

GIURISDIZIONE E ARBITRATO

MARCO LOPEZ DE GONZALO*

(1) *Opportunità di norme in tema di giurisdizione nel Draft*

Non essendo possibile in questa sede procedere ad una disamina analitica delle norme in tema di giurisdizione contenute nel Chapter 16 del progetto di normativa uniforme in corso di elaborazione in sede UNCITRAL (denominato Draft instrument on the carriage of goods wholly or partly by sea; di seguito, per brevità, il “Draft”), si può cercare di rispondere, in modo necessariamente sintetico, ad alcune domande di carattere generale. La prima domanda che occorre porsi è se sia veramente necessario inserire nel Draft un gruppo di norme in tema di giurisdizione.

In primissima battuta la risposta potrebbe anche essere negativa, tenuto conto del fatto che, nello “spazio giudiziario europeo”, del quale l’Italia fa parte, il Regolamento CE n. 44/2001 detta una disciplina completa, dettagliata e organica della ripartizione di competenza giurisdizionale tra gli Stati membri. Si tratta, inoltre, di una disciplina ben collaudata (l’entrata in vigore della Convenzione di Bruxelles del 1968, che costituisce il diretto antecedente del Regolamento, risale ad oltre trenta anni fa) e che beneficia di una uniformità interpretativa garantita dalla competenza riservata al riguardo alla Corte di Giustizia delle Comunità Europee.

Il Regolamento n. 44/2001 (così come, in precedenza, la Convenzione di Bruxelles del 1968) non contiene però, a differenza di quanto avviene per altri contratti che si ritengono caratterizzati da una disparità di potere negoziale tra le parti (contratti di lavoro, contratti di assicurazione, contratti dei consumatori), norme specificamente dettate per i contratti di trasporto, che restano così assoggettati alla disciplina comune (ed in particolare, quindi, all’art. 5.1 in tema di obbligazioni contrattuali). Come risulta dalle Relazioni Jenard e Schlosser, non si tratta di una svista, ma una deliberata scelta, motivata dall’opportunità di non interferire con la normativa internazionale uniforme in tema di trasporti.

A questo riguardo, è agevole rilevare che, con la sola eccezione della Convenzione di Bruxelles del 1924, tutte le altre normative uniformi in materia di trasporti internazionali (la Convenzione di Montreal sul trasporto aereo, la Convenzione CMR sul trasporto stradale, la Convenzione COTIF-CIM sul trasporto ferroviario, la Convenzione di Amburgo sul trasporto marittimo) contengono norme in tema di giurisdizione.

La ratio di tali norme viene comunemente ricondotta ad una duplice esigenza: da un lato, garantire la effettiva operatività della normativa uniforme inderogabile, assicurando che le controversie vengano sottoposte a giudici che applichino tale normativa; dall’altro completare ed integrare la tutela dell’utente di servizi di trasporto, fornita dalle norme materiali, ponendo a disposizione del danneggiato una serie di fori alternativi che siano sufficientemente “convenienti”.

* Avvocato in Genova, Professore Associato di Diritto Internazionale nell’Università di Milano.

La risposta alla prima domanda, quella relativa alla opportunità o meno di inserire nel Draft norme in tema di giurisdizione, può quindi essere affermativa. Non mancano però alcune controindicazioni, o cautele, delle quali occorre tener conto.

Come in tutti i casi in cui si detta una nuova disciplina “speciale”, è necessario delimitarne con precisione l’ambito di applicazione rispetto a quello della disciplina “generale”; e questo può non essere sempre semplice. Inoltre, a differenza della disciplina “generale” del Regolamento n. 44/2001, quella “speciale” del Draft non è completa (manca, ad esempio, una regolamentazione della litispendenza o del riconoscimento delle sentenze). Non si tratta, quindi, soltanto, di delimitare i rispettivi ambiti di applicazione, ma anche di metter a punto meccanismi di integrazione e di coordinamento tra le due normative.

(2) *Elementi di differenziazione delle norme del Draft in tema di giurisdizione rispetto a quelle del Regolamento CE n. 44/2001*

Il secondo interrogativo, al quale cercare brevemente di rispondere, riguarda le differenze, se esistono e quanto significative, tra le norme in tema di giurisdizione del Draft e quelle “generali” del Regolamento n. 44/2001.

Nel corso delle successive revisioni del Draft, il numero di criteri di collegamento alternativi si è notevolmente ridotto; in particolare sono stati abbandonati il criterio del luogo di conclusione del contratto e quello del luogo in cui viene effettuato il sequestro della nave. Ciò ha indubbiamente ridotto la distanza tra il Draft ed il Regolamento.

Dei criteri attualmente presi in considerazione nel Draft, quello costituito dal domicilio del convenuto corrisponde a quanto previsto dall’art. 2 del Regolamento. Il criterio di collegamento del luogo di consegna o di sbarco corrisponde, con qualche approssimazione, al *forum solutionis* previsto dall’art. 5.1 del Regolamento.

Il criterio di collegamento del luogo di presa in consegna o di caricazione non trova invece riscontro nel Regolamento e sembra anzi andare in direzione opposta rispetto alla riformulazione dell’art. 5.1 operata nel passaggio dalla Convenzione di Bruxelles al Regolamento, allorché ci si è sforzati di concentrare in un unico foro (quello del luogo di adempimento dell’obbligazione principale) le controversie relative ad un determinato rapporto contrattuale.

Le differenze più significative tra il Draft ed il Regolamento riguardano però la disciplina delle clausole del foro e quella delle domande connesse.

Per quanto riguarda le clausole di scelta del foro, le norme del Draft a questo riguardo si differenziano da quelle del regolamento (i) per la possibilità di designare soltanto tribunali di Stati contraenti, (ii) per la previsione di un regime differenziato a seconda che la competenza del foro designato sia pattuita come facoltativa o esclusiva, (iii) per la adozione di un criterio di validità formale rigoroso, costituito dalla forma scritta (salvo determinare cosa esattamente debba intendersi per “evidenced in writing”), senza l’elemento di flessibilità, previsto invece dall’art. 23 del Regolamento, del riferimento a forme ammesse dagli usi del commercio internazionale (sulla cui esatta portata cfr. la sentenza della Corte di Giustizia del 16 marzo 1999, causa C-156/93, in *Dir. Mar.*, 1999, 507) (iv) per una precisa regolamentazione dei requisiti per

la efficacia della clausola di scelta del foro nei confronti di soggetti (quale il giratario della polizza di carico) diversi dai contraenti originari, regolamentazione che invece manca nel Regolamento e rispetto alla quale la Corte di Giustizia non ha preso posizione, rinviando al diritto nazionale (cfr la sentenza 19 giugno 1984, causa 71/83, in *Dir. Mar.*, 1985, 580 e la sentenza 9 novembre 2000, causa C-378/98, in *Dir. Mar.*, 2001, 251).

La disciplina delle domande connesse è limitata nel Draft alle ipotesi delle domande per perdita o avaria della merce proposte nei confronti del vettore contrattuale e del vettore di fatto, con la indicazione dei fori di fronte ai quali entrambi possano essere simultaneamente convenuti in giudizio degli interessati al carico.

Le possibili ipotesi di domande connesse ad una fattispecie di trasporto marittimo sono però ben più numerose; in relazione alla perdita o avaria della merce, l'aveente diritto al carico può infatti avere interesse a convenire in giudizio, oltre che il vettore contrattuale ed il vettore di fatto, anche l'assicuratore della merce, il venditore, lo spedizioniere, l'impresa portuale. Un'altra ipotesi di connessione, rispetto alla quale manca qualsiasi previsione nel Draft è quella, pure assai frequente nella pratica, della chiamata in garanzia.

(3) *Funzionalità delle norme del Draft in tema di giurisdizione alle esigenze specifiche dei contratti di trasporto*

Se quelli appena indicati sono i principali elementi di differenziazione tra le norme del Draft e quelle del Regolamento, occorre ancora chiedersi se essi siano funzionali alle (e quindi giustificati dalle) specifiche esigenze in forza delle quali si è ritenuto opportuno inserire nel Draft un gruppo di norme in tema di giurisdizione.

La prima di tali esigenze, quella di garantire l'applicazione della normativa uniforme da parte del giudice investito della controversia, viene salvaguardata dalla previsione che sia i fori individuati dai criteri di collegamento alternativi, sia quello eventualmente designato pattiziamente dalle parti, devono essere fori situati in uno Stato contraente.

Quanto alla seconda esigenza cui si è fatto cenno, quella di integrare la tutela dell'aveente diritto al carico, non sembra possibile dubitare che il ventaglio di fori alternativi a disposizione del danneggiato sia sufficientemente ampia e che almeno uno di tali fori risulterà, in concreto, adeguatamente "conveniente".

La precisazione che la previsione dei fori alternativi si riferisce a "proceedings against the carrier" e che la scelta tra tali fori alternativi è rimessa all'attore dovrebbe escludere il rischio di forum shopping da parte del vettore, mediante l'instaurazione di procedimenti con domande di accertamento negativo (alle quali, va ricordato, la Corte di Giustizia ha attribuito "pari dignità" rispetto alle domande di condanna ai fini della disciplina della litispendenza; cfr. la sentenza 6 dicembre 1994, causa C-406/92, in *Dir. Mar.*, 1996, 521).

Anche la disciplina delle clausole di scelta del foro ha una colorazione materiale ben più netta di quella contenuta nell'art. 23 del Regolamento (ed in precedenza nell'art. 17 della Convenzione di Bruxelles del 1968). Quest'ultima infatti è assolutamente

“neutra”, nel senso che non attribuisce alcun rilievo alle posizioni di reciproco potere negoziale delle parti. La Corte di Giustizia, da parte sua, ha precisato che la disciplina delle clausole di scelta del foro non può essere influenzata da considerazioni di tipo materiale, quali quelle attinenti alle norme di diritto sostanziale che verrebbero applicate dal giudice designato (sentenza 16 marzo 1999, causa C-159/97, in *Dir. Mar.*, 1999, 507).

Si ripropongono, peraltro, gli stessi motivi di perplessità, già destarti dall’art. 17 della Convenzione di Bruxelles del 1968 e dall’art. 23 del Regolamento, in merito alla opportunità di affidare il controllo sulla validità delle clausole di scelta del foro a criteri di natura formale. Inteso rigorosamente nel senso di richiedere un documento sottoscritto da entrambe le parti, il criterio della forma scritta avrebbe (analogamente a quanto si verificava sulla base della formulazione originaria dell’art. 17 della Convenzione di Bruxelles; cfr. la sentenza della Corte di Giustizia 19 giugno 1984, causa 71/83, in *Dir. Mar.*, 1985, 580) l’effetto di rendere invalide tutte (o quasi) le clausole di scelta del foro contenute in polizza di carico. Se così fosse, sarebbe stato forse più semplice e diretto escludere esplicitamente la possibilità di stipulare clausole di scelta del foro.

D’altro canto, se si dovesse ritenere che si tratti di una forma scritta *ad probationem*, ci si muoverebbe su un terreno assai più incerto: basti pensare al problema della rilevanza o meno della produzione in giudizio del documento ed alle incertezze della giurisprudenza relative alle clausole di scelta del foro sottoposte alla disciplina dell’art. 4 della Legge n. 218/1995 (cfr. per es. Trib. Napoli 28 aprile 2000, in *Dir. Mar.*, 2001, 1159 e Trib. Napoli 3 maggio 2001, in *Dir. Mar.*, 2002, 631).

(4) *Le norme del Draft in tema di arbitrato*

Passando ad esaminare le norme in tema di arbitrato, ci si trova di fronte ad un quadro di riferimento per alcuni aspetti significativamente diverso.

Nel traffico di linea, nel quale esiste una effettiva esigenza di tutela dell’avente diritto al carico, quale contraente “debole”, le clausole arbitrali sono poco usate. Al contrario, nei contratti documentati da charter-party, nei quali le clausole arbitrali sono assai frequenti, le parti operano su un piano di sostanziale parità di potere negoziale e non esiste quindi un’esigenza di tutela di un contraente “debole” (ed infatti non esiste nemmeno una normativa sostanziale inderogabile).

Una esigenza di tutela per la verità esiste, ma si pone non tanto in funzione della debolezza negoziale di una delle parti, quanto in termini di conoscibilità e prevedibilità della clausola compromissoria. In concreto, si tratta di tutelare, sotto questo specifico profilo, la posizione del terzo giratario di una polizza di carico che “incorpora” un charter-party, il quale a sua volta include una clausola arbitrale.

A questa esigenza risponde la norma del Draft che disciplina le condizioni di opponibilità delle clausole arbitrali contenute in un charter-party a soggetti diversi dai contraenti originari ed in particolare ai terzi giratari di una polizza di carico emessa in base a tale charter-party. La soluzione adottata da tale norma, che richiede che vi sia nella polizza di carico un richiamo espresso e specifico della clausola arbitrale, non di

discosta sostanzialmente dall'orientamento consolidato della Corte di Cassazione su questo tema, basato, come noto, sulla nozione di "*relatio perfecta*" (cfr per es. Cass 22 dicembre 2000 n. 1328, in *Dir. Mar.*, 2002, 225).

La soluzione adottata nel Draft è certamente molto "protettiva" ma, non diversamente dal ricordato orientamento della giurisprudenza italiana, si attira la critica di essere eccessivamente rigida rispetto ad altre soluzioni, quale quella fatta propria dall'art. 833 cod. proc. civ., fondate sulla valutazione della conoscibilità in concreto della clausola compromissoria (valutazione nell'ambito della quale può trovare spazio anche un giudizio di buona fede).

Difficilmente condivisibile appare invece la norma del Draft che impone che la clausola compromissoria preveda una pluralità di sedi alternative per l'arbitrato. Considerata la presumibile parità di potere negoziale delle parti, è difficile ravvisare un'esigenza materiale di tutela alla quale la norma in questione sia funzionale. Per contro, risulterebbe pregiudicata la prima e fondamentale esigenza perseguita dalle parti mediante la pattuizione di clausole arbitrali, e cioè quella di certezza e prevedibilità mediante la predeterminazione di una sede di definizione delle controversie, spesso selezionata anche in funzione di una specifica "specializzazione" o "professionalità".