

ANNO CVII - TERZA SERIE
FASCICOLO III - LUGLIO-SETTEMBRE 2005

IL DIRITTO MARRITIMO

RIVISTA TRIMESTRALE DI DOTTRINA GIURISPRUDENZA LEGISLAZIONE
ITALIANA E STRANIERA
FONDATA NEL 1899 DA FRANCESCO BERLINGIERI

DIREZIONE - REDAZIONE ED AMMINISTRAZIONE
GENOVA - VIA ROMA, 10

TARIFFA REGIME LIBERO - POSTE ITALIANE S.p.A.
SPEDIZIONE IN ABBONAMENTO POSTALE 70% - DCB GENOVA
LA PUBBLICAZIONE NON CONTIENE PUBBLICITÀ

DOTTRINA

CLAUDIO ANGELONE – <i>Le concessioni stagionali di demanio marittimo per finalità turistiche e ricreative</i>	»	745
FRANCESCO BERLINGIERI – <i>Ambito di applicazione del progetto UNCTRAL sul trasporto door-to-door e libertà contrattuale</i>	»	768
MONICA BRIGNARDELLO – <i>I luoghi di rifugio per le navi in pericolo: un difficile compromesso tra sicurezza della navigazione, tutela ambientale ed interessi degli Stati costieri</i>	»	401
MAURO CASANOVA – <i>Noleggio di navi e trasporto. Alcune considerazioni alla luce dell'autonomia contrattuale delle parti</i>	»	389
DOMENICO MATTESE – <i>La raccomandazione marittima</i>	»	1185
FABRIZIO MARRELLA – <i>Unità e diversità dell'arbitrato internazionale: Paribritato marittimo</i>	»	787
GERARDO MASTRANDREA-LEOPOLDO TULLIO – <i>La revisione della parte aeronautica del codice della navigazione</i>	»	1201
ANDREA LA MATTINA – <i>La responsabilità del vettore multimodale: profili ricostruttivi e de iure condendo</i>	»	3
JUAN L. PUJADO – <i>The implementation of the EU Community Directive 94/57/CE: degree of harmonisation achieved</i>	»	1234
MICHAEL F. STURLEY – <i>An Overview of the Latest Developments in Cargo Liability Law at the United States Supreme Court</i>	»	355
CHIARA TUO – <i>Brevi riflessioni su un tema tornato d'attualità: la straight bill of lading e document of title?</i>	»	75
GEROLAMO TACCOGNA – <i>Il nuovo equilibrio tra Stato e Regione con riguardo alle attività ed ai servizi svolti nei porti destinati ai traffici marittimi internazionali</i>	»	110

NOTE E OSSERVAZIONI A SENTENZA

FRANCESCO BERLINGIERI – <i>Note sul sequestro della nave pronta a partire e sulla nave in corso di navigazione</i>	»	215
FRANCESCO BERLINGIERI – <i>Le clause f.i.o. e f.i.o.s.t. e l'art. 3.2 delle Regole dell'Aya-Vizby</i>	»	1454
STEFANO BOTTACCHI – <i>Affidamento obbligatorio ad organismo pubblico di sbarco e responsabilità del vettore marittimo nel trasporto documentato da polizza di carico</i>	»	162

SIMONE CANTARINI - <i>La chiamata in garanzia del subettore</i>	pag. 184
MAURO CARENZA - <i>La Corte Costituzionale cancella l'irrazionale sperequazione tra contratto scritto di auto trasporto merci privo delle annotazioni di legge e accordi orali</i>	» 460
MAURO CARENZA - <i>A proposito di un (presunto) noleggio di pontone</i>	» 1379
MAURO CASANOVA - <i>Cabotaggio insulare occasionale e viaggi in zavorra</i>	» 609
STEFANIA CATTANEO - <i>Sull'applicabilità della tutela reale ai marittimi cancellati dal turno particolare</i>	» 1339
CARLO GIGOLINI - PAOLO PUGLIARO - <i>Appunti sulla nomina del consulente tecnico d'ufficio nelle cause per sinistri marittimi e sulla responsabilità del committente per fatto dell'appaltatore</i>	» 541
MARCO COTTONE - <i>Brevi considerazioni in tema di responsabilità del caricatore nel trasporto di sostanze pericolose</i>	» 990
MARTA DE FRANCOSIS - ALEXANDRE JOB - <i>L'articolo 14 del Code Civil français: une règle de compétence discutible dans le système de droit international privé</i>	» 1055
LUCIANO DE MARCO - <i>Brevi note in tema di licenziamenti collettivi per riduzione del personale e di legittimità dei criteri di selezione dei lavoratori concordati in sede sindacale</i>	» 932
DONATO DI BONA - <i>Libera pratica sanitaria e decorrenza del termine di stallia</i>	» 939
GIUSEPPE DUCA - <i>Sentenza "Raso" e divieto di intermediazione di mano d'opera</i>	» 920
MASSIMO FIGHERA - <i>La prescrizione biennale dei crediti nascenti dal rapporto di lavoro marittimo: una questione ancora aperta</i>	» 597
CARLO GOLDA - <i>Il lavoro del pilota di aeromobili e la figura economica del datore di lavoro. Previdenza dei profili navigazionistici della prestazione lavorativa resa anche nel diritto previdenziale</i>	» 153
CARLO GOLDA - <i>I diritti d'imbarco passeggeri e il rapporto tra società di gestione aeroportuale e operatori del trasporto aereo. Una questione ancora aperta</i>	» 1285
CARLO GOLDA - <i>Handling aeroportuale: un assetto privatistico definito tra giurisprudenza e riforme normative internazionali e nazionali. Dati acquisiti e problemi possibili</i>	» 1291
EDUARDO GREGORACI - <i>Quando è che la clausola "Himalaya" estende il regime della polizza di carico al terminal operator?</i>	» 1321
MASSIMILIANO GRIMALDI - <i>Cabotaggio marittimo: profili di incompatibilità tra legislazione greca e normativa comunitaria</i>	» 437
MASSIMILIANO GRIMALDI - <i>L'immatricolazione delle navi ed il fenomeno del velo societario</i>	» 849
FRANCESCA GUADAGNA - <i>Il sequestro di nave e lo spazio giudiziario europeo</i>	» 1424

SERGIO LA CHINA - <i>La anti suit injunction: variazioni su un tema di grande attualità</i>	pag. 1061
ANDREA LA MATTINA - <i>Transporto di merci "sensibili" e responsabilità del vettore nella CMR</i>	» 865
CARLO LOBETTI - <i>Note sulla giurisdizione e sui presupposti dell'azione nei confronti di un P & I Club che ha rilasciato una "letter of underwriting"</i>	» 983
LARA MARCHETTA - <i>Brevi note sulla presunta incompatibilità della concomitante nomina nel Comitato portuale e nella Commissione consultiva locale dei rappresentanti dei lavoratori portuali</i>	» 1049
LINA MOCICHE - <i>Brevi note in tema di smaltimento di acque di sentina in ambito portuale</i>	» 509
CATERINA MONTIBELLO - <i>Brevi note sulla responsabilità del comandante, del pilota e della corporazione</i>	» 957
MARCO NOBLE - <i>Responsabilità dirette e derivate all'interno di un ambito portuale: il caso della motonave "Isola delle Stelle"</i>	» 876
LAURA PALMERI - <i>La D.V.T. non costituisce un "accident" ai sensi della Convenzione di Varsavia</i>	» 256
ILARIA PETTAUGA - <i>Insipienza comunitaria e competenze "esclusive" in particolare, le clausole di scelta del foro</i>	» 1072
RAIMONDO POLLASTRINI - <i>In tema di port state control</i>	» 1276
MARCO POTENZA - <i>Abuso di posizione dominante nel mercato dei servizi di freightamento sullo Stretto di Messina: il TAR Lazio conferma la decisione dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato - Definizione del mercato rilevante e predatory pricing</i>	» 1004
NICOLA ROMANA - <i>Su alcune questioni relative alla responsabilità del vettore marittimo di cose</i>	» 566
CARLO ROSSELLO - <i>Termini di resa Incoterms e titolarità dell'interesse assicurato</i>	» 999
LUCA SALAMONE - <i>Controversie in tema di appartenenza di un bene al demanio marittimo: giurisdizione ordinaria e amministrativa</i>	» 904
LUCA SALAMONE - <i>In tema di circolazione marittima e di norme poste a tutela della sicurezza della navigazione</i>	» 1305
ANTONELLA SARBELLA - <i>Osservazioni in tema di prescrizione nella disciplina dell'art. 32.2 C.M.R.: Corte di Cassazione 29 gennaio 2003 punto di arrivo o di partenza?</i>	» 499
MIRKO SCAPINELLO - <i>Brevi note in tema di luogo di esecuzione dell'obbligazione di consegna delle merci</i>	» 588
EMILIO SESSA - <i>Sulla prescrizione di misure cautelari da parte del Tribunale Internazionale del diritto del mare</i>	» 139
FILIPPO MARIA TORRESI - <i>Natura e disciplina della clausola di cancello</i>	» 223

FILIPPO MARIA TORRESI – <i>Sulla distinzione tra marchi deboli e marchi forti e sulla concorrenza per appropriazione di pregi altrui</i>	pag. 966
FILIPPO MARIA TORRESI – <i>Osservazioni in materia di rilevanza dell'errore sulla legge estirpabile</i>	» 1315
ANDREA E. TRACCI – <i>Obblighi del raccomandandario e lesità processuale</i>	» 1360
CHIARA TUO – <i>Sputi in tema di legge regolatrice dei poteri di rappresentanza processuale del comandante di nave straniera</i>	» 1391
SOMMARI DI LEGISLAZIONE E GIURISPRUDENZA	
SARAH C. DERRINGTON – <i>Digest of Australian Maritime Cases 1 July 2000 – 31 December 2003</i>	» 270
CHRISTOPHER J. GASCHI – <i>Developments in Canadian Maritime Law</i>	» 1117
H. HAI LI – <i>Recent Development of Maritime Law in China</i>	» 1471
CRONACHE E NOTE	
José MARIA ALCANTARA – <i>Algunas reflexiones desde la plaza y una valoración "proposita de anteproyecto de ley general de la navegación marítima"</i>	» 1135
ALFREDO ANTONINI – <i>Riflessioni sulla nauica da diporto</i>	» 663
FRANCESCO BERLINGIERI – <i>Note sulla vendita di nave con cambiamento di nazionalità</i>	» 296
LAURA CARPANETO e CHIARA TUO – <i>Il X Convegno annuale della Società Italiana di Diritto Internazionale</i>	» 1516
MAURO CARRERA – <i>La navigazione da diporto tra prassi, normativa vigente e prospettive di riforma</i>	» 128
MAURO CARRERA – <i>Scarsezza del volo: nuovi profili di responsabilità degli operatori aeronautici</i>	» 1524
MAURO LOPEZ DE GONZALO – <i>La "Regola di separazione" nella disciplina dei servizi portuali ed aeroportuali</i>	» 670
JOHN SHUTAN MO – <i>Reviewing the development of Chinese maritime law since 2000</i>	» 1479
KIRAKI NOUSSA – <i>On the insurable interest of the manager and double insurer: the O'Kane v. Jones case</i>	» 676
EMILIO POMBINO – <i>Small General Average Clauses nell'assicurazione marittima corp: nuovi testi e vecchi problemi</i>	» 1505
MARIO RICCOMAGNO – <i>Seminario a Cipro della European Maritime Law Organization sul diritto marittimo europeo</i>	» 1511

ETTORE ROMAGNOLI – <i>La disciplina delle navi da diporto iscritte nel registro internazionale per essere destinate al noleggio per finalità turistiche e le modifiche operate alla legge 349/91 in tema di parchi marini. Esame di alcune novità introdotte dalla l. 172/03</i>	pag. 680
ETTORE ROMAGNOLI – <i>La legge 172/03, le ordinanze di polizia marittima e i controlli sulla sicurezza della navigazione, la modifica dell'art. 146 del codice e le innovazioni nelle inchieste sui sinistri</i>	» 1150
FRANCESCO SEATZU – <i>Implementation of mandatory ship reporting in the months of Bonifacio: towards enhancement of effective navigational safety in the months?</i>	» 298
FRANCESCO SICCARDI – <i>Pollution Liability and Classification Societies, is the system a fair one?</i>	» 691
GRETA TELLARINI – <i>MARLAW 2005 – International summit of maritime law experts</i>	» 1512
GRETA TELLARINI – <i>La sicurezza nella navigazione marittima: il moderno ruolo delle inchieste sui sinistri</i>	» 1529
NOTIZIARIO	
Adozione della International Convention for the control and management of ship's ballast water and sediments, 2004	» 323
Entrata in vigore per l'Italia della Convenzione di Montreal del 1999 sul trasporto aereo internazionale	» 323
I Principi Unidroit 2004	» 324
Aiti di pirateria contro navi mercantili	» 324
Aiuto di Stato: la Commissione vieta un regime italiano di garanzie alla costruzione navale	» 711
I recenti lavori del Working Group III (Transport Law) dell'UNCTRAL sul progetto di strumento uniforme in tema di trasporto door-to-door	» 712
Ratifica da parte del Regno Unito del Protocollo del 2003 della Convenzione del 1992 relativa all'International Oil Pollution Compensation Fund	» 714
Disegno di legge per la modifica dell'Oil Pollution Act 1990 degli Stati Uniti	» 714
D.L. 14 marzo 2005 n. 35 convertito con l. 14 maggio 2005, n. 80: sviluppo del mercato interno e apertura dei mercati	» 714
Revisione della parte aeronautica del Codice della navigazione	» 715
Linee guida della Comunità sugli aiuti di Stato al trasporto marittimo	» 1165
Il codice della nautica da diporto	» 1168

Norme sulle unità da diporto nel nuovo codice delle assicurazioni private pag. 1532
 I protocolli IMO di Londra 2005: la sicurezza della navigazione marittima .. » 1533

ATTI NORMATIVI

CE - RUBRICA

Aiuti di Stato » 716, 1536
 Ambiente » 1538
 Concorrenza » 720, 1538
 Costituzione Europea » 720
 Costruzioni e riparazioni di navi » 720
 Inquinamento » 720, 1539
 Istituti di classificazione » 721, 1539
 Lavoro marittimo » 721, 1539
 Nave » 721
 Porti » 721, 1539
 Reti trans europee di trasporto e di energia » 1539
 Servizi portuali » 1540
 Sicurezza » 722, 1540
 Trasporto marittimo » 1540
 Trasporto terrestre » 722, 1540

ITALIA - RUBRICA

Ambiente » 1170
 Arbitrato » 722
 Autorità portuali » 1170
 Codice della navigazione » 723
 Codice di procedura civile » 723
 Diporto » 1170
 Dogane » 723
 Imbarco e sbarco » 1171
 Imposte e tasse » 1171
 Logistica » 723
 Mercati pericolose » 1171
 Navi » 1171
 Porti » 1171
 Sicurezza » 723
 Traffico » 1172

TESTI

Legge 15 dicembre 2004, n. 308 - *Delega al Governo per il riordino, il coordinamento e l'integrazione della legislazione in materia ambientale e misure di diretta applicazione* » 325

Legge 27 dicembre 2004, n. 306 - *Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 9 novembre 2004, n. 266, recante proroga o differimento di termini previsti da disposizioni legislative. Disposizioni di proroga di termini per l'esercizio di deleghe legislative* pag. 325
 Legge 30 dicembre 2004, n. 311 - *Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2005)* ... » 326
 Legge 1 marzo 2005, n. 32 - *Delega al Governo per il riassetto normativo del settore dell'autotrasporto di persone e cose* » 328
 Decreto legislativo 24 dicembre 2004, n. 335 - *Attuazione della direttiva 2002/6/CE sulle formalità di dichiarazione delle navi in arrivo o in partenza da porti degli Stati membri della Comunità* » 331
 Decreto legislativo 14 maggio 2005, n. 80 - *Attuazione della direttiva 2003/25/CE relativa ai requisiti specifici di stabilità per le navi ro-ro passeggeri* » 724
 Decreto Ministro delle infrastrutture e dei trasporti 16 dicembre 2004 - *Recupimento della direttiva 2001/96/CE in materia di "Requisiti e procedure armonizzate per la sicurezza delle operazioni di carico e scarico delle navi portarinfuse"* » 333
 Decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti 4 aprile 2005, n. 95 - *Regolamento di sicurezza recante norme tecniche per le navi destinate esclusivamente al noleggio per finalità turistiche* » 728

RASSEGNA BIBLIOGRAFICA

AA.VV., *La regolazione dei servizi tecnico-marittimi* » 343
 AA.VV., *I nuovi contratti nella prassi civile e commerciale* » 735
 IGNACIO ARROYO MARTINEZ, *Anuario de Derecho Marítimo* » 344
 IGNACIO ARROYO MARTINEZ, *Curso de derecho marítimo* » 1541
 JÜRGEN BASEDOW - WOLFGANG WURNBEST, *Third-Party Liability of Classification Societies* » 1541
 STEFANIA BEVILACQUA, *Il lavoro marittimo e portuale tra sicurezza ed economicità* » 1542
 MICHAEL BUNDOCK, *Shipping Law Handbook* » 347
 GUIDO CAMARDA - MARCO COTTONE - MONICA MIGLIAROTTI, *La sicurezza negli aeroporti* » 1543
 C.N.E.I., *La competitività della portualità italiana* » 1173
 SAVATORE CORRIERI, *Il Consolato del Mare* » 1173
 ANNE CUDENNEC - GABRIELLE GUEGUEN-HALLAOUET, *Le juge communautaire et la mer* » 348
 ALFREDO DE FILIPPIS - FULVIO TRONCONI, *Codice della navigazione* » 737

Francesco Benincieri

ties, rights, obligations and liabilities". Se, come sembra, non vi è stata l'intenzione di prevedere una diversa ampiezza della libertà contrattuale, sarebbe forse opportuno adottare la stessa terminologia nei due casi.

b) *Carichi rispetto ai quali la deroga è consentita*

La formulazione dell'art. 6 ultimo comma delle Regole dell'Aja-Visby è stata invertita. Infatti questa norma prevede che la libertà contrattuale non è consentita con riguardo a "ordinary commercial shipments made in the ordinary course of trade", ma soltanto a "other shipments where the character or condition of the property to be carried or the circumstances, terms and conditions under which the carriage is to be performed are such as reasonably to justify a special agreement"; l'art. 89 fa invece riferimento a carichi aventi le caratteristiche indicate nell'art. 6 delle Regole dell'Aja-Visby sempreché non si tratti di "ordinary commercial shipments". Ciò sembra implicare che anche tali carichi possono essere qualificati come "ordinary commercial shipments": cosa, questa, che desta perplessità e rende ancora più difficile la delimitazione di tale categoria di carichi. Invero se il carattere e le condizioni delle merci o le circostanze e i termini e condizioni in base alle quali il trasporto deve essere eseguito sono tali da giustificare ragionevolmente accordi particolari, evidentemente non si tratta di "ordinary commercial shipments". Il carattere del carico può riguardare il suo peso o il suo volume; meno facile è ipotizzare il carattere eccezionale delle circostanze, dei termini e delle condizioni in base alle quali il trasporto deve essere eseguito: non si tratta, evidentemente, di elementi riferiti al carico, bensì alle modalità del trasporto, modalità, ad esempio, che possono includere operazioni complementari di carattere anomalo o che presentano particolari difficoltà.

Un aspetto al quale non è fatto riferimento nell'art. 89 (ora 96), mentre è presente nell'art. 6 delle Regole dell'Aja-Visby, è quello relativo alla possibile contrarietà dell'esonero all'ordine pubblico ovvero, più precisamente, alla sicurezza: aspetto il quale, invece, è considerato nell'art. 6 delle Regole dell'Aja-Visby nonché nel progetto in esame, con riguardo ai contratti di volume.

Unità e diversità dell'arbitrato internazionale

UNITÀ E DIVERSITÀ DELL'ARBITRATO INTERNAZIONALE: L'ARBITRATO MARITTIMO

FABRIZIO MARRELLA*

SOMMARIO: Introduzione. 1. – La diversificazione dell'arbitrato in materia marittima. 2. – Le fonti dell'arbitrato marittimo transnazionale contemporaneo. 2.1. – Convenzioni internazionali. 2.2. – Fonti nazionali. 2.3. – Fonti a-nazionali (la *lex mercatoria*). 3. – Diffusione dell'arbitrato marittimo nei principali modelli contrattuali e sua percezione da parte degli operatori. 4. – Il problema della forma (e della firma) della clausola compromissoria per arbitrato marittimo nell'era del commercio elettronico. – Osservazioni conclusive.

Introduzione

In un recente discorso, il Presidente della Corte Internazionale di Giustizia, ha osservato che:

"The proliferation of courts presents us with risks, the seriousness of which it would be unwise to underestimate. In my view, to leave it to the common sense of the judges to deal with these consequences may well prove insufficient. What needs to be done is to determine the relative positions of the new judicial bodies within the modern international framework and, to this end, to establish new links between these bodies"¹.

* Prof. inc. di diritto internazionale e diritto della navigazione nell'Università "Ca' Foscari" di Venezia. Questo lavoro sviluppa in forma scritta la relazione presentata al convegno internazionale su "L'arbitrato marittimo internazionale nel terzo millennio" in occasione della tavola rotonda su "Forme di tutela e profili sostanziali nel diritto marittimo contemporaneo" tenutasi a Venezia il 7 novembre 2003 (v. gli altri contributi in questa *Rivista*, 2004, spec. pag. 423-449). Ringrazio la Prof. LAURA PICCINO FORLATI per i suoi preziosi commenti. Il presente scritto è dedicato alla memoria del Prof. PHILIPPE FOUCHARD.

¹ Discorso di G. GORTAUDE, dinanzi al Comitato VI dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite, il 27 ottobre 2000, in <http://www/ict-clj.org/ictwww/presscom/SPEECHES/ISpeechPresidentGuillaumeSixthCommittee.20001027.htm>. Il Presidente della Corte Internazionale di Giustizia aggiunge che: "over the last two decades this process has quickened and taken on a global aspect. In 1982, the United Nations Convention on the Law of the Sea gave birth to the International Tribunal for the Law of the Sea, which became operational in 1996. Meanwhile, in 1994 we had the Marrakesh Agreement, out of which was to come the quasi-judicial dispute settlement mechanism of the World Trade Organization (WTO). I should also mention at this point the agreements currently undergoing ratification which could in due course lead to the creation of an African Court of Human Rights and the

Fabrizio Marrella

charter parties (ad es.: mancato pagamento del nolo, ritardo nella restituzione della nave o anticipato ritiro della nave); la vendita, la costruzione e la riparazione di navi; questioni relative all'assistenza e salvataggio (contrattuale) di navi; le assicurazioni marittime.

Posso che l'arbitrato marittimo costituisca una figura di arbitrato settoriale appartenente al *genus* dell'arbitrato commerciale internazionale, quali sono i suoi caratteri distintivi? È auspicabile l'elaborazione di una disciplina speciale dell'arbitrato marittimo? O piuttosto, la specificità dell'arbitrato marittimo non è poi così marcata da richiedere una disciplina diversificata? Ancor più: l'avvento dell'arbitrato elettronico è in grado di scuotere profondamente il mondo dell'arbitrato marittimo?

Per tentare di rispondere a queste domande, una volta esaminato il processo di diversificazione dei tipi e delle fonti del diritto dell'arbitrato in materia marittima, si evidenzierà il grado di diffusione dell'istituto e la percezione dell'arbitrato marittimo presso gli operatori affrontando, nell'ultima parte di questo lavoro, alcune problematiche emergenti in materia di clausole compromissorie esistenti in forma elettronica quali, ad esempio, quelle contenute in polizze di carico dematerializzate.

1. La diversificazione dell'arbitrato in materia marittima

Come in precedenza accennato, le controversie internazionali in materia marittima possono essere risolte sia attraverso l'arbitrato interstatale che attraverso quello di diritto privato in materia internazionale.

Nella prima accezione si tratta di un modo classico di risoluzione delle controversie sul piano intergovernativo espressamente previsto, tra l'altro, agli artt. 2, par. 3, e 33 della Carta delle Nazioni Unite⁹, cui la convenzione di Mon-

⁹ V. ad esempio il lodo arbitrale del 30 giugno 1977 circa la delimitazione della piattaforma continentale tra la Francia ed il Regno Unito (in *KSA*, v. XVIII, pag. 175, poi il lodo interpretativo del 14 marzo 1978, *ivi*, pag. 339 ss., sulla vicenda v. le osservazioni di IMBERG, in *AFDI*, 1978, pagg. 29-58), nonché il lodo del 4 febbraio 1985 circa la frontiera marittima tra Guinea e Guinea-Bissau (su cui v. le osservazioni di LATANZI, in *Riv. dir. int.*, 1992, pag. 41 ss.); il lodo pronunciato nel 1988 nella causa *Senegal c. Guinea Bissau (infra*, nota 10) e quello sulle isole di St. Pierre-et-Michelon reso il 10 giugno 1992 nella controversia tra Canada e Francia, in *Rev. gen. dr. int. publ.*, 1992, pagg. 673-731. In dottrina v. in generale ARANGIO-RUIZ, voce *Arbitrato (diritto internazionale pubblico)*, in *Enc. dir.*, II, 1958, pag. 975 ss.; *Id.*, *Controversie internazionali*, in *Enc. dir.*, X, 1962, pag. 381 ss.; U. VIOLANI, *Arbitrato tra Stati in Dir. Dinc. Pubbl.*, I, 1987, pag. 338 ss.; COLLIER, LOWE, *The settlement of disputes in International Law*, Oxford, 1999.

Unità e diversità dell'arbitrato internazionale

tego Bay fa puntuale riferimento¹⁰. In questo contesto, il meccanismo arbitrale si intreccia con il ruolo affidato al Tribunale internazionale per il diritto del mare. Questo Tribunale, con sede ad Amburgo, decide infatti in materia di interpretazione ed applicazione sia della convenzione di Montego Bay che di altri accordi internazionali sul diritto del mare, pronunciandosi, *inter alia*, su controversie in materia di nazionalità delle navi; libertà di navigazione nella zona economica esclusiva; pronta liberazione di navi ed equipaggi detenuti a causa della ritenuta violazione della convenzione di Montego Bay; prevenzione dall'inquinamento marino derivante dall'immersione di rifiuti e, più in generale, sulla conservazione e gestione delle risorse marine¹¹.

Va anche ricordato che la competenza della Corte Internazionale di Giustizia in materia marittima può essere alternativa sia a quella del Tribunale internazionale per il diritto del mare che a quella arbitrale¹². Ciascuno Stato contraente, infatti, può dichiarare all'atto della firma, della ratifica o dell'adesione alla convenzione di Montego Bay quale o quali tra le corti indicate all'art. 287 sceglie per la soluzione delle controversie di cui è parte. In assenza di scelta, tuttavia, si presume l'accettazione del procedimento arbitrale "ordinario" previsto all'Annesso VII e la stessa soluzione si impone qualora le Parti abbiano scelto mezzi diversi per la soluzione delle controversie.

La convenzione di Montego Bay dunque, oltre ad organizzare la risoluzione delle controversie in via "istituzionale", lascia ampio spazio all'arbitrato interstatale che viene regolato agli artt. 279-299 ed agli Annessi VII ed VIII (spe-

¹⁰ Art. 279 ss. ed Annessi VII-VIII. La convenzione di Montego Bay è entrata internazionalmente in vigore il 16 novembre 1994. Per la ratifica e l'esecuzione in Italia (con l'Accordo di applicazione della parte XI della predetta convenzione fatto a New York il 29 luglio 1994) v. l. 2 dicembre 1994, n. 689.

¹¹ In argomento cfr.: LEANZA, *Il diritto degli spazi internazionali*, Torino, 1999; SCOVAZZA, *The evolution of the international law of the sea: new issues, new challenges*, in *RCADI*, t.286, 2000, pag. 43 ss.; TREVES, *La convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare del 10 dicembre 1982*, Milano, 1983; *Id.*, *Codification du droit international et pratique des Etats dans le droit de la mer*, in *RCADI*, t.223, 1990, pag. 25 ss., nonché, da ultimo, SIDI, *Il diritto internazionale del mare. Fra usi antichi e nuove forme di utilizzazione*, Napoli, 2002, *passim*.

¹² Tra la giurisdizione obbligatoria della Corte Internazionale di Giustizia e quella del Tribunale internazionale per il diritto del mare sussiste una particolare differenza: mentre quella della CIJG si attiva su richiesta unilaterale di una delle parti solo se tutte le parti alla controversia hanno espresso una dichiarazione di accettazione obbligatoria, ai sensi dell'art. 36, par. 2, del suo Statuto, il Tribunale può essere investito unilateralmente di una controversia senza alcuna dichiarazione di accettazione in tal senso. V. TREVES, *Le controversie internazionali*, cit., pag. 111 ss. Nella giurisprudenza della CIJG, che in *subjecta materia* ha preceduto l'entrata in vigore della convenzione di Montego Bay cfr. il celebre contenzioso delle

cial arbitration)¹³. Si tratta di arbitrato *ad hoc* e non manca un riferimento all'arbitrato commerciale internazionale *tout court* quando ricorre la fattispecie prevista all'art. 188, c. 2 della convenzione di Montego Bay, ossia in caso di controversie concernenti l'interpretazione o l'esecuzione di un contratto tra "State parties, the Authority or the Enterprises, state enterprises and natural and juridical persons" ai sensi degli artt. 187 e 153. Al di fuori di tali fattispecie, la convenzione fa riferimento all'arbitrato a carattere interstatale, indicando che il procedimento arbitrale può essere iniziato mediante richiesta unilaterale¹⁴.

"peschiere norvegesi" (*Regno Unito c. Norvegia*, CIJ, 18 dicembre 1951, in *Recueil CIJ*, 1951) e le sentenze rese dalla CIJ in materia di definizione della piattaforma continentale (*fare della piattaforma continentale del mare del nord*, 20 febbraio 1969, in *Rev. dir. int.*, 1969, pag. 509 con osservazioni di CONPORT, *Tunisia c. Libia*, 24 febbraio 1982, in *Rec. 1982*, 18 ss.; *Libia c. Malta*, 3 giugno 1985, in *Recueil CIJ* 1985, 13 ss., e le osservazioni di BERNARDINI, in *Comm. int.*, 1986, pp. 319-323; *Dominica c. Norvegia*, 14 giugno 1993, in *Recueil CIJ*, pag. 38 ss., e la nota di CHARNERY in *Ann. J. Int. L.*, 1994, pag. 106-109. Va peraltro sottolineato che il valore giuridico delle disposizioni della convenzione di Montego Bay, prima della sua entrata in vigore, è stato esaminato dalla Corte Internazionale di Giustizia nel 1984 nella controversia sulla delimitazione del Golfo del Maine tra Stati Uniti e Canada (CIJ, 12 ottobre 1984, *Recueil CIJ* 1984, pag. 252, con nota di ROUSSEAU, in *Rev. gen. dr. int. publ.*, 1985, pag. 407-411). In quell'occasione la Corte osservò che numerose disposizioni della convenzione, come quelle concernenti la piattaforma continentale e la zona economica esclusiva devono ritenersi espressione del diritto consuetudinario vigente. Va registrato poi il lungo contenzioso tra Guinea-Bissau e Senegal (CIJ, sentenza del 12 novembre 1991, in *Recueil CIJ*, 1991, pag. 52 con osservazioni di LATTANZI in *Rev. dir. int.*, 1992, pag. 41 ss.) circa la delimitazione della frontiera marittima tra i due Stati. La linea di frontiera era stata fissata nel 1989 tramite lodo arbitrale, ma il lodo era stato successivamente impugnato dinanzi alla CIJ adducendo la nullità. La CIJ riconobbe la validità del lodo e dichiarò la propria competenza sulle controversie post-arbitrali finché la controversia si estinse a seguito di soluzione raggiunta tra le Parti a mezzo di negoziati. V. pure la sentenza dell'11 giugno 1998 nell'affare della frontiera terrestre e marittima tra il Cameroun e la Nigeria, (*Cameroun c. Nigeria* (eccezioni preliminari), in *Rev. dir. int.*, 1999, pag. 141 ss., nonché la sentenza finale del 10 ottobre 2002, in <http://www.icj.org>) e, da ultimo, la pronuncia nella controversia tra Qatar e Bahrein del 16 marzo 2001 (in <http://www.icj.org>), in materia di delimitazione marittima.

¹³ L'art. 287 infatti prevede che: "Al momento della firma, della ratifica o dell'adesione alla presente Convenzione o in un qualunque altro momento successivo, uno Stato è libero di scegliere, mediante una dichiarazione scritta, uno o più dei seguenti mezzi per la soluzione delle controversie relative all'interpretazione od all'applicazione della presente Convenzione: a) il Tribunale internazionale per il diritto del mare costituito conformemente all'Allegato VI; b) la Corte internazionale di giustizia; c) un tribunale arbitrale costituito conformemente all'Allegato VII; d) un tribunale arbitrale speciale costituito conformemente all'Allegato VIII, per una o più delle categorie di controversie ivi specificate. 2. - Una dichiarazione effettuata ai sensi del numero 1, non deve incidere sull'obbligo di uno Stato contraente di accettare, nei limiti e secondo le modalità previsti dalla Parte XI, Sezione 5, la competenza della Camera per la soluzione delle controversie sui fondi marini del Tribunale in-

Ma anche quelle regole in favore del procedimento arbitrale non bastano ad evitare veri e propri conflitti internazionali di giurisdizione: conflitti che, in prospettiva, potrebbero anche porsi in modo per così dire "trasversale" tra organismi arbitrali interstatali e transnazionali. Un primo indizio in tal senso si trova nella controversia tra Islanda e Regno Unito relativamente alla costruzione di una centrale per la fabbricazione di combustibile nucleare MOX. Il collegio arbitrale, formato in base all'annesso VII¹⁵, ha dapprima disposto, con ordinanza del 3 dicembre 2001, misure conservative ma poi, con decisione del 13 giugno 2003, ha stabilito la sospensione del giudizio in attesa di conoscere se la Corte di Giustizia delle Comunità Europee avesse competenza a risolvere detta controversia ed in che limiti¹⁶. In questa complessa vicenda l'art. 282 della convenzione di Montego Bay ha regolato il "conflitto di giurisdizioni" internazionali anche se si è potuto osservare nella fattispecie concreta un ampio ricorso a criteri di *comity*¹⁷.

Va poi osservato che, con riferimento alla disciplina dell'*arbitrato speciale* di cui all'annesso VIII, l'art. 5 c. 2 introduce una norma in deroga al principio generale secondo il quale il rapporto risultante da un'inchiesta internazionale

ternazionale per il diritto del mare, né è invalidata da tale obbligo. 3. - Si deve ritenere che uno Stato contraente, che è parte di una controversia non coperta da una dichiarazione in vigore, abbia accettato l'arbitrato conformemente all'Allegato VII. 4. - Se le parti di una controversia hanno accettato la stessa procedura per la soluzione della controversia, questa può essere sottoposta soltanto a quella procedura, salvo diverso accordo tra le parti. 5. - Se le parti in controversia non hanno accettato la stessa procedura per la soluzione della controversia, questa può essere sottoposta soltanto all'arbitrato conformemente all'Allegato VII, salvo diverso accordo tra le parti. 6. - Una dichiarazione resa conformemente al numero 1 rimane in vigore fino a tre mesi dopo che la comunicazione della revoca è stata depositata presso il Segretario generale delle Nazioni Unite. 7. - Una nuova dichiarazione, una comunicazione di revoca o la scadenza di una dichiarazione non pregiudicano sotto alcun aspetto il procedimento in corso innanzi ad una corte o ad un tribunale competenti ai sensi del presente articolo, salvo diverso accordo tra le parti. 8. - Le dichiarazioni e le comunicazioni di cui al presente articolo sono depositate presso il Segretario generale delle Nazioni Unite, che ne trasmette copia agli Stati contraenti".

¹⁴ V. sul punto il lodo arbitrale del 4 agosto 2000, nel caso *Southern Bluefin Tuna Case (Australia e Nuova Zelanda c. Giappone)*, in *International Legal Materials*, 2000 pag. 1329 ss. e le osservazioni critiche di STRASACK, *Il sistema della soluzione delle controversie istituito dalla convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare e l'affare Southern Bluefin Tuna*, in *Strada, Il diritto internazionale del mare*, cit., pag. 57 ss.

¹⁵ Il collegio arbitrale era composto dal giudice THOMAS A. MENSAN (Presidente), dai prof. JAMES GRAYFORD e GERRARD HAFNER, da L. Yves FORTIER e da SIR ARTHUR WATTS.

¹⁶ Cfr. *Rev. gen. dr. int. publ.*, 2002, 196 ss. poi, *ivi*, 2003, 984 ss.

¹⁷ Cfr. DUPUY, *Droit international public*, 7 ed., Paris, 2004, pag. 506.

Fabrizio Marrella

non possiede effetti obbligatori. Qui, il risultato dell'attività di *fact finding* è automaticamente obbligatorio tra le Parti a meno che non vi sia accordo contrario e pertanto, teoricamente, anche l'attività di inchiesta può "confliggere" con quella degli arbitri e degli altri organismi internazionali nell'ambito di procedure che ad un titolo o ad un altro vertono sugli stessi fatti¹⁸.

Per altro verso, il Tribunale internazionale del diritto del mare (così come la Camera internazionale dei fondi marini in materia di controversie relative ad attività di esplorazione e sfruttamento dell'area internazionale) può, in base all'art. 290 della predetta convenzione di Montego Bay, emettere misure cautelari nella fase costitutiva del collegio arbitrale: occorre, tuttavia, che il Tribunale ritenga *prima facie* che il collegio arbitrale abbia giurisdizione, ferma restando la necessità e l'urgenza delle misure adottate. E, una volta costituito il collegio arbitrale, gli stessi arbitri possono modificare, revocare o confermare le misure adottate dal Tribunale internazionale¹⁹.

Orbene, se è vero che l'arbitrato interstatale in materia marittima può essere realizzato attraverso la convenzione di Montego Bay, alcune controversie in materia marittima possono essere risolte anche attraverso altri enti operanti in materia di commercio internazionale, prima fra tutte l'Organizzazione Mondiale del Commercio (OMC), come è stato dimostrato in occasione della soluzione di recenti controversie di cui ai casi *Tomno/delfini I* del 1991 e *Gamberetti* del 1998²⁰.

Il primo caso, come è noto, concerneva il divieto statunitense di importazione del tonno messicano, divieto finalizzato a scoraggiare la tecnica di pesca del tonno che provocava la morte di delfini ed altre specie catturate durante l'attività ittica. Qui, il *panel* ha interpretato gli artt. III e XX del GATT affermando che la tutela dell'ambiente marino costituiva, ai sensi dell'art. XXII,

¹⁸ "Unless the parties otherwise agree, the findings of fact of the special arbitral tribunal acting in accordance with paragraph 1, shall be considered as conclusive as between the parties".

¹⁹ Art. 290, par. 5. In giurisprudenza v. il caso *Saiga in Rio, dir. int.*, 2000, 508 ss, e in questa *Rivista*, 1999, 1279. Lo spunto è particolarmente interessante ponendosi nell'ottica dell'arbitrato transazionale *tour court*. Qui, anche secondo le legislazioni più avanzate, il collegio arbitrale non dispone delle misure cautelari: può solo richiedere al giudice interno competente che le amministri autonomamente. Un ulteriore passo nella direzione del *favor arbitri*, può essere dunque quello di riprodurre la soluzione affermata attraverso la convenzione di Montego Bay.

²⁰ DS21/R, *United States - restrictions on imports of tuna*, in *BISD*, 1993, 39/S, pag. 155; WT/DS58/AB/R, *United States imports prohibition of certain shrimp and shrimp products*, del 12 ottobre 1998, <http://www.wto.org>.

²¹ L'art. XX, in materia di eccezioni generali (su cui v. pure gli artt. XIV GATS e 8 TRIPS) dispone che "a condizione che queste misure non siano applicate in maniera da costitui-

Unità e diversità dell'arbitrato internazionale

un'eccezione al principio del trattamento nazionale (di cui all'art. III). Misure governative volte alla conservazione di risorse naturali, ossia finalizzate alla tutela di interessi *non* commerciali, risultavano pertanto ammissibili nel diritto dell'OMC²². L'ulteriore pronuncia, nel caso dei *gamberetti* e delle *tartarughe marine*, ha ulteriormente sviluppato quell'approccio, evidenziando che, in virtù

re o un mezzo di discriminazione arbitraria o ingiustificata tra i Paesi dove esistono le stesse condizioni, oppure una larvata restrizione al commercio internazionale, niente nel presente Accordo sarà interpretato nel senso di impedire l'adozione o l'applicazione da parte di qualsiasi Parte contraente di misure: a) necessarie alla protezione della moralità pubblica; b) necessarie alla protezione della salute e della vita delle persone, degli animali o alla preservazione dei vegetali; c) relative all'importazione o all'esportazione dell'oro o dell'argento; d) necessarie per assicurare l'applicazione di leggi e regolamenti non incompatibili con le disposizioni del presente Accordo, quali, ad esempio, le leggi e i regolamenti che si riferiscono all'applicazione di provvedimenti doganali, al mantenimento in vigore dei monopoli amministrativi conformemente al par. 4 dell'articolo II, o dell'articolo XVII, alla protezione dei brevetti, dei marchi di fabbrica, dei diritti d'autore e di riproduzione, ed ai provvedimenti atti ad impedire le pratiche che possono indurre in errore; e) relative agli articoli fabbricati nelle prigioni; f) imposte per la protezione di risorse naturali esauribili, ove tali misure siano applicate uniformemente a restrizioni della produzione o del consumo nazionali; h) adottate in applicazione di obblighi contrari in virtù di un accordo intergovernativo su un prodotto di base, che è conforme ai criteri sottoposti alle Parti contraenti e non disapprovato da esse; o che è esso stesso sottoposto alle Parti contraenti e non disapprovato da esse; i) comportanti restrizioni all'esportazione in materie prime prodotte nell'interno del Paese e necessarie per assicurare ad un'industria nazionale di trasformazione le quantità essenziali di tali materie prime nel periodo in cui il prezzo nazionale di esse è mantenuto al di sotto del prezzo mondiale, in esecuzione di un piano governativo di stabilizzazione; a condizione peraltro che tali restrizioni non abbiano per effetto di accrescere l'esportazione o la protezione accordata a detta industria nazionale, e non contravvengano alle disposizioni del presente capitolo relative alla non discriminazione; j) essenziali all'acquisto o alla ripartizione di prodotti per i quali si faccia sentire una penuria generale o locale; a condizione tuttavia che tali misure siano compatibili con il principio secondo il quale qualsiasi Parte contraente ha diritto ad un'equa parte dell'approvvigionamento internazionale di questi prodotti e che le misure che siano incompatibili con le altre disposizioni del presente Accordo saranno soppresse quando le circostanze che le hanno motivate avranno cessato di esistere...". In argomento, tra una lettera-tura vastissima v. MUNARI, *La libertà degli scambi e la tutela dell'ambiente*, in *Riv. dir. int.*, 1994, pag. 389-429.

²² Per giungere a tali conclusioni, il *panel* ha esteso l'ambito di applicazione delle norme ora richiamate oltre la nozione di "prodotto" ricomprendendovi anche il "processo produttivo". Quest'opera di interpretazione estensiva è stata ampiamente criticata in dottrina ed è stata successivamente ridimensionata nel caso "Tomno/delfini II", in *IJM*, 1994, 842 ss. In argomento v. FRANCONI, *Environment, human rights and the limits of free trade*, in FRANCONI (a cura di), *Environment, Human rights and International Trade*, Oxford, 2001, pag. 19 ss. nonché WEISS, JACKSON, *Reconciling environment and trade*, Ardsley, N.Y., 2001.

Fabrizio Marrella

dell'appartenenza dell'Accordo sugli ostracoli tecnici agli scambi e di quello sulle misure sanitarie e fitosanitarie al diritto materiale dell'OMC, si sono aperti nuovi orizzonti per la tutela di valori ambientali – anche marittimi – in seno all'Organo per la risoluzione delle controversie dell'OMC²³.

Reciprocamente, questioni di diritto dell'OMC possono essere decise anche attraverso gli organismi istituiti dalla convenzione di Montego Bay per risolvere questioni di diritto del mare. Piuttosto, l'accordo del 28 luglio 1994 relativo all'applicazione della Parte XI della convenzione di Montego Bay fa, alla sez. 6, un curioso riferimento alle norme del GATT 1947 o "ad altro accordo successivo"²⁴. Il maldestro riferimento al GATT²⁴ va dunque letto come un implicito rinvio generale al diritto dell'OMC.

L'intreccio esistente tra questioni "marittime" e questioni relative al "commercio internazionale", evidenziato sul piano interstatale, diviene una matassa inestricabile quando si scende sul piano dei rapporti transnazionali, ossia quando si studia quell'ulteriore accezione dell'arbitrato "internazionale"²⁵ – *recitus* transnazionale – che coinvolge operatori privati del settore marittimo, in presenza di tratti caratterizzati da elementi di estraneità rispetto all'ordinamento italiano.

2. Le fonti del diritto dell'arbitrato marittimo transnazionale contemporaneo

Per entrare nel vivo della materia è doveroso un cenno al quadro delle fonti del diritto dell'arbitrato evidenziando, qui di seguito, solo quelle norme di diversa provenienza formale che si rivolgono all'arbitrato marittimo.

2.1 Convenzioni internazionali

Tra le principali convenzioni internazionali sull'arbitrato commerciale

²³ In argomento JACKSON, *Comments on shipping/intra and the product/process distinction*, in *European Journal of International Law*, 2000, pag. 303 ss. Cfr. ROSSI (a cura di), *Commercio internazionale sostenibile: WTO e Unione Europea*, Bologna, 2003, *passim*.

²⁴ Il richiamo delle norme del GATT 1947, in un testo del 1994, è stato oggetto di una certa libertà in quanto si è osservato che "la nouvelle Autorité internationale des fonds marins se trouve pour partie soumise aux règles du GATT 1947 qui... n'existe plus depuis la création de l'Organisation Mondiale du Commerce (O.M.C.) à compter du 1er janvier 1995", v. CARREAU, *Droit de la mer et droit international du commerce*, in *Mélanges Lucchini et Quéneudec*, Paris, 2003, pag. 118.

²⁵ Secondo la terminologia impiegata dal legislatore italiano al capo VI del titolo VIII, libro IV del c.p.c. attualmente in vigore.

Unità e diversità dell'arbitrato internazionale

transnazionale, in vigore per l'Italia, particolare rilevanza hanno la convenzione di Ginevra del 21 aprile 1961 e, soprattutto, quella di New York del 10 giugno 1958 sul riconoscimento e l'esecuzione dei lodi stranieri²⁶. Tuttavia, in nessuna di esse si reperiscono specifiche norme in materia marittima e perciò è da ritenere – ed il punto è pacifico in giurisprudenza – che la materia dell'arbitrato marittimo sia senz'altro ricompresa in quella "generale" dell'arbitrato commerciale disciplinata dalle convenzioni ora richiamate. Di più, anche in quegli Stati che hanno formulato la c.d. *riserva di commercialità* prevista dalla convenzione di New York (art. 1, c.3), le corti hanno concluso che la materia *marittima* rientra in quella *commerciale* e dunque ricade senz'altro nell'ambito di applicazione delle convenzioni appena richiamate²⁷.

Se, dunque, il *genus* dell'arbitrato commerciale transnazionale contiene in sé stesso la *species* dell'arbitrato marittimo, occorre chiedersi se, tra le principali convenzioni internazionali di diritto marittimo uniforme, vi siano apposite norme in materia di arbitrato. Ebbene, un esame anche sommario delle principali convenzioni in materia porta ad una risposta positiva evidenziando la presenza di poche e brevi norme in materia arbitrale. Queste norme, complessivamente considerate, marciano una attenzione crescente rispetto all'arbitrato in materia marittima: segno di un'antica tradizione, certo, ma anche conferma del dato secondo il quale, trattandosi di questioni transnazionali e a contenuto tecnico, raramente possono essere gestite con la dovuta perizia da parte del giudice interno²⁸.

A partire dalle convenzioni internazionali di più antica stipulazione, va comunque osservato che la convenzione di Bruxelles del 25 agosto 1924, successivamente modificata dai Protocolli del 23 febbraio 1968 e del 2 dicembre 1979 (c.d. *Regole dell'Aja-Visby*)²⁹ non contiene norme specifiche né in materia di ar-

²⁶ La convenzione di New York del 10 giugno 1958, ratificata e resa esecutiva con l. 19 gennaio 1968, n. 62, è entrata in vigore per l'Italia il 1° maggio 1969. La Convenzione di Ginevra del 21 aprile 1961, resa esecutiva con l. 10 maggio 1970 n. 418, è entrata in vigore per l'Italia il 1° novembre 1970.

²⁷ V. ad esempio, con riferimento agli Stati Uniti, la sentenza *Island Territory of Curaçao v. Solihon Devices Inc.*, 356 F. Supp. 1, 12-13 (S.D.N.Y. 1973), *aff'd on other grounds*, 489 F.2d 1313 (2d Cir. 1973), *cert. denied* 416 U.S. 986.

²⁸ V. in generale DAVID, *Le droit du commerce international. Réflexions d'un comparatiste sur le droit international privé*, Paris, 1987.

²⁹ La convenzione dell'Aja del 25 agosto 1924 è stata resa esecutiva in Italia con R.d.l. 6 gennaio 1928, n. 1958; entrambi i Protocolli sono stati resi esecutivi tramite la l. 12 giugno 1984 n. 244. In argomento v. TULLIO, *Vigenza internazionale (ed adozione interna) delle Regole di Visby*, in *Traspr.*, 1978, pag. 101 ss.; CARBONE, *Contratto di trasporto marittimo di cose*,

Fabrizio Marrella

bitrato marittimo né in materia di proroga della giurisdizione, nonostante la presenza abbastanza frequente di accordi arbitrari proprio nelle polizze di carico. Indubbiamente, la prevalente qualificazione statocentrico-processualistica dell'arbitrato marittimo, a scapito di quella privatistica, ha indotto i redattori delle *Regole* di cui sopra ad affidare la disciplina arbitrale ad altre, più specifiche convenzioni internazionali.

Una soluzione diversa emerge però in altre convenzioni internazionali, quali in particolare, la convenzione di Bruxelles del 10 maggio 1952 sulla competenza civile in materia di urto fra navi, ratificata con l. 25 ottobre 1977, n. 880 ed in vigore in Italia dal 9 maggio 1980³⁰. Qui, l'art. 2 prevede che, anziché ricorrere ai tre fori alternativi a scelta dell'attore (il tribunale del luogo in cui il convenuto ha residenza abituale; quello del luogo in cui una nave del convenuto sia stata sequestrata o avrebbe potuto essere sequestrata se il convenuto non avesse offerto cauzione o altra garanzia; il tribunale del luogo dell'urto, quando l'urto sia avvenuto nei porti e nelle rade, nonché nelle acque interne) le parti, di comune accordo, possono derogare alla giurisdizione anche ricorrendo ad arbitrato. Le norme ora richiamate trovano applicazione nell'ordinamento italiano quale *lex specialis*, derogando alle corrispondenti norme sulla giurisdizione di cui alla l. n. 218/1995 ed all'art. 14 cod. nav.

Un'altra norma in materia arbitrale si reperisce nella Convenzione di Bruxelles, anch'essa del 10 maggio 1952 per l'unificazione di alcune regole sul sequestro conservativo delle navi marittime, anch'essa in vigore dal 9 maggio 1980³¹. In quest'ultima convenzione, che disciplina il sequestro conservativo di

Milano, 1988, pag. 47 ss. Cfr. *Carter on Bills of Lading*, 14th ed a cura di TRUETEL e REVNOLDS, London, 2001. V. pure F. BERLINGIERI, *La Supreme Court degli Stati Uniti si pronuncia sulla applicazione dell' art. 3 par. 8 delle Regole dell' Aja-Visby alle clausole arbitrali*, in questa Rivista, 1995, pag. 839-842.

³⁰ In argomento v. la nota precedente e adde. GIANNINI, *Le convenzioni di Bruxelles 1952 di diritto marittimo*, in *Riv. dir. nav.*, 1952, I, pag. 207 ss.; F. BERLINGIERI, *Ratifica delle convenzioni di Bruxelles 10 maggio 1952 in tema di competenza civile e penale in caso di urto e in tema di sequestro conservativo di navi*, in questa Rivista, 1978, pag. 148 ss.; LA CHINA, *Due novità (d'antica data!) nel campo del diritto processuale civile internazionale marittimo: le Convenzioni di Bruxelles del 10 maggio 1952*, in *Foro it.*, 1978, V, pag. 253 ss., nonché, tra la letteratura straniera, *Marsden on collisions at sea*, a cura di GAULT, HAZELWOOD e TELTENBORN, 13th ed., London, 2003, *passim*.

³¹ La convenzione del 10 maggio 1952 è stata ratificata (con riserve) e resa esecutiva in Italia, assieme a quella sull'urto tra navi, tramite la l. 25 ottobre 1977, n. 880. In argomento v. FRANCHI, *Convenzione di Bruxelles sul sequestro conservativo delle navi e sulla competenza civile e penale in caso di abbordaggio*, in *Nuove leggi civ. com.*, 1978, pag. 1800 ss.; STINGARDI,

Unità e diversità dell'arbitrato internazionale

navi battenti la bandiera di uno Stato contraente ed eseguito in altro Stato contraente, l'art. 7, c. 3, stabilisce che se il tribunale, nella cui giurisdizione la nave è stata sequestrata, non è competente per statuire sul merito e se le parti hanno convenuto clausole di arbitrato, lo stesso tribunale può assegnare al sequestrante un termine per iniziare il procedimento. Un nuovo trattato in materia di sequestro di navi è stato firmato a Ginevra il 12 marzo 1999³², riprendendo una soluzione analoga a quella appena evidenziata con riguardo all'art. 7; ma questo trattato non è ancora in vigore, né sembra lo sarà nel breve periodo.

Anche nella convenzione di Amburgo del 30 marzo 1978 sul trasporto di merci via mare, ad oggi, non ancora in vigore per l'Italia, si prevede, all'art. 22, il ricorso all'arbitrato volontario³³. Apposite norme fissano alcune condizioni quali quella che la volontà delle parti sia "evidenced in writing" e che, ove si tratti di una clausola arbitrale *par referentis*, se ne faccia una "special annotation" nella polizza di carico³⁴. Ma la convenzione di Amburgo non è in vigore per l'Italia, come non lo è nella maggior parte dei Paesi economicamente più avanzati, sicché l'eventuale conflitto tra norme sull'arbitrato non si pone nel nostro diritto positivo.

Sequestro della nave o dell'aeromobile, in *Enc. dir.*, XII, 1990, pag. 168 ss.; LA CHINA, *Segue-stro della nave o dell'aeromobile*, in *Dig. comm.*, XIII, 1996, pag. 369 ss.

³² Vedine il testo in questa Rivista, 1999, pag. 592 e in *Dir. trap.*, 1999, pag. 753.

³³ Cfr. l. 25 gennaio 1983 n. 40 ed il comunicato del Ministero degli esteri del 10 giugno 1989 in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1990, pag. 240.

³⁴ Art. 22. Arbitration - 1. Subject to the provisions of this article, parties may provide by agreement evidenced in writing that any dispute that may arise relating to carriage of goods under this Convention shall be referred to arbitration. - 2. Where a charter-party contains a provision that disputes arising there under shall be referred to arbitration and a bill of lading issued pursuant to the charter-party does not contain special annotation providing that such provision shall be binding upon the holder of the bill of lading, the carrier may not invoke such provision as against a holder having acquired the bill of lading in good faith. - 3. The arbitration proceedings shall, at the option of the claimant, be instituted at one of the following places: (a) a place in a State within whose territory is situated: (i) the principal place of business of the defendant or, in the absence thereof, the habitual residence of the defendant; or (ii) the place where the contract was made, provided that the defendant has there a place of business, branch or agency through which the contract was made; or (iii) the port of loading or the port of discharge; or (b) any place designated for that purpose in the arbitration clause or agreement. - 4. The arbitrator or arbitration tribunal shall apply the rules of this Convention. - 5. The provisions of paragraphs 3 and 4 of this article are deemed to be part of every arbitration clause or agreement, and any term of such clause or agreement which is inconsistent therewith is null and void. - 6. Nothing in this article affects the validity of an agreement relating to arbitration made by the parties after the claim under the contract of carriage by sea has arisen.

Fabrizio Marrella

La convenzione di Ginevra sul trasporto multimodale di merci del 23 maggio 1980, anch'essa non ancora in vigore, ribadisce l'esigenza, sulla scia delle regole di Amburgo, che la volontà delle parti debba essere "evidenced in writing" (art. 27) per aversi arbitrato in materia di trasporto multimodale³⁵. Si tratta, peraltro, di un accordo tra Stati che contiene norme uniformi a carattere non derogabile (art. 27(3)), ogni qualvolta una fattispecie ricada nel suo ambito di applicazione. Queste norme (art. 27(4)) fissano un termine di *due anni* per iniziare il procedimento arbitrale ovvero ricorrere al giudice interno (art. 25(1)). Inoltre, i cinque luoghi indicati nella Convenzione di Amburgo all'art. 22(3) divengono obbligatori in virtù dell'art. 27(2)). Le parti sono comunque libere di ricorrere all'arbitrato attraverso un compromesso, nell'ipotesi in cui non avessero inserito una clausola compromissoria nel contratto³⁶.

Anche in materia di salvataggio, la convenzione di Londra del 28 aprile 1989 sul soccorso in mare, ratificata con l. 12 aprile 1995, n. 129 ed entrata in vigore in Italia il 14 luglio 1996, regola parzialmente l'arbitrato. La disciplina posta dalla convenzione di Londra si applica ad ogni ipotesi di soccorso in mare ogni qualvolta il procedimento giudiziario o arbitrale sia instaurato in Italia. Qui, in materia di salvataggio contrattuale, viene fissato un termine perentorio di prescrizione dell'azione sia giudiziale che arbitrale ad un massimo di due an-

³⁵ "International multimodal transport" viene definito all'art. 1(1) della convenzione del 1980 quale: "the carriage of goods by at least two different modes of transport on the basis of a multimodal transport contract from a place in one country at which the goods are taken in charge by the multimodal transport operator to a place designated for delivery situated in a different country. The operations of pick-up and delivery of goods carried out in the performance of a unimodal transport contract, as defined in such contract, shall not be considered as international multimodal transport".

³⁶ "... The arbitration proceedings shall, at the option of the claimant, be instituted at one of the following places: (a) A place in a State within whose territory is situated: (i) The principal place of business of the defendant or, in the absence thereof, the habitual residence of the defendant; or (ii) The place where the multimodal transport contract was made, provided that the defendant has there a place of business, branch or agency through which the contract was made; or (iii) The place of taking the goods in charge for international multimodal transport or the place of delivery; or (b) Any other place designated for that purpose in the arbitration clause or agreement. - 3. The arbitrator or arbitration tribunal shall apply the provisions of this Convention. - 4. The provisions of paragraphs 2 and 3 of this article shall be deemed to be part of every arbitration clause or agreement and any term of such clause or agreement which is inconsistent therewith shall be null and void. - 5. Nothing in this article shall affect the validity of an agreement on arbitration made by the parties after the claim relating to the international multimodal transport has arisen".

Unità e diversità dell'arbitrato internazionale

ni dal giorno in cui sono cessate le operazioni di assistenza (art. 23)³⁷. Di più un apposito articolo, l'art. 27, prevede una curiosa disposizione esortativa in base alla quale gli Stati contraenti "incoraggeranno, per quanto possibile e con il consenso delle parti, la pubblicazione dei lodi arbitrali resi in materia di salvataggio".

Va osservato altresì che in una materia affine a quella da noi considerata, ossia quella dei trasporti aerei di merci, l'entrata in vigore della convenzione di Montreal del 28 maggio 1999 ha comportato l'introduzione di nuove norme in materia di arbitrato destinate a suscitare delicati problemi di coordinamento³⁸. Adottando soluzioni simili a quelle della convenzione di Amburgo del 30 marzo 1978, la convenzione di Montreal fissa imperativamente la sede dell'arbitrato presso uno dei luoghi designati ai fini della competenza giurisdizionale³⁹. Co-

³⁷ In argomento v. LEFEBVRE D'OVIDIO, PESCATORE, TULLO, *Manuale di diritto della navigazione*, 9 ed., Milano, 2000, pag. 650 ss. Cfr. GAETA, *La convenzione di Londra 1989 sul soccorso in acqua*, in questa Rivista, 1991, pag. 291 ss.; VINCENZINI, *La convenzione internazionale di Londra del 1989 sul salvataggio ed il contratto L.O.F. 1990*, Milano, 1992; CAMARDA, *Convenzione "Salvage 1989" e ambiente marino*, Milano, 1992, *passim*; F. BERLUGHERI, *L'introduzione nell'ordinamento italiano della convenzione del 1989 sul salvataggio: suoi effetti sulla normativa preesistente*, in questa Rivista, 1998, pag. 1369 ss. Tra la letteratura straniera v. *Brice on Maritime Law of Salvage*, 4th ed. a cura di RAEDER, London, 2002.

³⁸ Cfr. l'art. 34 della convenzione di Montreal che così dispone "Salvo quanto disposto dal presente articolo, le parti di un contratto di trasporto di merci possono stipulare che ogni controversia in tema di responsabilità del vettore ai sensi della presente convenzione venga risolta tramite arbitrato. Tale accordo deve avere forma scritta. - La procedura arbitrale avrà luogo, a scelta dell'autore, nell'ambito di una delle giurisdizioni individuate all'articolo 33. - 3. L'arbitro o il tribunale arbitrale deve applicare le disposizioni della presente convenzione. - 4. Le disposizioni di cui ai paragrafi 2 e 3 si presumono far parte di ogni clausola o accordo arbitrale. Ogni condizione stabilita in tale clausola o accordo che sia in contrasto con tali disposizioni è nulla e priva di effetto. In dottrina v. per tutti CARBONE, *Criteri di collegamento giurisdizionale e clausole arbitrali nella convenzione di Montreal del 1999*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2000, pag. 5-14.

³⁹ Cfr. l'art. 33 "1. L'azione per il risarcimento del danno è promossa a scelta dell'autore, nel territorio di uno degli Stati parti, o davanti al tribunale del domicilio del vettore o della sede principale della sua attività o del luogo in cui esso possiede un'impresa che ha provveduto a stipulare il contratto, o davanti al tribunale del luogo di destinazione. - 2. In caso di danno derivante dalla morte o dalla lesione del passeggero, l'azione di risarcimento può essere promossa dinanzi ad un tribunale di cui al paragrafo 1 oppure nel territorio dello Stato parte nel quale al momento dell'incidente il passeggero ha la sua residenza principale e permanentemente e dal quale e verso il quale il vettore svolge il servizio di trasporto aereo di passeggeri, sia con propri aeromobili che con aeromobili di proprietà di un altro vettore in virtù di un accordo commerciale, e nel quale il vettore esercita la propria attività di trasporto aereo di passeggeri in edifici locati o di proprietà dello stesso vettore o di un altro vettore con il qua-

si come, tramite norma di applicazione necessaria, la normativa uniforme internazionale diviene parte del diritto applicabile al contratto di trasporto qualunque sia l'eventuale eletto iuris delle parti. Orbene, queste soluzioni restrittive dell'autonomia contrattuale stridono con le corrispondenti norme della convenzione di New York del 1958 e di Ginevra del 1961.

In ultima analisi, oltre al classico problema del coordinamento tra normativa internazionale e normativa interna, da risolvere attraverso il principio di specialità, occorre tenere presente anche l'eventuale conflitto *tra* norme internazionali in materia di arbitrato marittimo. Il conflitto tra convenzioni può emergere in materia di prescrizione dell'azione arbitrabile o di limitazione obbligatoria del *visus arbitri* rispetto a quelle norme delle convenzioni internazionali (multilaterali ma anche eventualmente bilaterali) che disciplinano l'arbitrato "generale", inclusa la convenzione di New York del 10 giugno 1958. Certo, in un contesto atipico, quello del conflitto tra le norme sulla giurisdizione poste agli artt. 7-8 della convenzione di Bruxelles del 10 maggio 1952, e le corrispondenti norme della convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968 sulla competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, la Cassazione ha correttamente stabilito la prevalenza della disciplina speciale (quella in materia di sequestro) su quella generale che oggi sopravvive attraverso il reg. CE n. 44/2001 del 22 dicembre 2000⁴⁰. Ciò nonostante, sembra evidente che la soluzione classica di affidare ai trattati in materia di arbitrato "generale" il compito di disciplinare anche specifiche questioni di arbitrato marittimo resta il metodo migliore per evitare la proliferazione di norme frammentarie, sparse in convenzioni di diritto materiale uniforme dei trasporti: proliferazione che aumenta il potenziale conflitto tra convenzioni.

2.2 Fonti nazionali

In linea generale, la giurisdizione civile italiana in materia marittima è regolata dal diritto comune di cui agli artt. 3-12 della l. 31 maggio 1995, n. 218, fatte salve le convenzioni internazionali in vigore. La giurisdizione statale viene

Le egli ha un accordo commerciale. - 3. Ai fini del paragrafo 2. a) "accordo commerciale" indica un accordo, diverso dall'accordo di agenzia, concluso tra vettori e relativo alla fornitura di servizi comuni per il trasporto aereo di passeggeri; b) "residenza principale e permanente indica il luogo in cui, al momento dell'incidente il passeggero ha fissa e permanente dimora. La nazionalità del passeggero non costituisce l'elemento determinante a tale scopo. - Si applicano le norme procedurali del tribunale adito."

⁴⁰ Cass. 28 ottobre 1987, n. 7972, *Società Samar e altro c. Società Spedinet Trasporti Internazionali e altro*, in questa Rivista, 1989, 149.

derogata convenzionalmente a favore dell'arbitrato estero, fatti salvi gli impegni internazionalmente assunti dallo Stato italiano (art. 4 l. n. 218/1995). La riforma dell'arbitrato realizzata tramite la l. n. 25/94, pur avendo introdotto la figura dell'arbitrato *internazionale*⁴¹ accanto a quelle dell'arbitrato *interno* ed *estero*, non contiene speciali disposizioni sull'arbitrato *marittimo* (sia esso interno, internazionale o estero). La disciplina generale di quest'ultimo va dunque ricercata nelle disposizioni contenute negli artt. 810 ss. del codice di procedura civile (c.p.c.).

Alcune rare e scarse norme in materia si reperiscono però nel codice della navigazione in materia di determinazione convenzionale del compenso per assistenza e salvataggio di cui all'art. 494 cod. nav. che così recita: "La determinazione del compenso, fatta per accordo o mediante arbitrato, non è efficace nei confronti dei componenti dell'equipaggio che non l'abbiano accettata, a

⁴¹ L'art. 832 c.p.c., dispone che "qualora alla data della sottoscrizione della clausola compromissoria o del compromesso almeno una delle parti risieda o abbia la propria sede effettiva all'estero oppure qualora debba essere eseguita all'estero una parte rilevante delle prestazioni nascenti dal rapporto al quale la controversia si riferisce, le disposizioni dei capi da I a V del presente titolo si applicano all'arbitrato in quanto non derogate dal presente capo". La convenzione di Ginevra del 1961 identifica, invece, l'arbitrato internazionale nell'arbitrato *originis*, cumulativamente, e non alternativamente, come invece previsto dalla legge 5 gennaio 1994, n. 25, dalla residenza o sede delle parti contraenti della convenzione arbitrale in due Stati contraenti diversi e dalla provenienza della controversia da operazioni del commercio internazionale. Sul punto vedi, tra una vasta letteratura, cfr. FOUCHARD, *Quando un arbitrage est-il international?*, in *Rev. arb.*, 1970, pag. 59 ss.; FAZZALARI-GIARDINA-MIRABELLA-RECCHIA, *Il progetto governativo di riforma dell'arbitrato*, in *Rev. arb.*, 1991, pag. 904 ss.; GIARDINA, *L'arbitrato internazionale*, in *Rev. arb.*, 1992, pag. 21 ss.; MARENGO, *Profilo dell'arbitrato commerciale internazionale*, in *Rev. arb.*, 1993, pag. 597 ss.; BERNARDINI, *La recente riforma dell'arbitrato in Italia*, in *Dir. comm. int.*, 1994, pag. 1 ss.; BUCUGLIO, *La nuova disciplina dell'arbitrato internazionale*, in *Dir. comm.*, II, 1994, pag. 295 ss. Avvisa GIARDINA, *La l. 25 del 1994 e l'arbitrato internazionale*, in *Rev. arb.*, 1994, pag. 257 ss., sulla scorta della dottrina tradizionale, che l'impiego dell'aggettivo "internazionale" da parte del legislatore italiano non rimette in discussione "il dato fondamentale secondo cui l'espressione arbitrato internazionale in senso proprio si riferisce esclusivamente all'arbitrato fra Stati e/o fra soggetti del diritto internazionale. L'espressione va, inoltre, correttamente estesa anche alle ipotesi di arbitrato fra Stati ed individui istituiti mediante accordi internazionali. In effetti, il legislatore ha stranamente preferito la qualifica di "internazionale" *tout court* rispetto a quella meno controversa di arbitrato transnazionale. Sui rapporti fra la l. 5 gennaio 1994, n. 25 e la legge di riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato cfr., in particolare, GAVI, *L'arbitrato in materia internazionale tra la legge n. 25/1994 e la riforma del diritto internazionale privato*, in *Rev. arb.*, 1996, pag. 487 ss.; cfr. LUZZATTO, *L'arbitrato internazionale e i lodi stranieri nella nuova disciplina legislativa italiana*, in *Rev. dir. int. priv. proc.*, 1994, pag. 257 ss.; ID.,

meno che sia stata approvata dall'associazione sindacale che li rappresenta"⁴². Del pari, in materia di chirografo di avaria si stabilisce, ai sensi dell'art. 619 cod. nav., che "gli interessati possono mediante stipulazione di chirografo di avaria, far decidere da arbitri le cause relative alla formazione del regolamento contributorio". L'arbitrato può, inoltre, essere rituale o irrituale a seconda che la volontà delle parti sia espressamente diretta o meno ad ottenere un lodo con efficacia di sentenza facendone espressa menzione nel chirografo. In tal caso, giustifica l'applicazione dell'art. 619, c. 2, cod. nav., trovano applicazione le norme del cod. proc. civ. sull'arbitrato "generale" (artt. 806 ss.). Qualora non si riscontrino una manifestazione di volontà delle parti in tal senso si presume *iuris tantum* che l'arbitrato sia irrituale⁴³.

L'impuazione del lodo arbitrale "internazionale", in *Riv. arb.*, 1997, pag. 89 ss.; VISMARA, *Arbitrato interno ed internazionale nella legge 5 gennaio 1994, n. 25*, in *Studiura Iuris*, 1997, pag. 651 ss.; BENEDETTI, *L'arbitrato commerciale internazionale tra autonomia privata e coordinamento di sistemi giuridici: riflessioni in margine al nuovo regolamento di arbitrato della Camera di Commercio Internazionale*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1997, pag. 898 ss.; GIARDINA, *Le convenzioni di diritto internazionale privato e di diritto uniforme nella pratica dell'arbitrato commerciale internazionale*, in *Riv. arb.*, 1998, pag. 191 ss.; MARRELLA, *Autonomia privata e contratti internazionali*, in *Contratto e Impresa/Europa*, 2003, pag. 823 ss.

⁴² V. anche l'art. 986 cod. nav. In giurisprudenza v. Cass. 27 settembre 1996, n. 8545; *Esposizione c. Sargemati S.r.l.*, in questa *Rivista*, 1997, 455, in massima: "...costituendo l'arbitrato di salvataggio l'oggetto di una prestazione dovuta in forza del contratto di arrendamento, il diritto dei membri dell'equipaggio alla quota di compenso (art. 496 cod. nav.) si configura alla stregua di un credito di lavoro, che ha quale soggetto passivo l'armatore della nave soccorritrice, come è confermato dall'art. 499 cod. nav., che consente ai componenti dell'equipaggio di agire direttamente nei confronti dell'armatore della nave soccorsa nei soli casi in cui l'armatore della nave soccorritrice non sia legittimato ad agire (come accade nell'ipotesi in cui l'operazione di soccorso sia intervenuta fra navi appartenenti ad uno stesso armatore) ovvero abbia trascurato di agire".

⁴³ In base all'art. 619, c. 2, cod. nav. "al chirografo e al regolamento si applicano le norme del c.p.c. riguardanti l'arbitrato se gli interessati intendono che al regolamento venga dal pretore competente conferita efficacia di sentenza, e di ciò fanno espressa dichiarazione nel chirografo". Cf. Cass. 13 marzo 1998, n. 2741; *Garboli c. Przarotti*, V. pure Cass. 4 ottobre 1994, n. 8046; *Ams c. Soc. Ing. G. Manfredi*, in *Giust. civ. mass.*, 1994, 1185, ove si osserva: "la teoria che ravvisa una differenza ontologica e strutturale, ancor prima che funzionale, tra l'arbitrato rituale e quello libero sembra smentita sia dalla comune natura partitica della loro fonte, sia dalla innegabile identità della funzione che entrambi sono chiamati ad assolvere, in quanto nell'uno e nell'altro caso le parti rimettono a terzi la decisione della controversia, potenziale o già insorta, prescindendo dalla necessità delle reciproche concessioni che invece caratterizzano la definizione transattiva della lite; sicché la differenza tra le due figure finisce in realtà col ridursi alla maggiore o minore immediatezza del riscontro giurisdizionale offerto alle contestazioni che possano insorgere dopo la pronuncia del lodo, poiché nel primo caso le parti possono avvalersi, attraverso il deposito del lodo e il decreto di esecutività del pretore,

In ambedue i casi, il codice della navigazione si occupa solo dell'arbitrato interno sicché la normativa ora richiamata va coordinata, quale *lex specialis*, con la disciplina generale di cui agli artt. 806 ss. c.p.c. Orbene, poiché ai sensi dell'art. 832 c.p.c. le norme sull'arbitrato internazionale-domestico derogano alle disposizioni sull'arbitrato interno contenute nello stesso titolo del c.p.c. non risultano derogate le norme del cod. nav.: queste dunque possono operare anche in materia di arbitrato internazionale, in qualità di *lex specialis*, fatta salva la prevalenza delle norme stabilite in convenzioni internazionali.

La scelta operata dal legislatore italiano di non regolare l'arbitrato marittimo nel quadro della disciplina dell'arbitrato "generale" (interno, internazionale ed estero), abrogando le norme speciali di cui al cod. nav., corrisponde ad un modello legislativo che può apparire parzialmente superato nelle legislazioni di più recente riforma. Sul piano comparatistico, infatti, non mancano esempi in cui la riforma della legislazione arbitrale ha fornito un'occasione preziosa per raggruppare, all'interno della disciplina arbitrale "generale", anche norme speciali valide per l'arbitrato marittimo. Così, la recentissima riforma dell'arbitrato in Germania ha consentito di introdurre un'apposita norma sull'arbitrato marittimo: il § 1031, c. 4, ZPO, che stabilisce, quale requisito di validità del patto arbitrale nella polizza di carico, il riferimento espresso alla clausola compromissoria contenuta in un contratto di noleggio⁴⁴. Norme di natura processuale invece sono state assorbite nell'*Arbitration Act 1996* britannico in materia di sospensione del procedimento dinanzi all'*Admiralty* e di contestuale concessione di misure cautelari su richiesta dell'arbitro⁴⁵, mentre la soluzione legislativa

dell'efficacia esecutiva della sentenza arbitrale, mentre, nel secondo caso, sono tenute a instaurare un ordinario giudizio di cognizione, impropriadamente restano la questione, che nella specie non rileva, se l'azione giudiziaria possa essere proposta in pendenza del termine per il deposito del lodo".

⁴⁴ "Eine Schiedsvereinbarung wird auch durch die Begebung eines Komossements begründet, in dem ausdrücklich auf die in einem Chartervertrag enthaltene Schiedsklausel Bezug genommen wird". V. *infra* nota 101.

⁴⁵ V. ad es. l'art. 11 dell'*Arbitration Act 1996* "Where Admiralty proceedings are stayed on the ground that the dispute in question should be submitted to arbitration, the court granting the stay may, if in those proceedings property has been arrested or bail or other security has been given to prevent or obtain release from arrest - (a) order that the property arrested be retained as security for the satisfaction of any award given in the arbitration in respect of that dispute, or - (b) order that the stay of those proceedings be conditional on the provision of equivalent security for the satisfaction of any such award. (2) Subject to any provision made by rules of court and to any necessary modifications, the same law and practice shall apply in relation to property retained in pursuance of an order as would apply if it were held for the purposes of proceedings in the court making the order". In dottrina v. per tutti AMBROSE, MAXWELL, HARRIS, *London Maritime Arbitration*, cit., pag. 45 ss. La

Fabrizio Marrella

francese (che però risale al 1980) non prevede specifiche regole di rango legislativo sull'arbitrato marittimo⁴⁶.

Neppure la legislazione statunitense, che però risulta particolarmente data, offre spunti innovativi. La Costituzione attribuisce al Governo federale statunitense la competenza in materia di "all cases of admiralty and maritime jurisdiction", ma il *favor arbitri*, anche in materia marittima, è fatto relativamente recente⁴⁷. Qui, per giurisprudenza costante, vale la regola secondo la quale, in mancanza di norme speciali sull'arbitrato marittimo, il *Federal Arbitration Act* riceve applicazione generale⁴⁸. Il titolo 9, sect. 2, dello U.S. Code infatti, riprendendo la corrispondente norma del FAA del 1925, equipara in via generale le "maritime transactions" a quelle non marittime rendendo perciò applicabile la disciplina generale, salve eventuali norme speciali nel *Carriage of Goods by Sea Act* (COGSA)⁴⁹.

Una soluzione parzialmente diversa si coglie nel diritto australiano ove, nel

tradizione arbitrale in materia marittima della Gran Bretagna è antica e può essere fatta risalire al 1320, cfr. *Selected Pleas in the Court of Admiralty*, vol. 1, pp. xxii-xxiii.

⁴⁶ In argomento v. DELEBECCOUR, *L'arbitrage maritime contemporain: point de vue français*, in questa *Rivista*, 2004, pag. 436.

⁴⁷ V. in generale VARADI-BARCELÒ III-VON MERRIN, *International Commercial Arbitration*, 2nd ed., West, 2003.

⁴⁸ Il punto è colto dalla Corte Suprema statunitense in *Vimar Seguros y Reaseguros S.A. c. M/V Sky Reefer and M.H. Maritima S.A. (Japan)* in questa *Rivista*, 1995, 838, ove si è stabilita la validità di una clausola compromissoria (per arbitrato a Tokio) contenuta in una Polizza di carico, alla luce del noto *pro-arbitration bias* cui è orientata la giurisprudenza statunitense. In argomento v. GAUFREAU, *Foreign arbitration clauses in maritime bills of lading: the Supreme Court's decision in Vimar Seguros Y Reaseguros v. M/V Sky Reefer*, in *North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation*, n. 2, 1996, pag. 395-420.

⁴⁹ "A written provision in any maritime transaction or a contract evidencing a transaction involving commerce to settle by arbitration a controversy thereafter arising out of such contract or transaction, or the refusal to perform the whole or any part thereof, or an agreement in writing to submit to arbitration an existing controversy arising out of such a contract, transaction, or refusal, shall be valid, irrevocable, and enforceable, save upon such grounds as exist at law or in equity for the revocation of any contract". E' appena il caso di ricordare che, secondo quanto disposto dai codificatori del diritto statunitense "The United States Code is the codification by subject matter of the general and permanent laws of the United States. It is divided by broad subjects into 50 titles and published by the Office of the Law Revision Counsel of the U.S. House of Representatives". In argomento cfr. COHEN, *Current law and practice of maritime arbitration in New York*, 1996, pag. 589-595. Più articolata la soluzione canadese di cui al *Marine Liability Act* del 2001, in vigore dall'8 agosto 2001, ove (art. 46) il procedimento arbitrale viene ammesso se il porto di carico o scarico si trova in Canada, il convenuto si trova ivi domiciliato, ovvero il contratto è stato concluso in Canada.

Unità e diversità dell'arbitrato internazionale

Carriage of Goods by Sea Act del 1991, modificato nel 1998, si afferma la validità delle clausole arbitrali contenute in documenti di trasporto marittimo alla condizione che il procedimento arbitrale si svolga in Australia⁵⁰. Più "iberale" appare, al confronto, la soluzione cinese ove dal combinato disposto dall'art. 257 del *Civil Procedure Law* del 1991 e dell'art. 65 della legge sull'arbitrato del 1995, in vigore dall'1° settembre dello stesso anno, viene derogata la giurisdizione delle corti statali in favore di quella arbitrale, allorché quando le controversie vertono in materia "economica, commerciale, di trasporti ed in materia marittima".

2.3 Fonti a-nazionali (la *lex mercatoria*)

Le fonti a-nazionali del diritto dell'arbitrato marittimo sono di vario genere e vanno ricercate sia nei lavori del *Comité Maritime International* sia, soprattutto, a partire dal c.d. *droit formulaire* ossia nelle regole del diritto (so-stanziale) vivente modellizzato nei formulari di contratto internazionalmente diffusi⁵¹.

Sono costituire, altresì, quanto alla disciplina del procedimento arbitrale, dai regolamenti di arbitrato amministrato predisposti dai diversi centri arbitrali marittimi che dominano la scena dello *shipping business* e dalla giurisprudenza arbitrale marittima.

Si tratta principalmente della *London Maritime Arbitrators Association* (LMAA), della *Chambre Arbitrale Maritime* di Parigi e della *GMAA* (*German Maritime Arbitration Association*) con sede ad Amburgo nonché, oltreoceano, della *Society of Maritime Arbitrators* (SMA) con sede a New York⁵². Con riferimento all'area orientale del mondo vanno ricordare la *Maritime Arbitration Commission* di Mosca e la *China Maritime Arbitration Commission* di Pechino, entrambe istituite per iniziativa pubblica (di governi di Stati già a base socialista) per partecipare al commercio mondiale. Ad esse si affianca la *Tokyo Mari-*

⁵⁰ Sect. 11 (3) del *Carriage of Sea Act* 1991, e successive modifiche.

⁵¹ In argomento v. TELLEY, *The General Maritime Law - The Lex Maritima*, cit., 1994, pag. 105 ss., spec. pag. 139-142; FALL, *Defense and illustration of Lex mercatoria in maritime arbitration: the case of 'extra-contractual detentions' in voyage charter party disputes*, in *Journal of Int. Arbitr.*, 1998, pag. 85-94; ZEKOS, *Problems of applicable law in commercial and maritime arbitration*, ivi, 1999, pag. 173-183; MARRELLA, *La nuova lex mercatoria*, op. cit.

⁵² Per completezza vanno ricordati - quantunque la loro attività sia di minore importanza rispetto agli enti indicati nel testo - la *Asociación Española de arbitraje marítimo* (IMARCO) con sede a Madrid; la *Camera Arbitrale Marittima* di Monaco; l'*Indian Council of Arbitration* con sede a Nuova Delhi; il *Singapore International Arbitration Centre*.

Fabrizio Marrella

tine Arbitration Commission (TOMAC) che recentissimamente ha approntato un regolamento di arbitrato amministrato in vigore dal 1° settembre 2001⁵³.

3. Diffusione dell'arbitrato marittimo nei principali modelli contrattuali e sua percezione da parte degli operatori

3.1 Le clausole compromissorie nei principali modelli contrattuali

Dall'esame dei principali modelli contrattuali internazionalmente uniformi si rileva, oltre alla progressiva formazione di una detagliata disciplina – di origine asatruale⁵² – dei principali aspetti del traffico marittimo, anche la frequentissima stipulazione di clausole compromissorie e, pertanto, la deroga alla giurisdizione statale nei principali settori dello *shipping business*. Il dato si trova confermato nella dottrina che evidenzia come, mentre le clausole attributive di competenza (a favore del vettore) sono più frequenti nei contratti di trasporto di linea documentati da polizza di carico, negli altri contratti prevale il ricorso all'arbitrato⁵⁴. Trattasi di contratti che regolano molti dei più importanti momenti della vita marittima spaziando, per così dire, "dalla culla alla bara", ossia dalla costruzione della nave, al noleggio (a tempo e a viaggio) per il trasporto di carichi secchi e liquidi, al salvataggio contrattuale, fianche alle assicurazioni marittime.

Così nel modello AWES (*Association of West European Shipbuilders*), principale formulario contrattuale per la costruzione di nave, l'arbitrato è previsto all'art. 15 mediante clausola prestampata. Qui la clausola compromissoria è variamente articolata poiché prevede una perizia pre-arbitrale cui segue, persistendo la controversia, una fase arbitrale *ad hoc* ove le parti sono libere di fissare il luogo dell'arbitrato, il diritto applicabile e l'autorità che procederà alla nomina del collegio arbitrale in caso di *impasse*.

⁵³ *The Rules of Arbitration of Tokyo Maritime Arbitration Commission* (TOMAC) of the *Japan Shipping Exchange, Inc.*, in *World Trade and Arbitration Materials*, v.14, 2002, pag. 125-133. V. anche sempre della TOMAC, *The Rules of Simplified Arbitration of TOMAC*, ivi, pag. 134-136, nonché *The Rules of the Small Claims Arbitration Procedure* (SCAP) of TOMAC, ivi, pag. 137-140.

⁵⁴ Una componente fondamentale della nuova *lex mercatoria* (materiale) in materia marittima, tant'è che in questo senso si è parlato di una *lex maritima*, v. TETREUX, *The Lex maritima*, in CARBONNEAU (ed.), *Lex mercatoria and arbitration: a discussion of the new Lex Mercandi*, 2nd ed., Juris pub.-Kluwer, 1998, pag. 43 ss.

⁵⁵ CARBONE, *Il diritto marittimo*, cit., pag. 458.

Unità e diversità dell'arbitrato internazionale

Per quanto riguarda la vendita di navi, occorre fare riferimento al *Norwegian saleform*, formulario che viene predisposto da un'associazione (privata) di settore a vocazione transnazionale, il *Baltic and International Maritime Council* (BIMCO), e periodicamente aggiornato⁵⁶. La versione più recente, quella del 1993, prevede l'arbitrato all'art. 16 del contratto-tipo, secondo uno schema ternario in cui le parti possono optare tra l'arbitrato a Londra o a New York, oppure possono riempire esse stesse la clausola compromissoria indicando il luogo dell'arbitrato ed il diritto applicabile⁵⁷.

Una soluzione analoga viene prevista anche nel contratto di *ship management* secondo il formulario *Shipman 98* (*Standard Ship Management Agreement*) adottato dal BIMCO. Si tratta, come è noto, di un contratto di gestione in base al quale l'armatore affida al *manager* la conduzione tecnico-aziendale dell'impresa di navigazione, con ampi poteri relativi anche alla gestione operativa della nave⁵⁸.

Passando ai contratti di noleggio, il più noto e diffuso modello contrattuale tra i formulari di *voyage charterparty*⁵⁹, il *Gencon*, non prevedeva, fino al-

⁵⁶ In argomento v. STRONG, HERRING, *The Norwegian Sale form*, London, 2004.

⁵⁷ Clausola 30, opzione a. "This agreement shall be governed by and construed in accordance with English Law and any dispute arising out of this agreement shall be referred to arbitration in London in accordance with the Arbitration Acts 1950 and 1979 or any statutory modification or re-enactment thereof for the time being in force, one arbitrator being appointed by each party. On the receipt by one party of the nomination in writing of the other party's arbitrator, that party shall appoint their arbitrator within fourteen days falling which the decision of the single arbitrator appointed shall apply. If two arbitrators properly appointed shall not agree they shall appoint an umpire whose decision shall be final". Secondo l'opzione b), invece, "this agreement shall be governed by and construed in accordance with Title 9 of the United States Code and the Law of the State of New York and should any dispute arise out of this agreement, the matter in dispute shall be referred to three persons at New York, one to be appointed by each of the parties hereto, and the third by the two so chosen; their decision or that of any two of them shall be final and for purpose of enforcing any award, this agreement may be made a rule of the Court. The proceedings shall be conducted in accordance with the rules of the Society of Maritime Arbitrators Inc., New York"; secondo l'opzione c), invece, "Any dispute arising out of this Agreement shall be referred to arbitration at... subject to the procedures applicable there. The laws of... shall govern this Agreement".

⁵⁸ La clausola n. 19 dello *Shipman 98* prevede come prima opzione: "This agreement shall be governed by and construed in accordance with English Law and any dispute arising out of or in connection with this agreement shall be referred to arbitration in London in accordance with the Arbitration Act 1996 or any statutory modification or re-enactment thereof save to the extent necessary to give effect to the provisions of this Clause..."; in alternativa, si prevede che "This Agreement shall be governed by and construed in accordance with Title 9 of the United States Code and the Maritime Law of the United States

Fabrizio Marrella

la revisione del 1994, alcun patto arbitrare, anche se autorevole dottrina aveva notato che la clausola compromissoria risultava "normalmente inserita nelle clausole aggiuntive 'rider', spesso in formulazioni assai sintetiche, del tipo 'general average/arbitration in London' ovvero 'Arbitration in London in the usual manner', diversamente da quanto avviene nell'ulteriore formulario *Cenprocon* che prevede l'accordo arbitrare tra le clausole di cui si compone, predisposto dal BIMCO, prevede una terza clausola arbitrare alternativa"⁶⁰. Ora il *Gencon 1994* incorpora la *BIMCO Standard Law & arbitration clause* che prevede l'arbitrato a Londra o New York secondo le rispettive legislazioni, ovvero in un terzo luogo che le parti dovranno individuare all'atto della firma⁶¹.

Altri modelli contrattuali riguardano specificamente particolari tipi di navoli o cose trasportate.

Così il *Synacomex 2000* (*Continent grain charter party*), elaborato dal *Syndicat National du Commerce Extérieur des Céréales* di Parigi nel 1957 e successivamente modificato nel 1960, 1974, 1990 e infine nel 2000 su impulso, tra gli altri, del *Comité Central des Armateurs de France*, e della *Chambre Arbitrale Maritime de Paris*, è un contratto-tipo utilizzato per il trasporto di cereali tra i por-

and any dispute arising out of or in connection with this agreement shall be referred to three persons at New York, one to be appointed by each of the parties hereto, and the third by the two so chosen. Their decision on that of any two of them shall be final, and for the purposes of enforcing any award, judgement may be entered on an award by any court of competent jurisdiction. The proceedings shall be conducted in accordance with the rules of the Society of Maritime Arbitrators, Inc. In cases where neither the claim nor any counterclaim exceeds the sum of USD 50,000 (or such other sum as the parties may agree) the arbitration shall be conducted in accordance with the Shortened arbitration procedure of the Society of Maritime Arbitrators, Inc. current at the time when the arbitration proceedings are commenced". Infine, la terza opzione prevede, in alternativa alle prime due che: "This Agreement shall be governed by and construed in accordance with the Laws of the place mutually agreed by the parties and any dispute arising out of or in connection with this agreement shall be referred to arbitration at a mutually agreed place, subject to the procedures applicable there".

⁵⁹ Su cui v. per tutti F. BERLINGIERI, *Il contratto di noleggio a viaggio nei formulari*, in questa *Rivista*, 1995, pag. 859 ss.

⁶⁰ CARBONE, D'ANGELO, cit., pag. 1087.

⁶¹ Il *Gencon* ha subito varie revisioni (nel 1922 e nel 1976) e nell'edizione del 1994, attualmente "in vigore" v. la clausola n. 19, a): "...and any dispute arising out of this Charter Party shall be referred to arbitration in London..." b): "...and should any dispute arise out of this Charter Party, the matter in dispute shall be referred to three persons at New York..." e c): "Any dispute arising out of this Charter Party shall be referred to arbitration at the place indicated in Box 25...". Le clausole (19a), (19b) e (19c) sono alternative. V. <http://www.bimco.dk>.

Unità e diversità dell'arbitrato internazionale

ti europei e quelli dell'Africa del Nord. Qui la soluzione delle eventuali controversie è devoluta alla cognizione di arbitri della stessa Camera arbitrale marittima di Parigi⁶².

Per il trasporto dal Nord America all'Europa viene invece utilizzato il *North American Grain Charter Party* elaborato da un ente statunitense, l'*Association of Ship Brokers and Agents Inc.*, il cui impiego viene raccomandato anche dal BIMCO e dalla *Federation of National Associations of Ship Brokers and Agents* (FONASBA). Qui l'arbitrato viene previsto a New York, secondo il diritto statunitense e conformemente alle regole della *Society of Maritime Arbitrators*, oppure, a Londra, secondo la legge inglese, con arbitri (e/o *umpire*) membri del BIMCO⁶³. Anche qui per le controversie di minor importanza viene prevista l'applicazione delle *Small claims procedures*.

Per il trasporto di minerali, invece, apposita clausola arbitrare viene predisposta nel formulario *Orevoy* (*Standard Ore Charter Party*) il cui impiego viene raccomandato dal BIMCO, dal *General Council of British Shipping* di Londra e dalla *Federation of National Associations of Ship Brokers and Agents* (FONASBA) anch'esso di Londra. Il formulario *Orevoy* contiene tre clausole compromissorie alternative, secondo uno schema già in precedenza evidenziato: l'una prevede l'arbitrato a Londra secondo la legge inglese, l'altra prevede l'arbitrato a New York secondo il diritto statunitense ed in conformità al regolamento arbitrale della *Society of Maritime Arbitrators*; la terza richiede l'indicazione del *arbitri arbitri* assumendo la *lex situs* quale legge competente a regolare il procedimento arbitrare⁶⁴.

⁶² V. clausola n. 28: "Any dispute arising out of the present contract shall be referred to Arbitration of 'Chambre Arbitrale Maritime de Paris- 16 rue Daunou- 75002 Paris. The decision rendered according to the rules of the Chambre Arbitrale and according to French Law shall be final and binding upon both parties. The right of both parties to refer to any disputes to arbitration ceases twelve months after date of completion of discharge or, in case of cancellation or non performance, twelve months after the cancelling date as per Clause 6 or after the actual date of cancellation whichever is the later. Where this provision is not complied with, the claim shall be deemed to be waived and absolutely barred". V. pure BONASSIES, *Breves observations sur le développement de l'arbitrage en droit français*, in D.M.F., pag. 211-214; cfr. ARANDON, *Arbitrage international à Paris et arbitrage à Paris selon la loi française*, ivi, pag. 231-240.

⁶³ V. clausola n. 45, a) e b).

⁶⁴ V. clausola n. 23, 1: "... and any dispute arising out of this Charter Party or any Bill of Lading issued thereunder shall be referred to arbitration in London..." 23.2: "... this Charter Party shall be governed by U.S. Law and all disputes arising out of this Charter Party or any Bill of Lading issued thereunder shall be arbitrated at New York... Such arbitration is to be conducted in accordance with the rules of the Society of Maritime Arbitrators Inc." e

Per il trasporto di carbone dai porti degli Stati Uniti al resto del mondo viene utilizzato il formulario *Amuelsh 93* (*American Welsh Coal Charter*) predisposto dall'*Association of Ship Brokers and Agents* di New York nel 1953 e successivamente modificato nel 1979 e nel 1993; il suo impiego viene raccomandato sia dal BIMCO che dalla FONASBA. In questo contratto la clausola compromissoria prevede, alternativamente, l'arbitrato a New York secondo la legge statunitense con tribunale arbitrale tricefalo ovvero l'arbitrato a Londra secondo la legge inglese con collegio arbitrale bicefalo ed eventuale *umpire*, come vuole un'antica tradizione diffusa in Inghilterra ma di origine veneziana⁶⁵.

Per il trasporto di carbone polacco viene invece comunemente impiegato il *Polcolatoy* (*Coal Voyage Charter* 1971) predisposto dal BIMCO e revisionato nel 1997⁶⁶. Qui, analogamente al *Synacomex 2000*, di cui si è detto poc' anzi⁶⁷, la clausola compromissoria assoggetta ai termini perentori di due anni e di un anno l'azione legale derivante rispettivamente dal *charter party* o da polizze di carico, "otherwise the claim shall be deemed waived and absolutely barred".

Nel trasporto di fertilizzanti, il formulario *Fertivoj 88* (*North American Fertilizer Charter Party* 1978/88), predisposto dalla *Campotex Shipping Services Ltd.* di Vancouver nel 1978, (poi modificato nel 1988), il cui impiego viene raccomandato dal BIMCO, articola una clausola compromissoria secondo il mo-

23.3: "...any dispute arising out of this Charter Party or any Bill of Lading issued thereunder shall be referred to arbitration at the place or before the arbitration tribunal indicated in Box 31..."⁶⁸

⁶⁵ Clausola n. 32 opzione a): "All disputes arising out of this contract shall be arbitrated at New York in the following manner and subject to US Law..." ovvero opzione b): "All disputes arising out of this contract shall be arbitrated at London... governed by English Law". Sull'origine veneziana del collegio arbitrale a due arbitri v. MARRELLA - MOZZANO, *Alle origini dell'arbitrato commerciale internazionale. L'arbitrato a Venezia tra Medio evo ed Età moderna*, op. cit., pag. 57 ss.

⁶⁶ V. clausola n. 33 (b)1: "Any dispute arising under this Charter Party and any Bill of Lading issued thereunder shall be referred to arbitration at the place indicated in Box 35 subject to the procedure applicable there. The laws of the place indicated in Box 35, shall govern this Charter Party and any Bill of Lading issued thereunder" e 33 (b)2: "If arbitration in London is agreed...any dispute arising out of this Charter Party or any Bill of Lading issued thereunder shall be governed and construed in accordance with English Law and...referred to arbitration in London in accordance with the Arbitration Act 1996..."

⁶⁷ V. *Synacomex*, clausola 28: "...The right of both parties to refer any dispute to arbitration ceases twelve months after date of completion of discharge or, in case of cancellation or non-performance, twelve months after the canceling date as per clause 6 or after the actual date of cancellation whichever is the later. Where this provision is not complied with, the claim shall be deemed to be waived and absolutely barred".

dello dellaterna alternativa: arbitrato a Londra/diritto inglese; New York/diritto statunitense; ovvero *tertium situs* secondo la *lex situs arbitri*⁶⁸.

Quanto al trasporto di gas liquido, il formulario *Gasvoy* (*Gas voyage charter party*) predisposto dal BIMCO nel 1972 e raccomandato dalla *Chamber of Shipping of the United Kingdom* prevede per le navi gasiere una clausola arbitrale che, oltre a sposare il modello dell'*umpire*, prevede ovviamente Londra quale *situs arbitri* e l'applicazione della legge inglese⁶⁹.

Tra i formulari di *time charter party*, quelli più noti e maggiormente diffusi sono il *Baltime*⁷⁰ (*Uniform Charter party*) e il *NYPE 93* (*Time Charter New York Produce Exchange Form*). Il primo viene predisposto dal BIMCO e diffuso ad opera della *Chamber of Shipping of the United Kingdom* e dal *Japan Shipping Exchange Inc.* Il *NYPE 93* è stato predisposto sin dal 1913 (modifiche si sono avute nel 1921, nel 1931, nel 1946, nel 1981 e nel 1993) dall'*Association of Ship Brokers and Agents* statunitensi; il suo impiego viene raccomandato sia dal BIMCO che dalla FONASBA. In quest'ultimo caso, il patto compromissorio prevede -- a differenza del precedente -- le formule consuete alternative dell'arbitrato a Londra o New York con l'indicazione dell'applicazione automatica delle *Small claims procedure* qualora ne ricorrano i presupposti⁷¹.

Ci sono poi altri formulari di *time charter party* che si riferiscono a particolari tipi di nave: il *BPTIME3* è impiegato per il noleggio a tempo di navi cisterna, ma a differenza dei modelli precedenti questo prevede, in alternativa alla giurisdizione ordinaria, l'arbitrato a Londra⁷².

Per i *supply vessels* vale il formulario *Supplytime 89* (*Uniform Time Charter Party for Offshore Service Vessels*) predisposto dal BIMCO nel 1975 (poi modificato nel 1989) e raccomandato dall'*International Support Vessel Owners' Association* (ISOA) di Londra⁷³. Qui viene previsto alternativamente un arbitrato *ad hoc* da svolgersi a Londra secondo la legge inglese, ovvero a New York, se-

⁶⁸ V. clausole nn. 37.1, 37.2 e 37.3.

⁶⁹ V. la clausola 29: "The charter party shall be governed by English Law and any dispute arising out of this Charter Party shall be referred to arbitration in London..."

⁷⁰ V. clausola n. 23: "Any dispute arising under the Charter to be referred to arbitration in London (or such other place as may be agreed according to Box 24)...". La prima edizione del *Baltime* risale al 1909, quella più recente cui si fa riferimento è del 1974.

⁷¹ V. clausole nn. 45 a) e b).

⁷² V. clausola n. 36: "...The High Court in London shall have exclusive jurisdiction over any dispute which may arise out of this Charter. Notwithstanding the aforesaid, the parties may jointly elect to have such dispute referred to arbitration in London..."

⁷³ V. clausole nn. 31a), 31b) e 31c).

condo le regole della *Society of Maritime Arbitrators*, in base al diritto statunitense.

Per quanto riguarda i formulari di locazione di nave, il *Barecon 2001 (BIMCO Standard Bareboat Charter)* predisposto dal BIMCO, prevede l'arbitrato alla clausola n. 30, offrendo unaterna di alternative facenti riferimento rispettivamente a Londra quale *situs arbitri* ed al diritto inglese secondo il regolamento di arbitrato della LMAA, ovvero a New York con applicazione del "Title 9 of the United States Code and the Maritime Law of the United States" secondo il regolamento della *Society of Maritime Arbitrators*⁷⁴.

Va poi menzionato, tra i contratti di *affreightment*, il *Volcoa (BIMCO Standard Volume Contract of Affreightment for the Transportation of Bulk dry Cargoes)*, pubblicato nel 1982, ed adottato dal *General Council of British Shipping di Londra*, dall'*International Shippers' Association (INSA)*, dalla *FONASBA* e dal *Japan Shipping Exchange, Inc. di Tokyo*⁷⁵. Anche questo modello segue lo schema ternario individuando Londra, New York od altro luogo eletto dalle parti la sede dell'arbitrato.

Ed apposta clausola compromissoria è inserita nel *Lloyd's Open Form (LOF 2000)* che disciplina il soccorso contrattuale. Alla designazione del diritto inglese quale *lex contractus* viene affiancata una clausola compromissoria dal tenore che segue: "The Contractor's remuneration and/or special compensation shall be determined by arbitration in London in the manner prescribed by Lloyd's Standard Salvage and Arbitration Clauses ("the LSSA Clauses") and Lloyd's Procedural Rules. The provisions of the LSSA clauses and Lloyd's Procedural Rules are deemed to be incorporated in this agreement and form an integral part hereof. Any other difference arising out of this agreement or the operations hereunder shall be referred to arbitration in the same way".

Ulteriori clausole compromissorie sono infine contenute in alcuni tra i principali modelli contrattuali di assicurazione marittima. Così accade per il *Protection and Indemnity (P&I) Insurance contract* ove è espressamente previ-

⁷⁴ Clausola n. 30, opzione a): "...and any dispute arising out of or in connection with this Contract shall be referred to arbitration in London..."; b): "...and any dispute arising out of or in connection with this Contract shall be referred to three persons at New York..."; c): "...and any dispute arising out of or in connection with this Contract shall be referred to arbitration at a mutually agreed place...".

⁷⁵ V. clausola n. 21.1: "...and any dispute arising out of this Contract shall be referred to arbitration in London..."; 21.2: "...and all disputes arising out of this Contract shall be arbitrated at New York..."; e 21.3: "...any dispute arising out of this Contract shall be referred to arbitration at the place indicated in Box...".

sto che eventuali controversie tra il Club e gli amatori iscritti vengano risolte in via arbitrata.⁷⁶

3.2 La percezione dell'arbitrato marittimo da parte degli operatori

Dalle osservazioni fin qui presentate emerge che gran parte dello *shipping business* sfugge sia alla cognizione della giurisdizione statale che a quella dell'arbitro del commercio internazionale "generico"⁷⁷.

Ad avvalorare questa tesi, chi scrive ha fatto circolare un apposito questionario (elaborato assieme al compianto Professor FOUCHARD) tra gli operatori specializzati e, consolidando le risposte ottenute con i risultati di altri studi⁷⁸, sono emerse alcune conclusioni utili ad illustrare il particolare ruolo dell'arbitrato marittimo dal punto di vista degli operatori.

Innanzitutto, nelle risposte pervenute viene unanimemente rigettata l'ipotesi di costituire una Corte d'arbitrato marittimo internazionale, sia che ciò avvenga tramite convenzione internazionale, sia in via privatistica⁷⁸. Inoltre, la commissione tra arbitro "generale" e marittimo, poco controversa in dottrina, non viene auspicata dai centri arbitrali settoriali in virtù di una asserita *specificità* della materia del contendere. I centri arbitrali privati già esistenti, peraltro, credono nel pluralismo e nella concorrenza. La stessa ansia autonomsica porta a rigettare l'idea di una piena uniformità tra i regolamenti arbitrali marittimi sulla scia di quanto invece avviene, in una certa misura, sul piano del commercio internazionale "generale"⁷⁹ tra la *International Chamber of Commerce, la American Arbitration Association (AAA)* e l'*International Center for Settlement of Investment Disputes (ICSID)*.

⁷⁶ In argomento v. BRAEKHUS, REIN, *Handbook of P&I Insurance*, 2nd ed., Assurancetoreningen Gard-Gjensidig, 1979, pag. 103-104; FERRARINI, *Le assicurazioni marittime*, 3 ed., Milano, 1991, pag. 43 ss., 225 ss.

⁷⁷ Tra i rari e preziosi studi in materia cfr. LORD MUSTILL, *Maritime arbitration: the call for a wider perspective*, in *Journal of int. arb.*, 1992, pag. 51 ss.; TRAPP, *Maritime arbitration rules of different arbitral institutions. Some comparative remarks*, in *Arbitration*, 1998, pag. 257-265, nonché il rapporto curato dal Prof. ALCANTARA e presentato al simposio dell'ICMA a Auckland nel 1999, med. V. pure RICCOMAGNO, *L'arbitrato marittimo*, cit., pag. 135 ss.; CA-RASSO BULOW, *A user's experience of London and New York maritime arbitration*, in *European Transport Law*, 1998, pag. 444-449. Ringrazio a tale proposito la Dott.ssa Maria Cesaro per la sua collaborazione nell'organizzazione del simposio veneziano e nella raccolta dei dati.

⁷⁸ Contra v. ALCANTARA, *An international panel of maritime arbitrators?*, in *Journal of int. arb.*, 1994, pag. 117 ss.

Fabrizio Marrella

Nel mondo marittimo, in ossequio ad una tradizione plurisecolare, gli arbitri vengono selezionati tra soggetti che hanno uno specifico *background* professionale nel settore ove hanno maturato una significativa esperienza pratica e che è raramente un'esperienza di tipo giuridico-professionale. La cerchia dei possibili arbitri si restringe infatti a tre categorie di soggetti: a) individui che hanno operato nel mondo marittimo in qualità di armatori, agenti, raccomandatori, spedizionieri o assicuratori; b) giuristi d'impresa marittima, giudici ed avvocati con significativa esperienza, professori di materie giuridiche; c) esperti quali comandanti, architetti ed ingegneri navali.

Il dato trova riscontro anche nelle clausole compromissorie contenute in diversi modelli contrattuali tra quelli sopra indicati. Così, ad esempio, nei contratti *Amwelsh 93*, *Nongrain 89* e *NYPE 93* si indica espressamente che gli arbitri siano "carrying on business in London", ovvero siano "Members of the Baltic Mercantile & Shipping Exchange and engaged in Shipping"⁷⁹. Nei modelli newyorkesi ed in particolare nei formulari *Volcoa* ed *Orewoy* si richiede che gli arbitri siano "commercial men"⁸⁰ mentre nei formulari *Amwelsh 93*, *Nongrain 89* e *NYPE 93* si aggiunge che gli arbitri oltre ad essere "commercial men" siano anche "conversant with shipping matters". Addirittura nei contratti *Supplytime 89* e *Ferriwoy 88* si richiede esplicitamente che gli arbitri siano membri della *Society of Maritime Arbitrators Inc.* di New York!

E, a sottolineare il carattere settoriale dell'arbitrato marittimo, va anche notato che, mentre il principale punto di aggregazione del mondo dell'arbitrato "generale" è l'*International Council for Commercial Arbitration* (ICCA), gli arbitri marittimi fanno riferimento ad un diverso ente, l'*International Congress of Maritime Arbitrators* (ICMA).

Ben si comprende, dunque, la risposta di un esponente della potente *London Maritime Arbitration Association* che ha affermato, con un certo sarcasmo, che gli arbitri marittimi devono essere specialisti di questioni marittime e non di arbitrato o di diritto processuale! Si aggiunge che il mondo dello *shipping* è un club e pochissimi arbitri sono giuristi⁸¹.

⁷⁹ In argomento v. AMERSON-MAXWELL, *London Maritime Arbitration*, London, 2002.

⁸⁰ Sulla nozione di "commercial men" v. *Gov. Of the Rep. Of Korea v. New York Navigation Co.*, 469 F.2d 377, 378, 1 (2d Cir. 1972); *Pardo v. Fimo 1*, Lloyd's Rep. 1975, 560. In dottrina BARCLAY, *Practical experience in Maritime arbitration*, in SANDERS, *New trends in the development of international commercial arbitration and the role of arbitral and other institutions*, Deventer, 1983, pag. 273 ss.

⁸¹ Nella risposta al questionario della LMAA si dice che "the arbitrators are specialists in maritime matters, not necessarily in arbitration... few are lawyers and even fewer eminent lawyers". A Londra si registrano in media 400 lodi marittimi all'anno, mancano dati precisi invece sugli altri centri.

Unità e diversità dell'arbitrato internazionale

L'osservazione della LMAA è confortata anche dalle risposte al questionario fornite dalla *German Maritime Arbitration Association*, la quale aggiunge che la natura delle controversie è diversa da quella riscontrabile nell'arbitrato commerciale internazionale, poiché nell'arbitrato marittimo si tratta di decidere prevalentemente *questioni di fatto* e non di *diritto*⁸². È stato comunicato infatti che, oltre ad un'ottima conoscenza dei documenti marittimi, "the required skill for solving such disputes is common sense, fairness and honesty, specific knowledge of the trade and a calculator!".

Tale orientamento risulta in antitesi con la corrente "processualistica" (di matrice internistica) che, in tempi recenti, si è affermata nel mondo dell'arbitrato commerciale internazionale "generale"⁸³.

L'esigenza di una rapida risoluzione delle controversie, *the need for speed* (come diceva il titolo di una raccolta di studi della CCI dedicati a Michel Gaudet) ha imposto alla LMAA ed alla omologa newyorkese la redazione di una *Small Claims Procedure*, dunque una procedura analoga a quella *Fast track* conosciuta, *inter alia*, nell'arbitrato CCI⁸⁴. Quando l'arbitrato si svolge a Londra, il riferimento è alla *Small Claims Procedure of the London Maritime Arbitrators Association*, mentre gli arbitrati che si svolgono a New York si ricollegano alle *Shortened o Simplified Arbitration Procedure of the Society of Maritime Arbitrators Inc.* di New York. Questi regolamenti si trovano puntualmente richiamati nei formulari *Amwelsh 93*, *Polcoaboy*, *Nongrain 89*, *NYPE 93*, *Shipman 98* e *Banrecon 2001*. Va ricordato, peraltro, che l'esigenza di una giustizia rapida costituisce caratteristica comune ai due "mondi" — dei traffici marittimi come di quelli non marittimi — ed è un'esigenza antica, come testimoniato da alcune ricerche sull'arbitrato medievale veneziano⁸⁵.

Tutti gli intervistati hanno riconosciuto che le convenzioni internazionali in materia di arbitrato commerciale internazionale, quali in particolare la convenzione di New York del 1958, appaiono idonee a regolare molte delle questioni proprie all'arbitrato marittimo. Alla domanda se fosse opportuna una convenzione speciale sul riconoscimento ed esecuzione dei lodi marittimi la risposta unanime è stata negativa.

⁸² Il punto era stato colto in alcuni studi risalenti a circa vent'anni fa quali quello di BARCLAY, *Practical experience*, cit. e IWASAKI, *A survey of maritime arbitration in New York*, in *Journal of mar. law and commerce*, 1984, pag. 69 ss.

⁸³ Per una critica a tale tendenza cfr. DAVID, *L'arbitrage dans le commerce international*, Paris, 1982.

⁸⁴ Cfr. ad es. le LMAA *FALCA (Fast and Low Cost Arbitration) Rules 1997*; le LMAA *Small Claims Procedure 1998*; le SMA *Shortened Arbitration Procedure 1994*.

⁸⁵ MARRELLA-MOZZATO, *Alle origini dell'arbitrato commerciale internazionale*, cit., pag. 55.

Fabrizio Mammella

Dalle risposte al questionario è emerso altresì che l'arbitrato *ad hoc* resta una pratica diffusa nel mondo marittimo evidenziando perciò – ma sul punto non vi sono statistiche – una maggiore propensione verso l'arbitrato *ad hoc* nel settore marittimo rispetto a quello non marittimo.

Quest'ultimo dato va sottolineato in quanto, a differenza di altri settori del commercio internazionale, per lungo tempo, alcune associazioni di categoria (LMAA a Londra, SMA a New York, GMAA ad Amburgo) non si sono dotate di un apparato amministrativo limitandosi a promuovere la realizzazione di arbitrati *ad hoc*, anche se disciplinati dal proprio regolamento di arbitrato. Organizzati arbitrati istituzionali enti quali la Commissione per l'arbitrato marittimo presso la Camera di commercio Russa⁸⁶, la *China Maritime Arbitration Commission* di Pechino; la *Tokyo Maritime Arbitration Commission*⁸⁷; la *Chambre Arbitrale Maritime de Paris*; la Camera Arbitrale Marittima di Monaco; l'*Associazione Espanola de Arbitraje Marittimo* (IMARCO) di Madrid; la *European Court of Arbitration* di Strasburgo; l'*Indian Council of Arbitration* di Nuova Delhi.

Ciò sta a significare che l'offerta di un "servizio" di amministrazione dell'arbitrato marittimo è fenomeno recente, anche se si tratta di una tendenza convergente con quanto si è da tempo verificato nell'arbitrato commerciale generale.

Le risposte degli enti arbitrati sono, invece, alquanto vaghe circa l'eventuale prevalenza dell'arbitrato secondo diritto, rispetto a quello secondo equità.

4. Il problema della forma (e della firma) della clausola compromissoria per arbitrato marittimo nell'era del commercio elettronico

Sempre più spesso, nella prassi, dati e informazioni vengono scambiati in forma non cartacea bensì con mezzi elettronici, determinando conseguenze notevoli per il mondo del diritto⁸⁸, specialmente per quello derivante da convenzioni internazionali di non recente stipulazione. Infatti, i rigorosi requisiti formali imposti per le clausole compromissorie, dalle principali convenzioni in-

⁸⁶ Su cui cfr. LESBERRY, *Commentary of statute of maritime arbitration commission*, in *Yearbook Comm. Arb.*, 1982, pag. 249 ss.; BLOCK, *Recent developments at the Russian Maritime Arbitration Commission*, in *Journal mar. law comm.*, 1994, pag. 521 ss.

⁸⁷ Cfr. COHEN, *Maritime arbitration in Asia*, in *J. mar. L. comm.*, 1998, pag. 117 ss.

⁸⁸ In argomento v. CAMARDI, *Metodi "alternativi" di soluzione delle controversie: diritto, spazio e tempo nell'ambiente delle tecnologie informatiche*, in *Europa e diritto privato*, 2004, pag. 549 ss.

Unità e diversità dell'arbitrato internazionale

ternazionali in materia, si riferiscono certamente alla forma scritta tradizionale, suscitando invece più di qualche perplessità circa la sorte delle clausole compromissorie *on line* ovvero di quelle contenute in polizze di carico dematerializzate⁸⁹.

Quando l'arbitrato marittimo deriva da un contratto concluso in forma elettronica od anche da un accordo arbitrale contenuto nella polizza di carico o nel *charter party*⁹⁰ si pongono alcune questioni particolarmente complesse che, in mancanza di specifiche norme di diritto internazionale uniforme, sollecitano il giudice interno a farsi carico dell'esperienza giuridica di altri Paesi di civiltà affini, secondo la formula impiegata, in altro contesto, dalla nostra Casazione⁹¹, ossia a "farsi organo di una società civile internazionalmente integra-

⁸⁹ Tale problematica si trova in corso di discussione presso il gruppo di lavoro dell'UNCITRAL che sta esaminando il progetto di convenzione internazionale sul trasporto *door-to-door* (su cui v. questa Rivista, 2004, 874). Secondo quanto segnalati dal Prof. F. BERLINGIERI, nonostante siano stati inseriti nel progetto di convenzione dei riferimenti di massima all'equivalente elettronico del documento di trasporto, denominato "electronic record", l'esame definitivo della questione è stato rinviato ad una riunione congiunta con il *working group UNCITRAL sull'elettronico commerce*.

⁹⁰ In argomento v. in particolare F. BERLINGIERI, *Trasporto marittimo e arbitrato*, in questa Rivista, 2004, pag. 423 ss. nonché, per una sintesi della giurisprudenza, RICCOMAGNO, *The incorporation of Charter Party Arbitration Clauses into Bills of Lading (a comparison between authorities of the Courts of Italy, England and the United States*, in questa Rivista, 2004, pag. 1187 ss. Per quanto riguarda la polizza di carico elettronica v. già le *Rules for Electronic Bills of Lading*, elaborate dal *Comité Maritime International*, il 29 giugno 1990. In dottrina cfr. CHANDLER, *The Electronic Transfer of Bills of Lading*, in *Journal of Maritime Law and Commerce*, 1989, pag. 571-579; FABER, *Electronic Bills of Lading*, in *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly*, 1996, pag. 232-244; ZEKOS, *Electronic Bills of Lading and negotiability*, in *J. World Intellectual Property*, 2001, pag. 977 ss. V. pure le *UNCTAD/ICC Rules for Multimodal Transport Documents*, Rule 2.6: "multimodal transport document means a document evidencing a multimodal transport contract, and which can be replaced by electronic data interchange messages insofar as permitted by applicable law and be: (a) issued in a negotiable form or (b) issued in a non-negotiable form indicating a named consignee". V. pure il *Boleto project* su cui cfr. CLARK, *Boleto and Bills of Lading*, in *ITLQ*, 2000, pag. 69-78; nonché <http://www.boleto.net>.

⁹¹ I giurisprudenza cfr. ad es.: Cass. 1 ottobre 1987, n. 7341, *Soc. Cam. c. Wiener Landes Hypothekbank*, in *Foro it.*, 1988, I, 106 con nota di VIALE e TUCCI; Trib. Milano 22 settembre 1986, *Soc. SFID c. Soc. FEAL*; Trib. Milano 9 ottobre 1986, *Banca Popolare di Boleto*; Cass. 18 aprile 2003, n. 6349, *Primary Industries (UK) Ltd. c. Franchini Larniere S.p.a.*, in questa Rivista, 2004, 1373 con nota di PERRILLI e RICCOMAGNO e in *Riv. dir. int.* 2003, 1170: "È la stessa norma della convenzione... ad attribuire a qualunque giudice adito – sulla base della domanda di una parte che invoca l'esistenza di una clausola arbitrale – il potere-dovere di verificare la validità, operatività e ap-

ta⁹², sulla scia dell'arbitro internazionale che si pone costantemente alla ricerca di principi di diritto "enjoying wide international consensus"⁹³.

Infatti, in ipotesi di accordo arbitrale "elettronico" sorgono almeno quattro problemi fondamentali che occorre – nella misura del possibile – tenere separati: *a)* quello di stabilire se l'accordo arbitrale debba essere stipulato in forma scritta; *b)* quello di stabilire se la c.d. *forma elettronica* sia equivalente alla *forma scritta*; *c)* quello di stabilire se il patto compromissorio debba essere necessariamente sottoscritto dalle parti (e contenuto nello stesso documento assieme alla polizza di carico) ed infine, *d)*, di determinare se la *firma elettronica* equivalga alla firma autografa.

È pacifico che l'esistenza di una clausola compromissoria valida ed efficace costituisce il fondamento necessario di ogni tipo di arbitrato e che il principio di autonomia della clausola compromissoria, principio generale del diritto dell'arbitrato internazionale, comporta la sopravvivenza della clausola alla sorte del contratto principale (che può anche risultare invalido e nell'accertamento di tale invalidità consisterà appunto la pronuncia arbitrale). Ciò è tanto più vero in quanto, da un punto di vista internazionalprivatistico, l'accordo arbitrale può essere disciplinato da una *lex contractus* distinta da quella che regge il contratto cui la clausola stessa accede. Attraverso la clausola compromissoria le parti scelgono il tipo di arbitrato da esse voluto: arbitrato rituale/irrituale; *ad hoc*/amministrato; secondo diritto/secondo equità e, al giorno d'oggi, possono anche stabilire se si tratterà di arbitrato *on line* oppure *off line*⁹⁴.

applicabilità di tale clausola e, ad esito favorevole di tale verifica, di rimettere le parti dinanzi agli arbitri⁹⁵.

⁹² GALGANO, *Lex mercatoria*, cit., pag. 236, secondo il quale "alla scarsa propensione dei legislatori nazionali alla integrazione nazionale del diritto si contrappone un opposto atteggiamento dei giudici"; v. pure ID., *Funzione creativa di diritto della giurisprudenza?*, in CABELLA PISU-NANNI, (a cura di), *Clausole e principi generali nell'argomentazione giurisprudenziale degli atti novanti*, Padova, 1998, pag. 3-11.

⁹³ L'espressione si ripresenta nel lodo CCI n. 7110 su cui v. MARRELLA, *La nuova lex mercatoria. Principi Unidroit ed usi dei contratti del commercio internazionale*, op. cit., pag. 395 ss.

⁹⁴ Il punto mi sembra importante perché, oltre a polizze di carico elettronicamente (ossia *on line*) e polizze *off line*, gli accordi arbitrali in esse contenute possono potenzialmente contenere forme di arbitrato *on line* ed *off line*. Va rilevato altresì che il nostro ordinamento si è aperto anche all'utilizzo di strumenti informatici durante tutte le fasi dell'arbitrato (art. 10 bis l. n. 445/2000) ammettendo perciò anche l'arbitrato elettronico. Questa particolare figura di arbitrato, a volte identificata come arbitrato *on line*, viene attualmente impiegata per particolari controversie strettamente inerenti il commercio elettronico, quali ad esempio, quelle sui *domain names* (e v. in proposito la dir. n. 2000/31/CE). V. altresì US District Court, North, Dis. Illinois, East, Division 11 maggio 2000, in *Riv. arb.*, 2001, 263 con nota di PERRINI, *Validità di clausola compromissoria espressa in forma elettronica e conclusa per via telematica*.

Secondo l'impostazione tradizionale, per risolvere il problema *sub a)*, occorre muovere dalle norme circa la forma del compromesso e della clausola compromissoria alla sreggia dell'ordinamento statale dal cui punto di vista ci si colloca. Rileva, perciò, dal punto di vista dell'ordinamento italiano, la distinzione tra arbitrati interni, internazionali ed esteri⁹⁵. Attraverso la l. n. 25/1994, all'art. 807 c.p.c. il legislatore italiano ha stabilito, che "il compromesso deve, a pena di nullità, essere fatto per iscritto e determinare l'oggetto della controversia. La forma scritta s'intende rispettata anche quando la volontà delle parti è espressa per *telegrafo* o *telescrivente*". Al compromesso si applicano le disposizioni che regolano la validità dei contratti eccedenti l'ordinaria amministrazione⁹⁶. Al di là delle facili critiche sulle scelte tecnologiche del legislatore della riforma dell'arbitrato del 1994 – si parla del telegrafo, certamente caduto in disuso, omettendo qualunque riferimento a *telex* ed *e-mail* e trascurando la soluzione adottata sia dalla legge modello dell'UNCITRAL del 21 giugno 1985⁹⁷, che dai Principi Unidroit sui contratti commerciali internazionali⁹⁸ – si è os-

⁹⁵ Ai sensi dell'art. 832 c.p.c., l'arbitrato è internazionale "qualora alla data della sottoscrizione della clausola compromissoria o del compromesso almeno una delle parti risieda o abbia la propria sede effettiva all'estero oppure qualora debba essere eseguita all'estero una parte rilevante delle prestazioni nascenti dal rapporto al quale la controversia si riferisce, le disposizioni dei capi da I a V del presente titolo si applicano all'arbitrato in quanto non derogate dal presente capo". Va notato, en passant, che il legislatore italiano non contempla quali elementi di estraneità rilevanti ai fini della qualifica internazionale dell'arbitrato il luogo di situazione dei computer o del server, ma la sede effettiva delle parti, a prescindere dalla nazionalità. Soluzione che si allinea con quella della Convenzione di Roma del 1980 in materia di legge applicabile alle obbligazioni contrattuali, confermata anche nei progetti di trasformazione in regolamento comunitario della convenzione di Roma attualmente in discussione.

⁹⁶ In argomento v. spec. SAVANESCHI, *Forma del patto compromissorio*, in TARZIA, LUZZATTO, RICCI, *Legge 5 gennaio 1994 n. 25. Nuove disposizioni in materia di arbitrato e disciplina dell'arbitrato internazionale*, Milano, 1995, pag. 20 ss.; FERRI, *La clausola compromissoria*, Milano, 2001, pag. 241 ss. La Cassazione italiana sembra orientata verso un approccio restrittivo: così, in un caso in cui la clausola compromissoria era contenuta solo nei documenti redatti dal venditore straniero senza essere riscontrabile nel documento sottoscritto dal compratore italiano la forma scritta (*off line*) è stata considerata *ad substantiam* (Cass. 10 marzo 2000, n. 58, *Kriuss Maffei Ag. ed altro c. Briston Myers Squibb S.p.a.*, in questa *Rivista*, 2002, 191; *Gius. cit.*, 2000, I, 2003, con nota di SIMONE).

⁹⁷ Ove si ammettono, all'art. 7, c. 2, "other means of telecommunication which provide a record of the agreement" in <http://www.unictral.org>.

⁹⁸ I Principi Unidroit 1994 all'art. 1.10 (divenuto ora l'art. 1.11 dei Principi Unidroit 2004) prevedono che "per forma scritta si intende qualsiasi forma di comunicazione che consenta la documentazione delle informazioni si tenute e sia riproducibile in forma tangibile". V., in linea con la tendenza evidenziata nel testo, l'art. 2 c.1 della L18 giugno 1998, n.192 sulla subfornitura ove si prevede che "costituiscono forma scritta le comunicazioni degli atti di consenso alla conclusione o modificazione dei contratti effettuate per *telex* o altra via telematica".

Fabrizio Nardella

servato da più parti un affievolimento dei requisiti formali per la clausola compromissoria rispetto a quelli previsti per il compromesso: per quest'ultimo quei requisiti sono *ad substantiam*, mentre per la prima solo *ad probationem*.

È però pacifico anche che una semplificazione dei requisiti formali sia stata introdotta in favore dell'arbitrato *internazionale* (marittimo e non marittimo) in quanto, ai sensi dell'art. 833 c.p.c., "la clausola compromissoria contenuta in condizioni generali di contratto oppure in modelli o formulari non è soggetta all'approvazione specifica prevista dagli articoli 1341 e 1342 del codice civile. È valida la clausola compromissoria contenuta in condizioni generali che siano recepite in un accordo scritto delle parti, purché le parti abbiano avuto conoscenza della clausola o avrebbero dovuto conoscerla usando l'ordinaria diligenza". Anche qui non si è voluto introdurre alcuna soluzione specifica (ed innovativa) per il commercio elettronico — si pensi a polizze di carico *dematarializzate* — e dunque si tratta di un'altra occasione perduta che invece, in una certa misura, è stata colta dal legislatore comunitario, in materia di proroga della giurisdizione, all'art. 23 del regolamento n. 44/2001/CE concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale⁹⁹.

Ma sembra altrettanto evidente che la clausola compromissoria *on line* sia valida nel nostro ordinamento, anche ai fini dell'eventuale applicazione dell'art. 9 della convenzione di Roma del 1980, in virtù della *ratio* delle norme richia-

⁹⁹ Il legislatore italiano, in realtà, ha fatto proprie le soluzioni offerte dalla Convenzione di Ginevra del 1961, cioè soluzioni di quarant'anni fa. Nonostante l'incedere dell'*e-commerce* il legislatore dell'arbitrato ha introdotto ben poche soluzioni innovative in materia, si tratta essenzialmente della possibilità per gli arbitri di svolgere parte del procedimento tramite conferenza videotelefonica lasciando alla giurisprudenza il compito di risolvere gli altri problemi (non si parla ad es. nemmeno di scambio di memorie *via e-mail*). Né, peraltro, si è tenuto conto delle soluzioni della Legge modello UNCITRAL del 1985 che riconosce valore giuridica "ad altri mezzi di comunicazione che consentano la documentazione dell'accordo. Ai sensi dell'art. 23 reg. 44/2001: "La clausola attributiva di competenza deve essere conclusa: a) per iscritto o oralmente con conferma scritta, o b) in una forma ammessa dalle pratiche che le parti hanno stabilito tra di loro, o c) nel commercio internazionale, in una forma ammessa da un uso che le parti conoscevano o avrebbero dovuto conoscere e che, in tale campo, è ampiamente conosciuto e regolarmente rispettato dalle parti di contratti dello stesso tipo nel ramo commerciale considerato. 2. La forma scritta comprende qualsiasi comunicazione con mezzi elettronici che permetta una registrazione durevole della clausola attributiva di competenza". Quest'ultima soluzione, a differenza di quella italiana, è anche in linea coi Principi Unidroit sui contratti commerciali internazionali (art. 1.10), ove per forma scritta si intende "qualunque forma di comunicazione che conservi la documentazione delle informazioni contenute e sia riproducibile in forma tangibile".

Unità e diversità dell'arbitrato internazionale

mate poc' anzi¹⁰⁰. La tesi della validità delle clausole compromissorie *on line* dal punto di vista dell'ordinamento italiano viene confermata dalle recentissime norme contenute nel vigente Testo Unico in materia di documentazione amministrativa ove si è confermato lo *status* probatorio del documento informatico attribuendo ad esso, se redatto con le caratteristiche e nelle forme indicate dalla predetta legge, la stessa efficacia della scrittura privata ai sensi dell'art. 2702 cod. civ.¹⁰¹ Ai sensi dell'art. 10, c. 2, del Testo Unico, il documento informatico "soddisfa il requisito della forma scritta" e dunque, i contratti stipulati con strumenti informatici o per via telematica con firma elettronica sono "validi e rilevanti a tutti gli effetti di legge"¹⁰² (questione *sub b*).

La lettura appena proposta viene confortata anche sul piano comparatistico con riferimento alle più recenti legislazioni arbitrali. Nel diritto belga, ad esempio, l'art. 1677 del *code judiciaire* prevede la forma scritta dell'accordo arbitrale solo *ad probationem*, consentendo la dimostrazione del patto arbitrale

¹⁰⁰ Art. 9: "Un contratto concluso tra persone che si trovano nello stesso paese è valido quanto alla forma se soddisfa i requisiti di forma della legge del luogo che ne regola la sostanza in forza della presente convenzione o della legge del luogo in cui viene concluso. — 2. Un contratto concluso tra persone che si trovano in paesi differenti è valido quanto alla forma se soddisfa i requisiti di forma della legge che ne regola la sostanza in forza della presente convenzione o della legge di uno di questi paesi. — 3. Quando il contratto è concluso da un rappresentante, il paese in cui il rappresentante agisce è quello che deve essere preso in considerazione per l'applicazione dei paragrafi 1 e 2. — 4. Un atto giuridico unilaterale relativo ad un contratto concluso o da concludere è valido quanto alla forma se soddisfa i requisiti di forma della legge del luogo che regola o regolerebbe la sostanza del contratto in forza della presente convenzione o della legge del luogo in cui detto atto è compiuto. — 5. I paragrafi da 1 a 4 non si applicano ai contratti cui si applica l'articolo 5, conclusi nelle circostanze enunciate nell'articolo 5, paragrafo 2. La forma di questi contratti è regolata dalla legge del paese in cui il consumatore ha la sua residenza abituale. — 6. In deroga ai paragrafi da 1 a 4, qualsiasi contratto che ha per oggetto un diritto reale su un immobile o un diritto di utilizzazione di un immobile è sottoposto alle regole imperative di forma della legge del paese in cui l'immobile è situato sempreché, secondo questa legge, esse si applichino indipendentemente dal luogo di conclusione del contratto e dalla legge che ne regola la sostanza".

¹⁰¹ D.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445, poi modificato dal d.lgs. n. 10 del 23 gennaio 2002 di attuazione della dir. 1999/93/CE relativa ad un quadro comunitario per le firme elettroniche. Sulla formazione, comunicazione o notificazione di atti del processo civile mediante documenti informativi v. il Regolamento recante disciplina sull'uso di strumenti informatici e telematici nel processo civile, adottato con D.P.R. 13 febbraio 2001, n. 123 (http://www.giustizia.it/cassazione/leggi/dpr123_01.html#Articolo%2018). In senso contrario v. VALERINI, *L'accordo compromissorio alla prova delle nuove tecnologie*, in *Riv. arb.*, 2004, pag. 163 ss.

¹⁰² Art. 10 della l. n. 445/2000.

Fabrizio Marrella

anche attraverso altri documenti (inclusi quelli esistenti in forma elettronica), purché da questi emerga il consenso delle parti. Simile soluzione si ritrova nella legislazione tedesca (art. 1031 ZPO)¹⁰⁵, in quella spagnola (art. 9, *Ley n. 60/2003 de 23 de diciembre, de arbitraje*)¹⁰⁶, nell'*Arbitration Act* inglese del 1996¹⁰⁵, nella legislazione vietnamita (art. 9 c. 1.)¹⁰⁶ e, da ultimo, viene sviluppata

¹⁰⁵ (1) Die Schiedsvereinbarung muß entweder in einem von den Parteien unterzeichneten Schriftstück oder in zwischen ihnen gewechselten Schreiben, Fernkopien, Telegrammen oder anderen Formen der Nachrichtenübermittlung, die einen Nachweis der Vereinbarung sicherstellen, enthalten sein. – (2) Die Form des Absatzes 1 gilt auch dann als erfüllt, wenn die Schiedsvereinbarung in einem von der einen Partei der anderen Partei oder von einem Dritten beiden Parteien übermittelten Schriftstück enthalten ist und der Inhalt des Schriftstücks im Fall eines nicht rechtzeitig erfolgten Widerspruchs nach der Verkehrsart als Vertragsinhalt angesehen wird. – (3) Nimmt ein den Formerfordernissen des Absatzes 1 oder 2 entsprechender Vertrag auf ein Schriftstück Bezug, das eine Schiedsklausel enthält, so begründet dies eine Schiedsvereinbarung, wenn die Bezugnahme dergestalt ist, daß sie diese Klausel zu einem Bestandteil des Vertrages macht... – (5) Schiedsvereinbarungen, an denen ein Vertragspartner beteiligt ist, müssen in einer von den Parteien eigenhändig unterzeichneten Urkunde enthalten sein. Die schriftliche Form nach Satz 1 kann durch die elektronische Form nach § 126a des Bürgerlichen Gesetzbuchs ersetzt werden. Andere Vereinbarungen als solche, die sich auf das schiedsrichterliche Verfahren beziehen, darf die Urkunde oder das elektronische Dokument nicht enthalten; dies gilt nicht bei notarieller Beurkundung. – (6) Der Mangel der Form wird durch die Einlassung auf die schiedsgerichtliche Verhandlung zur Hauptsache geheilt.

¹⁰⁶ "El convenio arbitral, que podrá adoptar la forma de cláusula incorporada a un contrato o de acuerdo independiente, deberá expresar la voluntad de las partes de someter a arbitraje todas o algunas de las controversias que hayan surgido o puedan surgir respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual. – 2. Si el convenio arbitral está contenido en un contrato de adhesión, la validez de dicho convenio y su interpretación se regirán por lo dispuesto en las normas aplicables a ese tipo de contrato. – 3. El convenio arbitral deberá constar por escrito, en un documento firmado por las partes o en un intercambio de cartas, telegramas, télex, fax u otros medios de telecomunicación que den constancia del acuerdo. Se considerará cumplido este requisito cuando el convenio arbitral conste y sea accesible para su ulterior consulta en soporte electrónico, óptico o de otro tipo. – 4. Se considerará incorporado al acuerdo entre las partes el convenio arbitral que conste en un documento al que éstas se hayan remitido en cualquiera de las formas establecidas en el apartado anterior. – 5. Se considerará que hay convenio arbitral cuando en un intercambio de escritos de demanda y contestación su existencia sea afirmada por una parte y no negada por la otra. – 6. Cuando el arbitraje fuere internacional, el convenio arbitral será válido y la controversia será susceptible de arbitraje si cumplen los requisitos establecidos por las normas jurídicas elegidas por las partes para regir el convenio arbitral, o por las normas jurídicas aplicables al fondo de la controversia, o por el derecho español".

¹⁰⁵ V. art. 5, c. 2 ss.: "... There is an agreement in writing- (a) if the agreement is made in writing (whether or not it is signed by the parties), (b) if the agreement is made by exchange of communications in writing, or (c) if the agreement is evidenced in writing. – (3) Where parties agree otherwise than in writing by reference to terms which are in writing, they make

Unità e diversità dell'arbitrato internazionale

in quella giapponese, ove all'art. 13, c. 4, della l. n. 138 del 2003, in vigore dal 1° marzo 2004, si dispone a chiare lettere che "when an arbitration agreement is made by way of electromagnetic record (records produced by electronic, magnetic or any other means unrecognisable by natural sensory function and used for data-processing by a computer) recording its content, the arbitration agreement shall be in writing"¹⁰⁷.

Orbene, va sottolineato che le soluzioni appena indicate sono destinate ad operare, nell'ambito dell'arbitrato estero di cui alla convenzione di New York del 1958, solo attraverso la c.d. *clausola della legislazione più favorevole*. Infatti, a mente dell'art. VIII, "le disposizioni della presente convenzione non intaccano la validità degli accordi multilaterali o bilaterali conclusi dagli Stati contraenti in materia di riconoscimento e di esecuzione delle sentenze arbitrali e non privano alcuna parte interessata del diritto che le potrebbe spettare di avvalersi di una sentenza arbitrale nei modi e nei limiti ammessi dalla legislazione o dai trattati del Paese in cui la sentenza è invocata"¹⁰⁸. Infatti, se è vero che l'ordinamento italiano ammette (implicitamente) la liceità e l'efficacia di clausole arbitrali *on line* nell'arbitrato *internazionale* marittimo e non marittimo, una soluzione rigorosamente opposta si impone, in linea generale, con riferimento alle soluzioni contenute nella convenzione di New York del 1958 in materia di arbitrato estero. Qui, in base all'art. II del trattato *de quo* si dispone che "per convenzione scritta si intende una clausola compromissoria inserita in un contratto o un compromesso, firmato dalle parti o contenuto in uno *scambio di lettere* o di *telegrammi*"¹⁰⁹. E i redattori della convenzione di New York non po-

an agreement in writing. – (4) An agreement is evidenced in writing if an agreement made otherwise than in writing is recorded by one of the parties, or by a third party, with the authority of the parties to the agreement. – (5) An exchange of written submissions in arbitral or legal proceedings in which the existence of an agreement otherwise than in writing is alleged by one party against another party and not denied by the other party in his response constitutes as between those parties an agreement in writing to the effect alleged. – (6) References in this Part to anything being written or in writing include its being recorded by any means."

¹⁰⁶ "The arbitration agreements must be made in writing. Arbitration agreements reached through mails, telegrams, telex, fax, electronic mails or other written forms clearly expressing the wills of the involved parties to settle their disputes through arbitration shall be regarded as written arbitration agreements", traduzione non uff. in *World Trade and Arbitration Materials*, v. 4, 2004, pag. 213 ss.

¹⁰⁷ Traduzione non ufficiale. V. il testo in *World Trade and Arbitration Materials*, v. 4, 2004, pag. 167 ss.

¹⁰⁸ Traduzione non ufficiale.

¹⁰⁹ Traduzione non ufficiale e corsivo aggiunto. La soluzione accolta nella convenzione di Ginevra del 1961 sull'arbitrato commerciale internazionale sembra più favorevole alla va-

Fabrizio Marrella

terono certamente prevedere, nel 1958, l'avvento del commercio elettronico, sicché non possono sussistere dubbi che le norme appena richiamate si riferiscano ad atti tutti *off line*¹¹⁰. Ad ulteriore conferma di quanto detto, un apposito gruppo di lavoro presso l'UNCITRAL sta preparando un protocollo destinato ad allineare le norme della convenzione di New York alle esigenze del commercio elettronico. Simili considerazioni valgono pure con riferimento alle Regole dell'Aja-Visby, alle convenzioni di Bruxelles del 10 maggio 1952, di Amburgo del 30 maggio 1978, di Ginevra del 23 maggio 1980 fino alla convenzione di Londra del 28 aprile 1989 cui si è fatto cenno sopra (par. 2.1): l'arbitrato elettronico *non est de hoc mundo*, sicché l'unica conclusione sicura è quella secondo la quale le specifiche problematiche poste dagli accordi arbitrari *on line* come pure quelle dell'eventuale procedimento *on line* non sono state disciplinate in quei trattati.

Questione diversa è quella *sub c* su cui, *brevisatis causa*, qualche osservazione va fatta con riferimento al classico problema della validità della clausola compromissoria stipulata *per relationem*, fattispecie abbastanza frequente nel commercio internazionalo. Il problema a ben vedere non si pone per le clausole compromissorie contenute in polizze di carico c.d. *liner*, in quanto dette clausole ed efficacia di clausole compromissorie *on line*: all'art. 1, (a) the term: "arbitration agreement" shall mean either an arbitral clause in a contract or an arbitration agreement, the contract or arbitration agreement being signed by the parties, or contained in an exchange of letters, telegrams, or in a communication by teletypewriter and, in relations between States whose laws do not require that an arbitration agreement be made in writing, any arbitration agreement concluded in the form authorized by these laws".

¹¹⁰ Cfr. ad es., App. Genova 20 luglio 1989, I.O.T.C. c. *Schenker* in questa *Rivista*, 1990, 348, secondo la quale "l'esigenza della forma scritta può ritenersi soddisfatta, anche in mancanza della sottoscrizione autografa delle parti, quando sussiste una ragionevole certezza circa la provenienza delle rispettive dichiarazioni; tale criterio opera per accertare che una clausola compromissoria sia stata oggetto del consenso delle parti ed altresì per stabilire la provenienza dal *dominus negotii* della volontà manifestata da un soggetto che ha agito in suo nome e per suo conto"; contra v. però App. Bari 30 novembre 1989, in *Riv. arb.*, 1991, 307, con nota di DELI, ove si rileva che "per la convenzione arbitrale non sono possibili succedanei né interpretazioni evolutive legate alla pratica del commercio internazionale: deve essere redeclata per iscritto e sottoscritta dalle parti, se contenuta in un contratto questo deve rispettare le esigenze di forma testé espresse". In argomento v. RUBINO SAMMARANO, *La convenzione di New York ad un bivio (tra conservatori e riformisti)*, in *Riv. arb.*, 2002, pag. 808 ss. Sull'origine della convenzione di New York v. GIANNINI, in *Riv. dir. comm.*, 1978, pag. 370 ss.; DOMKE, *American J. of Comparative Law*, 1959, pag. 414 ss.; LUZZATTO, *Accordi internazionali e diritto interno in materia di arbitrato: la convenzione di New York del 1958*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1968, pag. 24 ss.

Unità e diversità dell'arbitrato internazionale

sole vengono prestampate a tergo della polizza; si pone invece spesso nel caso di trasporto su navi *tramp*, giacché la clausola compromissoria è contenuta nel *charter party* a cui la polizza fa rinvio¹¹¹. La giurisprudenza italiana antecedente alla riforma del 1994 – ed anche quella successiva – ha distinto la stipulazione *per relationem perfectam* da quella *per relationem imperfectam* deducendo, in quest'ultimo caso, l'inefficacia della clausola nonostante l'opposta valutazione proposta da autorevole dottrina¹¹². A tale proposito si è ritenuto, in giurisprudenza, che la clausola arbitrale contenuta in un contratto di noleggio di nave (*charter party*) non sia vincolante per il possessore della polizza di carico se non viene fatta specifica menzione della clausola nel documento¹¹³. L'applicazione stretta del principio di letteralità dei titoli di credito, peraltro, stride con un'ulteriore orientamento dottrinale e giurisprudenziale volto ad ammettere l'estensione dell'efficacia della clausola compromissoria nella figura generale del contratto a favore di terzo¹¹⁴, figura che, per ironia della sorte, si manifesta proprio nel contratto di trasporto¹¹⁵.

La persistenza dell'approccio restrittivo rispetto all'ammissibilità della cir-

¹¹¹ BERLINGIERI *ult. loc. cit.*

¹¹² Cass. 12 maggio 1969, n. 1617, *Assicurazioni Generali c. Agenzia Marittima Tirreno*, in questa *Rivista*, 1969, 279; Cass. 13 dicembre 1971, *Ditta Augusto Miserocchi c. Paolo Agnelli S.p.a.*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1972, 563. Cfr. LUZZATTO, *Una questione sempre aperta: la "forma" della clausola compromissoria per arbitrato estero*, in questa *Rivista*, 1977, pag. 403; BERLINGIERI, *Requisiti di validità della clausola compromissoria*, in questa *Rivista*, 1991, pag. 583 ss. e da ultimo ID., *Trasporti*, cit., 2004, pag. 423 ss.

¹¹³ V. fra le tante, Cass. 14 novembre 1981 n. 6035, *Jannich & Habener c. Soc. Navigazione Transoceanique*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1982, 821, in questa *Rivista*, 1982, 391; Cass. 2 marzo 1996, n. 1640, *Molini Lopresti S.p.a. c. Continentale Italiana S.p.a.*, in *Riv. arb.*, 1996, 717. Da ultimo poi v. Cass., Sez. Un., 22 dicembre 2000, n. 1328, *Soc. Granitalia c. Soc. Agenzia Marittima Sorrentini*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2001, 1009; in questa *Rivista*, 2002, 225, ove si è ritenuto che la clausola compromissoria contenuta nel contratto di trasporto è opponibile al terzo giratario in caso di riferimento espresso nella polizza di carico.

¹¹⁴ V. BIANCA, *Se il terzo a favore del quale sia stato stipulato il contratto possa avvalersi della clausola compromissoria contenuta nel contratto medesimo*, in *Cass. dir. civ.*, 1988, pag. 923, nonché SAVIANESCHI, *L'arbitrato con pluralità di parti*, Padova, 1999, pag. 115 ss.; CARPI, ZUCCONI GALLI FONSIECA, in *Arbitrato*, a cura di CARPI, Bologna 2001, pag. 33; cfr. tuttavia CARLEO, *Le vicende soggettive della clausola compromissoria*, Torino, 1998, pag. 97 ss. In giurisprudenza v. Cass. 1 aprile 1994, n. 3207, in *Riv. arb.*, con nota di CORARI, Cass. 18 maggio 1997, n. 2384, in *Gur. it.*, 1998, II, 1, c. 29.

¹¹⁵ Da ultimo v. Cass. 11 maggio 1999, n. 4650 *Ditta F. Passalacqua S.r.l. c. Ditta Rosina Formulario*, in questa *Rivista*, 2000, 1338 e Cass. 24 settembre 1997, n. 9369, in *Riv. giur. cir. colaz. trasp.*, 1011.

Fabrizio Marrella

colazione della clausola compromissoria assieme alla polizza di carico deriva, *volentes nolentes*, da una tradizione di ostilità verso l'arbitrato ancora radicata nelle menti di diversi giudici e di molti processualisti italiani che continuano a vivere con angoscia il confronto tra la giustizia togata ed i metodi alternativi di risoluzione delle controversie. Il problema, dunque, non sembra possa essere superato con l'avvento della polizza elettronica in quanto, se è vero che la *relatio operata* con un *link* che punta alla clausola compromissoria va configurato quale *relatio perfecta*, è altrettanto vero che, qualora il "puntamento" richiama masse in via generale un testo contrattuale in cui la clausola *de qua* è contenuta, si ripresenterebbe il problema della *relatio imperfecta*.

Se, dunque, si tratta di un problema di "mentalità" prima ancora che di "conoscenza tecnica", va sottolineato che la recente riforma dell'arbitrato attuata tramite la l. 25/1994 ha ampliato gli angusti orizzonti della *relatio perfecta* ammettendo, per l'arbitrato internazionale, la validità del patto arbitrale contenuto in polizza di carico comunque formato¹¹⁶. A ciò conduce un'attenta lettura del nuovo art. 833 c.p.c. ove, appunto, si stabilisce la validità della "clausola compromissoria contenuta in condizioni generali che siano state recepite in un accordo scritto dalle parti, purché le parti abbiano avuto conoscenza della clausola o avrebbero dovuto conoscerla usando l'ordinaria diligenza". Di più, il legislatore italiano ha ammesso che la clausola compromissoria contenuta in *condizioni generali di contratto* oppure in moduli o formulari non è soggetta all'approvazione specifica di cui agli artt. 1341-1342 cod. civ. riconoscendo così la validità degli accordi arbitrari contenuti in formulari marittimi internazionali anche a fini interpretativi dell'art. II della convenzione di New York in caso di arbitrato estero. Ulteriori spunti in favore di un mutamento nell'orientamento dominante, in linea con le considerazioni sopra esposte, si reperiscono

¹¹⁶ In questo senso v. CARBONE, *Il diritto marittimo*, cit., pag. 462. Altro problema, che in questa sede è possibile solo richiamare, è quello dell'arbitrato pattuito per mandato, con il quale pattuito dallo spedizioniere, in quanto mandatario senza rappresentanza. Qui si pone il problema di spiegare come, nonostante il principio dell'autonomia della volontà del contraenti, un terzo cioè lo spedizioniere quale mandatario senza rappresentanza si trovi a compromettere in arbitrato circa un rapporto che in definitiva coinvolge altri soggetti diversi da egli stesso. Spunti al riguardo in ZUCCONI GALLI FONSECA, *La convenzione arbitrale rituale rispetto ai terzi*, Milano, 2004, pag. 218 che riporta un recente orientamento nella giurisprudenza statunitense in cui, attraverso l'istituto del *vouching*, viene attratto il terzo nel procedimento arbitrale senza una formale chiamata in causa ma solo notificandogli la pendenza della lite ed invitandolo a partecipare. In argomento v. pure O'CONNOR, *Maritime arbitration without consent vouching consolidation and self-execution. Will New York practice migrate to Canada?*, in *Journal of int. arb.*, 1993, pag. 161 ss.

Unità e diversità dell'arbitrato internazionale

scono nella sentenza della Cassazione del 16 novembre 2000 n. 14860, ove la Suprema Corte ha rilevato che "il richiamo *per relationem imperfectam* utilizzato dalle parti nei contratti commerciali in questione è idoneo a configurare una valida clausola compromissoria, dal momento che l'ignoranza del contenuto del contratto-tipo non è mai stata addotta dalle parti contraenti"¹¹⁷. Ciò equivale ad ammettere che la *relatio imperfecta* è valida salvo prova contraria, ossia quella dell'ignoranza della clausola compromissoria, prova che incombe su chi non intenda sottrarsi al giudizio arbitrale.

Veniamo infine a esaminare la questione individuata *sub d* e dunque a soffermare l'attenzione sulle caratteristiche della *firma* dell'accordo arbitrale per arbitrato marittimo. In proposito si è già detto che nell'arbitrato *internazionale*, anche marittimo, l'eventuale requisito della doppia sottoscrizione di cui agli artt. 1341-1342 è venuto meno *ope legis*. Il problema della sottoscrizione si pone piuttosto con riferimento alla disciplina dell'arbitrato *estero*, in quanto l'art. II della convenzione di New York del 1958 richiede una clausola compromissoria *firmata dalle parti* e, per le ragioni sopra ricordate, non vi sono dubbi quanto alla sicura esclusione della *firma elettronica* dalle previsioni normative della convenzione di New York¹¹⁸. Pertanto, ai fini della dimostrazione della validità della firma *on line*, occorrerà basarsi sulla clausola della legislazione più favorevole, secondo quanto previsto all'art. VII della predetta convenzione di New York. In base a questa impostazione e supponendo applicabile il diritto italiano, è da ritenere che, nel vigore della direttiva 1999/93/CE, attuata tramite il d.lgs. n. 10 del 23 gennaio 2002, il giudice italiano giungerà a considerare valida la firma elettronica adottando un'interpretazione sistematica. Viceversa, lo stesso ragionamento condurrà a negare l'applicazione delle norme della convenzione di New York a fattispecie di arbitrato marittimo elettronico non coinvolte dalla legislazione favorevole, con conseguenti problemi di *exequatur* del lodo straniero. Parimenti, i giudici di Paesi a legislazione arbitrale meno favorevole della convenzione di New York o privi di legislazione sul commercio

¹¹⁷ *Soc. Maderna c. Fortistar Ltd.*, In questa Rivista, 2002, 1283.

¹¹⁸ Cfr. ad es. Cass., S.U., 25 gennaio 1991, n. 749, in *Mar. Ric. c. Soc. Halpinipianti*, in questa Rivista, 1992, 90 con nota di LONGANESI CATTANI e in *Foro it.*, 1991, I, 1439; Cass. 14 novembre 1981, n. 6035, *Janch e Halbner GmbH c. Soc. Navigazione Transoceanique*, in *Foro it.*, 1982, I, 1640, in questa Rivista, 1982, 391, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1982, 821 secondo la quale "il requisito della forma scritta, al fine della operatività della clausola per arbitrato estero in deroga alla giurisdizione italiana, secondo la previsione dell'art. II della convenzione di New York del 10 giugno 1958... pur non richiedendo un documento sottoscritto dalle parti, postula che il loro consenso in proposito sia evincibile, concretamente ed inequivocabilmente, da specifiche dichiarazioni scritte provenienti dalle parti medesime (quali lettere e telegrammi)".

Fabrizio Marrella

elettronico potranno rifiutare l'*exequatur* senza violare la convenzione *de qua*.

E sempre con riferimento al problema dell'eseguitività ultranazionale dei lodi marittimi stranieri va poi considerato, sia pure *de iure condendo*, l'ulteriore problema dell'*exequatur* di lodi pronunciati attraverso mezzi elettronici. Qui, dinanzi al silenzio della convenzione di New York, sussiste, dal punto di vista dell'ordinamento italiano, il problema dell'*originalità* del documento contenente il lodo. La disciplina dell'arbitrato interno ed internazionale prevede, infatti, all'art. 825 c.p.c. che gli arbitri redigano "il lodo in tanti originali quanti sono le parti e ne danno comunicazione a ciascuna parte mediante consegna di un *originale*, anche con spedizione in plico raccomandato, entro dieci giorni dall'ultima sottoscrizione. La parte che intende far eseguire il lodo è tenuta a depositarlo in *originale* o copia conforme, insieme con l'atto di compromesso o clausola compromissoria, in *originale* o in copia conforme nella cancelleria del tribunale della sede dell'arbitrato"¹¹⁹.

Analoga situazione si ha in caso di arbitrato estero ove, ai sensi dell'art. 839 c.p.c., "il ricorrente deve produrre il lodo in *originale* o in copia conforme, insieme con l'atto di compromesso, o documento equipollente, in *originale* o in copia conforme". *Quid* della clausola compromissoria *on line* accompagnata da un lodo *on line*? Si tratta di originale? La stampa della clausola e del lodo equivalgono a produzione di *copia conforme*? Su questi interrogativi appare più che mai auspicabile aprire un dibattito dottrinale approfondito. Certo, non si ha documento "originale" finanto che la messa *on line* di un atto giuridico può essere unilateralmente modificata dal titolare della pagina *web*.

Osservazioni conclusive

Dalle considerazioni precedentemente svolte emerge un panorama caratterizzato dalla molteplicità e dalla competizione degli organismi deputati a risolvere controversie in materia marittima. Ciò avviene sul piano interstatale, ove si verifica progressivamente il fenomeno della "proliferazione delle corti internazionali", secondo quanto rilevato da Guillaume. Forse una soluzione possibile consisterà nell'attribuire alla Corte Internazionale di Giustizia apposite competenze in materia di soluzione dei conflitti di giurisdizione tra corti internazionali, un concetto innovativo che già viene considerato auspicabile da parte della dottrina in un contesto non necessariamente marittimo¹²⁰.

Unità e diversità dell'arbitrato internazionale

La competizione tra organismi arbitrali avviene poi ancor più intensamente sul piano transazionale ove però, in termini di *Law & Economics*, la lotta nel mercato dell'arbitrato marittimo è particolarmente difficile a causa della forte concentrazione – si tratta praticamente di un duopolio – a New York e a Londra, con la Camera arbitrale di Parigi al terzo posto, ma ben lontana dalle prime due per importanza relativa. Uno sguardo alle clausole compromissorie sopra riportate ed ai riferimenti "suggeriti" nei modelli contrattuali conduce prevalentemente a Londra e a New York, con la conseguente applicazione del diritto inglese e/o statunitense, dato che supera qualunque commento sulle statistiche delle camere arbitrali.

L'Europa continentale, inclusa l'Italia, vera autostrada del Mare mediterraneo, si trova invece divisa in camere arbitrali marittime di rilevanza minore (e/o locale), nonostante una lunga tradizione marinara. Su questo sfondo, occorre chiedersi, perciò, se esista una "cultura europea dell'arbitrato marittimo" e se non sia utile una discussione del tema al livello comunitario.

D'altro canto, la separazione del mondo dell'arbitrato marittimo da quello dell'arbitrato commerciale internazionale rende difficile non solo il necessario processo di *cross fertilization*, ma anche quello di *reconduccio ad unum* dell'istituto arbitrale complessivamente considerato, creando compartimenti-stagno che possono inibire lo sviluppo dell'uno o dell'altro. Qualora, *obitorio colto*, prevalessero le ragioni della separazione dell'arbitrato "marittimo" da quello "commerciale" all'interno del *genus* dell'arbitrato internazionale diviene possibile formulare qualche auspicio per una maggiore uniformità e certezza del diritto marittimo.

Una soluzione potrebbe essere quella – mal percepita dagli operatori e dai centri arbitrali di natura privata – di costituire una *Corte internazionale dell'arbitrato marittimo* presso l'Organizzazione Marittima Internazionale (IMO). Recentemente, nel settore della proprietà intellettuale, simili considerazioni hanno portato, presso l'Organizzazione Mondiale della Proprietà Intellettuale (WIPO), ad istituire appositi organismi e a realizzare un regolamento di arbitrato amministrato ridando slancio ad un ente che sembrava in crisi dopo il varo dell'Organizzazione Mondiale del Commercio (OMC). Si è creato, in questo modo, presso un organizzazione intergovernativa, un organismo arbitrale concorrente con quelli privati già esistenti¹²¹.

¹¹⁹ Corsivo aggiunto.

¹²⁰ DORNY, *Droit international public*, *ult. loc. cit.*

¹²¹ È noto che anche se si trova in concorrenza con quello amministrato dalla CCI, dalla ICGA e l'AAA l'arbitrato WIPO non ha portato, ad oggi, ad un numero significativo di lodi.

Fabrizio Marrella

Orbene, a mio giudizio, il percorso da intraprendere per l'IMO potrebbe essere parzialmente diverso da quello della WIPO. La soluzione, infatti, potrebbe consistere nello sviluppo di una nuova attività che i centri privati finora non sono riusciti a svolgere. Si tratta di costituire una *Corte di arbitrato dell'Organizzazione Marittima Internazionale* da attivare per risolvere particolari questioni di diritto marittimo transnazionale ad essa devolute a titolo pregiudiziale dagli arbitri marittimi nell'ambito di procedimenti arbitrati *ad hoc* od amministrato. La progressiva stratificazione di precedenti persuasivi ricavabili tramite la pubblicazione su *internet* di tutte le decisioni della predetta Corte e la loro conoscibilità da parte dei vari collegi arbitrati operanti in tutto il mondo, contribuirebbe in modo significativo all'unificazione transnazionale del diritto marittimo e dell'arbitrato.

Del resto, l'avvento di *internet*, ne sono certo, non mancherà di rivoluzionare anche il mondo dell'arbitrato marittimo. Non sono lontani i giorni in cui si terranno arbitrati elettronici oppure arbitrati *off line* in cui le parti, i loro avvocati e gli arbitri si "riuniranno" in videoconferenza (via *internet*), assumendo direttamente testimonianze o consultando periti che si trovano "fisicamente" a bordo di navi nel mezzo dell'Oceano. In tal modo, l'esigenza di una risoluzione rapida, semplice ed efficace delle controversie sarà, nell'arbitrato marittimo più che altrove, soddisfatta attraverso l'ubiquità. Una virtù che, oltre ad essere posseduta dai Santi, è resa oggi accessibile dalla tecnologia.

JURISPRUDENCE ON MARITIME LAW CONVENTIONS

THE 1924 BILLS OF LADING CONVENTION AND ITS 1968 AND 1979 PROTOCOLS (HAGUE-VISBY RULES)

Action for indemnity (Art. 3(6 bis))

France

Cour de Cassation (Ch. Com.) 15 March 2005, *Mme Maurel v. M. Tessah, Panalpina France Transports Internationaux and Delmas* (2005 DMF 536)

M. Tessah purchased from Mrs. Maurel a press for delivery at Douala. Mrs. Maurel requested Panalpina France Transports Internationaux to perform the carriage for delivery of the press at destination by 14 January 1998 and Panalpina sub-contracted the carriage to Delmas. Since the press never arrived at destination the buyer brought an action against the seller for the avoidance of the contract. The seller on 22 November 1999 brought an action for indemnity against Panalpina and Delmas.

The Tribunal de Commerce in which the action was brought and then the Cour d'Appel of Toulouse with judgment of 13 June 2003 declared the contract discharged but rejected the actions against Delmas on the ground that it had been brought after the lapse of the one year time limit.

Mrs. Maurel and Panalpina appealed to the Cour de Cassation stating that their actions had been brought within the three months additional period set out in article 3(2) of law 18 June 1966, corresponding to article 3(6 bis) of the Hague-Visby Rules.

Held, by the Cour de Cassation, that:

[1] *The action for indemnity reference to which is made in article 3(2) of law 18 June 1966 (corresponding to article 3(6 bis) of the Hague-Visby Rules) relates to the situation where the main action is based on a contract and therefore, an action brought against the carrier by the seller who is sued by the buyer because the goods sold never arrived at destination is the main action reference to which is made in article 3(1) (corresponding to article 3, paragraph 6, sub-paragraph 4 of the Hague-Visby Rules).*

Excepted perils – Perils of the sea (art. 4.2(c))

France

Cour d'Appel of Aix-en-Provence 14 May 2004, *Compagnie Marocaine de Nav-*