione pecuniaria.

Le cure mediche a bordo sono in linea di massima a carico della nave; ma ferite o malanni derivanti da negligenza, ubriachezza o disobbedienza o dovuti a malattie ereditarie si curano detraendone il costo dal salario del marinaio. Inoltre la cura di un morbo non è più obbligatoria qualora se ne constati l'incurabilità. Lo stato di infermità non pregiudica il diritto del malato alla propria retribuzione fintantoché egli si trova a bordo; una volta sbarcato ha diritto a quattro mesi di retribuzione, somma che viene depositata presso il console libico qualora lo sbarco avvenga in terra straniera.

Le cause di decadenza dal diritto al salario sono oltre alla morte (nella evenienza della quale le spese di sepoltura sono a carico della nave), gli stati di infermità autoprovocati dal dipendente per disobbedienza, ubriachezza o grossolana negligenza: quel che spetta in questi casi si riduce alle cure e al vitto per la durata della permanenza a bordo.

La sezione sesta, dedicata al rimpatrio, consta di un solo articolo, il 157 cod. mar. libico, che prevede in capo all'armatore il dovere di rimpatriare tutti i marinai che vengano sbarcati a terra; egli sosterrà le spese di questa pratica qualora abbia sciolto il contratto volontariamente. L'obbligo non opera quanto ai marinai sbarcati per ordine di autorità straniera o per malattie non curabili a bordo e non causate dal servizio a bordo. I marinai stranieri hanno diritto a essere riaccompagnati al porto dove ha avuto luogo il loro ingaggio.

Il penultimo corpus di previsioni del capitolo in esame, la sezione settima, tratta dell'estinzione del contratto di servizio: a essa sono dedicati gli articoli dal 158 al 167 cod. mar. libico, che disciplinano i vari casi di estinzione contrattuale e i suoi effetti in capo alle parti.

Per cominciare il contratto di servizio si estingue, a norma dell'art. 158 cod. mar. libico, nei seguenti casi: spirare del termine ivi previsto (a meno che la nave stia ancora navigando nel qual caso il contratto continua ad aver vigore almeno fino all'approdo in un porto libico, art. 159 cod. mar. libico); completamento o cancellazione del viaggio per i contratti stipulati "a viaggio"; decesso del marinaio (a seconda del tipo di contratto di servizio e del tempo della morte verrà corrisposta la retribuzione: se prevista su base mensile, fino alla data del decesso; se prevista per il viaggio, solo di andata o di andata e ritorno, per intero); annullamento giudiziale; sopravvenuta causa di recesso; cattura, perdita, colata a picco o sopravvenuta inabilità alla navigazione della nave.

Il contratto si estingue anche per licenziamento dovuto a cattiva condotta ad opera dell'armatore o del comandante, che però necessitano dell'autorizzazione delle autorità portuali o del console libico all'estero; la procedura e i motivi vanno riportati nel registro dell'equipaggio, pena contrarietà alla legge del licenziamento. Se questo avviene senza una giusta causa al marinaio sarà dovuto un indennizzo, l'ammontare del quale dovrà tener presente la qualifica, la durata del servizio e il danno subito, e può consistere in una cifra prestabilita nel contratto di assunzione; da notare che l'art. 162 cod. mar. libico vieta espressamente che questa fissazione dissimuli una rinuncia del marinaio ai propri diritti.

Del resto anche al marinaio è dato recedere dal contratto e il suo è un recesso ad nutum: anche senza un valido motivo egli può licenziarsi e nulla dovrà alla controparte a titolo risarcitorio.

Un indennizzo spetta al marinaio ove a recedere sia il noleggiatore: questi dovrà corrispondere una penale di ordine generale, alla distribuzione della quale partecipano anche i dipendenti del vascello. Nessun risarcimento è dovuto invece in caso di

interruzione del viaggio per causa di forza maggiore: al marinaio spetta solo la retribuzione per il servizio svolto fino a quel momento, o, se essa consiste in una partecipazione agli utili del viaggio, la quota proporzionalmente calcolata nel nolo parziale che verrà comunque corrisposto all'armatore. E addirittura al dipendente spetterà nessun risarcimento e un compenso ridotto o azzerato se viene stabilito dal giudice che l'interruzione del viaggio è parzialmente riconducibile a negligenza, mancata diligenza o comunque inettitudine dei marinai in caso di cattura, affondamento o sopravvenuta inabilità alla navigazione della nave⁵²².

L'ultima disposizione riguardante le somme dovute al dipendente riguarda la sua partecipazione in via generale ai risarcimenti dovuti alla nave in seguito a sentenza giudiziale per danni non riconducibili a negligenza del personale.

Siamo così giunti all'ottava e ultima sezione del capitolo sul personale marittimo intitolata "Previsioni speciali riguardanti il comandante", costituita da quattro articoli disciplinanti il contratto di servizio che assume alle dipendenze della nave il capitano. I compensi e le retribuzioni di questo possono essere trattenute in ragione delle somme dovute dal comandante all'armatore in veste di suo agente e in misura non superiore a quanto previsto dalle norme della Legge dei Lavoratori (similmente a quanto previsto per gli altri dipendenti della nave all'art. 149 cod. mar. libico). Il diritto di recesso dal contratto di assunzione è esercitabile da parte di entrambe le parti: l'armatore può licenziare il capitano anche senza gravi motivi salvo equo risarcimento, mentre a quest'ultimo è vietato risolvere il contratto mentre il viaggio è ancora in corso. Quanto al diritto alla retribuzione le norme di riferimento sono quelle valevoli in generale per tutti i dipendenti, salvo in caso di posticipo, ritardo o estensione del viaggio dovuti a negligenza del comandante medesimo: non gli verranno corrisposte le relative integrazioni o indennità poiché le modificazioni sono imputabili a sua colpa nello svolgimento delle proprie mansioni professionali. Infine a chiusura del capitolo un articolo sui termini di prescrizione: le controversie riguardanti le retribuzioni dei comandanti di vascello si possono instaurare entro due anni dalla risoluzione del contratto di servizio cui si riferiscono.

4.5 LA DISCIPLINA DEL CONTRATTO DI NOLEGGIO

Agli argomenti del trasporto via mare e del noleggio di nave il codice libico dedica il proprio capitolo sesto composto di tre sole sezioni: "disposizioni introduttive", "nolo di nave per un periodo definito" e "nolo di nave per un viaggio e contratto marittimo per il trasporto di beni"⁵²³.

L'esordio in tema si ha con gli articoli 172 e 173, aventi ad oggetto rispettivamente la modifica della nave designata e la mancata dichiarazione del carico. Quanto al primo profilo è fatto divieto al proprietario noleggiante di sostituire con altra imbarcazione la nave che risulti designata col nome nel contratto di noleggio. La deroga alle previsioni contrattuali è possibile solo nel caso in cui il mezzo sia divenuto inservibile in quanto perduto o perché inabile alla navigazione a causa di forza maggiore intervenuta successivamente all'inizio del viaggio, disposizione questa chiaramente finalizzata alla

⁵²² Salah A. Marghani, *The law of the sea in Libya*, MTL Press, Tripoli, 2002 (traduzione dall'arabo).

⁵²³ "The Libyan maritime code", unofficial translation by Judge C. A. Good. Benghazi, 1956.

garanzia della buona fede delle parti nell'esecuzione del contratto; nella medesima ottica la norma successiva, che disciplina il rinvenimento a bordo di un carico non dichiarato dal noleggiatore: il comandante è legittimato a ordinare che venga scaricato nel luogo dove era stato caricato o a imporre in alternativa il raddoppio del prezzo del nolo, salvo il diritto a pretendere un risarcimento per l'eventuale maggior danno subito. Il destino del carico clandestino può anche essere il gettito a mare: se viene scoperto durante la navigazione, se la sua natura può creare un danno alla nave o alle altre merci a bordo, se il suo trasporto è più costoso del suo valore, se imporrebbe il pagamento di dazi o infine se la vendita o l'esportazione di esso sono illegali. Unico obbligo in capo al comandante che opti per il gettito è stendere un verbale dell'accaduto, alla presenza di due testimoni, con relativa annotazione sul libro di bordo.

La sezione seconda del capitolo si intitola "Noleggio della nave per un periodo determinato" e tratta di quello che nel codice della navigazione italiano è il contratto di locazione di nave o aeromobile⁵²⁴. L'analogia con il diritto marittimo libico si nota immediatamente: il primo articolo della sezione dedicata a questo contratto recita infatti "Il contratto di noleggio per un periodo determinato è un contratto in virtù del quale la nave viene affittata per un tempo limitato"⁵²⁵. L'art. 174 cod. mar. libico prosegue lasciando al proprietario la possibilità di scegliere il comandante o licenziarlo e di limitare i poteri trasferiti al noleggiatore alla gestione commerciale dell'imbarcazione oppure includervi anche la gestione marittima. L'art. 174 cod. mar. libico infatti prosegue affermando che "il noleggiatore che ha sia la gestione marittima sia quella commerciale è responsabile dell'approntamento dei necessari approvvigionamenti, dell'effettuazione delle riparazioni necessarie per la salvezza della nave, di tutte le spese connesse al finanziamento della nave, risponde altresì per il contributo imposto sulla nave e il suo nolo in caso di perdita per avaria generale, e, a condizione che non si provi che l'evento è dovuto a negligenza del proprietario, egli (cioè sempre il noleggiatore) prende su di sé la responsabilità per la perdita della nave e per perdite marittime, qualunque sia la loro gravità". Diversamente accade al noleggiatore fornito solo della gestione commerciale della nave: la qualità di armatore non si trasferisce per solo effetto del contratto di noleggio; pertanto la perdita della nave e le perdite marittime continuano a ricadere sul proprietario a meno che non si provi che esse sono dovute a negligenza del noleggiatore.

Il codice libico prosegue con l'articolo 175 che prevede che il noleggiatore debba corrispondere il nolo per l'intero periodo in cui la nave è a sua disposizione. L'obbligo di corresponsione si estingue in caso di sequestro, cattura o perdita della nave e a partire dalla data di verifica di codesti accadimenti; se il nolo è stabilito per singoli periodi, indipendentemente da eventi di quel genere, il nolo sarà dovuto ad ogni inizio di frazione temporale. Quanto alle altre obbligazioni sorgenti in capo al noleggiatore, il codice libico nomina la restituzione dell'imbarcazione pronta a ricevere un nuovo carico: fino a questo momento sarà dovuto il nolo al proprietario. La sospensione della navigazione vale come interruzione dell'obbligo di corresponsione solo se dovuta ad atto dell'autorità o del proprietario, e in quest'ultima ipotesi al noleggiatore è dovuto anche un risarcimento.

⁵²⁴ Stefano Zunarelli, "Lezioni di diritto della navigazione", Bonomo ed., Bologna, 2002.

⁵²⁵ All'art. 376 il codice italiano lo definisce come "il contratto per il quale una delle parti si obbliga a far godere all'altra, per un dato tempo, il mezzo dietro un determinato corrispettivo".

4.6.1 IL CONTRATTO MARITTIMO DI TRASPORTO DI BENI DEL QANUN AL BAHRI

Il codice marittimo libico, dopo aver sommamente regolato il noleggio per periodo di tempo determinato, prosegue la sua trattazione con la sezione terza del capitolo sesto, dedicata agli altri due contratti previsti dal diritto libico per l'utilizzazione della nave; questa sezione si presenta come la più corposa tra tutte quelle del testo normativo, è composta infatti da ben dieci capi costituiti dagli articoli dal 177 al 235⁵²⁶.

Essa si apre con i sei articoli delle disposizioni generali ed esordisce con la definizione del contratto⁵²⁷ di noleggio della nave per un viaggio: esso è il contratto in virtù del quale tutta o parte della nave viene affittata per uno o più viaggi determinati.

La seconda definizione fornita è quella del contratto marittimo per il trasporto di beni: esso è il contratto in virtù del quale il trasportatore si assume dietro compenso l'obbligo di trasportare beni o bagagli in un luogo determinato via mare per un intero viaggio o parte di esso (art. 177 cod. mar. libico). A norma dell'art. 178 il noleggiatore è tenuto a equipaggiare la nave per la ricezione dei beni nel luogo e al tempo prestabiliti: sarà poi il comandante che, a spese dell'armatore, prenderà in consegna le merci entro l'area di apprensione del paranco della nave e le trasporterà al porto di destinazione⁵²⁸.

Dopo i rapporti tra equipaggio e noleggiatore, la normativa libica si occupa della responsabilità del proprietario della nave, prevedendo in capo a quest'ultimo la responsabilità per qualunque danno subito dalle merci del noleggiatore a meno che non si provi che l'evento che l'ha causato sia riconducibile alla categoria della forza maggiore.

Il trasportatore dovrà rifondere il valore delle merci che vengano eventualmente utilizzate o vendute durante il viaggio per i bisogni della nave, valore che viene stabilito sulla base del prezzo al porto di consegna o del prezzo dell'effettiva vendita. L'articolo 181 del Qanun al

⁵²⁶ Il codice della navigazione italiano distingue nettamente tra contratto di locazione, di noleggio e di trasporto, distinzione sconosciuta al Qanun al Bahri, che conosce il noleggio a tempo, il noleggio e il trasporto. All'interno della suddetta distinzione, se risulta agevole cogliere la differenza tra contratto di locazione e noleggio (il bene passa in godimento al conduttore insieme alla qualifica di armatore), non è altrettanto chiara la linea di demarcazione tra noleggio e trasporto poiché la nave è solamente uno strumento che rimane nella disponibilità del noleggiante per adempiere alla prestazione cui si è obbligato nei confronti del noleggiatore. Qualora armatore della nave dunque sia il noleggiatore sarà agevole concludere che ci si trovi di fronte a un contratto di locazione. Diversamente risulta problematico distinguere tra noleggio e trasporto nel codice della navigazione italiano; non a caso la dottrina oggi dominante ha aderito alla cosiddetta teoria unitaria che identifica in un'unica categoria giuridica il contratto di noleggio a viaggio e quello di trasporto: si è argomentato in proposito che non è possibile operare una distinzione tra l'obbligazione tipica del contratto di noleggio, cioè compiere un viaggio preordinato al trasporto, e l'obbligazione tipica del contratto di trasporto, cioè trasportare via mare delle merci a un determinato porto. Rimane abbastanza pacifico se non altro nella prassi giurisprudenziale il riconoscimento di autonomia alla categoria del noleggio a tempo, che non viene ricondotto alla nozione di trasporto. Sotto il profilo pratico l'attribuzione al contratto di noleggio a viaggio della natura di contratto di trasporto ha conseguenze rilevanti quanto ad esempio alla necessità di indicare la nave oggetto del contratto (artt. 385 e 419 cod. nav.), alle obbligazioni poste a carico del comandante (art. 393 cod. nav.), ai termini di prescrizione dei diritti derivanti dal contratto (artt. 395 e 438 cod. nav.) e all'imputazione della responsabilità per danni alle cose caricate (artt. 386 e 422 cod. nav.). Simili problemi non sorgono dall'analisi del codice marittimo libico: questo conosce le forme contrattuali del noleggio e del trasporto, che vengono unitariamente disciplinate in un corpus unico di articoli, la sezione terza del capitolo sesto.

⁵²⁷ M. O. Ansell e I. M. Al-Arif, "The Libyan civil code, an English translation and a comparison with the Egyptian Civil Code", The Oleander Press, Cambridge.

⁵²⁸ E. Mabruk, "A study in English and Libyan law", University College, London, 1959.

Bahri prosegue disponendo che il proprietario ha il diritto di esercitare la ritenzione sulle merci che gli sono state consegnate per il trasporto fino alla copertura delle spese di noleggio. D'altra parte gli spedizionieri libici che non ricevano il corrispettivo delle merci utilizzate per proseguire la navigazione potranno distribuire questa perdita su tutto il carico giunto a destinazione o che sia tratto in salvo dopo l'affondamento della nave causato dall'evento che ha dato luogo all'utilizzo delle merci a bordo.

L'arrivo delle merci a destinazione può non avere buon fine (art. 182 cod. mar. libico): se il destinatario si rifiuta di riceverle nonostante abbia avuto la relativa notifica, il comandante della nave trasportatrice è legittimato a chiedere all'autorità giudiziaria che sia venduta una quantità di beni sufficiente a coprire le spese del trasporto e che si disponga il deposito del rimanente. Ovviamente fermo restando il diritto a percepire la differenza laddove il ricavato della vendita risulti insufficiente alla copertura delle spese⁵²⁹.

4.6.2 segue: LE OBBLIGAZIONI

Il capo secondo del codice marittimo libico si occupa a questo punto delle obbligazioni del noleggiatore e dello spedizioniere negli articoli dal 183 al 190. Innanzitutto l'obbligazione principale di questi soggetti è ovviamente costituita dal pagamento delle spese di trasporto; l'art. 183 del Qanun al Bahri nomina in proposito nel proprio titolo solamente lo spedizioniere, pertanto l'applicazione delle disposizioni in esame al noleggiatore deriverà dal richiamo generale effettuato dal titolo del capo che recita "Obbligazioni del noleggiatore e dello spedizioniere". Il prezzo del trasporto sarà a carico dello spedizioniere anche qualora costui non porti entro l'area di apprensione del paranco della nave le merci su cui ci si è accordati e a suo carico sono anche tutte le spese sostenute dalla nave in previsione del trasporto. Nessun corrispettivo è dovuto dallo spedizioniere nel caso in cui le merci oggetto del contratto non vengano consegnate al destinatario o comunque messe a sua disposizione nel porto destinato. A norma dell'art. 184 cod. mar. libico, la mancata consegna dei beni non lo libera dall'obbligo di pagamento del nolo, se essa è dovuta alle seguenti circostanze: omissione o negligenza dei noleggiatori o loro subentranti; vendita dei beni durante il viaggio a causa di loro difetti intrinseci; perdita dei beni per avaria generale; distruzione delle merci causata da difetto intrinseco; morte di animali a bordo non dovuta a un atto o un'omissione del trasportatore⁵³⁰.

In tutte le circostanze dunque in cui al trasportatore non è dovuto alcun prezzo, stabilisce l'art. 185 cod. mar. libico che il comandante della nave restituirà gli anticipi versatigli prima del viaggio; nel caso in cui il comandante stesso abbia pagato un premio assicurativo a garanzia proprio di suddetta evenienza al noleggiatore o allo spedizioniere, sarà legittimato a trattenere gli anticipi⁵³¹.

A norma poi dell'art. 186 cod. mar. libico il prezzo del trasporto è dovuto per intero anche qualora lo spedizioniere o il noleggiatore desiderino che la merce venga loro consegnata in un momento precedente l'arrivo al porto destinato. Altro evento il cui verificarsi non modifica i termini del contratto è l'arresto della nave per ordine di uno stato o a causa di un

⁵²⁹ Suleiman O. Mountasser, *Shipment transport in Libyan law*, Al Fatah University Press, Tripoli, 2006.

⁵³⁰ Abdunnasser T. Ghariani, *Fulfillment in Libyan law*, Al Fatah University Press, Tripoli, 2005 (traduzione dall'arabo).

⁵³¹ Mohamed M. Barah, *The onerous obligation*, Academy of Graduates Studies, Janzour-Tripoli, 2004 (traduzione dall'arabo).

evento di cui né il comandante né il proprietario sono responsabili: in simili circostanze né il proprietario dovrà un risarcimento, né lo spedizioniere pagherà un incremento del prezzo di trasporto. Durante l'arresto della nave lo spedizioniere può scaricare i propri beni e poi ricaricarli o risarcire il comandante per la mancata reintegrazione del carico (art. 187 cod. mar. libico).

Non ricade sullo spedizioniere, o sul noleggiatore, neppure il rischio che l'approdo al porto destinato sia impossibile per causa di forza maggiore: dovrà comunque essere corrisposto solo il prezzo del viaggio di andata, anche qualora il contratto avesse ad oggetto anche il ritorno (art. 188 cod. mar. libico). In una simile circostanza è compito del comandante della nave prendere le più opportune decisioni nell'interesse dello spedizioniere, sempre che non abbia ricevuto istruzioni a questo riguardo (art. 189 cod. mar. libico).

Lo spedizioniere non è legittimato ad abbandonare i propri beni per liberarsi dell'obbligo di corresponsione del prezzo del trasporto; l'unica circostanza in cui ciò gli è permesso è nell'eventualità che essendo i beni trasportati merce liquida, ne siano andati persi non meno dei tre quarti (art. 190 cod. mar. libico)⁵³².

4.6.3. SEGUE: L'ATTESA DELLA NAVE

La trattazione dei termini temporali della consegna della merce al porto di carico si concentra nel codice marittimo libico nel capo terzo della sezione terza del capitolo dedicato a noleggio e trasporto via mare. Esso si compone di quattro soli articoli dedicati all'inizio della stalla, alla contro-stalla, all'interruzione di essa e al risarcimento dovuto in occasione di contro-stalla⁵³³.

L'esordio è affidato all'art. 195 che dispone che i giorni della cosiddetta stalla comprendono il periodo durante il quale la nave attende il carico e lo scarico della merce; il decorso di codesto periodo inizia con la notificazione al noleggiatore (o allo spedizioniere) dello stato di prontezza della nave a ricevere il carico e, specularmente, all'arrivo al porto destinato, dal giorno in cui il destinatario ha la possibilità di scaricare le merci. Laddove nulla dica in proposito il contratto, l'inizio e la durata della stalla si uniformeranno agli usi del luogo e comunque nel conteggio rientreranno solamente i giorni feriali. Il contratto di noleggio prevede i termini entro i quali vanno eseguite le operazioni di carico o scarico, allo spirare dei quali ha inizio il periodo di contro-stalla; se nulla in proposito prevede il contratto questa correrà a partire da ventiquattro ore dopo la notifica scritta del comandante al noleggiatore o al destinatario o a un loro rappresentante, della prontezza della merce per lo scarico. A norma dell'art. 192 cod. mar. libico, nella contro-stalla si computano anche i

⁵³² Nella normativa italiana, il noleggiatore a tempo, accanto alla corresponsione del prezzo del nolo, l'art. 387 cod. nav. pone a suo carico la provvista di carburante, acqua e lubrificanti necessari per il funzionamento dei motori e degli impianti a bordo, oltre alle spese inerenti all'impiego commerciale della nave. Il noleggiatore può sfruttare la possibilità concessagli di subnoleggiare la nave, rimanendo però responsabile nei confronti del noleggiante delle obbligazioni assunte. Al subnoleggio è equiparata la cessione dei diritti derivanti dal contratto di noleggio: in questo caso, in deroga alla disciplina generale del codice civile (art. 1406 c. c.), non è necessario il consenso del contraente ceduto (poiché a questo rimane aperta la possibilità di rivalersi sull'originario contraente, in deroga alla disciplina civilistica generale della cessione del contratto⁵³²), ma l'effetto traslativo dei diritti si ha solo con la notifica al noleggiante o con la sua accettazione (art. 1407 c. c.). Nulla in argomento ci dice il Qanun al Bahri.

⁵³³ "The Libyan Maritime Code", unofficial translation by C. A. Good, Benghazi, 1956 e Massimo Papa, "Codice marittimo della Gamahiriyya libica", Istituto per l'Oriente, Roma, 1999.

giorni festivi. Inoltre una volta spirato il termine così come previsto dal contratto o dagli usi locali, al comandante spetta un risarcimento per l'ulteriore attesa.

Il decorso della stalla e della contro-stalla è interrotto da qualunque evento che renda impossibile l'effettuazione delle operazioni di carico e scarico; unica eccezione è rappresentata per la sola contro-stalla dalle cause di forza maggiore, che non valgono a interromperne il decorso.

L'ultima disposizione in argomento è l'art. 194 cod. mar. libico, che impone il risarcimento dei giorni di contro-stalla e di eventuali giorni ulteriori, risarcimento che farà parte del prezzo del trasporto.

4.6.5 segue: LA RISOLUZIONE DEL CONTRATTO DI TRASPORTO E DI NOLEGGIO NEL CODICE MARITTIMO LIBICO

Il Qanun al Bahri si occupa della risoluzione contrattuale al capo quarto della sezione terza, composto peraltro da un unico articolo, il 195, intitolato laconicamente "Risoluzione dei due contratti". A norma di esso la risoluzione contrattuale si verifica in primo luogo se, prima dell'inizio dell'adempimento della prestazione, questa risulta impossibile per causa di forza maggiore, il che comporta anche che nessun risarcimento sia dovuto⁵³⁴.

La causa di forza maggiore che, diversamente, si verifichi prima che la nave salpi, ma dopo che si sia dato inizio all'adempimento delle prestazioni, risolve di diritto il contratto, lasciando aperta la possibilità che sia dovuto un ristoro qualora necessario.

Infine l'impedimento che semplicemente posticipa nel tempo la possibilità di adempiere al contratto non ha effetto alcuno sul vigore di esso né sul prezzo del noleggio, né genera alcun obbligo risarcitorio. Questo a meno che il ritardo nell'adempimento causi la risoluzione di un'ulteriore transazione commerciale cui il trasporto o il noleggio erano finalizzati: allora anche questi ultimi vengono travolti⁵³⁵.

4.6.6 segue: LA FORMA DEI CONTRATTI DI NOLEGGIO E TRASPORTO

Alla forma prescritta per la stipulazione dei contratti del mare è dedicato nel codice libico il corposo capo sesto della sezione terza: trattasi degli articoli dal 198 al 210.

Innanzitutto i due contratti si concludono obbligatoriamente con la forma scritta mediante la redazione di un documento che, a norma dell'art. 198 cod. mar. libico, prende il nome di "contratto di noleggio" o "polizza di carico" a seconda della fattispecie giuridica che mira a realizzare.

L'art. 199 cod. mar. libico si occupa del contenuto tipico del contratto di noleggio, una scrittura privata in doppia copia, che deve includere: i nomi dei contraenti, il nome e la portata della nave, il nome del comandante, il carico che si dovrà trasportare, il prezzo del noleggio, luogo e tempo delle operazioni di carico e scarico. Il seguente articolo 200 cod. mar. libico enumera i contenuti minimi del contratto di trasporto, denominato polizza di

⁵³⁴ Aburima A. Ghith, "Exemption of non-performance of the seller's contractual obligation", in *Arab Law Quarterly* n. 20, 2006, p. 268-288.

⁵³⁵ Abdunnasser T. Ghariani, *Fulfillment in Libyan law*, Al Fatah University Press, Tripoli, 2005 (traduzione dall'arabo).

carico (un documento redatto in triplice copia consegnato al comandante, allo spedizioniere e al destinatario): nomi dei contraenti, cioè armatore e spedizioniere; identificazione del carico a bordo secondo natura, peso, volume e contrassegno; nome e nazionalità della nave; condizioni del trasporto, prezzo del nolo, luogo di partenza e porto designato; data di consegna del documento; numero di copie redatte; firma del comandante e dello spedizioniere (difatti la redazione della polizza è compito del comandante, pur figurando l'armatore proprietario come contraente). A questo proposito, a norma del successivo art. 201 cod. mar. libico, una polizza di carico mancante di uno dei suoi elementi essenziali ha solo il valore di indizio di prova scritta dell'esistenza del documento (per la nozione di "indizio di prova" si fa riferimento all'art. 389 del codice civile libico⁵³⁶: "Allorquando sia necessaria una prova scritta, la prova per mezzo di testimoni è ammessa se è disponibile un indizio di prova scritta. Qualsiasi documento scritto, proveniente dalla parte contro la quale si vuol far valere un diritto, che tenda a provare l'esistenza dell'atto presunto, andrà considerato come indizio di prova scritta.").

La normativa prosegue specificando alcuni aspetti dei contenuti tipici del contratto. L'art. 202 cod. mar. libico si occupa dei colli del carico: i loro segni distintivi e il loro numero, la quantità del carico, la sua natura e il peso vanno riportati sul contratto in accordo coi documenti scritti che lo spedizioniere inoltra prima dell'imbarco. I colli debbono essere facilmente distinguibili per tutta la durata del viaggio; quanto alla redazione della polizza, il trasportatore può rifiutarsi di inserire informazioni che non sia in grado di verificare con i mezzi ordinariamente a disposizione: eventuali difformità nel carico ricevuto rispetto alle attestazioni del trasportatore andranno provate dal destinatario o dal mittente. Lo spedizioniere ha diritto di ricevere una nuova copia della polizza di carico in sostituzione di quella ottenuta alla conclusione del contratto: questa farà fede quanto alla ricezione del carico da parte del trasportatore e non è ammessa alcuna prova contraria.

La responsabilità delle informazioni contenute nel documento contrattuale ricade interamente sullo spedizioniere: se le informazioni da lui fornite risultano non veritiere, egli sarà responsabile nei confronti del trasportatore per qualunque danno eventualmente derivante, ma quest'ultimo potrà invocare tale eccezione solamente nei suoi confronti⁵³⁷.

La disciplina prosegue identificando tre generi di polizze di carico emettibili in occasione della stipulazione di un contratto di trasporto o di noleggio: nominative, all'ordine, al portatore. Una polizza nominativa non può essere negoziata, pertanto il comandante potrà consegnare il carico solamente al soggetto riportato sul documento; quella all'ordine è negoziabile per mezzo di una girata datata e la girata legittima solamente il portatore della polizza, anche girata in bianco, a ricevere il carico; la polizza di carico al portatore può essere negoziata tramite semplice consegna e il comandante consegnerà legittimamente il carico a chiunque si presenti munito di essa. A norma dell'art. 205 cod. mar. libico, le copie delle polizze di carico all'ordine o al portatore debbono contenere le espressioni "negoziabile" o "non negoziabile" o espressioni equivalenti e l'indicazione del numero di copie che vengono redatte, oltre alla clausola che l'utilizzo di una annulla le altre. La negoziabilità delle polizze si accompagna all'inopponibilità ad opera del trasportatore delle eccezioni personali allo spedizioniere nei confronti dei successivi portatori del titolo (il cosiddetto principio dell'inopponibilità delle eccezioni personali al portatore del titolo

⁵³⁶ Meredith O. Ansell and Ibrahim Massaud al-Arif, "The Libyan Civil Code", an English translation and a comparison with the Egyptian Civil Code, The Oleander Press, Cambridge.

⁵³⁷ Suleiman O. Mountasser, *Shipment transport in Libyan law*, Al Fatah University Press, Tripoli, 2006.

rinvenibile anche nella nostra disciplina dei titoli di credito⁵³⁸), a meno che questi non agiscano come rappresentanti dello spedizioniere. Sempre a norma dell'art. 205, il girante garantisce l'esistenza del carico e la validità del contratto di trasporto; tra più detentori di copie di una polizza di carico che pretendano la consegna del carico, prevale quello la cui girata è più risalente nel tempo, a meno che il carico sia già stato legittimamente consegnato a un portatore in possesso di una copia pur datata posteriormente.

Ancora riguardo la polizza, dispone l'art. 206 cod. mar. libico che eventuali difformità tra la copia firmata dal comandante e quella firmata dallo spedizioniere, ciascuna delle due andrà considerata come originale relativamente al soggetto dal quale proviene.

Il successivo articolo 207 cod. mar. libico disciplina l'eventualità che la difformità sia riscontrata tra il contratto di noleggio e la polizza di carico, che quindi appaiono come due momenti di un'unitaria vicenda giuridica: ciascuno dei due documenti farà fede per proprio conto quanto ai rapporti tra i contraenti, cioè il contratto per proprietario e noleggiatore e la polizza per noleggiatore e spedizioniere, a meno che questa preveda espressamente il prevalere del contratto di noleggio.

Un'ulteriore forma della polizza è rappresentata dalla polizza di carico diretta (art. 208 cod. mar. libico): questa viene emessa dal trasportatore e prevede la consegna del carico al porto destinato per mezzo di carichi successivi; l'emittente rimane obbligato per tutte le obbligazioni risultanti dalla polizza oltre che essere garante degli adempimenti dei trasportatori successivi.

A conclusione del capo dedicato ai documenti del trasporto troviamo l'art. 209 cod. mar. libico, che permette l'inserimento nella polizza di previsioni particolari quanto a diritti e responsabilità del trasportatore, a condizione che non siano contrarie all'ordine pubblico e si tratti di polizza espressamente riportante l'espressione "non negoziabile", e l'art. 210 cod. mar. libico, che stabilisce la prevalenza delle clausole scritte a mano su quelle stampate.

4.7 IL TRASPORTATORE: SUE OBBLIGAZIONI E CLAUSOLE CHE LO LIBERANO DA RESPONSABILITÀ.

La sezione terza del sesto capitolo del codice marittimo libico si occupa al capo settimo della figura del trasportatore con riguardo ai suoi obblighi e alle clausole che lo liberano da responsabilità.

Innanzitutto l'art. 211 cod. mar. libico esordisce definendo l'ambito di applicazione delle norme seguenti: queste si riferiscono ai trasporti marittimi che necessitano l'emissione di una polizza di carico e hanno vigore fintanto che il carico si trova a bordo della nave, quindi fino allo scarico al porto di destinazione. Rimangono esclusi dal campo di applicazione del capo in esame i contratti di noleggio per il cui adempimento non occorra la ricezione di merci e i casi di trasporto di merci sul ponte della nave o di animali vivi.

Prima di salpare il trasportatore ha l'obbligo di assicurarsi che la nave sia abile alla navigazione, di equipaggiarla con rifornimenti, equipaggio e provviste, infine di pulire e

⁵³⁸ G. F. Campobasso, "Diritto Commerciale, vol. terzo: contratti, titoli di credito, procedure concorsuali." Casa ed. Utet, Torino, 2001.

preparare le stive, le celle frigorifere e le altre parti della nave destinate a ricevere il carico⁵³⁹.

Tutto questo perché, come recita l'art. 213 cod. mar. libico, il trasportatore è responsabile dei danni subiti dal carico. Potrà liberarsi solamente provando che il deterioramento, la perdita o il danneggiamento sono dovuti a negligenza di un dipendente della nave, a difetti occulti dell'imbarcazione, a scioperi impreveduti che interrompano le attività lavorative o le impediscano, al caso fortuito o a cause di forza maggiore, a difetti del carico o del suo imballo o infine al soccorso prestato in mare. In ogni caso in tutte queste circostanze lo spedizioniere può sempre provare che i danni alle proprie merci derivano da un atto del trasportatore (che si libererà dalla responsabilità se la causa è comunque riconducibile alla negligenza dei dipendenti della nave)⁵⁴⁰.

La responsabilità del trasportatore è limitata quantitativamente dal codice a un ammontare fissato in cento ghinee per parte di carico (è nulla qualsiasi clausola limitante la responsabilità a una cifra inferiore), a meno che lo spedizioniere ne abbia dichiarato natura e valore antecedentemente al carico; questa eventuale dichiarazione si accompagna alla polizza di carico e fa prova contro il trasportatore. Costui potrà far ricadere l'onere della prova del valore del carico sul mittente o sul destinatario, inserendo nella polizza una protesta circostanziata sulle inesattezze della dichiarazione dello spedizioniere. In ogni caso, a norma dell'art. 215 cod. mar. libico, qualunque clausola che abbia come effetto la illegittima liberazione del trasportatore da responsabilità, modifichi l'onere della prova così come stabilito dalla legge o contravvenga alle regole sulla giurisdizione, è senz'altro nulla. La liberazione integrale del trasportatore da responsabilità si ha solo in due casi: se una clausola contrattuale stabilisce che lui stesso è il beneficiario dell'assicurazione sul carico e se lo spedizioniere ha dichiarato il falso quanto al valore del carico (art. 216 cod. mar. libico).

La mala fede dello spedizioniere viene in considerazione anche nel caso di trasporto di merci pericolose: beni infiammabili o perigliosi per l'incolumità dei passeggeri la cui natura fosse ignota al trasportatore, lo legittima a disfarsi di essi o a prendere le misure necessarie a renderli inoffensivi senza incorrere in alcun obbligo risarcitorio, salvo il dovere di redigere un verbale dell'episodio alla presenza di due testimoni. Eventuali spese e danni ricadono invece sullo spedizioniere. Diversamente il trasportatore che fosse a conoscenza della natura pericolosa del carico può liberarsene solo se ne deriva un attuale rischio per l'imbarcazione, i passeggeri o il carico; da notare che eventuali incidenti non generano alcun obbligo di indennizzo e le perdite ricadranno nelle perdite per avaria generale⁵⁴¹.

Il capo settimo si conclude con l'art. 218 intitolato "Consegna delle merci": il destinatario può constatare il danneggiamento o la perdita delle merci solo contestualmente alla consegna nel porto destinato e dovrà farlo presentando al trasportatore o a un suo rappresentante una protesta scritta. Per difetti non riscontrabili a prima vista il destinatario ha tre giorni di tempo (i festivi non rientrano nel computo) per notificare le propri rimostranze. Da queste evenienze il trasportatore può tutelarsi chiedendo un esame della merce al momento della consegna e alla presenza del destinatario.

⁵³⁹ Suleiman O. Mountasser, *Shipment transport in Libyan law*, Al Fatah University Press, Tripoli, 2006.

⁵⁴⁰ Mohamed S. Owgheda "The Libyan maritime law", Al Fatah University Press, Tripoli, 2001 (traduzione dall'arabo).

⁵⁴¹ Suleiman O. Mountasser, *Shipment transport in Libyan law*, Al Fatah University Press, Tripoli, 2006.

4.8 LA PRESCRIZIONE DEI DIRITTI NASCENTI DAI CONTRATTI DI NOLEGGIO E DI TRASPORTO

Nel codice libico i tre articoli del capo ottavo, sezione terza, capitolo sesto, si occupano dell'istituto della prescrizione.

Quanto all'eccezione di danneggiamento l'art. 219 del codice marittimo dispone che essa è proponibile entro un anno dalla consegna delle merci o, se questa non fosse mai avvenuta, dalla data in cui avrebbe dovuto essere effettuata. Quanto alle controversie di varia natura che possono sorgere sulla base di un contratto di noleggio o trasporto, in base all'art.220, si prescrivono in un anno dal completamento del viaggio.

Termini particolari sono previsti per altre specifiche ipotesi contemplate all'art. 221 cod. mar. libico: le cause finanziarie nascenti da noleggio si prescrivono in un anno dalla conclusione del viaggio; le cause relative alla fornitura del vitto all'equipaggio si prescrivono in un anno dalla consegna dei rifornimenti; le cause inerenti le retribuzioni dei marinai si prescrivono in un anno dalla prestazione lavorativa o dalla consegna del manufatto; le cause sorgenti dalla consegna del carico si prescrivono in un anno dall'arrivo della nave al porto destinato⁵⁴².

4.9 IL CONTRATTO PER IL TRASPORTO DI PASSEGGERI

Sempre nell'ambito della disciplina in generale prevista per il noleggio della nave ai fini del trasporto di merci, si colloca la categoria particolare del trasporto di passeggeri; a questo argomento è dedicato il capo nono della sezione sul noleggio e il trasporto, costituito dagli articoli dal 222 al 234.

In apertura la normativa prevede che, salva previsione contrattuale difforme, il prezzo del biglietto include il vitto a bordo (art. 222 cod. mar. libico) e il trasporto del bagaglio, la cui disciplina di riferimento è quella propria di tutte le altre merci caricate: il trasportatore ne sarà pertanto responsabile a meno che il passeggero si sia espressamente assunto l'onere della custodia (art. 224 cod. mar. libico). Il passeggero non può cedere il proprio titolo di viaggio a meno che non vi consenta il comandante (art. 223 cod. mar. libico). Il pagamento della tariffa del viaggio è obbligatorio per il passeggero anche se costui non effettua il viaggio totalmente o parzialmente (art. 225 cod. mar. libico). Egli sarà esonerato dal pagamento se il viaggio diventa impossibile e potrà domandare un risarcimento e la risoluzione del contratto nel caso in cui il viaggio non venga effettuato nel giorno stabilito a causa di un atto del comandante (art. 226 cod. mar. libico). La sola risoluzione senza risarcimento è realizzabile per impossibilità a effettuare il viaggio dovuta a blocco o assedio del porto di partenza (art. 227 cod. mar libico). Il passeggero non dovrà corrispondere alcun prezzo, né del biglietto né del vitto, se il comandante non è in grado di condurlo al porto destinato per una causa di forza maggiore (art. 228 cod. mar. libico); mentre se questa impossibilità deriva da negligenza del comandante sarà quest'ultimo a sopportare il costo del vitto per il prolungamento della navigazione, senza che ciò comporti alcun incremento sul prezzo del biglietto (art. 229 cod. mar. libico).

⁵⁴² E. Mabruk, "A study in English and Libyan law", University College, London, 1959.

Non comporta la riduzione del prezzo del biglietto l'interruzione del viaggio per effettuare riparazioni sull'imbarcazione: il passeggero ha diritto al vitto gratuito nel periodo di attesa a meno che il comandante gli offra di completare il viaggio su altro mezzo di pari livello (art. 230 cod. mar. libico).

Quanto alla responsabilità del vettore per l'incolumità dei passeggeri, essa copre qualunque incidente occorso ai medesimi, a meno che il danno non sia causato dal caso fortuito, dalla forza maggiore o dalla negligenza della vittima (art. 231 cod. mar. libico). E' compito del comandante custodire il bagaglio del passeggero deceduto a bordo e consegnarlo agli eredi (art. 232 cod. mar. libico).

Tra i doveri del passeggero rientrano ovviamente, oltre all'adempimento dell'obbligazione di pagamento del biglietto, il rispetto del regolamento della nave e l'obbedienza agli ordini del comandante (art. 233 cod. mar. libico).

A conclusione del capo dedicato alla posizione giuridica dei passeggeri troviamo l'art. 234 cod. mar. libico, che regola la prescrizione dei diritti nascenti dal contratto per il trasporto di passeggeri: tutte le controversie in argomento spirano nel termine di un anno. Diversamente le controversie relative al bagaglio sottostanno alla disciplina prevista per le merci caricate: ex art. 219 cod. mar. libico, l'eccezione per danneggiamento può essere proposta entro un anno dalla consegna del bagaglio o dalla data in cui questa avrebbe dovuto aver luogo.

4.10.1 IL RIMORCHIO ED I PERICOLI DEL MARE

Infine, a conclusione del sesto capitolo sui contratti di noleggio e trasporto di merci via mare, si trova il decimo capo della sezione terza, il quale tratta nell'unico articolo che lo compone, il 235 cod. mar. libico, l'istituto del rimorchio. Eventuali danni o incidenti, causati dalla negligenza del comandante del rimorchiatore, sempre che la nave rimorchiata ancora utilizzi i propri mezzi di propulsione, ricadono sotto la responsabilità del comandante della nave rimorchiata, a meno che costui non provi che la negligenza fosse al di fuori del proprio volere. Questo potrà però rivalersi sul comandante del rimorchiatore se costui sia stato personalmente negligente.

Una volta conclusa l'articolata disciplina del contratto di noleggio di nave e di trasporto di beni via mare, il codice marittimo libico affronta i pericoli del mare⁵⁴³. All'argomento sono dedicati gli articoli dal 236 al 284, suddivisi in tre sezioni: la collisione, l'aiuto e il soccorso, le perdite da avaria.

I dieci articoli dedicati alla collisione si applicano innanzitutto, a norma dell'art. 236 cod. mar. libico, a qualunque collisione tra due o più navi, che generi un danno alle imbarcazioni, al loro contenuto o alle persone, indipendentemente dalle acque nelle quali si sia verificato lo scontro. L'art. 244 cod. mar. libico esclude dall'ambito di applicazione della presente sezione le navi da guerra o di proprietà dello Stato destinate alla pubblica utilità.

Il peso economico dell'incidente ricade sulla nave danneggiata, a norma del successivo art.237, in caso di collisione accidentale o causata da forza maggiore e ancora nel caso in cui la nave colpita fosse ancorata. Se invece lo scontro consegue alla negligenza nella

⁵⁴³ "The Libyan Maritime Code", unofficial translation by C. A. Good, Benghazi, 1956 e Massimo Papa, "Codice marittimo della Gamahiriyya libica", Istituto per l'Oriente, Roma, 1999.

navigazione di una delle due navi, la responsabilità del danno ricadrà sull'imbarcazione colpevole (art. 238 cod. mar. libico).

Quando lo scontro è generato dalla colpa di entrambe le navi protagoniste dell'incidente, la responsabilità peserà su ciascuna in proporzione al grado di negligenza manifestato (art. 239 cod. mar. libico); laddove non sia possibile stabilire la ripartizione della colpa, o questa appaia uguale per entrambe le parti, la suddivisione avverrà in quote uguali. La nave in torto supporterà autonomamente la propria parte di responsabilità per il danno alle navi, al loro carico, al bagaglio o ai beni di proprietà dell'equipaggio o dei passeggeri o di altri soggetti a bordo della nave. Diversamente, quanto alla responsabilità per danni fisici o morte, la nave in torto provvederà al risarcimento solidalmente con l'altra nave protagonista dello scontro, e potrà da questa ripetere le cifre indebitamente versate oltre il limite di quanto specificamente le compete (l'art. 247 cod. mar. libico prevede per queste controversie un termine di prescrizione di un anno, più breve rispetto a quello biennale proprio delle altre controversie disciplinate dalla presente sezione).

Prosegue il codice disciplinando all'art. 240 l'ipotesi di collisione dovuta a negligenza del pilota (applicabile anche nell'eventualità in cui il pilotaggio sia forzato): la responsabilità sarà ripartita anche in questo caso solidalmente tra le due navi protagoniste dello scontro quanto ai danni fisici o alla morte, ricadrà sulla nave colpevole per negligenza quanto ai danni materiali.

Il medesimo regime di responsabilità è previsto poi, all'art. 241, per i danni causati da una nave ad un'altra, o al suo contenuto, o alle persone a bordo, nell'effettuazione o nell'omissione di manovre o per inosservanza di leggi e regolamenti, anche mancando una effettiva collisione⁵⁴⁴.

In caso di incidente, a norma dell'art. 243 cod. mar. libico, il comandante della nave entrata in collisione è tenuto a prestare tutto l'aiuto possibile ai passeggeri, all'equipaggio e all'altra nave, compatibilmente con le condizioni di pericolo in cui possono trovarsi i suoi propri dipendenti e passeggeri e la sua imbarcazione. Inoltre, a norma del successivo art. 244, egli è tenuto a notificare alla nave colpita il nome del proprio vascello, il porto di registrazione, il porto di partenza e di destinazione. La mancanza di detta notifica non rende responsabile in via esclusiva il proprietario della nave per i risarcimenti di cui sopra.

Le tre norme di chiusura della sezione sulla collisione sono di carattere procedurale: apre l'art. 245 cod. mar. libico, in base al quale le cause per il risarcimento nascenti da collisione non sono soggette a riserva o ad altro procedimento o ad alcuna speciale presunzione quanto alla ripartizione della negligenza. Segue l'art. 246 sulla giurisdizione: in caso di collisione, l'attore ha la facoltà di instaurare la relativa causa davanti alla corte del luogo di residenza del convenuto o davanti a quella del porto di registrazione della nave colpita; rimane competente ad effettuare le indagini e gli accertamenti tecnici la corte del primo porto nel quale la nave attracca dopo la collisione e la competenza territoriale a conoscere della causa è della corte del luogo dell'incidente se questo avviene in acque territoriali libiche. Infine, ex art. 247 cod. mar. libico, i diritti nascenti da collisione si prescrivono in due anni dalla data dell'evento.

4.10.2 AIUTO E SOCCORSO

⁵⁴⁴ Mohamed S. Owgheda "The Libyan maritime law", Al Fatah University Press, Tripoli, 2001 (traduzione dall'arabo).

La sezione seconda del capitolo settimo del codice marittimo libico⁵⁴⁵ si occupa a questo punto dell'aiuto e del soccorso in mare, con una decina di articoli che esauriscono la trattazione dell'argomento.

L'esordio è affidato all'art. 248 cod. mar. libico: le previsioni della sezione in argomento si applicano alle azioni compiute da un'imbarcazione al fine di prestare aiuto e soccorso ad un'altra che si trovi in pericolo, o al fine di salvare le cose presenti su di essa o il suo carico o il trasbordo dei passeggeri, anche se l'equipaggio ha abbandonato la nave.

I seguenti articoli del Qanun al Bahri, dal 249 al 255, si occupano di determinare le modalità di prestazione del soccorso e il calcolo della ricompensa. In primo luogo qualsiasi atto di assistenza o salvataggio che abbia avuto buon fine comporta il pagamento di una ricompensa, la quale non potrà mai superare in ogni caso il valore delle cose tratte in salvo.

Nessuna ricompensa è dovuta se la nave rifiuta il soccorso offertole, né è dovuta a un rimorchiatore che presti soccorso alla nave rimorchiata, se il rimorchiatore svolge le normali operazioni che gli competono o quelle tipiche di un contratto di rimorchio.

La ricompensa è dovuta anche nel caso in cui nave soccorritrice e nave soccorsa appartengano a un medesimo proprietario.

La determinazione dell'ammontare e della suddivisione della ricompensa possono essere stabiliti di comune accordo tra gli autori del soccorso, o tra i proprietari delle navi impegnate in esso e il capitano e l'equipaggio in difficoltà, oppure giudizialmente. Per la nave straniera le norme di riferimento per la distribuzione della ricompensa sono quelle del diritto nazionale di appartenenza. L'accordo tra le parti può essere ingiustamente determinato per via dello stato di pericolo in cui viene stipulato: il giudice è legittimato ad annullarlo o emendarlo. Se poi una delle parti prova che l'accordo medesimo è frutto di dolo, frode o occultamento di informazioni, o che la ricompensa è eccessiva o sperequata rispetto al servizio offerto, il giudice può annullare o rettificare l'accordo. L'art. 255 cod. mar. libico fornisce all'organo giudiziale investito di questo compito una serie di indici atti a determinare equamente l'ammontare della ricompensa: il primo parametro è costituito dall'estensione delle operazioni di soccorso e salvataggio, l'attenzione e l'efficienza dei soccorritori, il grado del pericolo affrontato, il tempo impiegato e le spese sostenute, il pericolo cui si sono esposti i soccorritori, il valore e il numero dei mezzi impiegati; il secondo parametro è costituito dal valore delle cose tratte in salvo. In ogni caso il giudice può ridurre e anche annullare la ricompensa nel caso in cui appaia che la necessità di soccorso sia stata determinata dalla negligenza dei soccorritori medesimi, o se questi abbiano commesso un furto o altri atti criminali nell'effettuazione delle operazioni per cui chiedono il compenso.

A chiusura dell'argomento la sezione tratta il recupero di persone, art. 256 cod. mar. libico, a motivo del quale non è dovuta alcuna ricompensa (dice la norma "I salvatori di anime umane che in prima persona sono esposti agli stessi pericoli hanno diritto a una giusta quota nella ricompensa garantita ai soccorritori della nave, del suo carico e delle pertinenze.") e la prescrizione dei diritti nascenti da questo particolare recupero, che si verifica allo spirare del termine di un anno dalla conclusione delle operazioni di soccorso e salvataggio.

⁵⁴⁵ "The Libyan Maritime Code", unofficial translation by C. A. Good, Benghazi, 1956 e Massimo Papa, "Codice marittimo della Gamahiriyya libica", IPO, Roma 1999.

4.10.3 PERDITE DA AVARIA

L'ultima sezione rientrante nel capitolo settimo del Qanun al Bahri disciplinante i pericoli del mare è dedicata all'istituto dell'avaria. A questa sono dunque dedicati gli articoli dal 258 al 284 del codice⁵⁴⁶, che trattano in modo esaustivo l'ambito di operatività e le vicende dell'avaria marittima.

Per cominciare, la definizione di avaria è data immediatamente all'art. 258 cod. mar. libico: le perdite per avaria sono il danno o la perdita sofferti dalla nave o dal suo carico durante il viaggio in mare, e anche tutte le somme versate per assicurare la salvezza del viaggio in via eccezionale o inusuale. La disciplina che segue, dispone l'art. 259 cod. mar. libico, regola le perdite per avaria laddove non sia intervenuto un accordo tra tutti i soggetti coinvolti.

A questo punto gli articoli 260, 261 e 262 cod. mar. libico definiscono l'avaria, che può essere particolare o comune⁵⁴⁷ (solo le perdite risultanti direttamente da un atto di avaria comune si considerano perdita per avaria comune a norma dell'art. 263 cod. mar. libico). La perdita per avaria particolare è qualunque perdita marittima nella quale non si riscontrino le caratteristiche dell'avaria comune; chi ne sopporta il peso economico è il proprietario dell'oggetto danneggiato. Fondamentale quindi la fissazione delle caratteristiche della perdita per avaria comune: essa è la perdita risultante da danno o distruzione di beni, o la spesa straordinaria conseguente alla distruzione, nelle quali il comandante è incorso intenzionalmente per il beneficio comune e per fronteggiare il pericolo incontrato durante il viaggio. Non costituisce requisito, per la qualificazione come avaria comune, che dalla perdita o dalla spesa derivi un beneficio (salvo che nelle circostanze previste all'art. 267 cod. mar. libico, cioè nel caso in cui il pericolo sia sorto da difetto della nave o del carico, o da negligenza del comandante o degli spedizionieri). Rientrano nella categoria dell'avaria comune anche i danni alla merce gettata a mare per alleggerire il carico, o utilizzata come carburante, o gettata per estinguere un fuoco, e i danni alla nave, come la distruzione del suo equipaggiamento o l'arenamento del mezzo per la salvezza del carico, il ritardo o altro danno per salvare il carico, lo sganciamento delle vele o la rimozione dei motori dalla nave incagliata. Altra categoria dell'avaria comune è costituita dalle spese straordinarie sostenute dal comandante pur di portare a compimento il viaggio, o per rimorchiare o far rimanere a galla una nave in difficoltà, o per attraccare fuori programma a causa di un pericolo del mare, o per integrare i salari, il vitto e l'alloggio dell'equipaggio a causa di un evento straordinario; accanto a queste voci rientrano nel medesimo ambito il contributo alla perdita per avaria comune, a condizione che questa spesa non ecceda l'ammontare del contributo, e infine le spese per la perdita per avaria comune. La qualificazione della perdita come avaria comune è oggetto di prova per chiunque ne tragga beneficio (art. 262 cod. mar. libico)⁵⁴⁸.

L'applicazione delle norme seguenti ai fini della distribuzione della perdita per avaria comune è subordinata ad alcune condizioni: innanzitutto che le parti interessate da una perdita per avaria non si accordino autonomamente sulla liquidazione di questa (ipotesi

⁵⁴⁶ "The Libyan Maritime Code", unofficial translation by C. A. Good, Benghazi, 1956 e Massimo Papa, "Codice marittimo della Gamahiriyya libica", IPO, Roma, 1999.

⁵⁴⁷ Cfr. Massimo Papa, "Il codice marittimo della Gamahiriyya libica", pag.63: "Art. 262. Avarie comuni."

⁵⁴⁸ A. E. Mayer, "The regulation of interest charges and risk contracts - some problems of recent Libyan legislation" in *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 28, Part. 4, ottobre 1979.

prevista all'art. 265 cod. mar. libico); poi che la nave e il suo carico siano interamente o parzialmente salvati, a meno che l'uno dei due sia stato sacrificato per la salvezza dell'altro (art. 266 cod. mar. libico). Alcune circostanze particolari sono previste all'art. 267 cod. mar. libico: il pericolo comune generato da un difetto della nave o del carico e/o dalla negligenza del comandante o degli spedizionieri comporta che la perdita per avaria comune venga sì distribuita tra i soggetti interessati, ma questi avranno diritto a richiedere il risarcimento direttamente al soggetto responsabile del difetto o dell'atto negligente, pur non potendo in alcun caso includere nell'avaria generale le loro personali perdite o spese. Fa eccezione l'armatore della nave, al quale è data la possibilità di liberarsi da responsabilità per la negligenza del comandante per mezzo di una specifica clausola contrattuale, ottenendo così di far rientrare tra le perdite per avaria comune i danni causati dalla negligenza del comandante della nave.

Ex art. 268 cod. mar. libico, nella categoria dell'avaria comune non può rientrare il carico del quale non è stata consegnata alcuna polizza di carico o del quale il comandante non ha constatato la ricezione o sul quale è stata fornita una dichiarazione falsa, a meno che il soggetto interessato alla qualifica di avaria fornisca la prova della propria buona fede; tutto ciò fermo restando che il carico, una volta tratto in salvo, partecipa alla liquidazione della contribuzione obbligatoria. Diversamente rientra nella categoria il carico sul quale è stata fornita una dichiarazione non veritiera quanto al valore: esso viene preso in considerazione in base al valore dichiarato per la stima della perdita, in base al valore effettivo per la contribuzione alla liquidazione.

E' escluso dalla distribuzione della perdita il carico posto sul ponte della nave col consenso del proprietario e andato perduto (art. 269 cod. mar. libico, che non si applica alla navigazione prossima alla costa); se comunque il carico imbarcato secondo siffatta modalità contraria all'uso marittimo si salva, contribuirà alla liquidazione del contributo per avaria comune e il proprietario otterrà di partecipare alla distribuzione se proverà di non aver acconsentito all'illecito posizionamento delle sue merci sul ponte.

Dalla contribuzione all'avaria, ma non dalla distribuzione per perdita, sono esclusi alcuni beni, a norma dell'art. 270 cod. mar. libico: viaggiano senza polizza di carico oggetti di qualunque natura inviati per posta, i bagagli dell'equipaggio e dei passeggeri, i loro effetti personali, i salari dei dipendenti della nave, i viveri, i rifornimenti e in generale tutte le cose che è consentito trasportare senza polizza.

Il soggetto che non intenda contribuire alla perdita per avaria può liberarsi dal relativo obbligo abbandonando i beni soggetti alla contribuzione, prima che questa abbia luogo (art. 271 cod. mar. libico).

A questo punto, esaurito il tema della contribuzione, il codice prosegue regolando la liquidazione della perdita per avaria comune. A norma dell'art. 272 cod. mar. libico, il luogo della liquidazione è l'ultimo porto destinato del carico al momento della distruzione o il luogo nel quale il viaggio viene interrotto; le somme vanno ritirate al momento dello scarico delle merci, constatate le condizioni in cui esse si presentano; la liquidazione è il risultato del calcolo di tre cifre: credito totale, debito totale, somma distribuibile come risultante dalla differenza tra il primo ed il secondo ammontare. Il soggetto incaricato della stima della liquidazione (ex art. 273 cod. mar. libico un esperto nominato di comune accordo dagli interessati o dal giudice per le questioni urgenti, o, laddove non vi fosse consenso su quest'ultima designazione, dalla Corte investita della questione dalla maggioranza degli interessati, art. 274 cod. mar. libico) dovrà calcolare l'ammontare di queste singole cifre, a partire dal credito totale: questo include, a norma dell'art. 275 cod.

mar. libico, le spese del comandante, il valore del danno occorso alla nave e del carico distrutto, il nolo sul carico perduto e le spese sostenute per la liquidazione della perdita per avaria. Seguono alcune indicazioni specifiche per l'effettuazione del calcolo: l'art. 276 cod. mar. libico spiega che l'ammontare del danno subito dalla nave comprende le spese per riparazioni, anche temporanee, o sostituzioni, esclusa l'indennità del cd. "nuovo per il vecchio", in accordo con gli usi correnti; laddove non siano state effettuate riparazioni contabilizzate, la cifra si determina per stima approssimativa. L'art. 277 cod. mar. libico impone poi il prezzo applicato alla merce nel luogo di scarico per la determinazione del valore del carico, a condizione che il proprietario sia disposto a pagare il prezzo del nolo, le spese di sbarco e i dazi doganali. Ancora riguardo il carico, a norma del successivo art. 278 cod. mar. libico, le spese sostenute per sostituire o ricevere il carico, vanno dedotte dall'ammontare lordo che rientra nella perdita per avaria generale⁵⁴⁹.

L'altro calcolo di cui è investito il liquidatore è quello del debito totale. Esso include, ex art. 279 cod. mar. libico, innanzitutto il carico al suo valore effettivo se tratto in salvo o stimato se perduto, al netto delle spese, dei dazi doganali e del nolo della nave, accertato che a nessuna condizione se ne possa ottenere il pagamento; include poi l'effettivo valore della nave nel suo porto di permanenza, dedotte le spese; infine il nolo della nave, a meno che ne sia stata stipulata la corresponsione incondizionata, e i due terzi del valore delle tariffe dei passeggeri.

L'ottemperamento dell'obbligo a contribuire alle perdite per avaria comune da parte dei soggetti interessati è garantito dall'art. 280 cod. mar. libico: il comandante della nave può rifiutarsi di consegnare il carico fino alla prestazione di una garanzia di suddetto pagamento. Inoltre rispetto al versamento del contributo, l'armatore, a norma del successivo art. 281, è fornito di un privilegio sul carico e sul prezzo della vendita di questo, esercitabile nei quindici giorni successivi alla data della consegna, a meno che non sia intervenuto un terzo acquirente. Viceversa i proprietari del carico possono esercitare il proprio privilegio per il carico distrutto, valendosi della nave e del carico esposto al pericolo, per il contributo dovuto all'armatore.

Quanto alla distribuzione del contributo, essa avviene, a norma dell'art. 282 cod. mar. libico, in proporzione alla richiesta che va soddisfatta; se uno dei soggetti tenuti alla contribuzione non ottempera al proprio obbligo, l'onere di versare la somma mancante andrà ripartito tra gli altri soggetti tenuti al pagamento del contributo.

A chiusura della disciplina dell'istituto dell'avaria comune troviamo l'art. 283 cod. mar. libico, che stabilisce il rigetto di qualunque domanda di contributo per perdita o danneggiamento non accompagnata da una dettagliata protesta da inoltrarsi entro tre giorni dalla consegna del carico, e l'art. 284 cod. mar. libico, che fissa il termine di prescrizione delle controversie riguardanti la distribuzione della perdita per avaria comune in due anni dall'arrivo della nave all'ultimo porto di consegna del carico danneggiato o al luogo di interruzione del viaggio⁵⁵⁰.

4.11 IL CAMBIO MARITTIMO

⁵⁴⁹ A. E. Mayer, "The regulation of interest charges and risk contracts - some problems of recent Libyan legislation" in *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 28, Part. 4, ottobre 1979.

⁵⁵⁰ Suleiman O. Mountasser, *Shipment transport in Libyan law*, Al Fatah University Press, Tripoli, 2006.

Il codice marittimo libico si occupa nel suo penultimo capitolo del cambio marittimo⁵⁵¹, una sorta di mutuo garantito da merci a carattere aleatorio. A codesto contratto è dedicato il capitolo ottavo, il più breve del codice, che consta di soli undici articoli; la separazione dell'argomento dalla restante normativa è probabilmente dovuto all'attenzione particolare che il diritto musulmano⁵⁵² sempre dedica a tutti i contratti che hanno ad oggetto il denaro e soprattutto gli interessi. I precetti sanciti dal Corano, come noto, proibiscono la percezione del *riba*⁵⁵³, vale a dire di qualsiasi aumento della ricchezza che non sia fondato su e non derivi da una effettiva attività (in senso lato, comprensiva anche dell'assunzione di un rischio finanziario in seguito a investimento) del suo possessore; ecco perché la semplice applicazione di un tasso di interesse sul denaro costituisce una rendita garantita di capitale non derivante dall'attività del capitalista, ma conseguente al semplice decorso del tempo e come tale rientrante nel concetto di ingiusto guadagno e non accettabile per il musulmano⁵⁵⁴.

La definizione di cambio marittimo si rintraccia, come d'uso nel codice marittimo libico, in apertura della disciplina in argomento: l'art. 285 cod. mar. libico lo identifica con il contratto per mezzo del quale viene data in prestito una somma di denaro, sulla salvezza della nave o del carico. La garanzia del prestito è data da cose a bordo della nave: se queste andranno perdute per un incidente marittimo incontrollabile, il mutuante non avrà diritto alla restituzione della somma data in prestito; se esse giungeranno a destinazione, il prestito andrà restituito con un interesse marittimo anche superiore al tasso legale.

A norma dell'art. 286 cod. mar. libico, la conclusione di un contratto di cambio marittimo è riservata al comandante che, durante un viaggio, si trovi a dover far fronte a spese e riparazioni per la nave o per il carico. L'accertamento della effettiva necessità di codeste spese è demandato dall'art. 287 cod. mar. libico al giudice di primo grado in territorio libico e all'autorità fornita di poteri consolari, o in mancanza al giudice del luogo, al di fuori della Libia; l'organo giudiziario supervisiona la procedura di erogazione del prestito, che avviene per offerta pubblica e designa quale mutuante l'offerente che accetta il tasso di interesse minore.

L'oggetto del cambio marittimo può essere costituito dalla nave, dal carico o dal nolo, o comprenderli tutti (art. 288 cod. mar. libico); se le spese cui il comandante deve far fronte riguardano il carico, la garanzia del prestito sarà costituita dal nolo; se le spese sono a beneficio della nave, si potrà dare in garanzia il carico solo se il pegno dell'imbarcazione non è sufficiente a coprire il prestito. Il rispetto di questa disposizione quanto alla prescritta differenziazione nella prestazione delle garanzie da parte del capitano della nave, lo esonera dalla personale responsabilità per il prestito ottenuto. Questa ricade, a norma dell'art. 289 cod. mar. libico, sul proprietario della nave, il quale mantiene il diritto ad abbandonare la nave ai creditori e continua a beneficiare della limitazione della responsabilità prevista all'art. 97 cod. mar. libico (vedi infra: cap. 2, paragrafo quinto), o

⁵⁵¹ "The Libyan maritime Code", unofficial translation by C. A. Good, Benghazi, 1956.

⁵⁵² A. Layish, "Shari'a and custom in Libyan tribal society", Brill, Leiden Boston, 2005.

⁵⁵³ Ann Elizabeth Mayer, "Islamic Law in Libya: analyses of selected laws enacted since the 1969 revolution", SOAS-Department of Law, London, 1977.

⁵⁵⁴ Gian Maria Piccinelli, "I principi e gli istituti finanziari islamici:alcuni aspetti giuridici relativi alle banche islamiche", in "Questioni attuali di diritto musulmano e dei paesi islamici", antologia di saggi a cura di Massimo Papa, Bologna, 2002.

sul proprietario del carico se questo è stato dato in pegno; anche costui ha il diritto di liberarsi dalla propria responsabilità abbandonando i propri beni.

Fondamentale, quanto alla stipulazione del contratto in esame, anche la forma, prescritta a pena di nullità. Informa in proposito l'art. 290 cod. mar. libico che il documento scritto che emette il prestito deve riportare la data di stipulazione, la somma prestata, l'interesse stabilito, i beni sul quale si eroga la somma, i nomi dei contraenti, il nome della nave, il nome del comandante e la durata del prestito. Siffatto contratto costituisce un titolo di credito, che può essere nominativo, al portatore o all'ordine; in quest'ultima evenienza i giranti non garantiscono per l'interesse a meno che non risulti un accordo in senso contrario.

Il mutuante può ottenere il recupero del prestito se le cose sulle quali l'aveva concesso sono perdute a causa di un loro difetto intrinseco o di un atto del mutuatario o dei suoi dipendenti (art. 291 cod. mar. libico).

In caso di perdita per avaria particolare, a norma dell'art. 292 cod. mar. libico, il mutuante non partecipa alla contribuzione per avaria particolare con le cose che garantivano il prestito, salvo contribuire alle spese per il recupero delle medesime. In caso invece di perdita per avaria comune, l'ammontare del prestito non rientra nel calcolo delle contribuzioni, la cui distribuzione si effettua sulla nave, sul nolo e sul carico, senza prendere in considerazione il prestito; tuttavia il mutuante parteciperà, in proporzione alla somma erogata, alla riduzione assegnata ai proprietari delle cose date in pegno per il prestito (art. 293 cod. mar. libico).

Le ultime due disposizioni del capitolo ottavo sul cambio marittimo, gli articoli 294 e 295 cod. mar. libico, trattano l'ordine di priorità tra più prestiti garantiti dalle medesime cose, che vede preferito il mutuante il cui prestito sia meno risalente nel tempo, e la prescrizione delle controversie nascenti dai titoli di cambio marittimo, il cui termine è due anni dalla data in cui la restituzione della somma era esigibile.

4.12.1 L'ASSICURAZIONE MARITTIMA

L'ultimo e corposo capitolo del Qanun al Bahri libico ha come argomento l'assicurazione marittima⁵⁵⁵, della quale si occupa con un numero importante di articoli, quasi un centinaio, suddivisi in quattro sezioni: condizioni per la stipulazione del contratto, oggetto dell'assicurazione, rischi inclusi ed eccettuati, limitazione e pagamento dell'indennità.

Secondo il legislatore libico non rientrano nel divieto coranico di stipulare contratti aleatori i contratti di assicurazione tra persone giuridiche, ammessi utilitatis causa e in base alla consuetudine. La proibizione sharaitica del garar (alea) e dei contratti aleatori è stata introdotta nell'ordinamento libico con la legge n. 86 del 30. 06. 1972 (G. U. 18. 08. 1972 n. 40); codesta norma ha modificato e solo in parte abrogato circa una sessantina di articoli del Codice Civile in vigore, lasciando immutati i contratti di assicurazione disciplinati nel Codice Marittimo⁵⁵⁶.

⁵⁵⁵ Sedeek al-Amin Mesrati, "The principle of indemnity in marine insurance: a comparative study", SOAS, University of London, 1983.

⁵⁵⁶ G. U. n. 37, 05. 08. 1972.

La prima sezione del capitolo sull'assicurazione consta degli articoli introduttivi alla disciplina contrattuale della polizza assicurativa: le norme che la compongono vanno dall'art. 296 all'art. 312 cod. mar. libico⁵⁵⁷.

In apertura rinveniamo la definizione di assicurazione marittima: trattasi del contratto per mezzo del quale l'assicuratore si impegna a indennizzare l'assicurato per perdite accidentali durante l'attività in mare contro il pagamento di un premio o di altra remunerazione, a condizione che la somma assicurata non ecceda il valore dei beni assicurati.

A norma dell'art. 297 cod. mar. libico, il contratto di assicurazione può derogare alla disciplina prevista nel capitolo del codice marittimo libico in tutti i casi di previsioni derogabili, cioè tutte quelle la cui violazione non comporta nullità.

Quanto alla forma del contratto, esso deve essere redatto in doppia copia e contenere le seguenti informazioni: luogo, data e ora di stipulazione; nome e domicilio dei contraenti; rischi coperti e durata della copertura; somma assicurata; ammontare del premio o della remunerazione; firma dell'assicuratore e dell'assicurato o del broker in sua vece. Il contratto di assicurazione (art. 298 cod. mar. libico) può essere stipulato all'ordine, nominativo o al portatore e ciascuna delle due parti riceve una copia di esso conforme all'originale.

Ex art. 299 cod. mar. libico, la corte competente a conoscere delle controversie in cui il convenuto sia l'assicuratore è il giudice del luogo di stipulazione del contratto, oppure il giudice del domicilio dell'assicuratore, se per l'assicurato ha firmato un mandatario. Se l'assicurazione viene stipulata in più distretti, tutti gli assicuratori verranno citati davanti alla corte del luogo in cui la stipulazione ha riguardato più di metà dell'ammontare della copertura assicurativa (art. 300 cod. mar. libico).

A questo punto è prevista una nullità di carattere generale per il caso di reticenza o false dichiarazioni (art. 301 cod. mar. libico): l'assicurato che fornisca false informazioni o le fornisca con reticenza, o che provochi una difformità tra polizza di carico e contratto assicurativo, al fine di ridurre l'estensione del rischio, subirà la conseguenza della nullità del contratto, anche senza la prova del suo intento fraudolento e pur in assenza di qualsiasi conseguenza sul danno o la perdita della cosa assicurata. All'assicuratore in quest'evenienza spetta la metà del premio versatogli; ne riceverà invece l'intero ammontare laddove riesca a provare l'intento fraudolento dell'assicurato.

Il dovere di buona fede gravante sul soggetto che stipula una polizza non si esaurisce nel momento genetico del contratto: a norma dell'art. 301 cod. mar. libico, infatti, costui è tenuto ad informare l'assicuratore degli eventi verificatisi in un momento successivo che possono modificare la stima del rischio, effettuata per la conclusione del contratto. La violazione di questa disposizione determina la nullità del contratto così come previsto per le informazioni false e reticenti (vedi sopra)⁵⁵⁸.

Particolarità saliente della polizza assicurativa è che essa, pur potendo essere stipulata all'ordine, al portatore o nominativa, come i titoli di credito, non ne segue la disciplina quanto ad un aspetto fondamentale, cioè l'inopponibilità ai successivi portatori delle eccezioni personali al primo prenditore: stabilisce infatti l'art. 302 cod. mar. libico che

⁵⁵⁷ "The Libyan Maritime Code", unofficial translation by C. A. Good, Benghazi, 1956 e Massimo Papa, "Codice marittimo dell'Arabia Libica".

⁵⁵⁸ S. S. Nadavi, "Arab navigation" in *Islamic Culture* 15 N. 4, 1980,.

l'assicuratore può opporre al successivo portatore del titolo le eccezioni che avrebbe potuto opporre all'assicurato se non vi fosse stato trasferimento.

Rimanendo nell'ambito di trattazione a carattere generale di questa sezione di apertura del capitolo sull'assicurazione marittima, il codice prevede all'art. 303 che l'assicurato può risolvere il contratto prima del verificarsi del rischio, ma dovrà corrispondere la metà del premio assicurativo se non potrà provare la causa di forza maggiore che ha determinato la sua decisione. Altra ipotesi di corresponsione parziale del premio è contemplata all'art. 304 cod. mar. libico: laddove l'assicurazione copra i viaggi di andata e ritorno, se la nave riparte dal primo porto di destinazione senza carico o con carico incompleto, l'assicuratore riceve solo due terzi del premio stabilito in contratto, salva clausola contraria.

Dalla definizione stessa del contratto di assicurazione emerge chiaramente l'obbligazione principale dell'assicurato, che è quella di pagare il premio all'assicuratore. Laddove questo obbligo non sia ottemperato, cioè se l'assicurato è in bancarotta o semplicemente non versa il premio alle scadenze dovute, l'assicuratore gli presenterà al domicilio un'ingiunzione di pagamento (art. 305 cod. mar. libico) tramite un titolo per l'accettazione del pagamento entro ventiquattro ore. Se l'assicurato non provvede al versamento del dovuto, l'assicuratore può risolvere il contratto nominato nella richiesta, con effetto a partire dall'ultima notifica (che del resto può già contenere l'avviso di risoluzione), con una semplice comunicazione e sarà tenuto ad abbandonare il premio per la durata della copertura non ancora decorsa (l'eventuale conguaglio costituisce un credito in capo all'assicuratore). Gli stessi diritti sono riconosciuti all'assicurato nei confronti dell'assicuratore in bancarotta e all'assicurato che notifichi la propria impossibilità a soddisfare i propri creditori. Questa previsione non si applica però al terzo detentore in buona fede della polizza di carico o del contratto di assicurazione. In secondo luogo tra gli obblighi dell'assicurato rientra la notifica agli assicuratori di qualunque disastro o perdita entro un termine di tre giorni dalla loro conoscenza (art. 308 cod. mar. libico): in una simile circostanza egli dovrà anche prendere tutte le misure di sicurezza del caso e supervisionare o effettuare in prima persona l'opera di salvataggio delle cose assicurate, oltre a riservarsi tutti i diritti di rivalsa contro i terzi responsabili. Così facendo l'assicurato conserva i propri diritti a percepire la cifra assicurata, a esercitare il diritto di abbandono e a ottenere il risarcimento delle spese effettuate; a tal fine l'assicurato è legittimato ad intraprendere anche le iniziative che potrebbero competere in via esclusiva al proprietario (art. 309 cod. mar. libico).

A norma dell'art. 310 cod. mar. libico, è onere di chi riceve le cose perdute o danneggiate farle esaminare dagli agenti degli assicuratori, o dai loro rappresentanti nominati nella polizza assicurativa, o in mancanza dall'autorità locale. I destinatari debbono ottemperare a quest'obbligo entro otto giorni dalla data in cui il trasportatore ha messo a loro disposizione le merci, termine prolungato a trenta giorni se nel porto destinato si trovino solo loro rappresentanti o agenti. La mancata espletazione di codesta procedura preclude l'esercizio dell'azione per il risarcimento assicurativo⁵⁵⁹.

Ulteriore aspetto preso in considerazione è rappresentato dai rapporti dell'assicurazione marittima con il trasferimento della nave o il suo noleggio. A norma dell'art. 306 cod. mar. libico, la vendita della nave per asta pubblica sospende tacitamente il contratto; la vendita privata non incide sull'assicurazione se riguarda meno della metà del valore assicurato,

⁵⁵⁹ Saleh M. Zahaf "Libyan commercial law", Academia of Graduates Studies, Tripoli, 2004 (traduzione dall'arabo).

mentre se riguarda almeno metà di codesto valore, comporta la risoluzione della copertura, salvo consenso degli assicuratori. Il contratto di noleggio (art. 307 cod. mar. libico) non determina la risoluzione dell'assicurazione, salvo accordo in senso contrario.

In chiusura della sezione prima, il codice si occupa di due casi particolari: l'emissione di polizza flottante o congiunta e l'assicurazione per persona indeterminata.

Quanto alla prima evenienza, l'assicurato deve, durante il periodo di copertura non ancora decorso, fare una dichiarazione quanto a tutti i beni menzionati nella polizza sotto il nome proprio o di terzi, che abbiano eventualmente stipulato con lui un contratto di assicurazione sui loro beni, nell'ambito della generale copertura assicurativa. In mancanza l'assicuratore può ottenere l'annullamento della polizza, trattenere il premio pagato e percepire il premio sulle merci che andavano dichiarate. A nulla valgono dichiarazioni su merci di terzi intervenute successivamente al verificarsi del danno.

Infine il caso dell'assicurazione per persona indeterminata, art. 312 cod. mar. libico. La norma permette che una polizza assicurativa marittima venga stipulata a beneficio di un soggetto indeterminato: beneficiario sarà considerato il firmatario del contratto e controparte il soggetto terzo, noto o da conoscersi. Unico obbligato nei confronti dell'assicuratore è il firmatario e le eccezioni a lui opponibili continueranno ad esserlo anche nei confronti del terzo indeterminato.

Una volta esaurita la sezione dedicata alle disposizioni generali sul contratto assicurativo, il codice marittimo libico si occupa, alla seconda sezione⁵⁶⁰ del suo ottavo capitolo, dei possibili oggetti dell'assicurazione⁵⁶¹.

L'elenco di questi è contenuto dal primo articolo, il 313 cod. mar. libico: la nave e le sue pertinenze, la nave in costruzione, le singole parti in costruzione, le spese per l'equipaggiamento e le provviste, i salari dell'equipaggio, il nolo, le somme ricevute in prestito con la modalità del prestito marittimo, il carico, il denaro e i titoli finanziari a bordo, i profitti anticipati e in generale qualunque bene esposto ai pericoli del mare di cui sia possibile stabilire il valore.

La copertura assicurativa ammonta ad una cifra che rappresenta il valore dell'oggetto assicurato; pertanto la normativa si preoccupa di fornire i criteri di determinazione di questa cifra per le singole voci elencate tra gli oggetti assicurabili. A norma dell'art. 314 cod. mar. libico, il valore della nave include tutte le sue pertinenze, le provviste, gli anticipi sul salario versati ai dipendenti, l'equipaggiamento e le relative spese, salvo quelle che esulino dall'interesse della proprietà dell'imbarcazione. Il valore assicurabile del nolo si stima al sessanta per cento del suo ammontare lordo (art. 315 cod. mar. libico), a meno che il contratto preveda una cifra fissa a carattere forfettario. Quanto ai profitti anticipati, a norma dell'art. 316 cod. mar. libico, essi vanno stimati in un decimo del valore del viaggio, a meno che gli assicuratori abbiano accettato il tasso più alto previsto nel contratto. Il valore del carico, che non sia determinato dal contratto, può essere provato per mezzo delle fatture e del libro mastro, oppure calcolato sul prezzo delle merci corrente nel porto di carico al lordo delle imposte e delle spese sostenute per esso fino all'imbarco, o sul nolo ricavato, indipendentemente dal pericolo occorso, o sul premio assicurativo pagato, o infine sul profitto anticipato. Del resto in caso di polizza di carico mancante o sottostimata, l'assicurato è ammesso a provare altrimenti questo valore: con fatture, prove della natura

⁵⁶⁰ "The Libyan Maritime Code", unofficial translation by C. A. Good, Benghazi, 1956 e Massimo Papa, "Codice marittimo della Gamahiriyya libica".

⁵⁶¹ Sedeek al-Amin Mesrati, "The principle of indemnity in marine insurance: a comparative study", SOAS-University of London, London, 1983.

dei beni caricati, copie della documentazione inoltrata alla dogana, minute del trasporto o corrispondenza commerciale (art. 324 cod. mar. libico); non è ammessa la prova per testimoni se non in assenza di qualunque altro mezzo. Il valore della nave, comprensivo di equipaggiamento e macchinari, quello del nolo, delle provviste e degli altri beni stimabili, si calcolano similmente riferendosi al momento del verificarsi del pericolo (art. 317 cod. mar. libico). Questa stima non è immodificabile: l'assicuratore può sempre provare che il valore accettato per l'assicurazione è superiore a quello effettivo riscontrabile al momento dell'evento pericoloso (art. 318 cod. mar. libico). A costui è anche concessa la possibilità di assicurarsi presso altro soggetto per il rischio assunto (art. 319 cod. mar. libico): il contratto rientrerà ciononostante nella disciplina in esame e l'originario assicuratore continuerà a rispondere nei confronti dell'assicurato in prima battuta.

Anche nell'ambito della determinazione dell'oggetto contrattuale, alle parti del contratto assicurativo è imposto un comportamento secondo buona fede (art. 321 cod. mar. libico). Il contraente che stipula una polizza assicurativa su un oggetto dopo che siano giunte notizie nel luogo in cui egli si trova dell'arrivo o della perdita di quell'oggetto, stipula un contratto nullo. L'assicurazione stipulata con la clausola "perso o non perso" è valida solo se stipulata su una nave equipaggiata ed è annullabile solo se si prova che l'assicurato era al corrente della perdita della nave o che l'assicuratore (e/o il suo agente, art. 322 cod. mar. libico) era a conoscenza dell'avvenuto arrivo a destinazione, prima della firma del contratto. A ciascuno dei due soggetti che violi questo dovere di buona fede viene imposto il pagamento del doppio del premio assicurativo alla controparte.

L'assicurazione del carico può essere parziale: a norma dell'art. 323 cod. mar. libico, il comandante che imbarca delle merci per proprio conto può assicurarle in via autonoma, a condizione che fornisca una prova del loro acquisto e si faccia rilasciare dai due membri più anziani dell'equipaggio una polizza di carico firmata⁵⁶².

La natura del contratto assicurativo è quella di contratto di garanzia (art. 325 cod. mar. libico), pertanto l'assicurato non potrà mai trovarsi in una condizione economica migliore di quella di partenza dopo il verificarsi dell'evento contro il quale si sia assicurato. Purtuttavia non v'è limite al numero di polizze che uno stesso soggetto può stipulare (art. 326 cod. mar. libico), a patto che dal cumulo dei risarcimenti egli non ottenga un ristoro superiore alla perdita subita. A norma dell'art. 328 cod. mar. libico, se l'ammontare complessivamente assicurato con diverse polizze eccede il valore dell'oggetto assicurato, i contratti possono essere annullati in caso di frode o raggiro da parte dell'assicurato, altrimenti essi avranno efficacia ridotta fino alla copertura dell'effettivo valore del bene oggetto delle polizze. Similmente le sanzioni per il soggetto che fraudolentemente assicura un valore superiore a quello reale sono l'annullamento del contratto e il versamento dell'intero premio all'assicuratore; mancando la frode e il raggiro, il contratto rimane valido per un ammontare inferiore e all'eccedenza non ha diritto l'assicuratore, salvo risarcimento del danno ove necessario (art. 327 cod. mar. libico). La disposizione finale della sezione, l'art. 329 cod. mar. libico, prevede il caso di assicurazione parziale: il soggetto che assicura solo in parte il valore di una cosa è responsabile per la perdita del residuo e riceverà un risarcimento pieno solo nel caso in cui l'ammontare della perdita non ecceda il valore assicurato⁵⁶³.

⁵⁶² Mohamed S. Owgheda "The Libyan maritime law", Al Fatah University Press, Tripoli, 2001 (traduzione dall'arabo).

⁵⁶³ Suleiman O. Mountasser, *Shipment transport in Libyan law*, Al Fatah University Press, Tripoli, 2006.

4.12.2 I RISCHI ASSICURATI ED I RISCHI ESCLUSI

I ventidue articoli che compongono la penultima sezione^{564 565} del capitolo ottavo del Qanun al Bahri sull'assicurazione marittima, trattano dell'ambito di copertura della polizza assicurativa quanto ai rischi per i quali l'assicuratore è tenuto per legge a rifondere l'assicurato. In primo luogo, a norma dell'art. 330 cod. mar. libico, la polizza sulla nave include la copertura per qualunque cosa ricada entro la definizione di nave, rintracciabile all'art. 314 cod. mar. libico, anche se dell'imbarcazione non si fa alcun utilizzo in mare e anche quando essa si trova in riparazione, in un bacino di carenaggio, in darsena idrostatica e più in generale in qualsiasi luogo entro i limiti della navigazione previsti dalla polizza. Quanto al carico, la copertura non è sospesa dall'eventuale necessità di effettuare un parziale trasporto via terra o via fiume, a condizione che codesta modalità si possa considerare come parte dell'originario trasporto marittimo (art. 331 cod. mar. libico)⁵⁶⁶.

Gli eventi che l'assicuratore è tenuto a coprire sono specificati all'art. 332 cod. mar. libico: tempesta, affondamento, arenamento, collisione, ancoraggio forzato o deviazione dalla rotta, modificazione della medesima, sostituzione della nave, gettito del carico fuori bordo, incendio, esplosione, saccheggio, danneggiamento intenzionale ad opera dell'equipaggio, furto e, più in generale, qualsiasi evento fortuito o incidente marittimo. Sono esclusi dalla norma i rischi relativi a eventi di guerra, civile o contro forze straniere, a meno che il contratto di assicurazione preveda espressamente la copertura anche dei danneggiamenti e delle perdite derivanti dallo stato di conflitto; il contratto ordinario pone in capo all'assicuratore l'onere di provare che le perdite sono conseguenti ad eventi bellici per liberarsi dall'obbligo di risarcimento.

L'art. 333 cod. mar. libico informa poi che tra le spese che l'assicuratore dovrà sostenere sono incluse quelle di recupero e soccorso dell'imbarcazione in stato di pericolo, quelle di salvataggio in mare e di viaggio per il rientro dal luogo di ancoraggio scelto per eventuali riparazioni, a meno che tutte queste operazioni derivino dall'incagliamento del natante in canali o fiumi o dall'arenamento del medesimo per il naturale flusso delle maree.

Sono escluse dalla responsabilità economica dell'assicuratore le spese di vitto e salario dell'equipaggio nel caso di ancoraggio temporaneo rientrante nella categoria dell'avaria particolare, a meno che la nave venga trasportata da quel porto ad uno migliore per effettuare le riparazioni a spese degli assicuratori o se la nave è in attesa dei pezzi di sostituzione necessari al completamento del viaggio (art. 334 cod. mar. libico). Gli assicuratori sono invece responsabili per il contributo all'avaria comune, al netto della somma rientrante nell'avaria particolare, per la quale siano nondimeno responsabili (art. 336 cod. mar. libico).

Un caso specificamente disciplinato è rappresentato dall'evenienza che si verifichi un incidente tra due navi, o tra una nave e una chiatte, appartenenti a un medesimo soggetto assicurato: a norma dell'art. 335 cod. mar. libico, la liquidazione dell'indennizzo avverrà come in presenza di diversi proprietari; la statuizione della responsabilità e dell'indennizzo sarà affidata ad arbitri (uno solo laddove vi sia accordo in tal senso), designati con il

⁵⁶⁴ "The Libyan Maritime Code", unofficial translation by C. A. Good, Benghazi, 1956.

⁵⁶⁵ Sedeek al-Amin Mesrati, "The principle of indemnity in marine insurance: a comparative study", SOAS-University of London, London, 1983.

⁵⁶⁶ S. S. Nadavi, "Arab navigation" in Islamic Culture 15 N. 4, 1980,.

benessere dell'assicurato; in mancanza la designazione sarà affidata al Presidente della Corte di Prima Istanza nella veste di giudice per le questioni urgenti. Quanto alle controversie nascenti da collisioni di navi assicurate con altre imbarcazioni, serrande di chiusa, chiatte, moli o altre strutture fisse, a norma dell'art. 343 cod. mar. libico, l'assicuratore è tenuto al pagamento dei nove decimi dell'importo che l'assicurato è condannato a pagare, a condizione che tale cifra non superi l'ammontare del valore assicurato; per il decimo che rimane sotto la sua responsabilità, l'assicurato non può stipulare un'ulteriore copertura assicurativa, pena l'aumento di un altro decimo della prezzo che è obbligato a corrispondere. La responsabilità degli assicuratori non si estende però a qualunque causa intentata contro la nave assicurata per qualunque danneggiamento da essa causato, né alle controversie riguardanti morte o danni fisici.

E' esclusa dalla copertura assicurativa qualsiasi responsabilità per ritardi nella spedizione o nell'arrivo del carico, per le variazioni dei prezzi delle merci, per questioni inerenti transazioni commerciali dell'assicurato di qualunque natura (art. 337 cod. mar. libico); altresì escluse sono le perdite dovute a errori inexcusabili o atti volontari dell'assicurato o di un suo rappresentante: qualunque previsione contrattuale in senso contrario è nulla; così anche per quanto riguarda le conseguenze di un atto fraudolento o un raggirio messo ad opera del comandante nominato dall'assicurato (art. 338 cod. mar. libico)⁵⁶⁷.

Sono esclusi dall'ambito della responsabilità dell'assicuratore, fatte salve le clausole che assicurano la copertura delle perdite intenzionalmente causate dai marinai, gli atti commessi a terra dal comandante e dall'equipaggio e gli atti fraudolenti o ingannevoli commessi dal comandante, come la forzatura di un blocco, il contrabbando, il commercio illecito o clandestino, fintantoché egli non venga sostituito col consenso del proprietario della nave o di un suo rappresentante (art. 339 cod. mar. libico). Un'ulteriore esclusione è prevista all'art. 342 cod. mar. libico: salva clausola difforme, l'assicuratore non è responsabile per il danno causato dall'oggetto assicurato ad altre cose o persone⁵⁶⁸.

Un'ulteriore esclusione è prevista all'art. 342 cod. mar. libico: salvo clausola difforme, l'assicuratore non è responsabile per il danno causato dall'oggetto assicurato ad altre cose o persone.

All'art. 340 si rinviene invece un caso di inclusione, superabile con una clausola contrattuale in senso contrario: l'assicuratore è chiamato a rispondere per perdite o danneggiamenti (e anche per i ritardi conseguenti a difetti della medesima specie, art. 341 cod. mar. libico), dovuti a difetti specifici della cosa assicurata, tranne nel caso di polizza assicurativa stipulata sullo scafo della nave, che presenti un difetto non riscontrabile con l'ordinaria diligenza.

Un'ipotesi particolare di liquidazione dell'indennizzo si ha, a norma dell'art. 344 cod. mar. libico, nel caso di perdita di nave il cui comandante sia proprietario parziale. La liquidazione dell'assicurazione a questo soggetto non può avvenire prima della conclusione di un'indagine diretta ad accertare l'irreprensibilità della sua condotta; se si stabilisce che la perdita è dovuta a colpa del comandante, anche in assenza di dolo o frode, gli assicuratori non sono tenuti a corrispondere a quello la sua quota di assicurazione, ma solo il cinquanta per cento di essa, a mo' di indennità.

⁵⁶⁷ Mohamed S. Owgheda "*The Libyan maritime law*", Al Fatah University Press, Tripoli, 2001 (traduzione dall'arabo).

⁵⁶⁸ Saleh M. Zahaf "*Libyan civil code and commercial law*", Academy of Graduates Studies, Tripoli, 2006 (traduzione dall'arabo).

Il tempo in cui la copertura assicurativa opera è quello del viaggio: dispone l'art. 345 cod. mar. libico che se nulla in proposito dice il contratto, il rischio assicurato da una polizza che copre lo scafo è quello che può intervenire dal momento della partenza a quello dell'attracco al porto destinato; nel caso vengano caricate delle merci, la copertura decorre dall'inizio delle operazioni di carico al termine di quelle di scarico, a condizione che vengano completate entro quindici giorni dall'arrivo in porto e sempre che i beni non vengano ricaricati su altro mezzo verso una nuova destinazione. L'assicurazione di nave equipaggiata invece, a norma dell'art. 347 cod. mar. libico, se nulla dice in proposito il contratto, copre i rischi dal momento del posizionamento delle merci a terra in prossimità della nave per le operazioni di carico, fino al completamento del loro scarico nel porto di arrivo, anche laddove queste operazioni vengano svolte con l'ausilio di chiatte o barche che facciano la spola dalla nave alla riva.

A fronte degli obblighi i copertura gravanti sugli assicuratori, l'art. 346 cod. mar. libico prevede la possibilità per essi di ottenere un aumento del premio loro dovuto. Codesto incremento arriva fino ai tre quarti, dovuti ogni mese, della cifra originariamente pattuita, in caso di quarantena della nave, in caso di blocco della nave davanti al porto destinato che sia chiuso, o se la nave salpa per una nuova destinazione una volta giunta al porto destinato. Il rischio che gli assicuratori continueranno a coprire non può eccedere la durata di sei mesi e comunque non include l'aumento delle spese di gestione della nave derivanti dall'attesa dell'apertura del porto o dall'effettuazione di un secondo viaggio. Nel caso in cui l'assicurazione stipulata sia per il viaggio di andata e ritorno, l'assicurato può sempre porre fine alla copertura del rischio prima dello spirare dei sei mesi previsti per legge, poiché questo tipo di assicurazione garantisce quattro mesi di sosta senza incremento del premio dal momento in cui la nave approda al primo porto destinato; dopo il decorso dei quattro mesi, all'assicuratore è dovuto un incremento di due terzi percentuali del premio mensile.

L'assicuratore ha diritto ad un indennizzo e non è più responsabile per il rischio se il viaggio viene intenzionalmente modificato dopo la partenza; se la modifica volontaria interviene prima della partenza, l'assicurato deve comunque corrispondere la metà del premio e il contratto è annullato (art. 348 cod. mar. libico).

Le ultime disposizioni della sezione che delimita l'ambito della copertura dell'assicurazione marittima, gli articoli 349, 350 e 351 cod. mar. libico, prevedono alcuni casi particolari: se la nave devia dalla sua rotta e va perduta, all'assicuratore è data la possibilità di liberarsi da responsabilità provando che il rischio è derivato dalla deviazione; l'assicurazione di scafo di nave è annullata dalla sostituzione e dalla modificazione della nave assicurata; anche l'assicurazione di nave equipaggiata è annullata dalla sostituzione dell'imbarcazione, salvo clausola in senso contrario; l'assicuratore è responsabile del rischio per le merci caricate sul ponte solo laddove questa modalità di carico sia prevista dagli usi e sia oggetto di un accordo contrattuale in tal senso⁵⁶⁹.

⁵⁶⁹ S. S. Nadavi, "Arab navigation" in *Islamic Culture* 15 N. 4, 1980,.

4.12.3 ASSEGNAZIONE E PAGAMENTO DELL'INDENNIZZO ASSICURATIVO

La sezione conclusiva⁵⁷⁰ del codice marittimo libico, la quarta del capitolo ottavo, si occupa, a completamento della disciplina del contratto di assicurazione, delle modalità in cui devono svolgersi l'assegnazione e la liquidazione dell'assicurazione.

La sezione si compone di un primo articolo, il 352 cod. mar. libico (a norma del quale l'assicurato ha diritto ad abbandonare all'assicuratore la cosa assicurata in caso di grave perdita, al fine di ottenere un indennizzo per perdita totale e di instaurare una controversia contro l'assicuratore per le perdite da avaria), di due capi di norme, gli articoli dal 353 al 382, e infine di tre articoli di chiusura del sistema codicistico. Questi ultimi sono: l'art. 383 cod. mar. libico, che stabilisce il termine generale di prescrizione di due anni dal momento in cui l'indennizzo è esigibile per l'instaurazione delle controversie nascenti da un contratto di assicurazione; l'art. 384 cod. mar. libico, a norma del quale le fonti normative applicabili alla navigazione marittima sono, nell'ordine, il codice marittimo, gli usi particolari, le norme applicabili per analogia, le disposizioni del codice civile e la normativa internazionale; e l'art. 385 cod. mar. libico, che prevede in capo ai Commissari dei Trasporti l'emissione dei regolamenti necessari a dare attuazione al codice, di concerto con il Ministro dei Trasporti.

Passando all'esame del contenuto dei capi conclusivi, il primo dei due tratta le modalità di risoluzione delle questioni relative alle perdite per avaria nell'ambito dei rapporti tra assicurato ed assicuratore. In primo luogo, perdite per avaria sono considerate quelle derivanti da danneggiamento o perdita, che non consentono di esercitare il diritto di abbandono (art. 353 cod. mar. libico). I rapporti tra le parti del contratto di assicurazione sono regolati dalle disposizioni del primo capo, sezione seconda, capitolo ottavo, artt. 354-364 cod. mar. libico.

La fonte della quantificazione del danno cambia a seconda delle condizioni della sua verifica: in caso di perdita totale della nave con avaria particolare, il calcolo si effettua sulla base del valore della nave; in caso di effettuazione di spese, il calcolo si effettua sulla base della cifra erogata dall'assicurato, dedotto l'ammontare cui egli ha diritto come risarcimento per l'evento che ha reso necessaria la spesa (art. 354 cod. mar. libico). Sotto quest'ultimo profilo, a norma dell'art. 355 cod. mar. libico, il diritto dell'assicurato al rimborso per modifiche o riparazioni della nave è limitato al prezzo provabile con documenti di esperti che attestino la necessità delle riparazioni o modifiche; a nessun indennizzo ulteriore ha diritto l'assicurato, per deprezzamento del mezzo o ritardo nel viaggio, seppur si tratti di un danno qualificabile come avaria particolare o comune. Limiti alle possibilità di effettuare riparazioni sono previsti anche all'art. 357 cod. mar. libico: il comandante non può corazzare la nave o ripristinarne la chiglia in un ancoraggio temporaneo, se il rappresentante dell'assicuratore, o in mancanza il console libico o altro esperto, all'uopo consultati, sono dell'opinione che la spesa sia rimandabile; riparazioni eccessivamente onerose o impossibili vanno limitate al minimo indispensabile. Ancora l'assicuratore decide se sia il caso di portare la nave ad altro ancoraggio più adatto ed economicamente vantaggioso per ripararla.

Agli assicuratori viene altresì data la possibilità di imporre l'effettuazione delle riparazioni per asta pubblica o con convocazione scritta e l'assicurato che non ottempera alle loro

⁵⁷⁰ Seedek al-Amin Mesrati, "The principle of indemnity in marine insurance: a comparative study", SOAS-University of London, London, 1983.

istruzioni incorre nel pagamento del venticinque per cento delle spese di riparazione. Durante l'espletamento delle operazioni necessarie all'indizione dell'asta, le spese di vitto e stipendio dei dipendenti della nave sono a carico degli assicuratori e il premio assicurativo è sospeso per un massimo di tre giorni tra il tempo di stesura delle condizioni di accesso all'offerta e l'effettivo svolgimento dell'asta (art. 356 cod. mar. libico).

Se della nave rimane solamente il relitto (art. 358 cod. mar. libico), il suo valore va dedotto dall'ammontare dell'indennizzo e decurtato sarà anche il costo del rinnovo della polizza, ammontare che deve risultare dal nuovo contratto di assicurazione⁵⁷¹.

Terminata la definizione dei parametri di determinazione del valore delle perdite per avaria quanto alla nave, è la volta di stabilirli per il carico. A norma dell'art. 359 cod. mar. libico, le perdite per avaria del carico si quantificano proporzionalmente e sul lordo, in base al valore delle merci dopo la verifica del rischio, raffrontato al prezzo che se ne sarebbe ricavato se fossero giunte sane e salve a destinazione, non sottraendo le spese effettuate né i dazi doganali sostenuti per esse.

Il contratto di assicurazione può volontariamente prevedere, a norma dell'art. 360 cod. mar. libico, un valore in franchigia che limita gli effetti della copertura assicurativa, i cui effetti sono di escludere la corresponsione di qualsiasi indennizzo se la perdita sostenuta dall'assicurato non eccede l'ammontare stabilito nella franchigia, e di diminuire il risarcimento per la perdita il cui valore superi la franchigia, del valore della medesima. La clausola di franchigia non opera per il calo e le mancanze verificatisi durante il viaggio se essi rientrano nei limiti stabiliti dall'uso e dalla consuetudine (art. 361 cod. mar. libico).

Infine due norme a carattere procedurale: l'art. 363 cod. mar. libico, che lascia aperta al giudice la possibilità di imporre all'assicuratore il pagamento parziale dell'indennizzo, dietro presentazione di un garante da parte dell'assicurato, anche laddove gli abbia concesso di presentare una prova contraria ai fatti emergenti dalle evidenze documentali; e l'art. 364 cod. mar. libico, che prevede la surrogazione dell'assicuratore responsabile del risarcimento nei diritti originariamente facenti capo all'assicurato, anche in sede giudiziale⁵⁷².

L'ultimo capo del Qanun al Bahri è intitolato "Abbandono" ed è costituito dai diciannove articoli conclusivi. L'argomento trattato completa la disciplina della determinazione del valore dell'indennizzo assicurativo, quanto al caso di danneggiamenti che comportino l'abbandono dell'oggetto assicurato con conseguente risarcimento dell'intero valore di esso (art. 365 cod. mar. libico).

Per l'abbandono della nave assicurata (possibile, a norma dell'art. 380 cod. mar. libico, anche in caso di recupero successivo all'affondamento o all'incagliamento) è necessario che si verifichi una delle circostanze previste all'art. 366 cod. mar. libico: nessuna notizia del vascello, scomparsa, distruzione, perdita totale, incapacità alla navigazione a condizione che sia causata da un rischio previsto dall'assicurazione, cattura della nave ad opera di autorità straniera a condizione che la polizza includa il rischio di guerra. Seguono alcuni articoli dedicati a specificare l'ambito di queste circostanze. L'art. 367 cod. mar. libico stabilisce per le imbarcazioni a propulsione meccanica che l'assenza di notizie è sufficiente a dar luogo all'abbandono dopo un periodo di quattro mesi dall'ultima comunicazione ricevuta, di sei mesi per i velieri, di otto per i velieri che doppiano Capo Horn o il Capo di

⁵⁷¹ S. al-Amin Mesrati, "The principle of indemnity in marine insurance: a comparative study", SOAS, London, 1983.

⁵⁷² Suleiman O. Mountasser, *Shipment transport in Libyan law*, Al Fatah University Press, Tripoli, 2006.

Buona Speranza. La distruzione, art. 368 cod. mar. libico, si presume verificata durante il vigore del contratto assicurativo, se le ultime notizie inviate dalla nave risalgono al periodo coperto dalla polizza. L'inabilità alla navigazione è presunta qualora in seguito a incidente marittimo si rivelino necessarie riparazioni il cui costo eccede i tre quarti dell'intero ammontare accettato nella copertura assicurativa (art. 369 cod. mar. libico). L'inabilità si presume altresì nel caso in cui l'imbarcazione sia ancorata in attesa di riparazioni fondamentali e il proprietario non sia in grado di reperire i pezzi di ricambio, a condizione che questa impossibilità sia oggettiva e non determinata dalla mancanza di mezzi finanziari (art. 370 cod. mar. libico).

L'istituto dell'abbandono è previsto anche per il carico, nei casi elencati all'art. 371 cod. mar. libico, se collegati al verificarsi di un rischio coperto dall'assicurazione: nessuna notizia della nave; inabilità della nave alla navigazione a causa di un incidente marittimo, se risulta impossibile trasferire il carico entro quattro o sei mesi, a seconda del luogo di verifica dell'incidente; vendita dei beni durante il viaggio a causa di danni materiali agli stessi rientranti nella copertura assicurativa; distruzione o deterioramento del carico per almeno tre quarti del suo valore, senza badare alle spese di altra natura; cattura, arresto, fermo o saccheggio della nave, se la polizza copre il rischio di guerra. Le specifiche dell'elenco appena riportato sono contenute negli articoli seguenti. Il carico rimane sotto la responsabilità dell'assicuratore, una volta che egli riceva la notifica dell'inabilità della nave alla navigazione, fino al suo arrivo al porto destinato; egli sopporterà anche le spese di trasbordo, scarico e magazzinaggio, reimbarco, incremento del nolo del trasporto e salvataggio delle merci (art. 372 cod. mar. libico). L'abbandono del nolo è possibile, a norma dell'art. 373 cod. mar. libico, solo in tre casi: se esso è totalmente perduto a causa di un incidente marittimo; se non si hanno notizie della nave (art. 367 cod. mar. libico); se la nave viene catturata, a condizione che la polizza copra i rischi di guerra.

Le controversie relative all'abbandono della nave, del carico e del nolo, vanno instaurate a pena di decadenza entro il termine di prescrizione di sei mesi, se riguardano la perdita totale, la cattura e il blocco della nave per ordine di un'autorità; entro i termini previsti per l'abbandono (quattro, sei o otto mesi, art. 367 cod. mar. libico) se riguardano l'assenza di notizie; entro i termini previsti all'art. 371 cod. mar. libico (quattro o sei mesi eventualmente aumentati del periodo di interruzione del viaggio dovuta a navigazione in acque polari), se riguardano l'inabilità della nave alla navigazione; negli altri casi il termine spira nel giorno in cui l'assicurato si avvale del diritto ad esercitare l'abbandono. L'assicurato che intenda riassicurarsi deve informare il riassicuratore dell'avvenuto abbandono entro un mese dalla notifica del medesimo all'originario assicuratore (art. 375 cod. mar. libico)⁵⁷³.

L'assicurato che esercita l'abbandono dell'oggetto assicurato deve inoltrare all'assicuratore una notifica, che dichiara tutte le polizze e i prestiti di cambio marittimo stipulati; questa dichiarazione determina il decorso dei termini per il pagamento, ma non incide sui termini di prescrizione previsti per l'instaurazione delle controversie giudiziali riguardanti l'abbandono; le dichiarazioni false privano l'assicurato di qualunque diritto all'indennizzo (art. 376 cod. mar. libico).

⁵⁷³ S. al-Amin Mesrati, "The principle of indemnity in marine insurance: a comparative study", SOAS, London, 1983.

Gli assicuratori non hanno il diritto a percepire il nolo della nave abbandonata, né i debiti sorti in ragione del viaggio (art. 377 cod. mar. libico), ma tutti i debiti rappresentativi dell'oggetto assicurato debbono essere abbandonati all'assicuratore. Difatti, ex art. 378 cod. mar. libico, l'abbandono non può essere parziale o condizionato ed include solo il valore della cosa assicurata esposta a rischio.

L'effetto giuridico dell'abbandono è il definitivo trasferimento della proprietà della cosa abbandonata; a nulla varrà il verificarsi di qualsivoglia evento, incluso il ritorno della nave al porto (art. 379 cod. mar. libico). Il passaggio della titolarità del diritto di proprietà avviene con effetto a partire dal momento di verifica del disastro (art. 381 cod. mar. libico).

Infine, l'assicuratore deve liquidare la somma dovuta all'assicurato tre mesi dopo la notifica dell'abbandono (art. 382 cod. mar. libico), a meno che diversamente preveda il contratto assicurativo.

CAPITOLO 5- MARE TERRITORIALE, ZONA CONTIGUA, PIATTAFORMA CONTINENTALE E ZONA ECONOMICA ESCLUSIVA – interpretazioni ed applicazioni nei Paesi arabi

5.1 IL MARE TERRITORIALE, LIMITI E POSIZIONE DEI PAESI ARABI

In contrapposizione al principio della libertà di navigazione in alto mare, da sempre gli Stati costieri hanno manifestato la pretesa di controllare la navigazione marittima e qualsiasi altra attività svolgentesi nei mari adiacenti alle proprie coste.

Nel periodo compreso tra il XVI ed il XVIII sec., non esisteva una nozione unitaria di mare territoriale, bensì una serie di pretese al controllo dei mari adiacenti, avanzate in funzione della protezione di determinati interessi dello Stato costiero. E' soprattutto dal sec. XIX che la nozione di mare territoriale acquista consistenza giuridica⁵⁷⁴. Infatti sia la Convenzione di Ginevra del 1958, sia quella successiva di Montego Bay del 1982, che ricalca sostanzialmente quanto contenuto nella convenzione precedente, disciplinano il mare territoriale. Esso quindi viene definito come "zona di mare adiacente al territorio sulla quale lo stato esercita la propria sovranità"; sovranità che si estende quindi non solo alle acque territoriali ma anche allo spazio aereo sovrastante le stesse e al loro fondo e sottofondo marino⁵⁷⁵.

Ciò nonostante l'esclusività dei poteri di governo dello Stato costiero subisce dei limiti, che possono configurarsi come attribuzioni di altrettanti diritti agli altri Stati. Tra questi limiti vi è quello che riguarda il controllo sulla navigazione straniera e consiste nel così detto diritto di passaggio inoffensivo da parte di navi straniere transitanti nel mare territoriale dello Stato per dirigersi verso le sue acque interne, o per uscirne, e dall'altro, quella del puro e semplice transito nell'ambito del mare territoriale stesso. Tale passaggio non deve arrecare alcun pregiudizio alla pace, al buon ordine e alla sicurezza dello Stato costiero e le navi battenti bandiera straniera, che esercitano tale diritto di passaggio, devono conformarsi alle leggi ed ai regolamenti dello Stato costiero⁵⁷⁶. Va inoltre ricordato che lo Stato costiero può lecitamente regolare le modalità e le condizioni di passaggio delle navi straniere attraverso il mare territoriale, anche fino a sospenderlo, sebbene solo temporaneamente, restando quindi esclusa la facoltà di impedirne immotivatamente il transito⁵⁷⁷.

Così il regime di passaggio inoffensivo in acque territoriali e nella zona contigua é stato adottato in seno alla terza Conferenza , da un numero sempre maggiore di Stati Arabi. Ma tra questi alcuni hanno sostenuto che questa norma non potesse essere applicata a tutti i tipi di navi, così operando una distinzione tra le navi da commercio e quelle da guerra, le prime godendo di tale diritto senza alcun limite, le seconde essendo sottoposte ad una precedente autorizzazione.

574 Umberto Leanza "Il diritto degli spazi internazionali", Parte 1^a, *Le tradizioni*, 1999, pag. 97 ss.

575 Art. 1 della Convenzione di Ginevra del 1958 sul mare territoriale e la zona contigua e art 2 della Convenzione di Montego Bay del 1982 sul diritto del mare.

576 Cfr. gli art. 14 e 17 della Convenzione di Ginevra del 1958 e gli art. 18 e 21 , par. 4 della Convenzione di Montego Bay , 1982.

577 B. Conforti "Diritto Internazionale" , 2002 pag. 268 ss.

Infatti l'Algeria con il Decreto n°72-194 del 5 Ottobre 1972 stabilisce che l'entrata e il passaggio inoffensivo delle navi straniere da guerra debba essere autorizzato dalle Autorità algerine. Tale autorizzazione deve essere inoltre richiesta 15giorni prima dell'entrata delle navi nel mare territoriale e queste ultime devono astenersi dal compiere atti contrari alla sovranità nazionale e non devono porre in essere nessun esercizio militare senza autorizzazione e devono rispettare i regolamenti nazionali. Un'analogia posizione é stata adottata anche dalla Libia qualche anno più tardi⁵⁷⁸.

Una volta emerso il concetto di mare territoriale risultava necessario delimitare il limite esterno di tale mare. Per tutto il sec. XIX e nei primi anni del XX sec. il limite preso in considerazione era di tre miglia dalla linea di bassa marea; limite adottato anche dai Paesi del Maghreb in ragione della loro sottomissione al regime coloniale da parte della Francia sull'Algeria, Tunisia e sul Marocco, anche se per quest'ultimo Stato alcune sue parti di territorio erano sotto dominio spagnolo, e dell'Italia sulla Libia.

Successivamente tale delimitazione entrò in crisi, in conseguenza dell'atteggiamento assunto da numerosi Stati, i quali miravano a tutelare degli interessi soprattutto economici in un ambito assai più esteso di quello rappresentato da tale misura.

Sul problema scarsi elementi potevano essere tratti dai risultati delle prime due Conferenze di codificazione del diritto del mare, svoltesi a Ginevra nel 1958 e nel 1960. Infatti la Convenzione di Ginevra del 1958 sul mare territoriale e la zona contigua non determina l'estensione del mare territoriale. L'unica norma rilevante in materia è posta dalla disposizione secondo cui la zona contigua non si può estendere al di là delle dodici miglia a partire dalla linea di base, che serve da limite interno della lunghezza del mare territoriale⁵⁷⁹. Tuttavia dalla norma indicata può dedursi soltanto che il mare territoriale deve essere necessariamente meno largo di dodici miglia. Quanto alla Convenzione di Ginevra del 1960, convocata principalmente per dare una soluzione al problema dell'ampiezza del mare territoriale, essa, come si sa, non ha dato alcun risultato per il persistente disaccordo tra gli Stati che vi sono intervenuti.

Nonostante ciò i Paesi del Maghreb hanno iniziato ad applicare la regola delle dodici miglia, secondo il diritto consuetudinario che era andato affermandosi, come delimitazione del mare territoriale, in quanto desiderosi di sfruttare al massimo le risorse marine e biologiche, di cui come si sa sono molto ricchi.

Dopo un lungo periodo d'incertezza sui limiti dell'estensione della sovranità dello Stato costiero, un accordo è stato finalmente raggiunto in sede di Terza Conferenza sul diritto del mare, stabilendo tale limite a dodici miglia marine dalla linea di base che divide le acque interne dal mare territoriale⁵⁸⁰.

Il primo Paese del Maghreb che delimitò l'ampiezza del mare territoriale per la pesca fu l'Algeria, che nel 1988 con una dichiarazione unilaterale impedì agli altri Stati di esercitare la pesca nelle sue acque territoriali fino al limite di tre miglia marine. Successivamente alla sua indipendenza, l'Algeria nel 1962 affermò che tutte le norme che erano state precedentemente applicate continuassero a rimanere in vigore ad eccezione di quelle contrarie alla sovranità nazionale. Ma il 12 Ottobre 1963 essa emise un decreto con cui stabilì che l'estensione del mare territoriale fosse portata a dodici miglia marine, che le navi straniere da guerra non potessero entrare in tali acque territoriali senza il consenso del

578 Umberto Leanza "Nuovi saggi di diritto del mare", 1987, pag. 27 ss.

579 Cfr. art. 24 par. 2 della Convenzione di Ginevra del 1958 sul mare territoriale e la zona contigua.

580 Cfr. art. 3 della Convenzione di Montego Bay del 1982 sul diritto del mare.

Governo e che la pesca fosse riservata in tale zona ai cittadini algerini ad eccezione dei casi in cui ai pescatori stranieri fosse stata data un'autorizzazione⁵⁸¹.

La Tunisia invece si trovò in una situazione d'incertezza circa la delimitazione del suo mare territoriale fino al 1951, quando venne istituita una zona di pesca esclusiva lungo le sue coste per un'ampiezza di tre miglia. Queste zone erano riservate esclusivamente alle navi francesi e tunisine, e soggette di conseguenza ai controlli dello Stato, che vide la sua sovranità affermarsi su questo spazio marittimo. Ma successivamente alla sua indipendenza, la Tunisia nel 1962 delimitò l'ampiezza del suo mare territoriale portandolo a dodici miglia marine. Nel 1963 con una nuova disposizione riaffermò la stessa cosa. Essa inoltre istituì una zona contigua di sei miglia conformemente alla Convenzione di Ginevra del 1958, di cui era firmataria, dopo aver posto una riserva sulle disposizioni del paragrafo 4 art.16. Fino a giungere al 2 Agosto 1973, quando la Tunisia emise un decreto con cui estendeva il suo mare territoriale a dodici miglia; così dispone tale decreto: “il mare territoriale della Tunisia si estenderà dalla frontiera tunisino-algerina alla frontiera tunisino-libica e attorno alle isole, all'altezza di Chebba e Kerkennah ,dove zone permanenti di pesca sono state installate, e alla bassa marea El Bibane e comprenderà un letto di mare di dodici miglia marine dalla linea di base”⁵⁸².

Per quel che riguarda il Marocco nel 31 Marzo 1919 emise una normativa relativa alla pesca con cui istituiva un'ampiezza del mare territoriale di sei miglia per la pesca. Lo stesso era previsto anche da un successivo decreto del 25 Marzo 1922. Dopo la sua indipendenza, avvenuta nel 1956, il Marocco continuò ad applicare la legislazione prevista dall'ex protettorato francese nella parte nord del Paese. Però nel 1958, il rappresentante del Marocco affermò, alla prima Conferenza sui diritti del mare tenuta a Ginevra, che il Marocco non avrebbe ancora delimitato l'ampiezza del suo mare territoriale⁵⁸³. Il Marocco mantenne tale posizione fino al 1962, data in cui il limite del mare territoriale venne portato a dodici miglia marine, ad eccezione della zona dello stretto di Gibilterra le cui acque sono distribuite tra la costa spagnola e quella marocchina. Una nuova normativa del 2 Marzo 1973 relativa al mare territoriale e alla zona di pesca esclusiva rideterminò la lunghezza del mare territoriale di dodici miglia marine; prevedendo inoltre che, nel caso in cui le linee di base delle coste del Marocco e quelle delle coste opposte di un altro Stato non si fossero estese per 24 miglia e avessero formato una striscia di alto mare che è così vicina da impedire il passaggio delle navi, il diritto di transito nelle acque del Marocco fosse garantito, in conformità a quanto contenuto nella Convenzione Internazionale sul mare del 1958, di cui il Marocco risulta firmatario⁵⁸⁴.

Per quanto riguarda la Libia, essa fu uno dei primi Paesi Arabi ad aver adottato l'estensione delle dodici miglia marine come larghezza del mare territoriale nel 1954. Essa riaffermò tale decisione con la legge n°2 del 18 Febbraio 1959 relativa al mare territoriale libico⁵⁸⁵.

581 Cfr. art. 1 e 2 del Decreto algerino del 12 Ottobre 1963

582 Cfr. art. 1, par. 1 del Decreto algerino del 2 Agosto 1973

⁵⁸³ ATTAI (Abdel Ahmed): *Le regime juridique de l'utilisation militaire des mers*, These pour le Doctorat en droit, Faculte de droit et des sciences politiques, Universites de Bagdad, 1979, Dactyl, 214 pages (en arabe).

BARDONNET (Daniel): “La largeur de la mer territoriale”, *R.G.D.I.P.*, 1962, vol. I, pp.73-73.

BENNOUNA (Mohamed): “ Les fond des mers: de l'”heritage commun” a la “querelle des heritiers”, *Revue iranienne des relations internationals*, n. 5-6, Hivers 1975-76, pp. 121-140.

584 Driss Dahak “Les Etats arabes et le droit de la mer”, 1986, pag.102 ss.

585 Cfr. *ibidem*

Per misurare l'estensione della zona di mare sotto la sovranità dello Stato costiero, chiamata mare territoriale, si deve stabilire fin dove si estende il territorio dello Stato in senso stretto e dove inizia il mare.

In generale questo limite, a cui abbiamo più volte fatto menzione precedentemente, è chiamato linea di base poiché può non coincidere con la costa fisica.

L'importanza di definire il limite tra mare e territorio propriamente detto risiede nel fatto che da questa linea si calcolano l'ampiezza anche della zona contigua, della piattaforma continentale, della zona economica esclusiva e della zona di pesca che si trovano al di là del mare territoriale.

Il problema della linea di base ha dato luogo in passato a numerose controversie, ma attualmente, alla luce della prassi, della giurisprudenza e delle rilevanti convenzioni internazionali, tre sono i sistemi per fissare la linea di base per la misurazione del mare territoriale:

- a) la linea di bassa marea lungo la costa,
- b) le linee rette,
- c) la combinazione dei due metodi sopra descritti.⁵⁸⁶

La Convenzione di Ginevra del 1958 e quella di Montego Bay stabiliscono rispettivamente che il criterio della linea di bassa marea si applica se non diversamente disposto⁵⁸⁷. Ma il suddetto criterio non può considerarsi nella pratica internazionale come applicabile ad ogni tipo di costa. Gli Stati infatti tendono a discostarsene tutte le volte in cui le loro coste non si sviluppano secondo tracciati abbastanza regolari, come ad esempio nel caso dei Paesi del Maghreb.

L'eccezione maggiormente rilevante è costituita dal criterio delle così dette linee rette di base, tracciate idealmente dagli Stati costieri tra i punti maggiormente sporgenti lungo la linea generale seguita dalle coste, ogni volta che queste ultime sono siano particolarmente irregolari, frastagliate, o ogni qual volta nelle immediate vicinanze di esse emergano scogli, banchi, isole o gruppi di isole⁵⁸⁸. Si sono infatti avvalsi di tale criterio: Marocco, Algeria, Tunisia e Libia.

Le disposizioni convenzionali non dicono quale sia la sporgenza massima utilizzabile per tracciare tali linee rette, né quale sia la massima lunghezza di ciascuna linea, dando agli Stati costieri ampia discrezionalità nella loro determinazione.

L'art. 7 della Convenzione di Montego Bay si limita ad affermare che tali linee non devono "discostarsi in maniera apprezzabile dalla direzione generale della costa", che le acque situate all'interno della linea devono essere "sufficientemente legate al dominio terrestre per poter essere sottoposte al regime delle acque interne" e che si può tener conto anche degli "interessi economici delle regioni costiere attestati da un lungo uso". Tra le attività economiche suscettibili di essere prese in considerazione, sono state indicate, oltre alla pesca, anche l'estrazione di sabbia e ghiaia dal fondo marino ed il turismo.

La Tunisia, ad esempio, ha a lungo insistito, nel corso della controversia con la Libia (di cui parleremo in seguito), a proposito della delimitazione della piattaforma continentale, sugli interessi economici legati alle peschiere sedentarie nei bassi fondali intorno alle isole di Kerkennah, da tempo sfruttate a mezzo di installazioni fisse; anche se la Corte

586 AA.VV. "Il diritto degli spazi internazionali", Parte 1^a, *Le tradizioni*, 1999, pag.72

587 Cfr. artt.3 della Convenzione di Ginevra del 1958 sul mare territoriale e 5 della Convenzione di Montego Bay del 1982 sul diritto del mare

588 T. Scovazzi, "La linea di base del mare normale", pag.38 ss.

Internazionale di giustizia ha finito poi con l'affermare l'irrilevanza dei fattori economici ai fini della delimitazione, in quanto elementi variabili ed instabili⁵⁸⁹.

Recentemente anche la Jamahiriya araba libica ha adottato una nuova normativa in materia di avvicinamento alle coste e di navigazione nelle proprie acque territoriali da parte di navi straniere, sia commerciali che militari. Infatti il passaggio inoffensivo nelle acque territoriali libiche alle navi commerciali e militari straniere è consentito soltanto di giorno, dall'alba al tramonto, ed a condizione che le Autorità libiche vengano avvisate con almeno dodici ore di anticipo rispetto all'atto d'ingresso. Detto avviso deve indicare il punto d'ingresso, il periodo di permanenza nelle acque territoriali, la linea di rotta, la velocità seguita, nonché il punto di uscita. Le navi straniere che contravvengono a tali disposizioni, sono soggetti a severe misure, che possono giungere fino all'apertura del fuoco contro le navi stesse. Tali norme sono state, perciò, applicate a tutte le navi straniere, senza distinzione di regime, instaurando in tal modo l'istituto dell'ammissione nel mare territoriale libico. Ciò non ha mancato di suscitare le più vive proteste da parte di varie potenze marittime. Per questo, a quanto sembra, tali disposizioni sono state revocate a partire dal 1 Gennaio 1986, almeno con riferimento alle navi commerciali, restando in vigore per le sole navi da guerra⁵⁹⁰.

5.2 LE LIMITAZIONI – LE BAIE STORICHE

Con riguardo alle disposizioni relative alla determinazione delle linee di base del mare territoriale, che costituiscono un'altra eccezione alla regola della linea di bassa marea, particolare importanza assumono quelle relative alla chiusura delle baie.

La condizione giuridica delle baie è sempre stata oggetto di particolare interesse, poiché gli Stati costieri hanno sempre applicato come linea di base del proprio mare territoriale nelle baie una linea artificiale tracciata all'interno o all'esterno della baia stessa, collegando tra loro i punti contrapposti delle due rive e considerando come acque interne e non come mare territoriale tutte le acque al di qua di tale linea, facendo venir meno quindi il principio della linea di bassa marea.

Le baie sono definite come insenature che penetrano in profondità nella costa e più precisamente le insenature la cui superficie sia almeno uguale o superiore a quella di un semicerchio avente per diametro la linea tirata tra i due punti estremi dell'imboccatura della baia; la distanza tra i due punti non deve superare le ventiquattro miglia. Se la distanza tra i due punti eccede le ventiquattro miglia marine, si può tracciare all'interno della baia una linea retta sempre di ventiquattro miglia, così da lasciare come acque interne la maggior superficie di mare possibile⁵⁹¹.

Fanno eccezione ai limiti sopra indicati, in particolare al limite delle ventiquattro miglia, le così dette baie storiche, cioè baie sovente assai ampie che sono ritenute far parte delle acque interne degli Stati costieri, su cui lo Stato stesso esercita di conseguenza la propria sovranità per effetto di determinati presupposti di fatto, quali l'esercizio effettivo di un'autorità, la continuità di tale esercizio e l'acquiescenza da parte degli altri Stati.

589 Plateau continental (Tunisia/Jamahiriya Arabe Libyenne), Arret, C.I.J.Recueil 1982, parr.106-107, pag.77 ss.

590 Cfr. Umberto Leanza "Nuovi saggi di diritto del mare", 1987, pag. 27 ss.

591 B.Conforti, "Diritto Internazionale", 2002, Cedam, pag 267

Varie chiusure sono state giustificate qualificando la baia come storica, ma senza offrire prove serie a riguardo, come nei casi del Golfo della Sirte e del Golfo di Gabès, rispettivamente da parte della Libia e della Tunisia. Vere e proprie rivendicazioni dell'appartenenza di golfi e baie sono state spesso originate da controversie o incidenti in materia di pesca, come nel caso del Golfo do Gabès⁵⁹².

É da ricordare inoltre che le baie storiche non possono sorgere *ipso iure*; infatti anche se il fattore tempo dovesse essere considerato un elemento importante, una pretesa di natura storica per produrre effetti riguardo agli Stati terzi, deve essere fondata su una dichiarazione o manifestazione di volontà ufficiale dello Stato costiero.

La Tunisia infatti con legge 73-527 del 1973 ha determinato la chiusura del Golfo di Tunisi(vedi cartina pag. 75), largo 38 miglia con tre segmenti che uniscono le estremità dell'insenatura, Capo Sidi Ali Mekki e Capo Bon, con due isolotti posti al suo ingresso, l'isola di Plane e quella di Zembra, e del Golfo di Gabès (vedi cartina fogli delimitazione), largo 46 miglia, con vari segmenti che partono da Ras Kapudia ed appoggiandosi a punti individuati da boe su bassi fondali giungono sino all'isola di Djerba⁵⁹³. Entrambi questi golfi erano peraltro citati, in precedenza, nella letteratura sulle “baie storiche” in quanto:

-la Tunisia aveva esercitato fin dal XIX sec. Forme di giurisdizione esclusiva sulle due aree in materia di sfruttamento delle specie marine sedentarie e sul controllo della relativa attività di pesca;

-entrambi erano compresi tra le baie storiche nello studio previsto dalla Segreteria delle Nazioni Unite per la prima Conferenza del diritto del Mare del 1958⁵⁹⁴.

Ma gli Stati Uniti avevano più volte dichiarato il loro dissenso di fronte alla decisione della Tunisia su golfi (come nel 1988 e nel 1991), individuando la causa principale nel mancato rispetto dei limiti previsti dal Diritto Internazionale per la chiusura delle baie.

La chiusura del Golfo di Sirte invece è stata ottenuta dalla Libia con Dichiarazione del 10 Ottobre 1973, prevedendo il tracciamento di una linea di base di 360 miglia di lunghezza tra le città di Bengasi e Misurata, alla latitudine di 32°30' Nord, così la Sirte ha una profondità massima, nel punto di maggior concavità della costa, di sole 125 miglia; questa circostanza, cui è collegato il fatto che la superficie dell'area è nettamente inferiore a quella del semicerchio avente come diametro la linea di chiusura, fa sì che l'insenatura essendo priva delle caratteristiche di mancata indentazione nella terra ferma, non può definirsi una “baia” né da un punto di vista storico né giuridico⁵⁹⁵.

Nonostante nella Dichiarazione la Libia indichi come causa che gli permette di considerare tale Golfo come baia storica l'aver esercitato diritti di sovranità “senza alcun contrasto”, durante lunghi periodi della storia, non sono note circostanze, prese di posizione, ufficiali o officiose, della Libia dirette a documentare fatti e circostanze su cui si basa il titolo storico acquisitivo della sovranità.

Per tal motivo gli Stati Uniti si sono opposti a tale decisione sin dal primo momento; infatti nel 1974 questi hanno fatto pubblicare una protesta in cui il Governo americano dichiarava inaccettabile la dichiarazione libica, poiché essa costituiva una violazione alle regole del diritto Internazionale, in quanto il Golfo non adempiva alle condizioni necessarie previste dalla Convenzione di Ginevra del 1958. Dichiarando inoltre che non vi era continuità dell'effettivo esercizio della giurisdizione libica sulle acque del Golfo senza opposizione di

592 Umberto Leanza, “Il diritto degli spazi internazionali”, Parte I, *Le Tradizioni*, 1999, pag. 84 ss.

593 G.Franca Lanci and T. Scovazzi, “Lines in the sea”, 1994, Pag.74

594 Dal sito <www.marina.difesa.it>, in *Glossario di Diritto del Mare*, “Baie storiche (Mediterraneo)”

595 Cfr. ibidem

terzi, condizione essenziale affinché il Golfo possa definirsi come “storico”⁵⁹⁶. Per poi, passare nel 1986 alla fase di confronto armato.

Tra l'altro il dissenso degli Stati Uniti nei confronti delle pretese marittime della Libia è di antica data ed è documentato. Fin dal 1801 gli Stati Uniti rifiutarono di concludere un accordo con il Pashà di Tripoli per ottenere la libertà di transito, nelle acque costiere della Libia, dei mercantili statunitensi in cambio del pagamento di un tributo; successivamente ne derivò un conflitto che portò nel periodo dal 1803 al 1805, al blocco statunitense di Tripoli, alla cattura da parte libica della fregata “Philadelphia” e ad una azione di forza dei Marines in territorio libico.

In assenza di concreti riferimenti documentali è stata avanzata la tesi che l'esercizio della giurisdizione sull'area possa farsi risalire al periodo della dominazione italiana, quando con il Regio Decreto n°312 del 27 Marzo 1913 sulla pesca marittima nella Tripolitania e nella Cirenaica, furono emanate disposizioni intese a regolare la pesca delle spugne al di là del limite delle tre miglia delle acque territoriali. Tale possibilità è stata tuttavia esclusa poiché non è ben chiaro se i banchi spongiferi, su cui venivano esercitati diritti esclusivi di sfruttamento, si trovavano proprio all'interno della Sirte.

É ugualmente considerata priva di fondamento l'opinione che ritiene che l'appropriazione dell'area possa giustificarsi facendo ricorso alla teoria delle così dette “baie vitali”, cioè baie la cui chiusura sia consentita da esigenze economiche e di difesa di una Nazione.

In base a tali premesse si ritiene quasi unanimemente, in campo internazionale, che la chiusura del Golfo di Sirte sia illegittima (l'iniziativa libica risulta essere stata riconosciuta esclusivamente da Siria e Sudan). Tutti i Paesi Europei hanno espresso riserve in merito; infatti una nota di protesta è stata formulata nel 1986 dalla Comunità Europea⁵⁹⁷.

Altra situazione che merita di essere considerata è quella relativa allo stretto di Gibilterra che collega il Mar Mediterraneo all'Oceano Atlantico. Esso prende il nome dalla rocca di Gibilterra, che è tutt'ora possesso della Corona britannica dopo essere stata occupata dalla Gran Bretagna nel 1704 e acquisita dal Regno di Spagna, al termine della guerra di secessione spagnola, con il trattato di Utrecht del 13 Luglio 1713.

Tale stretto costituisce la principale e la più importante entrata nel Mar Mediterraneo separando la costa marocchina dalla costa spagnola. Il suo punto più stretto non oltrepassa 14.300metri e la sua profondità raggiunge 365metri. Esso è la più importante via d'accesso che permette il rinnovamento delle acque e delle specie marine del Mar Mediterraneo e per ciò si trova anche in una posizione strategica per quel che riguarda la pesca.

Situato a ovest, il mare di Alboràn, in riferimento all'isola di Alboràn che si trova tra il Marocco e la Spagna, costituisce una zona di passaggio transitorio.

La sua lunghezza è di 36miglia e il punto più stretto della sua lunghezza è di 8 miglia tra Capo Marroqui in Spagna e Capo Puntacires in Marocco. A Ovest raggiunge all'estremità delle sue due coste 27 miglia tra Capo Trafalgar in Spagna e Capo Sportel in Marocco, mentre la sua lunghezza non oltrepassa 14 miglia a Est sulla riva europea e Ceuta sulla riva africana (Vedi cart. n° 22 pag.305..libro)⁵⁹⁸. Quindi lo stretto è costituito essenzialmente da mari territoriali (*). La nozione attualmente vigente di stretto internazionale si basa su di un elemento funzionale ed uno geografico.

596 Driss Dahak, “Les Etats arabes et le droit de la mer”, 1986, pag. 87 ss.

597 Dal sito <www.marina.difesa.it> in *Glossario di Diritto del Mare*, “Baie storiche (Mediterraneo)”

598 Cfr. Driss Dahak, “Les Etats arabes et le droit de la mer”, 1986, pag.303 ss.

(*) Per il Marocco le acque interne si trovano tra la costa e la linea di base che congiunge i punti geografici seguenti, in base a quanto previsto dal Decreto del 21 Luglio 1975:

Sono infatti considerati tali le vie d'acqua usate per la navigazione internazionale che mettono in comunicazione due parti dell'alto mare o una parte dell'alto mare con le acque territoriali di un altro Stato straniero.

Rientrano in questa categoria anche gli stretti che collegano, tra di loro o con l'alto mare o il mare territoriale, parti di zone economiche esclusive (UNCLOS 37).

Le modalità con cui viene regolata la navigazione sullo stretto di Gibilterra risale a tempi molto remoti; possiamo menzionare la Dichiarazione franco-britannica del 8 Aprile 1904, a cui aderì successivamente la Spagna con la Dichiarazione di Parigi del 3 Ottobre 1904, e il Trattato franco-spagnolo del 27 Novembre 1912, con i quali gli Stati Parte dichiaravano la libertà di transito attraverso lo stretto⁵⁹⁹.

Il Marocco in quanto Stato protetto, non solo non aveva partecipato a tali accordi, ma non vi aveva nemmeno aderito. Così l'Accordo di Rabat del 20 Maggio 1956 tra Francia e Marocco, divenuto indipendente, assunse gli obblighi che risultavano dai trattati internazionali conclusi precedentemente dalla Francia in suo nome.

In seguito la Convenzione di Ginevra del 1958 intervenne nel regolare gli stretti, stabilendo che vi fosse applicato il regime del transito inoffensivo non sospensibile (Ginevra I,16,4), conformemente a quanto stabilito dalla Corte Internazionale di Giustizia nel caso dello stretto di Corfù (5 Aprile 1949) e a quanto proposto dalla Commissione di diritto internazionale nel 1956⁶⁰⁰.

Ma successivamente in virtù della Convenzione di Montego Bay del 1982, essendo stato ampliato il mare territoriale a dodici miglia marine, si sono visti moltiplicare il numero degli stretti in senso giuridico, facendo rientrare in questa categoria molti tratti di mare che fino a quel momento venivano considerati rotte d'alto mare, portando quindi a riconsiderare il regime giuridico del passaggio nell'ambito di essi⁶⁰¹.

Il regime degli stretti previsto dalla Convenzione di Montego Bay non si applica nei casi in cui nello stretto vi sia un passaggio d'alto mare, cioè nel caso in cui lo stretto sia più ampio della somma delle estensioni dei mari territoriali degli Stati costieri. Per i rimanenti stretti sono stati istituiti i due seguenti regimi differenti:

-”passaggio in transito”, ossia un passaggio che non può essere impedito e sospeso, valevole per gli stretti che mettono in comunicazione aree di mare internazionale o di zona economica esclusiva con un'altra zona di mare internazionale o di zona economica esclusiva; inoltre tali stretti possono essere sorvolati, a differenza di quanto avviene per il mare territoriale, e attraversati da sottomarini anche senza l'obbligo di navigare in superficie.

-”passaggio inoffensivo”, che si differenzia da quello previsto per il mare territoriale, poiché non può essere in alcun modo sospeso, applicabile agli stretti che uniscono il mare

-
- Punta Frailecito Lat. N. 35° -47,8 Long. W. 05° -54,6
 - Punta Lanchunes Lat. N. 35° -55,6 Long. W. 05° -27,8
 - Punta Leona Lat. N. 35° -55,2 Long. W. 05° -24,2

Per la Spagna sono considerate come acque interne, quelle che si trovano tra il litorale e la linea di base che congiunge i seguenti punti, secondo quanto stabilito dal Decreto del 5 Agosto 1977:

- Capo Trafalgar Lat. N. 36° -11,03 Long. W. 06° -02,0
- L'isola di Tarifa Lat. N. 36° -00,15 Long. W. 05° -36,50
- Dall'isola di Tarifa al Punto di Acebuche Lat. N. 36° -03,06 Long. W. 05° -27,85.

599 Cfr. ibidem pag.326

600 Driss Dahak, “Les Etats Arabes et le droit de la mer”, 1986, pag.332

601 Umberto Leanza, “Il diritto degli spazi internazionali”, Parte I, *Le tradizioni*, 1999, pag.317

territoriale di uno Stato a una parte di mare internazionale o alla zona economica esclusiva di un altro Stato; e lo stesso vale nel caso di stretti situati tra le coste continentali ed un'isola di un sol Stato (es. stretto di Messina), sempre che esista una comoda rotta di mare non territoriale percorribile al largo dell'isola. In questo caso inoltre i sommergibili devono navigare in emersione mostrando la loro bandiera e non è previsto il diritto di sorvolo⁶⁰².

Lo stretto di Gibilterra rientra nella categoria degli stretti internazionali ove vige il principio del passaggio in transito.

In questi stretti gli Stati costieri possono adottare, ai fini della sicurezza della navigazione, percorsi obbligatori e schemi di separazione del traffico, nonché regolamenti nazionali di pesca, doganali, sanitari e d'immigrazione.

Infatti l' OMI (Organizzazione Internazionale Marittima), in virtù della sua risoluzione del 20 Novembre 1973, ha istituito in tale stretto uno schema di separazione del traffico, prevedendo una via marittima a Nord, riservata alle navi che si dirigono verso l'Oceano Atlantico e una a Sud riservata alle navi che si dirigono verso il Mar Mediterraneo, la cui larghezza rispettiva è di 2 miglia⁶⁰³.

Il Marocco aderì ben presto alla Convenzione di Montego Bay, mentre per quel che riguarda la Spagna bisognerà aspettare la ratifica del 20 Dicembre 1996 per veder applicato il regime del passaggio in transito.

Inoltre esiste tutt'ora un contenzioso tra Spagna e Gran Bretagna sia per quel che riguarda la restituzione del possedimento, sia per la pretesa britannica di attribuire alla propria colonia uno spazio di acque territoriali.

A riguardo la Spagna al momento della ratifica della Convenzione del diritto del Mare del 1982 ha formulato le seguente dichiarazione:

-la propria ratifica non può essere interpretata in alcun modo come riconoscimento di qualsiasi diritto o situazione relativa agli spazi marittimi di Gibilterra che non sono compresi nell'art.10 del Trattato di Utrecht del 1713 (quest'articolo stabilisce che "Gibilterra spetta all'Inghilterra senza nessuna giurisdizione territoriale e senza comunicazione aperta con la regione attigua dalla parte di terra")⁶⁰⁴.

5.3 DEFINIZIONE DI ZONA CONTIGUA

Con l'espressione zona contigua ci si riferisce a quelle zone di mare libero adiacenti al mare territoriale, nelle quali lo Stato costiero può esercitare alcuni poteri di coercizione, come la polizia doganale, fiscale, sanitaria, d'immigrazione, ecc. Essa non è un'invenzione recente ma affonda le proprie radici in un lontano passato. Importanti precedenti storici si sono avuti nel XVIII sec., quando la Gran Bretagna pretese di esercitare un controllo doganale e fiscale sulle navi dirette ai porti nazionali entro la distanza di dodici miglia dalla costa; tale pretesa venne adottata successivamente anche da altri Stati marittimi con la medesima funzione. Fino a giungere al periodo tra le due guerre, durante il quale si affermò la dottrina che riconosceva la possibilità agli Stati costieri di esercitare la propria vigilanza doganale nell'ambito di una zona contigua al proprio mare territoriale. Tale dottrina venne recepita dall'art. 24 della Convenzione di Ginevra del 1958 e poi trasferita nell'art. 33 della

602 Dal sito <www.marina.difesa.it> in *Glossario di diritto del mare*, "Transito negli stretti"

603 Cfr. Driss Dahak , "Les Etats Arabes et le droit de la mer",1986, pag.333

604 Dal sito <www.marina.difesa.it> in *Glossario di diritto del mare*, "Stretti e canali internazionali"

Convenzione di Montego Bay il quale recita: che “in una zona di alto mare contigua al suo mare territoriale, lo Stato costiero può esercitare il controllo necessario in vista :

a) di prevenire la violazione delle proprie leggi di polizia doganale, fiscale, sanitaria,...

b) di reprimere la violazione alle stesse leggi, qualora siano commesse sul suo territorio o nel suo mare territoriale”⁶⁰⁵.

A differenza della Convenzione di Ginevra che stabiliva l'estensione massima della zona contigua di dodici miglia a partire dalla linea di base dalla quale si misura l'ampiezza del mare territoriale, la Convenzione di Montego Bay, avendo istituito l'ampiezza del mare territoriale di dodici miglia e vedendo quindi la zona contigua assorbita nel mare territoriale, ha portato tale limite a ventiquattro miglia. Inoltre secondo la Convenzione di Ginevra nel caso in cui le coste di due Stati si fossero fronteggiate ad una distanza inferiore alle ventiquattro miglia, ciascuno di essi non aveva il diritto di estendere la propria zona contigua al di là della linea mediana; mentre la nuova normativa non ha riprodotto questa disposizione, sicché è da ritenere che la regola sia cambiata, nel senso di prevedere che le zone contigue di due Stati frontisti il cui limite esterno delle acque territoriali disti meno di ventiquattro miglia possano sovrapporsi⁶⁰⁶.

La zona contigua di uno Stato, per poter esistere, deve essere formalmente proclamata.

Hanno istituito zone contigue l'Algeria con decreto presidenziale del 6 Novembre 2004, la Tunisia e il Marocco, tutte di ventiquattro miglia in conformità alla convenzione di Montego Bay.

5.5 LA PIATTAFORMA CONTINENTALE

Nell'ambito dei poteri funzionali espliciti nello Stato Costiero, particolare significato assumono quelli relativi al controllo sulle attività di sfruttamento delle risorse marine, sia viventi che minerali. I problemi relativi allo sfruttamento delle risorse minerali riguardano prevalentemente l'istituto della piattaforma continentale⁶⁰⁷.

Tale istituto si è affermato grazie ad alcuni atti unilaterali ed accordi che risalgono agli anni immediatamente successivi alla II guerra mondiale.

Infatti l'interesse degli Stati Arabi nella piattaforma continentale ha iniziato a manifestarsi apertamente in seguito alla dichiarazione del Presidente degli Stati Uniti d'America Truman del 28 Settembre 1945 , con la quale gli U.S.A. rivendicavano il diritto esclusivo di sfruttamento della piattaforma continentale al largo delle proprie coste⁶⁰⁸.

A questi atti ne seguirono molti altri, generalmente di carattere unilaterale , con i quali gli Stati costieri hanno affermato la propria giurisdizione sulla piattaforma continentale a largo

605 B. Conforti “Diritto Internazionale”, 2002, pag. 264 ss.

606 Dal sito <www.marina.difesa.it>, in *Glossario di Diritto del Mare*, “Zona Contigua”

607 AL KHATEEB M. Saied M. : *Le statut juridique de la mer territoriale avec une etude des mers territoriales arabes et etrangeres en droit international*. Ed. La societe egyptienne pour l'imprimerie et publication Le Caire 1975.

AL SALHI, (Omar A.): “Le probleme de la delimitation du plateau continental entre le Koweit et ses voisins”, *Revue du droit et de la chariaa*, Universite du Koweit, n. 1, 2eme anne, Janv., 1978, pp. 3-61 (patie francaise).

ALWANE, M.: *Le droit international de la mer dans le Golfe Arabe*, Imprimerie Dar Ataalif, 1976-1977, 204 pages (en arabe).

608 Dal sito <www.lexambiente.it> “Sfruttamento dei fondi marini e controllo delle attività connesse”

delle proprie coste, ai fini dell'esplorazione e dello sfruttamento delle risorse ad essa inerenti.

Tra questi possiamo ricordare la legge sul petrolio n° 25 del 1955, art. 5, relativa ai limiti delle zone di petrolio della Libia, che stabiliva che il fondo e il sottosuolo della zona situata tra le acque territoriali e l'alto mare adiacenti al suo litorale fossero sottoposte al controllo ed alla giurisdizione libica⁶⁰⁹.

Tuttavia solo con la Convenzione di Ginevra del 1958 sulla piattaforma continentale l'istituto della piattaforma continentale ha ricevuto un riconoscimento internazionale.

Per quanto riguarda la nozione giuridica della piattaforma continentale, la Convenzione di Ginevra del 1958 si è conformata ad una nozione geomorfologica dell'istituto: "essa è la continuazione del territorio emerso dello Stato, che giunge fino alla profondità di 200 metri, oppure al di là di tale limite, fino a dove la profondità delle acque ne consente lo sfruttamento"⁶¹⁰.

Tra le dichiarazioni successive alla Convenzione di Ginevra del 1958 possiamo ricordare quella del Marocco che con la legge n° 227-58-1 del 1958 relativa alla ricerca e all'esplorazione di idrocarburi ha stabilito che: "La piattaforma continentale comprende il letto di mare ed il sottosuolo delle zone sottomarine adiacenti alle coste del territorio marocchino e anche quelle situate fuori dalla zona del mare territoriale, fino ad una profondità di 200 metri, o, oltre questo limite, fino al punto in cui la profondità di queste acque permette l'esplorazione dei giacimenti di idrocarburi delle stesse aree"⁶¹¹.

Infatti nel periodo in cui è stata stipulata la Convenzione di Ginevra, la possibilità di sfruttare i fondali marini ad una profondità superiore ai 200 metri era pressoché inesistente, in quanto le tecniche dell'epoca erano ancora estremamente elementari.

Ben presto però grazie ai progressi tecnologici ci si rese conto che era possibile raggiungere profondità molto più elevate, soprattutto ai fini dello sfruttamento dei giacimenti petroliferi.

Alla luce di quest'ultima considerazione e al fatto che la definizione della piattaforma continentale, così come era determinata dalla Convenzione di Ginevra, dava luogo ad una fortissima discriminazione fra Stati che geograficamente presentavano la piattaforma e quegli Stati che, invece, ne erano privi, la Convenzione di Montego Bay del 1982 interviene nel fornire una definizione di piattaforma continentale diversa dalla precedente, in cui non vi è più coincidenza tra nozioni geomorfologica e nozione giuridica.

Quindi secondo tale Convenzione la piattaforma continentale è definita come il prolungamento naturale del territorio dello Stato costiero, comprendente i fondali ed il sottosuolo degli spazi marini al di là del mare territoriale che giunge fino al limite esterno del margine continentale, ovvero fino alle 200 miglia dalla costa, qualora il suddetto limite esterno si trovi ad una distanza inferiore.

Laddove la piattaforma continentale continui al di là delle 200 miglia, la convenzione prevede che possa giungere giuridicamente sia fino a 350 miglia dalla costa, sia ad una distanza che non ecceda le 100 miglia marine dall'isobota di 2500 metri, che è la linea che collega tra loro i punti di 2500 metri di profondità⁶¹². Quindi tutti gli Stati hanno diritto ad una piattaforma continentale nonostante la eventuale inesistenza della stessa in senso geomorfologico.

609 Driss Dahak, "Les Etats Arabes et le droit de la mer", 1986, pag. 141

610 Dal sito <www.lexambiente.it> "Sfruttamento dei fondi marini e controllo delle attività connesse"

611 Cfr. ibidem, pag. 143

612 Dal sito <www.volpin.it> "Diritto internazionale del mare"

Secondo la Convenzione di Ginevra del 1958 e la corrispondente parte VI della Convenzione di Montego Bay del 1982, lo Stato costiero ha il diritto esclusivo di esplorare la piattaforma continentale e di sfruttare tutte le risorse naturali.

Per risorse naturali della piattaforma continentale si intendono non soltanto quelle minerali e le altre risorse non biologiche del fondo, ma anche gli organismi viventi appartenenti alle specie sedentarie⁶¹³.

Il diritto all'esplorazione ed allo sfruttamento della piattaforma continentale, però, come è stato affermato dalla Convenzione di Ginevra e ribadito da quella di Montego Bay, non deve avere per effetto di interferire in modo ingiustificato sulla navigazione, la pesca, o la conservazione delle risorse biologiche del mare, né di interferire sulle ricerche oceanografiche fondamentali o sulle altre ricerche scientifiche effettuate con l'intenzione di pubblicarne i risultati.

Emerge così che il diritto esclusivo esercitato dagli Stati costieri sulla piattaforma continentale ha un potere più ristretto rispetto al diritto di sovranità sul territorio e nel mare territoriale. Precisamente il diritto esclusivo sulla piattaforma continentale ha natura funzionale e quindi lo Stato costiero può esercitare la propria potestà di governo, non genericamente per regolare e vigilare su tutti gli aspetti della vita sociale, ma solo nella misura necessaria e sufficiente a controllare le risorse della piattaforma⁶¹⁴.

La piattaforma continentale infatti appartiene allo Stato costiero *ipso facto* e *ab initio* semplicemente in ragione della sovranità da questi esercitata nell'ambito del territorio emerso e ciò si differenzia in modo particolare dall'istituto della zona economica esclusiva, che necessita per essere costituita di una proclamazione espressa, come vedremo in seguito. Inoltre la Convenzione di Montego Bay attribuisce espressamente a tutti gli Stati il diritto di posare cavi e condotte sottomarine sulla piattaforma continentale di altri Stati, sotto riserva del diritto dello Stato costiero di adottare le misure ragionevoli e necessarie per l'esplorazione e lo sfruttamento della piattaforma continentale e per evitare l'inquinamento dovuto alle condotte. Ciò si differenzia dalla Convenzione di Ginevra che si limitava ad affermare che lo Stato costiero non poteva intralciare la posa o la manutenzione di tali cavi o condotte sottomarini.

Inoltre, il tracciato delle condotte stesse resta comunque soggetto al consenso dello Stato costiero, che ha altresì il potere di determinare le modalità per l'entrata di esse nel suo mare territoriale e nel suo territorio⁶¹⁵.

Sotto questo profilo, particolari problemi ha posto nel Mar Mediterraneo la determinazione del tracciato del gasdotto sottomarino Italo-Algerino (Denominato TRANSMED), che attraversa il territorio propriamente detto, il mare territoriale e la piattaforma continentale della Tunisia, terzo stato interessato.

Infatti tale gasdotto partendo dall'Oasi di Hassi R'Mel nel Sahara algerino giunge sino a Minerbio (nella pianura padana in Italia) attraverso la Tunisia.

Esso è lungo 2500 chilometri suddivisi tra il territorio algerino e quello tunisino, il Canale di Sicilia, il territorio siciliano, lo Stretto di Messina ed il territorio continentale italiano.

I due tratti sottomarini sono lunghi rispettivamente 156 km, quello che attraversa il Canale di Sicilia, e 15 km quello che attraversa lo Stretto di Messina, e giungono rispettivamente il primo ad una profondità di -608 metri, e il secondo, a quella di -350 metri.

613 Umberto Leanza, "Il diritto degli spazi interazionali", Parte II, *Le nuove frontiere*, 1999, pag.39

614 Cfr B. Conforti, "Diritto internazionale", 2002 pag.272

615 Dal sito <www.marina.difesa.it> in *Glossario di diritto del mare*, "Cavi e condotte sottomarine"

In particolare il tracciato dell'attraversamento del Canale di Sicilia, che raggiunge Capo Bon in Tunisia a Mazara del Vallo in Sicilia è stato determinato mediante un Accordo, stipulato il 25 Ottobre 1977, tra SNAM ENI (società pubblica italiana) ed il Governo tunisino.

Esso segue due percorsi principali: il primo più a nord, con profondità massima di circa 560 metri ed il secondo più a sud, con profondità massima di circa 600 metri. Entrambi tali percorsi corrono sui fondali della piattaforma continentale tunisina e italiana, che sono adiacenti e discontinui ed hanno richiesto il ricorso a tecniche particolari⁶¹⁶.

Inoltre la Convenzione di Montego Bay ha stabilito che nel caso in cui uno Stato abbia la possibilità di sfruttare la piattaforma continentale oltre le 200 miglia, debba vigere il principio della partecipazione della comunità internazionale ai benefici derivanti da tale sfruttamento. Tale partecipazione avviene per mezzo di contributi che lo Stato costiero deve versare annualmente in relazione all'intera produzione di un sito, dopo i primi 5 anni di produzione dello stesso. Per il sesto anno la quota di pagamento sarà pari al 1% del valore di produzione di quel sito. La quota aumenterà del 1% per ogni anno successivo fino al dodicesimo anno e rimarrà del 7% da allora in poi.

Tali contributi vengono corrisposti all'Autorità Internazionale dei fondi marini che li ripartisce tra gli Stati contraenti la Convenzione secondo criteri di equa divisione.⁶¹⁷

Un problema molto importante, che si pone anche per la Zona Economica Esclusiva e che riguarda in modo particolare i Paesi che si affacciano sul Mediterraneo, è quello della determinazione della piattaforma continentale tra Stati che si fronteggiano o che sono contigui.

Fino a quando la nozione accolta era geomorfologica ed il limite esterno della piattaforma continentale era di 200 metri di profondità, la necessità di delimitare la piattaforma continentale tra due Stati contigui o contrapposti erano alquanto limitate, in quanto si riferivano a quelle ipotesi in cui non vi era soluzione di continuità, in senso geomorfologico, nella piattaforma continentale di due o più Stati.

Questi casi erano molto rari, poiché la maggior parte delle volte ci si trovava di fronte a delle profondità maggiori che quindi non richiedevano una delimitazione artificiale tra gli Stati interessati, poiché la geomorfologia provvedeva direttamente alla delimitazione delle rispettive piattaforme continentali.

È solo in seno alla Commissione del Diritto Internazionale delle Nazioni Unite che, a partire dal 1950, viene intrapreso per la prima volta un lavoro organico ai fini della disciplina di tale delimitazione⁶¹⁸.

I risultati derivanti da tali lavori della Commissione sono stati poi ricompresi nella Convenzione di Ginevra del 1958.

Così l'art. 6 di tale Convenzione stabilisce che “salva diversa volontà delle parti” si debba ricorrere nel caso di coste adiacenti alla regola dell'equidistanza, mentre nel caso di coste contrapposte alla regola della linea mediana, sempre che circostanze speciali non giustifichino l'adozione di diversi criteri⁶¹⁹.

Il criterio della mediana e dell'equidistanza consiste nel tracciare una linea i cui punti sono equidistanti dai punti più vicini delle rispettive linee di base del mare territoriale: il

616 Umberto Leanza, *Il diritto degli spazi internazionali*, Parte II, *Le nuove frontiere*, 1999, pag.41ss.

617 Dal sito <www.lexambiente.it> “Sfruttamento dei fondi marini e controllo delle attività connesse”

618 Umberto Leanza, “Il diritto degli spazi internazionali”, Parte II, *Le nuove frontiere*, 1999, pag.57

619 B. Conforti, “Diritto Internazionale”, 2002, pag.273

procedimento quindi per tracciare una linea mediana o una linea di equidistanza è tendenzialmente identico⁶²⁰.

Il tracciato della linea deve partire dalla linea di base dalle quali è misurata l'estensione del mare territoriale e quindi indifferente dalla linea di bassa marea o dalla linea retta di base.

Inoltre la Convenzione di Ginevra non definisce il contenuto della nozione “circostanze speciali”. Ciò nonostante è facile dedurre che esse consistano essenzialmente in fattori geografici e possono riguardare in primo luogo lo sviluppo e la conformazione delle coste di ciascuno Stato; in secondo luogo la presenza delle isole a largo della costa ; in terzo luogo gli elementi geomorfologici relativi all'andamento della piattaforma o alla sua profondità.

Così in conformità a quanto disposto dalla Convenzione di Ginevra del 1958 possiamo richiamare la legge n° 227-58-1 del 1958 del Marocco, già precedentemente citata, che stabilisce che: “nel caso in cui la piattaforma continentale sia adiacente al territorio marocchino e al territorio di due o più Stati di cui le coste si fronteggiano, la delimitazione della piattaforma sia determinata dalla linea mediana di cui tutti i punti sono equidistanti dai punti più vicini della linea di base da cui viene misurata l'ampiezza del mare territoriale del Marocco e degli altri Stati. La piattaforma continentale è delimitata secondo la stessa regola anche nel caso in cui le coste dello Stato marocchino siano limitrofi a quelle di un altro Stato”.

Ma la Convenzione di Montego Bay, avendo adottato un criterio giuridico di determinazione della piattaforma continentale che prescinde dalla nozione geografica, ha fatto aumentare il numero delle ipotesi in cui è necessaria la delimitazione artificiale. Ciò avviene tutte le volte in cui tra due Stati contrapposti o contigui vi è una distanza che non copre le 200 miglia più 200 miglia (quindi una distanza inferiore alle 400 miglia)⁶²¹. Chiaramente questi casi sono molti, in quanto solo gli Stati che si affacciano sull'Oceano presentano delle facciate marittime più ampie, mentre nei mari chiusi e semi-chiusi, come il Mediterraneo, non vi è una sola ipotesi in cui non si possa prescindere da una delimitazione artificiale che può essere determinata o mediante accordo internazionale o in mancanza dell'accordo, mediante decisione resa o dalla Corte Internazionale di Giustizia o da un tribunale arbitrale.

Nel Mediterraneo sono stati conclusi solo quattro accordi di delimitazione della piattaforma continentale, oltre ad un accordo provvisorio tra Tunisia e Algeria. Tra tali accordi possiamo menzionare quello tra Italia e Tunisia (Tunisi 20 Agosto 1971) e quello tra Jamahiriya Arabo Libico e la Tunisia (Benghazi 8 Agosto 1988), che analizzeremo in seguito.

Vi sono poi due ipotesi di delimitazione mediante sentenza, di cui ha trovato espressa applicazione attraverso la conclusione di un successivo accordo tra Libia e Malta (Valletta 10 Novembre 1986)⁶²².

Così la Convenzione Montego Bay del 1982 ha abbandonato completamente il criterio della linea mediana e dell'equidistanza, in conformità anche a quanto previsto dal diritto consuetudinario e dalla giurisprudenza internazionale, che nel tempo era andato affermandosi, poiché il più delle volte tale metodo si è dimostrato iniquo, sacrificando gli interessi di uno degli Stati in causa a favore dell'altro o degli altri.

620 Dal sito <www.marina.difesa.it> in *Glossario di diritto del mare*, “Linea mediana o di equidistanza”

621 Umberto Leanza, “Nuovi saggi del diritto del mare”, pag.86

622 Dal sito <www.fao.org> in “Leggi e regolazioni dell'industria della pesca nel Mediterraneo: uno studio comparativo

Tra gli inconvenienti del criterio dell'equidistanza nella delimitazione tra Stati contigui possiamo riportare ad esempio quello che permetterebbe ad uno Stato, le cui coste siano disposte secondo una forma convessa, di vedere accresciuta la propria porzione di piattaforma continentale in quanto la linea di confine tende ad aprirsi verso il largo o viceversa quello che ridurrebbe la porzione di piattaforma di uno Stato, le cui coste sono a forma concava, in quanto la linea di equidistanza tende a piegarsi verso l'interno.

Mentre tra gli inconvenienti di delimitazione tra Stati frontisti possiamo riportare il caso di uno Stato che abbia la propria sovranità su un'isola o un piccolo gruppo di isole situate in prossimità delle coste di un altro Stato⁶²³.

Tale Convenzione, però, non ha proposto alcun criterio in sostituzione all'equidistanza o alla linea mediana; infatti, nell'art. 83, stabilisce solo che gli Stati devono delimitare le proprie rispettive piattaforme in base al diritto internazionale vigente e che la delimitazione deve portare ad una situazione equa tra le parti, cioè non deve portare al sacrificio dei diritti o degli interessi di una delle parti a favore dell'altra⁶²⁴.

Accanto alla disciplina fin qui esposta relativa al diritto convenzionale, vive e si sviluppa anche quella del diritto consuetudinario.

Il diritto consuetudinario o generale, come si sa, è alimentato da un lato dagli atti unilaterali e contrattuali degli Stati, dall'altro dalle numerose sentenze dei vari tribunali internazionali che sono intervenute in materia, ed in particolare quelle rese dalla Corte Internazionale di Giustizia e quelle dei tribunali arbitrali.

A riguardo la sentenza che costituisce una pietra miliare nella materia è quella emessa dalla Corte internazionale di Giustizia il 20 Febbraio 1969 nel caso della delimitazione della piattaforma continentale del Mar del Nord.

La sentenza venne pronunciata in ordine ad una controversia tra Germania Federale da un lato e Danimarca e Olanda dall'altro, controversia sorta dal rifiuto opposto dalla prima di delimitare la propria piattaforma rispetto ai due Stati contigui secondo il criterio dell'equidistanza⁶²⁵.

Se si fosse infatti utilizzato tale metodo, l'operazione si sarebbe risolta a svantaggio della Germania Federale poiché le sue coste, essendo rientranti, formano una concavità; mentre quelle degli altri due Stati hanno forma convessa.

In tal caso la Corte affermò che la delimitazione doveva essere effettuata mediante accordo, seguendo criteri equi e tenendo conto di tutte le circostanze pertinenti; che nella negoziazione dovevano essere presi in considerazione la configurazione generale delle coste delle parti e la presenza di qualsiasi caratteristica speciale o inconsueta; possibilmente la struttura fisica e geologica, nonché le risorse naturali delle zone della piattaforma in questione; il rapporto ragionevole tra l'estensione delle zone della piattaforma continentale appartenenti allo Stato costiero e la lunghezza del suo litorale, misurata secondo la direzione generale di questo, tenendo conto degli effetti attuali o eventuali di qualsiasi altra delimitazione, operata tra gli Stati limitrofi nella stessa regione.

I principi e i criteri adottati in questa prima sentenza si ritrovano anche in successive controversie, come quella tra Tunisia e Libia (con sentenza del 24-2-1982 C.I.J.) e quella tra Libia e Malta (con sentenza del 3-6-1985 C.I.J.).

623 B. Conforti, "diritto Internazionale", 2002, pag. 273ss.

624 Umberto Leanza, "Nuovi saggi del diritto del mare", pag.110ss.

625 B. Conforti, "Diritto Internazionale", 2002, pag. 273

Da un'analisi attenta di tali sentenze emerge che il criterio della linea mediana o dell'equidistanza non trova il proprio fondamento nel diritto internazionale consuetudinario, poiché si tratta di un criterio elaborato al fine della delimitazione del mare territoriale e quindi non applicabile alla delimitazione della piattaforma continentale poiché v' intervengono altri fattori⁶²⁶.

Non bisogna infatti dimenticare che il problema della piattaforma riguarda lo sfruttamento delle risorse e quindi si pone la necessità di un criterio di proporzionalità tra le zone di piattaforma continentale assegnate allo Stato costiero e la sua facciata marittima, cioè lo sviluppo costiero.

Quindi alla luce di quanto visto, mentre la Convenzione di Montego Bay si limita ad indicare soltanto il risultato da raggiungere (risultato equo), senza individuare i criteri per conseguirlo, la Corte Internazionale di Giustizia ed i tribunali arbitrali hanno finito con l'individuare una serie di metodi pratici che possono essere tenuti presenti per tale delimitazione. Quindi il criterio della linea mediana o dell'equidistanza non è stato escluso dalla giurisprudenza internazionale successiva alla Convenzione di Ginevra del 1958, ma è stato posto accanto d altri criteri, che concorrono insieme ad esso a determinare il principio equitativo della delimitazione⁶²⁷.

L'adozione di tale metodo trova una sempre più frequente applicazione nella pratica internazionale, come dimostrano alcuni esempi relativi al mar Mediterraneo.

La Tunisia, infatti, nel fissare il limite interno del proprio mare territoriale ha adottato il sistema combinato: linea di bassa marea-linee rette di base, oltre alle linee di chiusura del golfo di Gabès e di Tunisi, di cui si dirà in seguito⁶²⁸;

La Libia, invece, a parte il problema della chiusura del golfo della Sirte in cui ha applicato le linee rette di base, per la restante delimitazione non fornisce alcuna indicazione del criterio da applicare, si deve pertanto ritenere applicabile alle coste libiche la linea di bassa marea⁶²⁹;

Per quel che riguarda il Marocco, esso ha adottato un sistema combinato di linee di bassa marea e di linee rette di base, ed ha determinato il tracciato di tali linee rette di base nel Mediterraneo che, con sole tre interruzioni di limitata estensione, seguono quasi interamente la costa, dallo Stretto di Gibilterra, fino al confine con l'Algeria. Il sistema delle linee rette tracciate non ha tenuto conto delle cinque enclaves spagnole, Ceuta, Melilla e le piccole isole a largo, che risultano al di qua delle linee stesse e pertanto private di zone marittime⁶³⁰;

Infine con riguardo all'Algeria, essa ha istituito solo recentemente il proprio sistema di linee di base, prevedendo sia l'ipotesi di linee rette che quella delle linee di chiusura delle baie. Tali linee sono tracciate lungo l'intera costa algerina, dalla frontiera con il Marocco a quella con la Tunisia⁶³¹.

626 Umberto Leanza, "Il diritto degli spazi internazionali", Parte II, *Le nuove frontiere*, 1999, pag.71ss.

627 Umberto Leanza, "Nuovi saggi del diritto del mare", pag. 89

628 Cfr. Legge 2 Agosto 1973, n.73-49

629 Cfr. Decreto 18 Febbraio 1959, n.2

630 Cfr. Legge 2 Marzo 1973, n 1-73-211

631 Cfr. Decreto 12 Ottobre 1963, n 63-403

5.5 ACCORDI DI DELIMITAZIONE PIATTAFORMA CONTINENTALE – LIBIA, TUNISIA ed ITALIA

La controversia tunisino-libica verte sulla delimitazione di piattaforma continentale che spetta alle due parti e che si trova in una zona marittima tunisina situata tra “Ras Ajdir” e “Ras Kapudia” in prossimità delle frontiere libiche, e una zona marittima libica situata tra “Ras Ajdir” e “Ras Tadjura” nel Golfo di Gabès, dove la costa tunisina è concava e dove si trovano le isole di Djerba e Kerkennah⁶³².

Le parti, prima di ricorrere all'intervento della Corte Internazionale di Giustizia, hanno cercato di trovare una soluzione al problema della delimitazione attraverso dei negoziati. A questo riguardo, il periodo compreso tra il 1968 e il 1977 è caratterizzato da una serie di fatti diplomatici tra i quali il primo è la proposta libica fatta dal Presidente della Repubblica all'epoca della sua visita in Tunisia nel 1972. Questa proposta prevedeva lo sfruttamento in comune dell'insieme delle zone marittime dei due Stati; infatti con questa soluzione la Libia mirava a realizzare l'unità politica tra i due Paesi, partendo dall'idea che la piattaforma continentale e gli altri territori sono considerati come parte integrante dei territori della nazione Araba.

Ma la Tunisia, opponendovisi, insisteva sulla necessità di fissare la linea di delimitazione tra le due parti; tuttavia non riuscendo a raggiungere un comune accordo, essa inviava nel 1976 una nota alla Libia con la quale stabiliva l'adozione provvisoria della regola dell'equidistanza come base di delimitazione. Tale nota è stata però rigettata dalla Libia, individuando, invece, nell'equità il criterio di delimitazione.

Finalmente i due Governi il 25 Agosto 1976 sono giunti ad un accordo comune, con il quale hanno deciso di sottoporre la controversia alla Corte Internazionale di Giustizia e di sfruttare in comune la zona di controversia attendendo la decisione della Corte⁶³³.

Secondo la Libia, il ruolo della Corte Internazionale di Giustizia, doveva consistere unicamente nel determinare i principi e le regole di diritto internazionale pubblico applicabili a questa delimitazione, senza fissare la linea⁶³⁴.

Per contro, per la Tunisia questo ruolo doveva consistere nel fissare la linea di delimitazione tra la piattaforma continentale tunisina e libica⁶³⁵. E' chiaro che la prima posizione si avvicina a quella adottata dalla Corte Internazionale di Giustizia nella questione del Mar del Nord, mentre la seconda si avvicina a quella della sentenza arbitrale

632 Umberto Leanza, “Nuovi saggi del diritto del mare”, pag.77

633 Driss Dahak “Les Etats Arabes et le droit de la mer”, 1986, pag. 177

634 CHEHAB (Moufid M.): “Vers une nouvelle convention sur le droit de la mer”, *Rvue egyptienne de droit international*, vol. 34, 1978, pp. 13-28 (en arabe).

CHOURAQUI (Gilles): *La mer confisque. Un nouvel ordre oceanique favorable aux riches*, editions du Seuil, Paris, 1979, 233 pages + annexes.

COLLIARD (C. A.): “Les problemes juridiques du fonds des mers”, *A.D.M.A.*, 1974, pp. 31-44.

COLOMBO (C.J.): *Le droit international de la mer*, Edition A. Pedone, Paris, 1952, 659 pages.

DOUAY (Claude): “Le droit de la mer et la preservation du milieu marin”, *R.G.D.I.P.*, TOME 84/1980/I, pp. 178-215.

DUPUY (Rene-Jean): *The law of the Sea, Current problems*, Leiden Ed.Sijthoff, Oceana, Leiden 1974, 210 pages.

“Droit de la mer ou droit sur la mer”, *Reveu iranienne des relations internationales*, publiee par le Centre des Haute Etudes Internationales, Universite de Teheran, n. 5-6, Hivers 1975-1976, pp. 29-38.

635 Cfr. *ibidem* pag. 179

del 1977, relativa alla delimitazione della piattaforma continentale tra Francia e Regno Unito.

Senza dubbio il vantaggio della seconda proposta era quello di porre fine ad ogni conflitto che poteva sorgere una volta resa la sentenza. Al contrario, la prima proposta poteva suscitare dei conflitti relativi all'esecuzione della sentenza e la determinazione della linea di delimitazione.

Il Segretario Generale della Lega degli Stati Arabi è riuscito a conciliare i due punti di vista nel corso di due riunioni tenutesi al Ministero degli Affari Esteri tunisini il 7 e il 10 Giugno 1977, in cui è stato firmato un accordo tra le due parti⁶³⁶.

Secondo il compromesso stipulato tra Libia e Tunisia, la Corte è chiamata a giudicare sulle seguenti questioni:

- quali sono i principi e le regole del diritto internazionale che possono essere applicati alla delimitazione tra l'area della piattaforma continentale appartenente alla Tunisia e quella appartenente alla Libia; e nell'adottare la sua decisione la Corte è invitata a tener conto dei principi di equità e delle circostanze pertinenti che caratterizzavano l'area, nonché dei recenti orientamenti emersi in seno alla III Conferenza sul diritto del mare;
- specificare con precisione in quale modo in pratica i suddetti principi e regole possono essere applicati in detta particolare situazione, in modo da consentire gli esperti dei due Paesi di delimitare queste aree senza difficoltà⁶³⁷.

Il richiamo ai principi di equità e alle circostanze pertinenti è considerato conforme alla giurisprudenza anteriore della Corte, come dimostra la sentenza relativa alla piattaforma continentale del Mar del Nord del 1969.

E' inoltre chiara la differenza tra quello che è stato chiesto alla Corte nel caso dell'affare del Mar del Nord e quello che gli è stato chiesto in questo caso.

Nel primo caso la Corte è invitata a precisare le regole di diritto internazionale applicabili; nel secondo, la Corte è chiamata a ricorrere a principi di equità, alle circostanze pertinenti e alle nuove tendenze accettate dalla III Conferenza, e a precisare i metodi pratici di delimitazione.

Le parti, davanti alla Corte, hanno invocato la prova che esiste un prolungamento naturale del loro territorio che costituisce la piattaforma continentale e che può essere utilizzato come metodo di delimitazione, identificando nella fine del prolungamento naturale il limite esterno della propria piattaforma.

La Corte, però, ha individuato la presenza di una piattaforma continentale unica e comune alle due parti, così stabilendo che la delimitazione non può effettuarsi seguendo tale metodo⁶³⁸. Inoltre essa ha sostenuto che la teoria del prolungamento naturale si basa su una nozione geologica che ignora gli Stati e la loro realtà giuridica e politica.

Ciò in conformità con quanto previsto nel secondo paragrafo dell'art. 76 della Convenzione del 1982 sul diritto del mare, in cui viene abbandonata l'idea di prolungamento naturale come criterio di definizione della piattaforma continentale.

Tra le circostanze pertinenti che le due parti hanno invocato davanti alla Corte, si possono ricordare i diritti storici:

636 Cfr. *ibidem* pag. 180 ss.

637 Umberto Leanza "Nuovi saggi del diritto del mare", 1987, pag. 73

638 Driss Dahak "Les Etats Arabes et le droit de la mer", 1986, pag.184

la Tunisia pretendeva di avere dei diritti storici sulla zona situata tra il litorale tunisino e partendo da questo fino ad una distanza di 50 metri di profondità e la linea di Nord-Est a partire da Ras Ajdir (vedi cartina n°13 pag188) dove si trovano le isole Kerkennah e l'isola di Djerba.

Questi diritti non si limitavano unicamente alla colonna d'acqua, ma si estendevano ai fondali marini, dove la Tunisia praticava la pesca sedentaria. Così la Tunisia sosteneva che, l'utilizzazione di antica data di queste zone di pesca, provasse, secondo il suo punto di vista, che tali zone appartenevano alla massa terrestre tunisina e ne costituivano il suo prolungamento sotto il mare.

La Libia, invece, sosteneva di avere dei diritti storici nella zona della Tripolitania in relazione alla pratica della pesca sedentaria di spugne, dal momento che i suoi cittadini esercitavano questo tipo di pesca dal 1983 e l'Italia già precedentemente l'aveva praticata, quando la Libia era sotto suo dominio⁶³⁹.

Oltre al fattore storico si possono ricordare per quel che riguarda la Tunisia altre circostanze come:

- la concavità del litorale tunisino sul Golfo di Gabès e la sua convessità sul litorale di Sahal rispetto al litorale libico che segue una direzione "normale" nella zona oggetto di controversia;
- l'importanza di prendere in considerazione le isole di Djerba e Kerkennah e gli alti fondi che le circondano, così come gli alti fondi che scoprono El Biban, che è stato preso in considerazione per determinare la linea di base tunisina in virtù della legge del 1973;
- l'accordo sulla delimitazione della piattaforma continentale firmato nel 1971 con l'Italia, in virtù del quale la Tunisia controlla una parte limitata di piattaforma continentale sulla zona situata tra i due Paesi; situazione dovuta alla prossimità delle coste italiane che gli sono frontiste.

Per quel che riguarda la Libia, essa ha chiesto di tener conto, tra le circostanze, dei pozzi di petrolio libici e delle loro infrastrutture per evitare di venirne sottratti, in quanto tali pozzi e le loro infrastrutture sono considerati da Tripoli come risultato dell'adozione della linea di Ras Ajdir che si dirige verso il Nord e fissata in virtù della legge del 21 Aprile 1955⁶⁴⁰.

Tra le circostanze pertinenti prese in considerazione dalla Corte si possono ricordare:

- la configurazione generale delle coste dei due Stati, in particolare il netto mutamento di direzione della costa tunisina tra Ras Ajdir e Ras Kapoudja;
- l'esistenza e la posizione delle isole Kerkennah;
- la frontiera terrestre tra i due Stati ed il loro atteggiamento anteriore al 1974, in materia di concessioni e permessi petroliferi⁶⁴¹.

La Corte invece ha messo in disparte alcune circostanze, come ad esempio il fattore economico, considerandolo come elemento "quasi estrinseco, poiché variabile e capace sempre di far pendere la bilancia da un lato o dall'altro in modo imprevedibile"⁶⁴².

Essa inoltre ha tralasciato il fattore storico che la Tunisia vantava e consistente nei diritti storici sulle zone di pesca precedentemente citate.

Per quel che riguarda il metodo pratico di delimitazione proposto, essa, basandosi sulla giurisdizione precedente, ha scartato il metodo dell'equidistanza, poiché non obbligatorio e

639 Cfr. ibidem pag.187 ss

640 Cfr. ibidem pag.192 ss

641 Umberto Leanza "Nuovi saggi del diritto del mare",1987, pag.77

642 C.I.J., Recueil 1982, par.107, pag.63

non privilegiato tra gli altri metodi; così facendo, ha stabilito che non uno, ma più siano i criteri applicabili per poter raggiungere dei risultati equi⁶⁴³.

Così nella sentenza emessa il 24 febbraio 1982 la Corte ha previsto fossero individuati due segmenti per la delimitazione; il primo segmento della linea di delimitazione si basa sulle circostanze legate alla precedente condotta tra le parti.

Il segmento coincide con la linea di fatto che divide le concessioni di petrolio, aree concesse dalle parti fin dal 1955, così come con la linea che risulta da un *modus vivendi* tacito applicato fin dal 1919 dai predecessori delle parti (Francia e Italia) riguardo allo sfruttamento dei banchi di spugna.

Il primo segmento arriva al punto di intersezione con il parallelo che passa attraverso il punto più occidentale sulla costa del Golfo di Gabès. Riguardo a ciò, le considerazioni geografiche sostituiscono le circostanze relative alla condotta delle parti, poiché “la più evidente caratteristica geografica delle linee costiere che fronteggiano quest’area di piattaforma continentale rilevante per la delimitazione è il cambiamento radicale della costa nella direzione generale della linea costiera tunisina marcata dal Golfo di Gabès”.

Il secondo segmento dà un mezzo effetto all’isola tunisina di Kerkennah ed è parallelo alla linea bisecante l’angolo tra la linea della costa tunisina e la linea lungo la costa di Kerkennah.

L’estensione del segmento di nord-est è rimasto al di fuori della giurisdizione della Corte, poiché esso dipende per la sua delimitazione da un accordo con il terzo Stato, cioè l’Italia⁶⁴⁴.

A quest’ultimo riguardo è da ricordare che l’Italia avrebbe potuto chiedere d’intervenire nella controversia ma non lo fece, non vedendo comunque pregiudicata la sua posizione vista la decisione della Corte.

Per contro Malta con lettera del 28 Gennaio 1981 presentò domanda d’intervento sulla base dell’art.62 dello Statuto della Corte, ma vide respinta la sua richiesta⁶⁴⁵. Per questo, successivamente, si è aperta la controversia tra Libia e Malta, che è stata portata innanzi alla Corte Internazionale di Giustizia, di cui parleremo in seguito⁶⁴⁶.

643 Driss Dahak “Les Etats Arabes et le droit de la mer”, 1987, pag.214

644 G. Francalanci and T. Scovazzi, “Lines in the sea”, 1994, pag.240

645 Umberto Leanza, “I nuovi saggi del diritto del mare”, 1987, pag.93

⁶⁴⁶ FAID, Safwat: “ Les legislations et la necessite de leur unification entre les Etats Arabes”, Industrie Matitime, Revue de l’Union Arabe des Transports maritimes, n. 2, 2eme anne, mai 1981, pp. 67-69 (en arabe).

FALICON, Michel: Analyse comparative de trios conventions regionales pour la protection du milieu marin, Helsinki (1974) Barcelone (1976) Kowit (1978), Memoire pour le Diplome d’Etudes Approfondies, Universite de Nice IDPD Nice, septembre 1979, dactyl.

FELDMAN, Mark B.: “The Tunisian-Libya Continental Shelf Case: Geographic Justice or Judicial compromise?” A.J.I.L. April 1983, vol. 77, n. 2, pp. 219-238.

INSTITUT DES RECHERCHES ET DES ETUDES ARABES: Seminatre sur le nouveau droit de la mer et les interest arabes, Le Caire, 12-14 janvier 1974, Institut des Recherches et des Etudes Arabes, serie “Etudes speciales n. 1”, 1977, 102 pages (en arabe).

KAOUASSI VENANCE, Konan: L’arret de la Cour Internationale de Justice du 24 fevrier 1982, a propos de la delimitation du plateau continental entre la Tunisie et la Libye. Memoire pour l’obtention du Diplome d’etudes approfondies de droit international public et prive Universite de Nice, IDPD, Octobre 1983, dactyl., 96 pages.

ZOLLER, E.: “Recherches sur les methods de delimitation de paluteau continental: a propos de l’affaire tuniso-libyenne (arret du 24 fevrier 1982)”. R.G.D.I.P. 1982, pp. 645-678.

Così Libia e Tunisia, in applicazione della soluzione indicata dalla Corte Internazionale di Giustizia, l'8 Agosto 1988 sono giunti a delimitare le loro rispettive piattaforme continentali, stabilendo che:

“La linea di delimitazione della piattaforma continentale tra i due Paesi è composta di due settori come segue:

A-Il primo settore. Inizia dal punto in cui il limite esterno del mare territoriale dei due Paesi s'interseca con una linea retta tirata dal punto di frontiera terrestre di Ras Ajdir, attraverso il punto di 33° 55' Nord e il 12° Est verso il mare, prendendo una direzione di circa 26° Est, quindi sulla stessa direzione, al punto della sua intersezione con il parallelo di latitudine 34° 10' 30".

B-Il secondo settore. Al punto determinato dalla latitudine parallela menzionata precedentemente (34° 10' 30") la linea di delimitazione è virata verso nordest, con una direzione di 52° e si estende a nordest fino ad incontrare una linea di delimitazione con il terzo Stato”⁶⁴⁷.(inserire cartina)

Altro accordo concluso dalla Tunisia per la delimitazione della piattaforma è quello con l'Italia del 20 Agosto 1971 ed entrato in vigore il 16 Dicembre 1978.

L'art.1 di tale accordo prevede che “la delimitazione sia effettuata attraverso il criterio della linea mediana i cui punti sono equidistanti dai punti più vicini delle linee di base da cui è misurata la larghezza del mare territoriale dell'Italia e della Tunisia, prendendo in considerazione le isole, le isolette e i bassifondi scoperti, ad eccezione dell'isola di Lampedusa, Linosa e Pantelleria”, che sono quattro isole Italiane situate nel canale di Sicilia, più vicine alla Tunisia che all'Italia.

A queste isole è stata riconosciuta una porzione di piattaforma limitata ad archi di cerchio di 13 miglia di raggio, ad eccezione di Lampedusa, che è disabitata, che la vede circoscritta a 12 miglia; perciò solo a Linosa, Lampedusa e Pantelleria è stata riconosciuta la piattaforma continentale di 1 miglio⁶⁴⁸.

Per effetto di questo trattato, è stata concessa alla Tunisia un'area di quasi 30mila chilometri quadrati, corrispondente a quella che sarebbe spettata all'Italia, ove fosse stata adottata la linea mediana rispetto alle isole Pelagie.

(inser. Cart. Pag 219 lines in the sea)

Da notare che la soluzione prescelta comporta che il così detto “mammellone” (così è chiamato il tratto di mare tra Libia e Lampedusa, a 300 miglia da Mazara del Vallo) ricada completamente all'interno della piattaforma tunisina. Questa contesa territoriale è alla base della tensione tra pescatori siciliani e autorità tunisine⁶⁴⁹.

La Tunisia ha inoltre concluso un accordo, l'11 Febbraio 2002, contenente delle disposizioni provvisorie per la delimitazione della piattaforma continentale con l'Algeria. Tale accordo prevede che “la linea di delimitazione tra i due paesi consista di due segmenti che connettono i punti P1, P2, P3 e P4, definiti come segue: Il punto P1 designa la boa n°001 del confine terrestre tunisino-algerino; Il punto P2 designa il punto situato a 4 miglia ad Est di “Sorelles rocks”; Il punto P3 designa il punto d'intersezione della linea che connette i punti P1 e P2 con la linea situata a 52 miglia di distanza che delimita nel Nord dell'Algeria una zona esclusiva di pesca e calcolata dalla linea di base algerina; Il punto P4

647 Dal sito <www.un.org> “Oceans and the law of the sea”-Tunisia-

648 Accordo tra Italia e Tunisia del 20 Agosto 1971 art. 2

649 Dal sito <www.marina.difesa.it> in *Glossario di diritto del mare*, “Piattaforma continentale (mediterraneo)”

è il punto con le seguenti coordinate: 38° 00' latitudine Nord; 007° 50' longitudine Est di Greenwich⁶⁵⁰.

5. 6 CONTROVERSIA LIBIA-MALTA SULLA DELIMITAZIONE DELLA PIATTAFORMA CONTINENTALE

Come precedentemente menzionato anche Malta e Libia hanno deciso di deferire la controversia relativa alla delimitazione (frontale) della loro piattaforma continentale, alla Corte Internazionale di Giustizia con Accordo Speciale del 23 Maggio 1976.

Le parti in virtù dell'art. 3 di tale accordo hanno chiesto alla Corte di precisare “quali sono i principi e le regole del diritto internazionale applicabili alla delimitazione della piattaforma continentale rispettivamente appartenenti a Malta e a Libia, e come in pratica, questi principi e regole, possono essere applicati in tal caso alle due parti per poter delimitare queste zone senza difficoltà mediante accordo”⁶⁵¹.

Quest'accordo è identico a quello tunisino-libico sulla piattaforma continentale nella misura in cui ciò costituisce una posizione intermedia tra il caso dell'arbitrato franco-britannico del 1977 e l'affare della delimitazione della piattaforma continentale del Mar del Nord, ma vi differisce, nella misura in cui, contrariamente a quello, non fa alcuna allusione ai principi di equità e alle tendenze generalmente accettate dalla Terza Conferenza delle Nazioni Unite sul diritto del mare.

Tuttavia nelle proprie memorie la Libia dichiara che la delimitazione deve essere effettuata mediante un accordo in conformità ai principi di equità e tenendo conto delle circostanze rilevanti per poter ottenere un risultato equo.

Inoltre essa ritiene che l'applicazione del metodo dell'equidistanza non sia obbligatorio e che in questo caso la sua applicazione non porti ad un risultato di equità.

Malta, contrariamente, nelle sue memorie dichiara che la delimitazione deve avvenire attraverso l'applicazione di principi e di regole di diritto internazionale in modo da ottenere un risultato equo, e che questi principi e regole determinano l'applicazione della linea mediana i cui punti sono equidistanti dai punti più vicini delle linee di base di Malta e della linea di bassa marea della costa libica.

Nonostante ciò, la Corte ha stabilito che tale delimitazione deve effettuarsi seguendo i principi di equità e tenendo conto delle circostanze pertinenti, considerandole come parte integrante del diritto internazionale consuetudinario.

Malta è infatti parte della Convenzione di Ginevra del 1958 contrariamente alla Libia e perciò questi Paesi hanno ritenuto che le norme relative a tale Convenzione, ed in modo particolare l'art. 6 sulle modalità di delimitazione, non possano essere applicate⁶⁵²;

Inoltre le parti, nonostante risultino firmatarie della Convenzione di Montego Bay del 1982, non possono veder operare quest'ultima come strumento convenzionale, in quanto non ancora in vigore, perciò hanno concordato che la controversia venga decisa seguendo le regole del diritto internazionale consuetudinario.

650 Dal sito <www.un.org> “Oceans and the law of the sea”-Tunisia-

651 Driss Dahak, “Les Etats Arabes et le droit de la mer”, 1987, pag.224

652 Umberto Leanza “Regime giuridico internazionale del mar Mediterraneo”, 1987, pag.243

Quindi la Corte nella decidere la controversia, nella sentenza del 3 Giugno 1985, ha stabilito che i principi e le regole applicabili per la delimitazione siano i seguenti:

1. La delimitazione deve essere effettuata in conformità ai principi di equità e prendendo in considerazione le circostanze rilevanti, così da poter ottenere un risultato equo;
2. L'area di piattaforma continentale da attribuire a ciascuna parte non deve estendersi per più di 200 miglia dalla costa, nessun criterio per la delimitazione può essere dedotto dal principio di prolungamento naturale in senso fisico⁶⁵³.

La Corte ha poi stabilito che le circostanze e i fattori da prendere in considerazione a dei risultati equi in tal caso siano i seguenti:

1. La configurazione generale delle coste delle parti, il fatto che queste siano frontiste e la loro posizione reciproca sulla carta geografica;
2. La disparità della lunghezza delle coste delle parti e la distanza tra loro;
3. La necessità di evitare ogni sproporzione eccessiva tra la zona di piattaforma continentale appartenente allo Stato costiero e la lunghezza della parte pertinente alla sua costa, misurata nella generale direzione delle linee costiere⁶⁵⁴.

Perciò un risultato di equità, secondo la Corte, può essere ottenuto tracciando, in una prima fase della delimitazione, una linea mediana i cui punti sono equidistanti dalla linea di bassa marea della costa pertinente a Malta (ad esclusione dell'isola di Filfa), e dalla linea di bassa marea della costa pertinente alla Libia, suddetta linea iniziale deve essere aggiustata poi prendendo in esame le circostanze e i fattori suddetti; tale aggiustamento della linea mediana deve essere effettuato con una traslazione della stessa verso il Nord di 18° di latitudine (di modo che essa intersechi il meridiano di 15° 10' E ad una latitudine di approssimativamente 34° 30' N)⁶⁵⁵.

Dall'esame della soluzione adottata dalla Corte Internazionale di Giustizia sulla zona abbastanza limitata posta a Sud di Malta, e quindi nella zona in cui l'isola di Malta è direttamente contrapposta alla costa libica, emerge che essa ha applicato un duplice criterio: quello della linea mediana, temperato però, da una notevole deviazione in favore della Libia e a danno di Malta in ragione della forte differenza esistente tra lo sviluppo, o per meglio dire la lunghezza, delle coste libiche e la lunghezza delle coste maltesi. Si tratta quindi di una linea mediana che non è tale, ma che è posta tra i due terzi e i tre quarti della distanza intercorrente fra Libia e Malta⁶⁵⁶. a ricordare inoltre che, a differenza della controversia libico-tunisina relativa alla delimitazione della piattaforma continentale, l'Italia, in tal caso, trattandosi di delimitazione frontale, ha chiesto alla Corte con una nota Verbale il 10 Giugno 1983 di poter intervenire, per rivendicare i propri interessi sulla zona geografica delimitata ad Ovest dal meridiano 15° 10' E, a Sud dal parallelo 34° 30' N, ad Est dalla linea di delimitazione concordata tra Italia e Grecia ed il suo prolungamento, ed a Nord dalle coste italiane della Calabria e della Puglia; e (ritiene di aver diritto) sopra una seconda area delimitata dalle linee che uniscono i seguenti punti : (i) il punto Sud-orientale terminale della linea definita nell'Accordo tra l'Italia e la Tunisia del 20 Agosto 1971; (ii) i punti X e G mostrati sulla carta presentata alla Corte il 25 Gennaio 1984; (iii) il punto 34° 20' N e 13° 50' E; e (iv) il punto collocato sul meridiano 13° 50' E a Nord del punto

653 Plateau Continental (Libyan Arab Jamahairiya /Malta), Arret, C.I.J. Recueil, 1985 Par. 79

654 Cfr. ibidem

655 G. Francalanci and T. Scovazzi, "Lines in the sea", 1994, pag. 246

656 Umberto Leanza, "Nuovi saggi del diritto del mare", 1987, pag. 95

precedente ed a Est del punto terminale menzionato ad (i). Ad Est del punto 34° 30' N, 15° 10' E si trova il Banco di Medina, oggetto tutt'ora di pretese italiane, libiche e maltesi.

A riguardo, va precisato che il Banco di Medina è un bassofondo 68 miglia a Sud Est di Malta in cui sembra essere stato localizzato un vasto giacimento petrolifero che è ripartito solo per una parte tra Libia e Malta, mentre, per la restante, risulta non delimitato in modo da non pregiudicare gli interessi italiani.

A testimonianza dell'interesse per la piattaforma continentale del “Banco di Medina” si può menzionare l'incidente che avvenne il 19 Agosto 1980, quando una nave italiana “SAIPEM II” dell'ENI, che stava effettuando delle rilevazioni per conto del governo maltese, fu abbordata da una fregata libica che gli intimò di cessare l'attività, sostenendo che la zona apparteneva alla piattaforma continentale della Libia e costringendola ad allontanarsi⁶⁵⁷.

Ritornando ad analizzare la richiesta d'intervento effettuata dall'Italia, essa risulta conforme all'art. 62 dello Statuto della Corte, in base al quale: “se uno Stato ritiene di avere un interesse di natura legale che può essere colpito da una decisione della Corte, esso può presentargli una richiesta d'intervento; spetterà poi alla Corte decidere, quanto prima possibile e non più tardi della chiusura del procedimento scritto, su tale richiesta”⁶⁵⁸.

Le Parti della controversia però si sono opposte fin dall'inizio a tale richiesta, indicando alla Corte vari motivi per dover escludere l'Italia dalla controversia.

Quindi nella sentenza del 21 Marzo del 1984 la Corte ha respinto l'intervento italiano. Essa, però, ha preso buona nota dell'esistenza delle pretese italiane sulla zona e quindi ha dichiarato (nella sentenza definitiva estremamente favorevole agli interessi italiani) di non potersi pronunciare su quelle zone rispetto alle quali l'Italia aveva avanzato pretese, in assenza della parte interessata, pronunciandosi solo per la delimitazione della piattaforma nella zona per la quale l'Italia non avanzava richieste⁶⁵⁹.

In conformità a quanto previsto dalla sentenza della Corte, le parti il 10 Novembre 1986 a Valletta hanno concluso il loro accordo per la delimitazione delle rispettive piattaforme continentali, riproducendo interamente quanto deciso dalla Corte⁶⁶⁰.

657 Dal sito <www.marina.difesa.it> in *Glossario di diritto del mare*, “Piattaforma continentale (Mediterraneo)”

658 Cfr. *Plateau Continental (Libyan Arab Jamahiriya/Malta)*, Arret, C.I.J. Recueil, 21 Mars 1984, par. 10, pag.8

659 Umberto Leanza, “Nuovi saggi del diritto del mare”, 1987, pag.95

660 G. Francalanci and T. Scovazzi, “Lines in the sea”, 1994, pag 248-249

Bibliografia

Introduzione

- G. T. BALI "Current legal aspect of doing business in M. E." Warren, Washington, 1977 p. 251;
- W. M. BALLANTYNE "The Shari' a: a speech to the IBA conference in Cairo on Arab comparative commercial law" in Arab Law Quarterly, 1987;
- C. MALLAT "Commercial law in the M. E." in The American journal of comparative law, 2000;
- W. M. BALLANTYNE "The Shari' a: a speech to the IBA conference in Cairo on Arab comparative commercial law" in Arab Law Quarterly, 1987;
- D. DAHAK «Les états arabes et le droit de la mer» Tome I II, Les éditions Maghrébine, Rabat, 1986;
- "Law of the sea in M. E." Modern Legal System Cyclopaedia, vol. 5a
- N. S. REMBE "Africa and the int. law of the sea" Sijthoff & Noordhoff, Maryland USA, 1980;
- R. PRICE "The maritime laws of the Arabian gulf - cooperation council states" vol. I, II, Graham & Trotman, London, 1986;
- R. PRICE "The responsibility of a carrier of goods by sea under the laws of the Arabian Gulf states" in Arab Law Quarterly, 1987;
- C. G. MAC DONALD "Iran, Saudi Arabia and the law of the sea" Greenwood Press, London, 1980;
- D. DAHAK «Les états arabes et le droit de la mer» Tome I II, Les éditions Maghrébine, Rabat, 1986;

Capitolo 1

- James Hornell, Water Transport: Origins and Early Evolution, Cambridge University Press, 1946
- Hassan S. Khalilieh, *Islamic maritime law: an introduction*, Brill Academic Publishers, 1998
- Abū Dāwūd Sulaymān Ibn al-Ash'ath, *Sunan Abī Dāwūd*, Beirut, Dār Ihyā'al-Sunna al-Nabawiyya, 1997, vol.3
- Abū Ja'far Muhammad Ibn al-Hasan.Ibn 'Ali al-Tūsi, *Tahadhib al-Atkām*, AlNajaf: Dar al-Kutub al-Islamiyya, 1959, vol I;
- Abū Bakr AJ.Imad Ibn 'Abd Allah Ibn Mūsa al-Kindi, *Al-Mussanaf*, Masqat Wizarat al-Turath al-Qawmi walThaqafa, 1983, vol I
- Hassan S. Khalilieh, *Islamic maritime law: an introduction*, Brill Academic Publishers, 1998
- Ahamad Ibn Taymiyya, *Majmū' Fatawa Shaykh al-/sam Ahmad /bn Taymiyya*, Riād, 1961, vol I
- Ibn al-Nahhās, *Mashāri'*, vol.I
- Ibn Rushd, *Al-Bayān wal-Tash l wal sharh wal-Tawjīh wal-Ta'līl fī Masā'il al-Mustakhrāja*, Beirut: Dār al-Gharb al-Islāmī, 1984 vol.17
- Mohamed Aly Fahmy, *Muslim Sea-Power in the Eastern Mediterranean from the Seventh to the Tenth Century AD*, Cairo, National Publication & Printing House, 1966

- 'Abd al-Rahmān Abū Zayd Ibn Muhammad Ibn Khaldūn, *Kitāb al-'Ibar wa-Dīwān al-Mubtada' wal-Khabar fi Ayyām al-'Arab wal-'Ajam wal-Barbar*, Beirut: Dar al-Kitāb al-Libnāni, 1961, vol.
- I ACHARBACY: "La mer dans le Coran". *Al Hilal*, numero special, Aout, 1972, pp. 12-20 (en arabe).
- Mustafā Ahmad, *Al-Qabai'il al-Arabiyya fi al-Andalus hatta Suqut al-Khilafa al-Amawiyya*, Casablanca, 1983
- Ibn Khaldun, *Al-'Ibar*, vol. I
- Riad Daghfus, "Al-'Awamil al- Iqtisadiyya li-Hijrat Bani Hilal wa-Bani Sulaym min Misr ila Ifriqiya," *Revista Editada por el Instituto Arabe de Cultura* 4 1981
- Jamil Abun-Nasr, *A History of the Maghrib in the Islamic Period* Cambridge, Cambridge University Press, 1993
- H. R. Idris, "Hilal," *The Encyclopaedia of Islam* vol. 3 1986.
- George R. Monks, "The Church of Alexandria and the City's Economic Life in the Sixth Century," *Speculum* 28, 1953
- Rogers S. Bagnall, *Egypt in Late Antiquity*, Princeton, Princeton University Press, 1993
- Robert Lopez, "The Trade of Medieval Europe: the South" *Cambridge Economic History* 1952
- Muhammad Ibn 'Umar Ibn 'Amir al-Kinānī al-Andalusī al-Iskandarani, *Kitāb Akriyat al-Sufun wal-Niza' Bayna Ahliha*, edited and published with notes and introduction of Mustafa A. Tāher in *Cahiers de Tunisie* 1983
- E. Tyan, "Fatwā", *The Encyclopaedia of Islam* vol.2 1991
- David S. Powers, "Fatwās as Source for Legal and Social History: A Dispute over Endowment Revenues from Fourteenth-Century Fez," *Al-Qantara* 1990
- J. Sadan, "Genizah and Genizah-like Practices in Islamic and Jewish Traditions," *Bibliotheca Orientalis* 1986
- Nasir-i Khosraw, *Book of Travels (Safarnama)*, New York, State University of New York Press, 1986
- Susan E. Rayner, *The Theory of Contracts in Islamic Law*, London, Graham & Trotman, 1991
- Stern, "Three Petitions of the Fātimīd Period," doc. TS Arabic Box 42
- Arabic Legal and Administrative Documents in the Cambridge Genizah Collections* Cambridge Cambridge University Press, 1993)
- Olivia R. Constable, *Trade and Traders in Muslim Spain: The Commercial/ Realignment of the Iberian Peninsula 900-1500* Cambridge Cambridge University Press, 1994
- Cahen, "Douanes et Commerce dans les Ports Méditerranéens,"
- Olivia R. Constable, "The Problem of Jettison," Cambridge Cambridge University Press, 1997
- ATIYA (A Mohamed): "Les arabes et la mer de l'antiquité à l'Islam", *Al Hidayah*, revue islamique mensuelle publiée par le Ministère de la Justice du Bahreïn, n. 38, février-mars 1981, pp. 38-48 (en arabe).
- BADR (A. Salaheddine): L'histoire maritime arabe, Ligue des États Arabes, l'Académie du transport maritime, Alexandrie 2, polycopie sans date, (en arabe).
- EL MLIGI (M): "Du patrimoine de la civilisation arabe et musulmane: La flotte musulmane", *Revue Addarah*, Rivad, n. 2, 8ème année, octobre 1982, pp. 67-71 (en arabe).
- NAOUFEL (Sayed): "Quand les Arabes ont franchi la mer, *Al Hilal*, numero special Aout 1972, pp. 5-11 (en arabe).

Capitolo 2

- F. CASTRO “ Sistema sciaraitico e modelli normativi europei nel processo di formazione degli ordinamenti giuridici dei paesi del Vicino Oriente” in *Il mondo Islamico tra interazione ed acculturazione* Roma, 1981;
- J. SCHACHT “Introduzione al diritto musulmano” Edizioni Fondazione G. Agnelli, Torino, 1995;
- Y. B. ALCHOUR «Pol. rel. et droit dans le monde arabe» CERES Prod., Tunis, 1992;
- C. MALLAT “Commercial law in the M. E.” in *The American journal of comparative law*, 2000;
- O. AZZIMAN “La tradizionalisation du droit au Maroc» in *Saggi e conferenze*, n° 11, 1993;
- G. M. PICCINELLI “La dimensione etica del diritto musulmano nei contratti classico e contemporaneo” in *Roma e America Latina* 1999
- B. BOTIVEAU «*Loi islamique et droit dans la société arabe- l’ adaptation d’ un modèle français (école égyptienne)*» Karthala –Ireman, Paris, 1993
- M. Z. GARRANA H. A. BOGHDADI “Notizie storiche e sistematiche sul Diritto Civile Egiziano” in *Annuario di diritto comparato e di studi legislativi* 1935
- M. EL SAYED ARAFA «*La circulation du model juridique français – Egypte*» Letec, Paris, 1993
- F. CASTRO “La Codificazione del diritto privato negli stati arabi contemporanei” in *RIVISTA DI DIRITTO CIVILE*, 1985
- E. LAMBERT “*Le droit musulman comme élément de refonte du code civile égyptien*” Paris, 1938, W. KNAUT «*Egyptian Maritime Code*» in *American Journal of Commercial Law* 1952
- D’EMILIA “Il diritto musulmano ed il nuovo codice civile egiziano” in *Annuario di diritto comparato* 1995
- O. CALLINO “ Il codice civile della Repubblica Democratica e Popolare: contributo allo studio dei modelli normativi nei paesi arabi” in *Rivista di diritto civile*, 1977
- A. VIALARD “Le code maritime algérienne” in *Droit Maritime Français*, 1980
- R. BAYSSIERE «*Le droit commercial maritime du Maroc français*» Paris 1934
- M. K. CHERFEDDINE «Esquisse sur le méthode normative retenue dans l’ élaboration du code tunisien des obligations et des contrats» in *Revue int. De droit comparé*, 1996
- Mahmoud HASSEN « *La circulation du code tunisienne des obligations ed des contracts au Maroc* », in *Livre du Centenaire du Code des Obligation et des contrats*, Centre de Publication Universitaire, Tunis, 2006
- F. AZZABI «*Le droit maritime marocaine*» in *Collections des séminaires*, Rabat, 1981
- M. PAPA “*Il Codice Marittimo della Giammariyya*” IPO, Roma, 1999 (introduzione);
- F. MOUSSA «*La Tunisie et le droit de la mer*» I.O.R.T., Tunis, 1981
- A. H. El Ahdab, *Arbitration with Arab Countries*, London, 1999, M. Papa, *Arbitrato commerciale nei Paesi arabi*, Bologna, Ed. Bonomo, 2004.
- M. Papa, *I principi generali del diritto nelle codificazioni civili dei Paesi Arabi Mediterranei*, in *Tradizioni culturali, sistemi giuridici e diritti umani nell’area del Mediterraneo*, il Mulino, Bologna, 2003
- F. Akaddal, *Application of the United Nation Convention on Contract for the International Sales of Goods to Arab Countries:...* in *Pace International Law Review*, 2001

M. Frilet, Uniform Commercial Laws, Infrastructure an Project Finance in Africa, in International Business Lawyer, 2002

M. Zine, *Théorie générale des obligations, 1, Le contrat*, Tunis, 1997

M. N. Mzid, *Essai sur la negotiation du contrat en droit civil*, Revue de la Giurisprudence et de la législation, n. 4, 1999, Tunis.

BADR (Salahddine A.): Le role du transport dans la strategie globale de 'Etat, Diplome de l'Administration et des economies du transport maritime, Ligue des Etats Arabes, l'Academie arabe de transport maritime, Institut de l'Administration et de ses economies du transport maritime, 1974, dactyl., 246 pages + tableaux (en arabe).

BADR (Salah): "Le transport maritime mondial et le defi arabe", Revue de l'Academie Arabe du transport maritime bimensuelle, juillet, 1975, vol. I, n. 1, pp. 5-14, (en arabe).

Capitolo 3

D. WILSON "A new commercial code for Egypt" in Year- book of Islamic and M.E. law, 1999

M. EL SAYED ARAFA «La circulation du model juridique français – Egypte» Letec, Paris, 1993 A. ABDEL- MEGUID "Doing business Egypt", in Arab Law Quarterly, 1997

M. H. DAVIES "Business law in Egypt- THE COMMERCIAL CODE" Kluwer, London, 1999

D. WILSON "A new commercial code for Egypt" in Year- book of Islamic and M.E. law, 1999

M. EL SAYED ARAFA «La circulation du model juridique français – Egypte» Letec, Paris, 1993

M. H. DAVIES "Business law in Egypt- THE COMMERCIAL CODE" Kluwer, London, 1999

D. WILSON "A new commercial code for Egypt" in Year- book of Islamic and M.E. law, 1999

A. El-Mahdi " De l'influence du droit musulman sur le droit positif en Egypte" in Arab Law Quartely 1994

M. H. DAVIES "Business law in Egypt- THE COMMERCIAL CODE" Kluwer, London, 1999

F. BLOCK "Maritime Egypt: an island in a sea of sand" U.S. NIP, 1979

R. DEL GIUDICE " La riforma del codice di diritto marittimo in Egitto" in RIVISTA DI DIRITTO DELLA NAVIGAZIONE, 1953

Y. HAYUT "Egypt: its sea borne transport and foreign trade" Sapanut, 1980

M. EL SAYED ARAFA «La circulation du model juridique français – Egypte» Letec, Paris, 1993

J. Y. BRINTON «Egypte an int. maritime conventions» in REVUE EGYPTIENNE DE DROIT INTERNATIONAL, 1988

F. BLOCK "Maritime Egypt: an island in a sea of sand" U.S. NIP, 1979

YEARBOOK OF ISLAMIC LAW, M. ZIRARI – DEVIF voce MOROCCO (droit civil; droit des affaires; droit de l'environnement) 1996

AL BAHARNA (Husain M.): The Arabian Gulf States, Their Legal and Political Status and Their International Problems, Second Revised Edition, Librairie du Liban, Beirut, 1975, Reprinted 1978, 406 pages.

Didier MARTIN Droit civil et commercial marocaine, Casablanca AL MADARISS 1997 p. 43 ss. ;

GHAZALI Ahmed Les contrats : reglements en nature de transports terrestres de marchandises, Universite MOHAMMED V Casablanca 2001

CHIBLI MALLAT Commercial comparative law- transport Tunisie et Morocco American journal of comparative law 2000;

GEORGES GUIBERT Des clauses d' irresponsabilite en droit prive marocaine – contrat de transport - 1990 Paris Un. RENE DESCARTES

YEARBOOK OF ISLAMIC LAW, M. ZIRARI – DEVIF voce MOROCCO (droit civil; droit des affaires; droit de l' environnement) 1996

BAYSSIÈRE, Renè « Le droit commerciale maritime du Maroc Français » Paris, Sirey, 1934

AHMED CHAGUER Precis de droit maritime marocaine 1988 Afrique Oriental Casablanca

FOUAD AZZABI Le droit maritime marocaine, Collections des seminaires 1981 Rabat

YEARBOOK OF ISLAMIC LAW, AFIF GAIGI Tunisia (droit de l' environnement, droit maritime, droit de transport) 1995

R. JAMBU – MERLIN Le droit prive en Tunisie 1960 Paris Librairie General de droit

M. Charfi “ Le trasport dans le code de commerce” in Revue de droit tunisien 1982

SANA DEROUICHE BEN ACHOUR ET FAROUK MECHRI La circulation du model juridique francais- Tunisine par Letec Paris 1993

YEARBOOK OF ISLAMIC LAW, AFIF GAIGI Tunisia (droit de l' environnement, droit maritime, droit de transport) 2000

FADHEL MOUSSA La Tunisie et le droit de la mer I.O.R.T. Tunis 2000

R. JAMBU – MERLIN Le droit prive en Tunisie – droit maritime et aerien 1960 Paris Librairie General de droit

ATTALLAH, (Yassine): La Tunisie e le droit de la mer, Memoire pour le Dip me d'Etudes Approfondies de Developpement universitede Nice, Institut de droit de la pais et du developpement, fevrier 1977, dactyl.

F. MOUSSA «Le nouveau code de commerce maritime » in Actualités Juridiques Tunisiennes 2001

C.Chakradan and Bashir Ahmed, “*Marine Cargo Claims under the Laws of the United Arab Emirates*” in Lloyd’s Maritime and Commercial Law Quarterly (1994)

Richard Price, “*The Responsibility of a Carrier of Goods by Sea Under the Laws of the Arabian Gulf States*” in Arab Law Quarterly (1987)

¹ C.Chakradan and Bashir Ahmed, “*Marine Cargo Claims under the Laws of the United Arab Emirates*” in Lloyd’s Maritime and Commercial Law Quarterly (1994)

Oliver Wirth, “*Foiling the forgers*” in Maritime Advocate Qarterly Merling Legal Publishing, January 2003, issue 21

Richard Prices, “*Dubai continue to develop marittime legal expertise*” in Maritime Advocate Qarterly Merling Legal Publishing, October 1998, issue 5

Oliver Wirth, “*Foiling the forgers*” in MaritimeAdvocate Qarterly Merling Legal Publishing, January 2003, issue 21.

C.Chakradan and Bashir Ahmed, “*Marine Cargo Claims under the Laws of the United Arab Emirates*” in Lloyd’s Maritime and Commercial Law Quarterly 1994, p.541

Richard Price, *The Maritime Laws of the Arabian Council States*, Graham & Trotman 1986

R.Price and Andreas Haberbeck, “*Arrest of vessels in the States of the Arab Gulf Cooperation Council*” in Lloyd’s Maritime and Commercial Law Quarterly 1985

AL KHAOUCY (Atiya): *Le commerce de l’Egypte dans la Mer Rouge depuis l’aube de l’islam a la chute du Khilafat des Abassides*, le Caire, Dar Annahada Al Arabiya, 1976, 254 pages (en arabe).

FONTAINE (Andre): “De la mer trop rouge au golfe qui n’est plus persique, II objectif independance”, *Le Monde*, du 30 Mars 1979, p.5.

TAZI (Abdelhadi): “La flotte marocaine a travers l’histoire”, *revue El bath-Al-Ilmi*, Rabat, n. 33, Novembre 1982, pp. 15-47 (en arabe).

Capitolo 4

Faraj Abdullah Ahnish, “The international law of maritime boundaries and the practice of states in the Mediterranean Sea”, Clarendon Press, Oxford, 1993

Aharon Layish, “Shari’a and custom in Libyan tribal society”, Brill, Leiden Boston, 2005.

F. Castro, “Shari’a e diritto romano negli ordinamenti dei paesi arabi”, Roma, 1991.

D’Emilia “*Il diritto musulmano ed il nuovo codice egiziano*”, in *Ann. Dir. Comp. e Studi Legisl.* XXXI, 1955

F. Castro “*Abd al-Razzaq Ahmad al-Sanhuri (1895-1971): Primi appunti di una biografia*” in *Studi in onore di Francesco Gabrieli per il suo ottantesimo compleanno*, 1, Roma, pp.173-210.

Borham Atallah, *L’acculturation juridique dans le Nord de l’Afrique: le cas de l’Algérie ed de la Libie*, in *Indépendance et Interdépendance au Maghreb*, Parigi, 1974

Tabelle sinottiche di concordanza dei codici civili di Egitto, Siria, Libia ed Algeria, redatte a cura di R. Sesti, Maggioli, Rimini, 1981

G. M. Piccinelli, “Le società di persone nei Paesi arabi”, Roma, 1990.

A. E. Mayer, “Islamic law in Libya: analyses of selected laws enacted since the 1969 revolution”, SOAS, London, 1977.

Massimo Papa, “Codice marittimo della Gamahiriyya libica”, Istituto per l’Oriente, Roma, 1999.

“The Libyan Maritime Code”, unofficial translation by C. A. Good, Benghazi, 1956.

Meredith O. Ansell e Ibrahim Massaud al-Arif, “The Libyan civil code, an English translation and a comparison with the Egyptian Civil Code”, The Oleander Press, Cambridge.

Jeanette H. Walkin, “The function of documents in Islamic law”, State University of New York press, Albany, 1972.

E. Mabruk, “A study in English and Libyan law”, University College, London, 1959.

Salah A. Marghani, *The law of the sea in Libya*, MTL Press, Tripoli, 2002 (traduzione dall’arabo).

Suleiman O. Mountasser, *Shipment transport in Libyan law*, Al Fatah University Press, Tripoli, 2006.

Salah A. Marghani, *The law of the sea in Libya*, MTL Press, Tripoli, 2002 (traduzione dall'arabo).

"The Libyan Commercial Code", pubblicato in "The Official Gazette of the United Kingdom of Libya", 20 febbraio 1954.

E. Mabruk, "A study in English and Libyan law", University College, London, 1959.

Stefano Zunarelli, "Lezioni di diritto della navigazione", Bonomo ed., Bologna, 2002.

M. O. Ansell e I. M. Al-Arif, "The Libyan civil code, an English translation and a comparison with the Egyptian Civil Code", The Oleander Press, Cambridge.

E. Mabruk, "A study in English and Libyan law", University College, London, 1959.

Suleiman O. Mountasser, *Shipment transport in Libyan law*, Al Fatah University Press, Tripoli, 2006.

Abdunnasser T. Ghariani, *Fulfillment in Libyan law*, Al Fatah University Press, Tripoli, 2005 (traduzione dall'arabo).

Mohamed M. Barah, *The onerous obligation*, Academy of Graduates Studies, Janzour-Tripoli, 2004 (traduzione dall'arabo).

Aburima A. Ghith, "Exemption of non-performance of the seller's contractual obligation", in *Arab Law Quarterly* n. 20, 2006, p. 268-288.

Abdunnasser T. Ghariani, *Fulfillment in Libyan law*, Al Fatah University Press, Tripoli, 2005 (traduzione dall'arabo).

G. F. Campobasso, "Diritto Commerciale, vol. terzo: contratti, titoli di credito, procedure concorsuali." Casa ed. Utet, Torino, 2001.

Mohamed S. Owgheda "The Libyan maritime law", Al Fatah University Press, Tripoli, 2001 (traduzione dall'arabo).

A. E. Mayer, "The regulation of interest charges and risk contracts - some problems of recent Libyan legislation" in *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 28, Part. 4, ottobre 1979.

¹ A. E. Mayer, "The regulation of interest charges and risk contracts - some problems of recent Libyan legislation" in *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 28, Part. 4, ottobre 1979.

A. Layish, "Shari'a and custom in Libyan tribal society", Brill, Leiden Boston, 2005.

Ann Elizabeth Mayer, "Islamic Law in Libya: analyses of selected laws enacted since the 1969 revolution", SOAS-Department of Law, London, 1977.

Gian Maria Piccinelli, "I principi e gli istituti finanziari islamici:alcuni aspetti giuridici relativi alle banche islamiche", in "Questioni attuali di diritto musulmano e dei paesi islamici", antologia di saggi a cura di Massimo Papa, Bologna, 2002.

Sedeek al-Amin Mesrati, "The principle of indemnity in marine insurance: a comparative study", SOAS, University of London, 1983.

S. S. Nadavi, "Arab navigation" in *Islamic Culture* 15 N. 4, 1980,.

Saleh M. Zahaf "Libyan commercial law", Academia of Graduates Studies, Tripoli, 2004 (traduzione dall'arabo)

Sedeek al-Amin Mesrati, "The principle of indemnity in marine insurance: a comparative study", SOAS-University of London,London, 1983.

Capitolo 5

- Umberto Leanza "Il diritto degli spazi internazionali", Parte 1^a, *Le tradizioni*, 1999, pag. 97 ss.
- B. Conforti "Diritto Internazionale", 2002 pag. 268 ss.
- Umberto Leanza "Nuovi saggi di diritto del mare", 1987, pag. 27 ss.
- AA.VV "Il diritto degli spazi internazionali", Parte 1^a, *Le tradizioni*, 1999, pag.72
- T. Scovazzi, "La linea di base del mare normale", pag.38 ss.
- G.Francalanci and T. Scovazzi, "Lines in the sea", 1994, Pag.74
- Driss Dahak "Les Etats Arabes et le droit de la mer", 1986
- GHERARI Habib le differend tuniso-libyen relatif a la delimitation du plateau continental devant la cour internationale de justice 2001, Tunis, Universite' El Manar
- APOLLIS (Gilbert): L'emprise maritime de l'Etat cotier, preface de Jean -Pierre Queneudec, Ed. A. Pedone, Publications de la R.G.D.I.P., Nouvelle serie n. 36, Paris, 1981, 259 pages + annexes.
- ATTAI (Abdel Ahmed): Le regime juridique de l'utilisation militaire des mers, These pour le Doctorat en droit, Faculte de droit et des sciences politiques, Universites de Bagdad, 1979, Dactyl, 214 pages (en arabe).
- BARDONNET (Daniel): "La largeur de la mer territoriale", R.G.D.I.P., 1962, vol. I, pp.73-73.
- BENNOUNA (Mohamed): " Les fond des mers: de l'heritage commun" a la "querelle des heritiers", Revue iranienne des relations internationals, n. 5-6, Hivers 1975-76, pp. 121-140.
- CARROZ (J.E.): The Richness of the Sea: Fisheries, in "the future of the law of the Sea", Utrecht State University, 1972, Ouvrage collectif BOUHEZ (L.J.) et KAISEN (L.) Nijhoff 1973, pp. 77-94.
- CARROZ (Jean): "Les problemes de la peche a la conference sur le droit de la mer et dans la pratique des Etats", R.G.D.I.P.T 84/1980/83, pp. 705-751.
- CHEHAB (Moufid M.): "Vers une nouvelle convention sur le doit de la mer", Rvue egyptienne de droit international, vol. 34, 1978, pp. 13-28 (en arabe).
- CHOURAQUI (Gilles): La mer confisque. Un nouvel ordre oceanique favorable aux riches, editions du Seull, Paris, 1979, 233 pages + annexes.
- COLLIARD (C. A.): "Les problemes juridiques du fonds des mers", A.D.M.A., 1974, pp. 31-44.
- COLOMBO (C.J.): Le droit international de la mer, Edition A. Pedone, Paris, 1952, 659 pages.
- DOUAY (Claude): "Le droit de la mer et la preservation du milieu marin", R.G.D.I.P., TOME 84/1980/I, pp. 178-215.
- DUPUY (Rene-Jean): The law of the Sea, Current problems, Leiden Ed.Sijthoff, Oceana, Leiden 1974, 210 pages.
- "Droit de la mer ou droit sur la mers", Reveu iranienne des relations internationals, publiee par le Centre des Haute Etudes Internationales, Universite de Teheran, n. 5-6, Hivers 1975-1976, pp. 29-38.
- DURAND-PRINBORGNE (CI): " Recherches sur le regime juridique du sol et du sous-sol de la mer territoriale", A.D.M.A., tome V 1980, pp. 87-115.
- GIDEL (G): Le droit international public de la mer, Paris, Sirey, 1932-1934, 3 volumes, 530 pages, p. 813 p.

- HAIL BRONNER (Kay): "Freedom of the air and the Convention on the Law of the Sea", AJIL, July 1983, vol. 77, n. 3, pp. 490-520.
- HILMY (Nabeel Ahmed): " Les developpements juridiques recents concernant l'exploitation des ressources des mers", Reveu egyptienne de droit international, volume 3, 1977, pp. 255-285.
- LACHARRIERE (Guy de): " La reforme du droit de la mer et le role de la Conference des nations Unies", R.G.D.I.P., tome 84, 1980/1, pp. 216-252.
- LANGAVANT (E): Droit de la mer, cadre institutionnel et milieu marin (oceanologie-pollution), ed. Cujas, Paris, 1970, 203 p.
- LEE (Luke T.): "The law of the Sea, Convention and Third states", AJIL, JULY 1983, vol. 77, n. 3, pp. 541-568.
- LEGENDRE (Claire): "Un projet de convention sur la responsabilite et l'indemnisation dans le contexe du transport par mer de substances nocives et dangeeuses", A.D.M.A., tome V, 1980, pp. 153-162.
- LEVY (Jean-Pierre): "Pour une gestion rationnelle des zones cotieres", Reveu iranienne des relations internationaux, n. 5-6 Hives, 1975-76, pp. 99-117.
- "La Conference sur le droit de la mer: un atelier international experimental", R.G.D.I.P., tome 84, 1980, pp. 7-67.
- LUCCHINI (Laurent) et VOELCKEL (Michel): Les Etats et le droit de la mer. Le nationalisme maritime. Notes et etudes documentaires. La documentation francaise, n. 4451-4452, Janvier 1978, Paris, 433 pages/Annexes, cartes et figures.
- MONIER (Francoise): " AMOCO-CADIZ: Le plus long process", l'express n. 1549, 21 Mars 1981, pp. 50-51.
- ADAM, P. : Peches en mediterranee, Situation et perspectives, O.C.D.E., Comite des pecheries, doc. Dact. (F1 136), Paris, 1973, 19 pages.
- ADDOUGHMA, Ibrahim Mohamed: Le nouveau droit international de la mer, la troisieme conference et la convention des Nations-Unies sur le droit de la mer, Editeur Dar Annahba Al Arabiya 1983, 954 page (en arabe).
- AL ALOUI, Zahra Sadekh: "La pollution des cotes du Barhrein par les hydrocarbures entre aout et fevrier 1980", Revue Pecheries, trimestrielle publiee par le secretaire general de l'Union Arabe des producteurs de poisons, n. 3, Avril 1982, pp. 17-25 (en arabe).
- AL KHATEEB M. Saied M. :Le statut juridique de la mer territoriale avec une etude des mers territoriales arabes et etrangeres en droit international. Ed. La societe egyptienne pour l'imprimerie et publication Le Caire 1975.
- AL SALHI, (Omar A.): "Le probleme de la delimitation du plateau continental entre le Koweit et ses voisins", Revue du droit et de la chariaa, Universite du Koweit, n. 1, 2eme anne, Janv., 1978, pp. 3-61 (patie francaise).
- ALWANE, M.: Le droit international de la mer dans le Golfe Arabe, Imprimerie Dar Ataalif, 1976-1977, 204 pages (en arabe).
- DEDHRI, M. Et KESSAB, A.: "Le projet de liaison fixe sur le detroit de Gibraltar: Mythe ou realite?", Revue juridique polique et economique du Maroc, Rabat, n. 11, 1er septembre 1982, pp. 127-150.
- BENALLAL, M.: Le Maghreb et le droit de la mer, these pour le doctorat d'Etat en droit, Universite de Nice, IDPD, 1976.

CHEHAB, Moufid M.: Le nouveau droit de la mer et les interets arabes, Organisation Arabe de L'Education, la Culture et la Science, Institut des Recherches et des Etudes Arabes 1977, 301 pages (en arabe).

DAHAR, Driss: La convention su le droit de la mer et l'interet arabe (la preservation du milieu marin et le conduite de la recherche scientifique marine). Rapport presente a la IIIeme Commission, Ligue des Etats Arabes, Direction generale des affaires juridiques Comite des Expetrs Arabes pour le droi de la mer, 3eme commission 6 pages (en arabe).

EL HALIM Ali A.: The Middle Eastern States and the Law of Sea Syracuse, New York, 1979, 274 pages.

FAID, Safwat: " Les legislations et la necessite de leur unification entre les Etats Arabes", Industrie Matitime, Revue de l'Union Arabe des Transports maritimes, n. 2, 2eme anne, mai 1981, pp. 67-69 (en arabe).

FALICON, Michel: Analyse comparative de trios conventions regionales pour la protection du milieu marin, Helsinki (1974) Barcelone (1976) Kowit (1978), Memoire pour le Diplome d'Etudes Approfondies, Universite de Nice IDPD Nice, septembre 1979, dactyl.

FELDMAN, Mark B.: "The Tunisian-Libya Continental Shelf Case: Geographic Justice or Judicial compromise?" A.J.I.L. April 1983, vol. 77, n. 2, pp. 219-238.

INSTITUT DES RECHERCHES ET DES ETUDES ARABES: Seminatre sur le nouveau droit de la mer et les interest arabes, Le Caire, 12-14 janvier 1974, Institut des Recherches et des Etudes Arabes, serie "Etudes speciales n. 1", 1977, 102 pages (en arabe).

KAOUASSI VENANCE, Konan: L'arret de la Cour Internationale de Justice du 24 fevrier 1982, a propos de la delimitation du plateau continental entre la Tunisie et la Libye. Memoire pour l'obtention du Diplome d'etudes approfondies de droit international public et prive Universite de Nice, IDPD, Octobre 1983, dactyl., 96 pages.

ZOLLER, E.: "Recherches sur les methods de delimitation de paluteau continental: a propos de l'affaire tuniso-libyenne (arret du 24 fevrier 1982)". R.G.D.I.P. 1982, pp. 645-678.