



GIURISPRUDENZA ARBITRALE

Rivista diretta da O. CAGNASSO, P. MONTALENTI, S.A. CERRATO, M. D'ARRIGO

1 | 2016

Rivista semestrale - 1 - 2016



G. GIAPPICHELLI EDITORE

GIURISPRUDENZA ARBITRALE

Rivista diretta da O. CAGNASSO, P. MONTALENTI, S.A. CERRATO, M. D'ARRIGO

1 | 2016



G. GIAPPICHELLI EDITORE

PROSPETTIVE DELL'ARBITRATO MARITTIMO IN ITALIA*

POSSIBLE DEVELOPMENTS OF THE MARITIME ARBITRATION IN ITALY

Sergio M. Carbone-Andrea La Mattina

Abstract

Questo articolo analizza il c.d. l'“arbitrato marittimo”, che rappresenta lo strumento procedurale preferenziale per dirimere le controversie insorte tra gli operatori marittimi su scala mondiale. Tale tipologia di arbitrato rientra nel più ampio *genus* dell'arbitrato commerciale internazionale, sulla scorta del quale è essenzialmente improntata la sua disciplina legale; tuttavia, in ragione di determinate caratteristiche proprie del contesto dello *shipping*, l'arbitrato marittimo si distacca dal modello “generale” dell'arbitrato commerciale internazionale. Di conseguenza, il presente articolo è innanzitutto finalizzato all'analisi delle specifiche caratteristiche di questa tipologia di arbitrato, riservando una particolare attenzione alle regole delle principali istituzioni arbitrali specializzate in controversie marittime (in primo luogo, la *London Maritime Arbitration Association* e la *Society of Maritime Arbitration* di New York). In secondo luogo, gli Autori hanno analizzato il fenomeno in esame nella prospettiva dell'ordinamento italiano, anche prendendo in considerazione la tematica dei conflitti di leggi e dello sviluppo della c.d. *lex maritima* quale legge regolatrice delle controversie.

Parole chiave: Arbitrato marittimo, *Shipping*, Arbitrato commerciale internazionale, Conflitto fra leggi, *lex maritima*

This paper analyses “Maritime Arbitration”, which is the preferential procedural instrument in order to settle disputes between shipping operators worldwide. This arbitration falls under the broader genus of international commercial arbitration, from where, essentially, it draws its legal regulation; however, because of certain “specific” characteristics of the shipping context, Maritime Arbitration “departs” from the model of “general” international commercial arbitration. Therefore, the paper is primarily focused on illustrating the specific features of this kind of arbitration with particular attention to the rules of the principal arbitration institutions specialized in maritime disputes (primarily the London Maritime Arbitration Association and the Society of Maritime Arbitrators of New York). Furthermore, the Authors have the aim to evaluate this topic in the perspective of the Italian legal system, also taking into account matters connected to the conflict of laws and the development of the so-called lex maritima as a legal basis of the reasoning of international maritime arbitrators.

Keywords: Maritime arbitration, *Shipping*, International Commercial Arbitration, Conflict of law, *lex maritima*

Sommario: 1. L'arbitrato come strumento privilegiato di risoluzione delle controversie marittime internazionali e la sua “specialità”. – 2. La “forza espansiva” dell'autonomia privata nel contesto dell'arbitrato marittimo. – 3. La forma delle clausole compromissorie inserite nei contratti del commercio marittimo internazionale. – 4. La disciplina applicabile: la *lex maritima*, le regole convenzionali scelte dalle parti per determinare il loro programma contrattuale e le *rules of law*. – 5. La rilevanza delle pratiche relative alla disciplina del processo arbitrale internazionale e la loro utilizzabilità negli arbitrati marittimi incardinati in Italia. – 6. Il riconoscimento e l'esecuzione dei lodi arbitrali marittimi stranieri nella giurisprudenza italiana (cenni).

1. L'arbitrato come strumento privilegiato di risoluzione delle controversie marittime internazionali e la sua “specialità”

Il settore dei traffici marittimi è contraddistinto da un elevato tasso di internazionalità.

* Il contributo ha ricevuto il giudizio positivo di un *referee* anonimo.

Con ciò si intende dire che i rapporti giuridici di tale settore, dal punto di vista soggettivo, coinvolgono imprese ed operatori localizzati in ordinamenti statali diversi e, dal punto di vista oggettivo, sono destinati ad avere esecuzione in ambiti spaziali appartenenti a Stati diversi; si pensi, per fare l'esempio più banale, ad un contratto stipulato tra un caricatore ed un vettore di nazionalità diversa per il trasporto di merci tra porti di Stati diversi.

In questo tipo di contesto l'arbitrato rappresenta lo strumento privilegiato di soluzione delle controversie¹.

¹ Sull'arbitrato marittimo cfr., *ex multis*, ALLSOP, *International maritime arbitration: legal and policy issues*, in *JIML*, 2007, p. 398 ss.; ÁLVAREZ RUBIO, *Arbitraje marítimo y criterios de selección del Derecho aplicable al fondo de la controversia. Especial referencia al sector del transporte*, in *Revista de la Corte Española de Arbitraje*, 1997, p. 55 ss.; AMBROSE-MAXWELL-PARRY, *London Maritime Arbitration*³, London, 2009, *passim*; ARRADON, *L'arbitrage maritime: le point de vue du praticien*, in *Dr. mar. fr.*, 2007, p. 389 ss.; ID., *L'incorporation des clauses de charte-partie dans le connaissements*, in *Dr. mar. fr.*, 2004, p. 883 ss.; BARCLEY, *Arbitration and shipping*, in *Arbitration*, 1967, pp. 3-7; BERLINGIERI, *International Maritime Arbitration*, in *JMLC*, 1979, pp. 199-247; ID., *Trasporto marittimo e arbitrato*, in *Dir. mar.*, 2004, p. 423 ss.; BERNINI, *L'arbitrato nel diritto marittimo*, in CECHELLA (a cura di), *L'arbitrato*, Torino, 2005, p. 583 ss.; BOI, *L'arbitrato marittimo e commerciale in un recente convegno*, in *Dir. mar.*, 1991, p. 526; CARASSO BULOW, *A user's experience of London and New York maritime arbitration*, in *Eur. Transp. L.*, 1998, p. 293 ss.; CARBONE-LOPEZ DE GONZALO, *L'arbitrato marittimo*, in ALPA-VIGORITI (a cura di), *Arbitrato. Profili di diritto sostanziale e di diritto processuale*, Torino, 2013, p. 1293 ss.; COHEN, *A New Yorker looks London Maritime Arbitration*, in *LMCLQ*, 1986, pp. 57-79; ID., *Maritime arbitration in Asia*, in *JMLC*, 1998, p. 117 ss.; CURTIN, *Arbitration maritime cargo disputes – future problems and considerations*, in *LMCLQ*, 1997, pp. 31-64; DE LA VEGA JUSTRIÑO, *El arbitraje en el ámbito marítimo*, in AA.VV., *El Arbitraje en las distintas Áreas del Derecho*, I, Lima, 2007, cap. 13; DARDANI, *Arbitrato marittimo e costruzione di navi*, in *Riv. arb.*, 2014, p. 565 ss.; DELEBECQUE, *L'arbitrage maritime contemporain: le point de vue français*, in *Dir. mar.*, 2004, p. 436 ss.; ESPINOSA CALABUIG, *La cláusulas arbitrales marítimas a la luz de los 'usos' del tráfico comercial internacional*, in *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, 2007, reperibile sul sito Internet www.reei.org, p. 7 ss.; ESPLUGUES MOTA, *Arbitraje Marítimo Internacional*, Navarra, 2007, *passim*; ID., *Some current developments in International Maritime Arbitration*, in BASEDOW-MAGNUS-WOLFRUM (eds.), *The Hamburg lectures on maritime affairs 2007 & 2008*, Berlin, 2010, p. 119 ss.; FORCE-MAVRANICOLAS, *Two models of maritime dispute resolution: litigation and arbitration*, in *Tul. Law. Rev.*, 1991, p. 1461 ss.; GLATZMAYER, *Arbitration of marine controversies*, in *The Arbitration Journal*, 1937, pp. 47-50; HAIGHT, *Maritime Arbitration – the american experience*, in *AM. Disp. Res. Law Journ.*, 1995, pp. 2-15; HARRIS, *Maritime Arbitrations*, in TACKABERRY-MARRIOT, *Bernstein's handbook of arbitration and dispute resolution practice*, London, 2003, p. 743 ss.; HARRIS-SUMMERSKILL-COCKERILL, *London Maritime Arbitration*, in *Arb. Int.*, 1993, pp. 275-288; JAMBU-MERLIN, *L'arbitrage international en droit maritime*, in *Rass. arb.*, 1970, pp. 1-5; ID., *L'arbitrage maritime*, in *Études offertes à René Rodière*, Paris, 1981, pp. 401-408; JARROSSON, *La spécificité de l'arbitrage maritime*, in *Dir. mar.*, 2004, pp. 444-449; JARVIS, *Problems with and solutions for New York Maritime Arbitration*, in *LMCLQ*, 1986, pp. 535-538; LA MATTINA, *L'arbitrato marittimo e i principi del commercio internazionale*, Milano, 2012, *passim*; ID., *L'arbitrato marittimo internazionale*, in *Riv. arb.*, 2014, p. 19 ss.; ID., *Conflitti di leggi e arbitrato marittimo*, in *Riv. arb.*, 2014, p. 575 ss.; LOPEZ DE GONZALO, *La disciplina delle clause compromissorie tra formalismo e prassi del commercio internazionale*, in *Dir. mar.*, 1990, p. 326 ss.; ID., *La clausola compromissoria nei charter parties*, in *Riv. arb.*, 2014, p. 521 ss.; MARESCA (Mar.), *Arbitrato e salvataggio*, in *Riv. arb.*, 2014, p. 533 ss.; MARRELLA, *Unità e diversità dell'arbitrato internazionale: l'arbitrato marittimo*, in *Dir. mar.*, 2005, p. 787 ss.; MCINTOSH, *The practice of maritime arbitrations in London: recent developments in the law*, in *LMCLQ*, 1983, pp. 235-247; MUSTILL, *Maritime arbitration: the call for a wider perspective*, in *Journ. Int. Arb.*, 1992, p. 51 ss.; O'CONNOR, *Maritime arbitration without consent vouching, consolidation and self-execution. Will New York practice migrate to Canada?*, in *Journ. Int. Arb.*, 1993, p. 161 ss.; PHILLIPS, *The Needs of Arbitration from a Maritime Point of View*, in *Arbitration*, 1978, p. 245 ss.; RAMOS MÉNDEZ, *Arbitraje marítimo internacional: Confirmación de la doctrina jurisprudencial*, in *Anuario de Derecho Marítimo*, III, p. 988 ss.; REMOND-GOULLLOUD, *Droit Maritime*², Paris, 1993; RICCOMAGNO, *L'arbitrato marittimo*, in *Trasporti*, 1999, 79, pp. 135-151; ID., *L'arbitrato marittimo nel contesto dell'arbitrato commerciale internazionale*, in *Riv. arb.*, 2014, p. 495 ss.; RIGHETTI, *L'istruzione probatoria nell'arbitrato internazionale commerciale e marittimo*, in *Riv. arb.*, 1993, 315 ss.; ID., *La validità della clausola arbitrale nelle polizze di carico*, in *Riv. arb.*, 2014, p. 505 ss.; SICCARDI, *La clausola compromissoria nel contesto del rapporto di assicurazione marittima*, in *Riv. arb.*, 2014, p. 543 ss.; TASSIOS, *Choosing the appropriate venue: maritime arbitration in London or New York?*, in *Journ. Int. Arb.*, 2004, p. 355 ss.; TODD, *Incorporation of arbitration clauses into bill of lading*, in *Journal of Business Law*, 1997, p. 337 ss.; TETLEY, *Marine Cargo Claims*⁴, Cowansville,

Tale circostanza emerge dall'ampia diffusione delle clausole compromissorie nei formulari contrattuali più utilizzati dagli operatori marittimi e dal notevole sviluppo che hanno avuto negli ultimi decenni le istituzioni arbitrali specializzate nella risoluzione di controversie di natura marittima.

Il rilievo dell'arbitrato nel settore marittimo si giustifica sulla base di diverse motivazioni, che possono essere sinteticamente delineate come segue:

a) le parti di un contratto internazionale sono (comprensibilmente) assai riluttanti a sottoporsi alla giurisdizione degli organi giudiziari dello Stato in cui è localizzata la propria controparte. L'arbitrato si presenta invece come una sede "neutrale", nella quale nessuna delle parti gode del vantaggio di "giocare in casa", avvalendosi di norme processuali e sostanziali con le quali la controparte ha scarsa familiarità;

b) in molte giurisdizioni non esistono organi specializzati per le controversie marittime e i giudici nazionali investiti di tali controversie possono quindi non avere una conoscenza specifica ed approfondita del settore e delle sue particolari regole operative. Il ricorso all'arbitrato consente invece alle parti di scegliere il giudicante in funzione della sua specifica esperienza e specializzazione, che lo rendono più idoneo a risolvere controversie con problematiche tecniche, contrattuali e normative del tutto particolari;

c) gli organi giurisdizionali statali sono legati al rispetto di norme di procedurali rigide e complesse, che possono, specialmente in relazione a controversie di natura commerciale, risultare inutili o inadeguate o addirittura controproducenti rispetto alle esigenze delle parti. Il procedimento arbitrale è più flessibile e consente alle parti di modellare lo svolgimento della procedura secondo le necessità del caso specifico;

d) gli Arbitri godono anche di una maggiore libertà nella determinazione delle norme sostanziali applicabili al merito della controversia. Mentre i giudici nazionali applicheranno sempre un diritto statale, spesso coincidente con la *lex fori*, gli Arbitri sono in grado di tener conto in misura maggiore degli usi tipici del settore in cui operano le parti, con ragionevole certezza che i conseguenti lodi, anche se fondati soltanto sulla base delle ora indicate regole del commercio marittimo internazionale, saranno regolarmente attuati ed eseguiti nei vari ordinamenti statali in virtù delle rilevanti norme di diritto internazionale uniforme in tema di arbitrato. Sotto questo profilo l'arbitrato appare più idoneo a conseguire una "giustizia del caso concreto" aderente ai contenuti delle regole condivise dagli operatori commerciali (che potrebbero invece trovare scarsa o minore accoglienza di fronte ad un giudice nazionale)²;

e) un'ulteriore caratteristica dell'arbitrato, molto apprezzata dagli operatori, è la sua riservatezza. È stato peraltro segnalato che tale caratteristica ha anche i propri risvolti negativi, in quanto la mancata pubblicazione delle decisioni arbitrali impedisce la formazione e la conoscenza di una "giurisprudenza arbitrale" che contribuirebbe ad aumentare la prevedibilità delle decisioni future (e cioè la "certezza" del diritto). In questo senso, auspichiamo che

2008, p. 1413 ss.; TRAPPE, *Maritime arbitration rules for different arbitral institutions. Some comparative remarks*, in *Arbitration*, 1998, p. 257 ss.; WAGENER, *Legal Certainty and the Incorporation of Charterparty Arbitration Clauses in Bills of Lading*, in *JMLC*, 2009, p. 115 ss.; ZEKOS, *Maritime Arbitration and the Rule of Law*, in *JMLC*, 2008, p. 523 ss.; ID., *International Commercial and Maritime Arbitration*, London-New York, 2008; ZOURNATZI, *Arbitrato e contratti di trasporto marittimo*, Padova, 2014, *passim*; ZUBROD, *The history of maritime arbitration in New York*, in *The Arbitrator*, 2001, 32, 2, p. 2 ss.; ZUNARELLI-ZOURNATZI, *Arbitrato nelle controversie marittime internazionali*, in BUONFRATE-GIOVANNUCCI ORLANDI (a cura di), *Codice degli arbitrati, delle conciliazioni e di altre ADR*, Torino, 2006, p. 422 ss.

² Il rilievo dell'arbitrato come espressione della comunità mercantile e sede di elaborazione di una *lex mercatoria* svincolata dagli ordinamenti nazionali è stato sottolineato anche da Cass. 8 febbraio 1982, n. 722, in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 1982, p. 829 e da App. Genova, 17 novembre 1990; in *Dir. mar.*, 1991, p. 1027, con specifico riguardo ai rapporti marittimi.

– nonostante l'insopprimibile esigenza di riservatezza connessa al fenomeno in esame – questa *Rivista* possa avere modo di contribuire a diffondere nel nostro Paese una “cultura dell'arbitrato marittimo” che parta dalla conoscenza dei precedenti della giurisprudenza arbitrale;

f) si ritiene comunemente che, rispetto alla giustizia ordinaria, la giustizia arbitrale sia più veloce e meno costosa. Questa affermazione è in molti casi, ma non sempre, vera e va quindi considerata con una certa cautela. Ed anzi, proprio in relazione alla diffusa consapevolezza degli eccessivi costi delle procedure arbitrali, sono state recentemente messe a punto procedure semplificate per i c.d. *small claims*.

Come si è detto, le motivazioni a favore dell'arbitrato sommariamente esposte sopra valgono in linea generale per tutto il commercio internazionale ed in particolare per il settore dei traffici marittimi, nel quale sono particolarmente marcate le caratteristiche di “internazionalità” e “tecnicità” dei rapporti giuridici e delle controversie ad essi relativi.

Alla particolare accentuazione di tali caratteristiche – cui corrisponde in buona sostanza la “specialità” dell'arbitrato marittimo – non consegue peraltro una disciplina “speciale”: l'arbitrato in materia marittima non è infatti compiutamente regolato né da singole legislazioni statali, né da convenzioni di diritto internazionale uniforme³. Tale circostanza non to-

³ La Convenzione di Amburgo del 1978 sul trasporto marittimo di merci (in vigore soltanto tra un limitato numero di Stati, tra i quali non è compresa l'Italia) contiene solo una regolamentazione parziale della disciplina arbitrale.

Tale Convenzione, infatti, pur consentendo, in linea di principio, il deferimento ad arbitrato delle relative controversie, richiede, in primo luogo (art. 22.1) che l'accordo arbitrale sia «evidenced in writing» precisando altresì (art. 22.2) che la clausola compromissoria contenuta in una *charterparty* possa essere opponibile al particolare di una polizza di carico emessa in base a tale *charterparty* solo in presenza di una specifica menzione di tale clausola nella polizza.

A queste disposizioni di natura formale, volte ad assicurare la effettività del consenso, se ne aggiungono altre, di natura sostanziale. L'art. 22.3 della Convenzione di Amburgo consente alla parte attrice (e quindi, normalmente, l'avente diritto al carico) di instaurare la procedura arbitrale, oltre che nel luogo designato nella clausola compromissoria, a sua scelta, in una pluralità di altre sedi e cioè *a*) il luogo ove si trova il *principal place of business* della parte convenuta, *b*) il luogo di conclusione del contratto (purché ivi si trovi una succursale o agenzia della parte convenuta, tramite la quale sia stato concluso il contratto), *c*) il porto di caricazione o quello di scaricazione. Particolarmente rilevante, rispetto alle finalità cui si è fatto cenno, è l'art. 22.4, che impone agli Arbitri di applicare le norme materiali della Convenzione.

In forza dell'art. 22.5, le disposizioni dei precedenti §§ 3 e 4 devono considerarsi parte integrante di qualsiasi clausola compromissoria relativa a rapporti ai quali sia applicabile la Convenzione di Amburgo e qualsiasi pattuizione di segno contrario deve considerarsi nulla.

In direzione analoga a quella appena indicata si collocano le disposizioni in tema di arbitrato delle Rotterdam Rules (“*UN Convention on Contracts for International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea*”) del 2008 (anch'esse non in vigore). Preliminarmente, va precisato che le disposizioni in tema di arbitrato delle Rotterdam Rules vincoleranno solo quegli Stati contraenti che abbiano formulato un'apposita dichiarazione in tal senso (c.d. “*opting in*”) nelle forme di cui all'art. 91 della Convenzione.

L'art. 75 delle Rotterdam Rules dispone in via generale che le controversie in tema di trasporto marittimo possano essere deferite ad arbitrato, ma prevede che l'arbitrato possa essere instaurato, a scelta del reclamante, nel luogo a tal fine designato nella clausola arbitrale ovvero *(i)* presso il domicilio del vettore, *(ii)* nel luogo di presa in consegna della merce, *(iii)* nel luogo di riconsegna a destino, *(iv)* nel porto di caricazione iniziale o nel porto di scaricazione finale.

Con riferimento ai *volume contracts*, l'art. 75.3 prevede che la designazione della sede arbitrale sia vincolante solo se contenuta in un contratto negoziato individualmente ovvero oggetto di una dichiarazione adeguatamente evidenziata. Affinché tale designazione della sede arbitrale sia opponibile a soggetti diversi dai contraenti del *volume contract* è necessario che essa sia riportata nel documento di trasporto o che detti soggetti siano stati adeguatamente e tempestivamente informati di essa.

Specifiche disposizioni sono poi dettate per i contratti di trasporto non di linea e per gli accordi arbitrali stipulati dopo l'insorgere della controversia.

glie peraltro rilievo al fatto che alcune specifiche caratteristiche della materia marittima incidono sulla fisionomia dell'arbitrato "marittimo", facendolo "deviare" dal modello dell'arbitrato commerciale internazionale "generale", nel cui *genus* comunque rientra il fenomeno in esame⁴.

Ad esempio, nell'ambito marittimo viene più frequentemente utilizzata la tecnica della "consolidation" tra arbitrati connessi al fine di consentire la partecipazione ad un determinato procedimento a "terzi", formalmente estranei all'accordo compromissorio, ma "parti" sostanziali dei rapporti del commercio marittimo dedotti in arbitrato (il che accade specialmente nelle controversie relative alla costruzione di navi o in relazione a dispute riguardanti *charter-parties* tra loro collegati).

Ancora, le clausole compromissorie circolano generalmente non in base ai meccanismi della cessione del contratto, bensì attraverso lo strumento della girata della polizza di carico.

Infine, nell'ambito in esame gli Arbitri sono spesso "commercial men" (e non giuristi) e i procedimenti sono per la maggior parte svolti nell'ambito di istituzioni arbitrali specializzate, le quali applicano regole flessibili che vengono modellate soprattutto tenendo conto della volontà delle parti.

È proprio la maggiore "flessibilità" delle regole del procedimento che caratterizza la specificità dell'arbitrato marittimo rispetto agli altri settori dell'arbitrato commerciale internazionale⁵ e che consente di sottolineare l'emergere di precisi "usi" del commercio marittimo internazionale, i quali impongono anche una maggiore flessibilità interpretativa nell'approcciare diversi rilevanti aspetti di questo tipo di arbitrato, tra cui, in particolare, il tema della validità da un punto di vista formale delle clausole compromissorie⁶.

In tale contesto, mentre l'ordinamento italiano ha mostrato, almeno fino a tempi relativamente recenti, una certa "diffidenza" nei confronti dell'arbitrato⁷, tale da scoraggiare la scelta dell'Italia come sede di arbitrati marittimi, è invece ben noto come la Gran Bretagna, ed in particolare la città di Londra, sia stata e sia tuttora il centro di gravità del mondo dello *shipping*. L'importanza di Londra come sede di arbitrati marittimi costituisce indubbiamente una componente fondamentale di tale "supremazia" o "centralità" della Gran Bretagna nel settore dei traffici marittimi.

In questa prospettiva, la grande maggioranza dei formulari contrattuali in uso nei traffici marittimi internazionali prevede il deferimento di eventuali controversie ad arbitrato a Londra. Come vedremo nel prosieguo, il primato di Londra come sede arbitrale nel settore marittimo, combinato con la tendenza degli Arbitri inglesi ad applicare nella maggior parte dei casi, in virtù di una scelta esplicita, implicita o solo presunta, i principi di *common law* considerati come norme di *general maritime law*, ha in qualche misura fatto del diritto inglese una sorta di diritto transnazionale dei traffici marittimi, il che ha certamente favorito l'espansione dell'arbitrato quale strumento di risoluzione delle controversie marittime⁸.

Altre importanti sedi di arbitrati marittimi sono New York, anch'essa prevista da numerosi formulari, Singapore, Hong Kong, Shanghai, Tokio, e, nell'area europea, Parigi e Amburgo.

⁴ In questo senso cfr. per tutti la relazione presentata da MUSTILL al *Xth International Congress of Maritime Arbitrators*, Vancouver, 11 Settembre 1991, *inedita*, cui *adde* AMBROSE-MAXWELL-PARRY, *op. cit.*, p. 69; CARBONE-LOPEZ DE GONZALO, *op. cit.*; LA MATTINA, *L'arbitrato marittimo e i principi*, *cit.*, p. 14 ss.; RICCOMAGNO, *op. cit.*

⁵ In questo senso cfr. per tutti MUSTILL, *op. cit.*, p. 8.

⁶ Cfr. ESPINOSA CALABUIG, *op. cit.* Sul punto v. *infra*, § 3.

⁷ Ma v. le considerazioni di cui *infra*, § 2.

⁸ V. *infra*, § 4.

2. La “forza espansiva” dell’autonomia privata nel contesto dell’arbitrato marittimo

Anche nella prospettiva da ultimo indicata, si comprende la notevole rilevanza dell’autonomia privata nell’ambito in esame, dove *non solo* non trovano spazio forme di arbitrato “obbligatorio”⁹, *ma inoltre* la grande maggioranza degli arbitrati – ancorché svolti secondo le regole di istituzioni arbitrali – sono arbitrati “*ad hoc*” e non arbitrati amministrati¹⁰, con la conseguenza che le parti mantengono un più forte controllo sul procedimento¹¹.

A questo riguardo, mentre le *Rules of Arbitration* dell’ICC (applicate nella maggior parte degli arbitrati commerciali internazionali *non marittimi*¹²) prevedono che le regole del procedimento possano essere stabilite dalle parti soltanto se tali *Rules* presentino una lacuna¹³, i *Terms* della *London Maritime Arbitrators Association* (sulla base dei quali si svolge la gran parte degli arbitrati *marittimi*) dispongono invece che «*It shall be for the tribunal to decide all procedural and evidential matters subject to the right of the parties to agree any matter*» (così Section 12, lett. *a*). In proposito occorre notare che, per molti anni, gli arbitrati marittimi svolti nell’ambito della *London Maritime Arbitrators Association* si sono sviluppati senza seguire particolari regole procedurali, regole che sono state invece introdotte (pur consentendo alle parti di derogarvi) soltanto a partire dal 1999 (con l’introduzione delle *LMAA Procedural Guidelines*) e che hanno trovato una compiuta realizzazione nei *LMAA Terms* del 2002 (oggi sostituiti dai *LMAA Terms* del 2012)¹⁴.

Analoghe considerazioni possono essere svolte anche in relazione ai procedimenti arbitrali condotti in base alle *Rules of the Society of Maritime Arbitrators* di New York (dove, peraltro, l’autonomia privata trova un limite nelle disposizioni “inderogabili” che conferiscono agli Arbitri i poteri «*to administer the arbitration proceedings*»)¹⁵, nonché agli arbitrati marittimi che si svolgono secondo le *Rules of Arbitration* della *German Maritime Arbitration Association*¹⁶.

⁹ Nel senso di cui al testo si veda la recente decisione della Corte Suprema americana resa nel caso *Stolt-Nielsen S.A. v. Animal Feeds International Corp.* ([2010] Lloyd’s Rep 360), dove è stato affermato che «*Imposing class arbitration on parties who have not agreed to authorize class arbitration is inconsistent with the Federal Arbitration Act*»: la Corte Suprema ha quindi ulteriormente evidenziato il rilievo centrale dell’autonomia privata in un caso riguardante i rapporti tra un vettore *leader* mondiale dei trasporti “parcellizzati” su navi cisterna (*Stolt-Nielsen S.A.*) e un caricatore (*Animal Feeds International Corp.*), rapporti regolati da due *charter-parties*, redatti rispettivamente sul formulario *Vegoilvoy* e sul formulario *Asbatankvoy* ed entrambi contenenti una clausola arbitrale. In tale caso il caricatore agiva in proprio e per conto di «*a class of direct purchasers of parcel tanker transportation services*», affermando che *Stolt-Nielsen* avrebbe posto in essere «*a global conspiracy to restrain competition in the world market for parcel tanker shipping services*», con ciò violando la normativa federale antitrust.

¹⁰ Cfr. BERLINGIERI, *International maritime arbitration*, cit., pp. 217-247.

¹¹ V. ESPLUGUES MOTA, *op. cit.*, p. 32 ss., cui *adde* le considerazioni svolte *infra*, § 5.

¹² Sulla risoluzione nell’ambito degli arbitrati ICC di controversie marittime v. CACHARD, *Maritime Arbitration under the ICC Rules of Arbitration*, in *ICC Int. Court Arb. Bull.*, 2011, 22, 1, p. 31 ss.

¹³ L’art. 15.1 delle *Rules of Arbitration* dell’ICC dispone infatti che «*The proceedings before the Arbitral Tribunal shall be governed by these Rules and, where these Rules are silent, by any rules which the parties or, failing them, the Arbitral Tribunal may settle on, whether or not reference is thereby made to the rules of procedure of a national law to be applied to the arbitration*».

¹⁴ Cfr. HARRIS, *op. cit.*, p. 762.

¹⁵ Le *Rules of the Society of Maritime Arbitrators* di New York (*SMA*) prevedono che le parti hanno il potere di “*alter or modify*” le regole di procedura, con l’eccezione di quelle disposizioni che conferiscono agli Arbitri i poteri di “amministrare” il procedimento arbitrale.

¹⁶ Le *Rules of Arbitration* della *German Maritime Arbitration Association* (*GMAA*) consentono alle parti di incidere sulla disciplina del procedimento. A questo riguardo, peraltro, occorre sottolineare che il potere delle parti di modificare le regole di procedura non incontra limiti finché gli Arbitri non sono stati ancora nominati;

L'ampio rilievo dell'autonomia privata nel senso sopra indicato trova oggi riconoscimento anche da parte dell'ambito dell'ordinamento italiano, e ciò attraverso i vari interventi normativi che hanno progressivamente rimodulato l'istituto dell'arbitrato previsto nell'originaria formulazione del codice di procedura civile. Si tratta, in particolare, della normativa introdotta dalla legge n. 25/1994 e con il d.lgs. 2 febbraio 2006, n. 4, che hanno esplicitamente attribuito alle parti il potere di operare al riguardo le rilevanti scelte procedurali se pur con determinate caratteristiche. Infatti, deve essere rispettata l'indipendenza degli Arbitri e si deve garantire che la attività arbitrale si svolga secondo i fondamentali principi del procedimento civile. Tale attività dovrà, pertanto, svolgersi secondo le regole alla base del giusto processo con specifico riguardo al rispetto del principio del contraddittorio, della domanda e dell'interesse di agire.

Fermo ciò, l'art. 816-*bis* c.p.c. prevede la facoltà delle parti non solo di disporre delle norme che «gli Arbitri debbono osservare nel procedimento», ma soprattutto di scegliere la lingua dell'arbitrato (che potrà, pertanto, essere diversa dalla lingua italiana) secondo le indicazioni tratte, appunto, dalla normativa dell'arbitrato praticata in ambito internazionale (il che, con riguardo all'arbitrato marittimo, consente certamente l'impiego della lingua inglese).

Inoltre, l'art. 823 c.p.c. consente che la deliberazione del lodo possa avvenire con la partecipazione degli Arbitri non necessariamente riuniti in conferenza personale secondo quanto stabilito nel regime previgente all'art. 837 c.p.c. solamente a proposito dell'arbitrato internazionale in conformità con la pratica abitualmente adottata in ambito internazionale.

Infine, l'art. 822 c.p.c. a proposito della disciplina applicabile alle controversie sottoposte al giudizio arbitrale, conferma che «gli Arbitri decidono secondo norme di diritto» utilizzando un'espressione, originariamente e normalmente impiegata a proposito dell'arbitrato internazionale, comprensiva della possibilità di applicare normative non necessariamente riconducibili ad un specifico ordinamento statale. Nonostante autorevoli opinioni in senso contrario è, pertanto, proprio quest'ultimo significato che deve essere attribuito alla disposizione in esame. Il problema che, piuttosto, si pone è se l'applicazione delle “regole di diritto” intese nel senso ora indicato possa avvenire solamente sulla scorta di precise indicazioni delle parti oppure anche *ex officio*. In realtà, la presenza di una tale indicazione delle parti sembra importante, o addirittura essenziale, nell'indirizzare gli Arbitri verso l'applicazione di tali regole. Ed al riguardo non sarà necessario uno specifico rinvio ad esse nella clausola compromissoria o nel compromesso essendo sufficiente che ne risulti la rilevanza dall'insieme del contesto della specifica disciplina contrattuale sulla scorta della quale deve essere decisa la controversia.

A favore della soluzione ora indicata potranno pertanto essere fatti valere a maggior ragione eventuali espressi rinvii a regolamenti arbitrali precostituiti dalle varie Camere Arbitrali, a pieno titolo legittimati dall'art. 832 c.p.c. (con riconoscimento della loro piena operatività anche nell'ambito dell'ordinamento italiano), allorché essi precisano secondo quanto ora indicato la portata dell'espressione “regole di diritto” che devono, o comunque possono, essere applicate dagli Arbitri. Tanto più che, in virtù dell'introduzione della nuova disciplina dell'arbitrato, nelle pur limitate circostanze in presenza delle quali è ammessa l'impugnazione per errore di diritto di una decisione arbitrale essa è pur prevista (art. 829, penultimo comma, c.p.c.) «solo se espressamente disposta dalle parti o dalla legge» anche con riguardo a violazioni di qualsiasi “regola di diritto” con termine, pertanto, volutamente non limitato alle sole norme di un ordinamento statale.

Insomma, l'evoluzione dell'ordinamento italiano nel senso di riconoscere ampio rilievo alla volontà delle parti in campo arbitrale si muove sulla stessa linea di quella “forza espan-

successivamente a tale momento, invece, è ancora ben possibile procedere con delle modifiche, ma – in questo caso – è necessario non solo il consenso delle parti, ma anche quello degli Arbitri.

siva” dell’autonomia privata che è universalmente riconosciuta quale caratteristica precipua dell’arbitrato marittimo, e ciò soprattutto nel senso di consentire alle parti poteri incisivi relativamente al procedimento arbitrale¹⁷.

3. La forma delle clausole compromissorie inserite nei contratti del commercio marittimo internazionale

Gli aspetti formali della clausola compromissoria richiesti dai vari ordinamenti giuridici rappresentano lo strumento di accertamento presuntivo della volontà delle parti di ricorrere all’arbitrato¹⁸.

In questo senso, l’art. II.1 della Convenzione di New York obbliga i giudici degli Stati contraenti a riconoscere le clausole compromissorie risultanti da “accordo scritto”; l’art. II.2 precisa che per accordo scritto deve intendersi «una clausola arbitrale in un contratto o un compromesso, firmati dalle parti o contenuti in uno scambio di lettere o telegrammi»¹⁹. Il requisito fondamentale per la validità formale della clausola compromissoria viene così individuato nella sottoscrizione del documento contrattuale nel quale tale clausola è inserita. È proprio tale requisito che si rivela in molti casi incompatibile con la prassi dei traffici marittimi, nella quale i documenti contrattuali sono spesso privi di sottoscrizione.

L’esempio più significativo di tale problematica è costituito dalle polizze di carico, che, come è noto, sono un documento unilaterale emesso dal vettore e ben raramente vengono sottoscritte dal caricatore al momento dell’emissione; il caricatore normalmente si limita a sottoscrivere la polizza per girata sul retro nel momento in cui la negozia e il ricevitore a sua volta sottoscrive la polizza di carico soltanto per ricevuta nel momento in cui ottiene la riconsegna del carico. Le clausole compromissorie contenute nelle polizze di carico quindi ben difficilmente possono soddisfare i requisiti formali posti dall’art. II della Convenzione di New York. Ed infatti la Corte di Cassazione ha affermato l’invalidità formale di una clausola compromissoria contenuta in una polizza di carico priva della sottoscrizione del caricatore, escludendo – a tal riguardo – che la mancanza della sottoscrizione del caricatore possa essere supplita dalla firma per girata²⁰.

Muovendosi nello stesso ordine di idee una pronuncia della Corte d’Appello di Milano, ha negato la rilevanza della firma per quietanza della polizza di carico da parte del ricevitore²¹. Analogo principio è stato poi riaffermato anche dalla Cassazione²². In senso contrario si è invece pronunciato il Tribunale di Genova, ritenendo che la firma per girata potesse essere considerata indice sufficiente della conoscenza ed accettazione del complesso delle patteggiamenti contrattuali, compresa la clausola compromissoria²³.

¹⁷ Per analoghe considerazioni cfr. ESPLUGUES MOTA, *op. cit.*, p. 510 ss.

¹⁸ Le norme che disciplinano la validità delle clausole compromissorie, siano esse nazionali o si rinvengano nel diritto uniforme, richiedono generalmente l’uso di forme vincolate, in proposito si veda l’ampia ed esaustiva panoramica di BERNARDINI, *L’arbitrato nel commercio e negli investimenti internazionali*², Milano, 2008, pp. 37-85 e pp. 103-106.

¹⁹ L’art. II della Convenzione di New York del 10 giugno 1958 sul riconoscimento e l’esecuzione di sentenze arbitrali straniere è la norma fondamentale cui fare riferimento quanto alla forma delle clausole compromissorie per arbitrato marittimo, in quanto tali clausole sono normalmente clausole per arbitrato “estero” e rientrano nell’ambito di applicazione inderogabile della Convenzione.

²⁰ Cfr. Cass. 18 maggio 1978, n. 2392, in *Dir. mar.*, 1978, p. 658. Nello stesso senso cfr. anche Cass. 18 maggio 1995, n. 5475, *ibidem*, 1997, p. 967.

²¹ Cfr. App. Milano, 26 settembre 1986, in *Dir. mar.*, 1988, p. 1137.

²² Cfr. Cass. 28 marzo 1991, n. 3362, in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 1992, p. 360.

²³ Cfr. Trib. Genova, 11 aprile 1985, in *Dir. mar.*, 1986, p. 692.

Se la sottoscrizione del documento costituisce secondo l'orientamento giurisprudenziale largamente prevalente un requisito indefettibile per la validità della clausola compromissoria, si è però ammesso che anche una firma illeggibile o una sigla possono costituire valida sottoscrizione del documento contrattuale, «purché il segno grafico abbia un minimo di individualità, che da un lato non ne consente l'automatica riproducibilità ad opera di chiunque e dall'altro esprima la volontà di un certo soggetto di rendersene autore»²⁴. Si è inoltre affermata l'irrelevanza della posizione della sottoscrizione, spesso dovuta alle particolari caratteristiche del formulario impiegato per la redazione del contratto, rispetto alla posizione in cui, nello stesso documento contrattuale, è situata la clausola compromissoria²⁵.

L'art. II.2 della Convenzione di New York equipara al documento sottoscritto dalle parti lo scambio di lettere e telegrammi. La giurisprudenza ha precisato che: «anche se l'accordo sia avvenuto mediante lo scambio di lettere mancanti, l'una o l'altra, o entrambe, di sottoscrizione autografa, l'esigenza della forma scritta debba intendersi tuttavia osservata se ed in quanto sia accertabile concretamente, in altro modo, la provenienza personale delle vicende e pur sempre specifiche dichiarazioni scritte»²⁶.

Accade poi spesso che la clausola compromissoria non sia contenuta nel documento sottoscritto dalle parti, ma in un diverso testo, richiamato dal primo in modo più o meno specifico; in particolare nei traffici marittimi è spesso la polizza di carico a richiamare un *charterparty*. L'orientamento della giurisprudenza italiana (peraltro oggetto di critiche da parte della dottrina) in merito a questo tipo di clausole è legato alla tradizionale distinzione tra *relatio* perfetta ed imperfetta, ritenendo sussistente la forma scritta richiesta dall'art. II della Convenzione di New York solo in presenza di un richiamo, non già ad un formulario nel suo complesso, ma direttamente e specificamente alla clausola compromissoria in esso contenuta (*relatio* perfetta). È stata così esclusa, in presenza di una *relatio* imperfetta, la sussistenza della forma scritta nei casi di *short form bill of lading* che richiamava genericamente la *long form bill of lading*²⁷, di rinvio di un certificato di assicurazione alle condizioni generali contenute nelle *Rules* di un *P&I Club*²⁸, di polizza di carico che incorporava un *charterparty* senza però fare specifico riferimento alla clausola arbitrale in esso contenuta²⁹. È stata invece ritenuta valida, in quanto concretante una *relatio* perfetta, una clausola compromissoria contenuta in un *charterparty* e specificatamente richiamata in una polizza di carico³⁰.

Sempre in quest'ordine di idee, più in generale, la giurisprudenza italiana ha affermato che le clausole arbitrali debbano essere interpretate in modo "restrittivo" e che, nel caso in cui il giudice nutra dubbi circa la validità formale di una determinata clausola arbitrale, questi non possa rinviare le parti ad arbitrato, essendo precluse interpretazioni "evolutive" dei requisiti previsti dall'art. II della Convenzione di New York³¹.

In questa situazione, già oltre trent'anni fa, una parte della dottrina aveva acutamente evidenziato che la pratica applicativa ha (ed, in particolare, le decisioni dei giudici italiani

²⁴ Così Cass. 11 settembre 1979, n. 4746, in *Dir. mar.*, 1980, p. 31.

²⁵ Cfr. Cass. 11 settembre 1979, n. 4746, cit.; App. Genova, 2 dicembre 1979, in *Dir. mar.*, 1980, p. 289.

²⁶ Così Cass. 4 novembre 1981, n. 6035, in *Dir. mar.*, 1982, p. 391. Nello stesso senso cfr. App. Genova, 20 luglio 1989, *ibidem*, 1990, p. 348.

²⁷ Cfr. Cass. 12 maggio 1969, n. 1617, in *Dir. mar.*, 1969, p. 79.

²⁸ Cfr. Cass. 22 aprile 1976, n. 1439, in *Dir. mar.*, 1978, p. 436. Sulle clausole compromissorie contenute nelle *Rules dei P&I Clubs* v., da ultimo, l'attenta analisi di SICCARDI, *op. cit.*, spec. p. 553 ss.

²⁹ Cfr. Cass. 4 novembre 1981, n. 6035, cit., Trib. Napoli, 7 aprile 1982, in *Dir. mar.*, 1983, p. 640; Cass. 22 dicembre 2000, n. 1328, *ibidem*, 2002, p. 225.

³⁰ Cfr. Cass. 8 aprile 1975, n. 1269, in *Dir. mar.*, 1976, p. 21, Trib. Napoli, 20 novembre 1983, *ibidem*, 1984, p. 337; e Cass. 1° marzo 2002, n. 3209, *ibidem*, 2004, p. 468.

³¹ Cfr. Cass., S.U., 19 maggio 2009, in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 2010, p. 443.

hanno) spesso “sopravvalutato” i requisiti formali della clausola arbitrale a discapito di qualunque ricerca sull’effettivo consenso delle parti a derogare alla giurisdizione in favore dell’arbitrato³².

È necessario chiedersi se un simile approccio sia coerente con il contesto della presente analisi.

La risposta è negativa, in quanto il mondo dei traffici marittimi internazionali ha peculiarità proprie che rendono necessario un ripensamento dei criteri ermeneutici comunemente invalsi in altri settori. Infatti:

i) non pare ragionevole “imbrigliare” gli operatori del commercio internazionale con prescrizioni formali che mal si conciliano con le esigenze di speditezza che caratterizzano i loro rapporti³³;

ii) la funzione fondamentale che il requisito della forma esplicita in materia consiste nell’accertamento che la clausola arbitrale abbia effettivamente costituito oggetto del consenso³⁴.

Di queste circostanze hanno tenuto conto *sia* la Convenzione europea sull’arbitrato commerciale internazionale firmata a Ginevra nel 1961, la quale – nei rapporti tra Stati le cui leggi non esigono la forma scritta della Convenzione arbitrale – ha riconosciuto la validità della clausole compromissorie e dei compromessi conclusi nelle “forme permesse da tali leggi” (v. art. I.2(a) della Convenzione), *sia* le discipline previste da diversi Stati (tra cui, ad esempio, il *common law* inglese) che – a determinate condizioni – affermano la validità degli accordi arbitrali conclusi “oralmente”.

Il problema della validità dal punto di vista della forma delle clausole compromissorie per arbitrato marittimo rappresenta sostanzialmente un conflitto tra l’intento di garantire l’esistenza di un effettivo consenso delle parti al deferimento delle controversie ad arbitrato e le contrapposte esigenze di rapidità e semplificazione tipiche della contrattazione del commercio internazionale, conflitto che peraltro può essere risolto attraverso la comprensione della *strumentalità* della forma rispetto alla verifica dell’esistenza del consenso (sostanziale) delle parti a concludere l’accordo compromissorio³⁵.

In questo senso è possibile “rileggere” le regole in base alle quali deve essere valutata la validità formale delle clausole arbitrali relative ai rapporti del commercio marittimo internazionale – segnatamente, l’art. II della Convenzione di New York – *nella prospettiva dell’arbitrato marittimo*.

In altri termini, il problema della forma della clausola compromissoria può (e, anzi, deve) essere risolto tenendo presente il contesto in cui si muovono gli operatori marittimi internazionali. E ciò nel senso recentemente precisato dalla giurisprudenza inglese, secondo cui le clausole arbitrali per arbitrato marittimo devono essere interpretate tenendo presente il “*commercial purpose*” delle parti³⁶.

³² Cfr. VAN DEN BERG, *The New York Arbitration Convention of 1958*, Deventer-Boston, 1981, p. 177.

³³ In questo senso v. già VIVANTE, *Trattato di diritto commerciale*, IV, *Obbligazioni*⁵, Milano, 1926, p. 67, n. 1572.

³⁴ Cfr. Cass., S.U., 14 novembre 1981, n. 6035, cit. Nello stesso senso cfr. Cass. 12 ottobre 1982, n. 5244, in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 1983, p. 149, dove si afferma che «è legittima una indagine ermeneutica volta a ricavare dallo scritto la comune intenzione delle parti contraenti di deferire alla cognizione dell’arbitro straniero l’esame delle eventuali controversie derivanti dall’esecuzione del contratto».

³⁵ Sulla “strumentalità” della clausola compromissoria rispetto al contratto cui essa accede sia consentito rinviare a LA MATTINA, *L’arbitrato marittimo e i principi*, cit., pp. 77-81.

³⁶ Così *Premium Nafta Products Ltd v. Fili Shipping Co Ltd* [2007] UKHL 40, [2008] Lloyd’s Rep 254. Cui *adde*, da ultimo, *Viscous Global Investment Ltd. v. Palladium Navigation Corp., The “Quest”* [2014] EWHC 2654 (Comm.).

Ciò sostanzialmente significa:

– *da un lato*, che i requisiti di forma previsti dall'art. II della Convenzione di New York dovranno essere interpretati con flessibilità, al fine di venire incontro alle esigenze degli operatori marittimi internazionali (i quali, ad esempio, ben difficilmente sottoscrivono i contratti e/o i documenti di trasporto contenenti le clausole arbitrali, ma, semmai, si scambiano – soprattutto tramite *brokers* – e-mail o fax estremamente “laconici”); e

– *dall'altro lato*, che particolare attenzione dovrà essere data allo “*status*” dei contraenti, nonché alla prassi seguita in un determinato ambito commerciale, e ciò al fine di valutare “in buona fede” l'effettività del consenso di ciascuna delle parti rispetto alla clausola arbitrale (nel senso che, ad esempio, non è possibile ipotizzare che un'impresa quotidianamente attiva sul mercato dei *voyage charter parties* possa non essere al corrente che il formulario *Gencon* contiene una clausola arbitrale³⁷, sicché – nel caso in cui i termini del *Gencon* siano richiamati in occasione della conclusione di un contratto di trasporto – tale impresa non potrebbe contestare “in buona fede” la giurisdizione arbitrale affermando di non aver specificamente richiamato la clausola compromissoria contenuta nel formulario).

È proprio in quest'ultimo senso che deve essere letta la recente sentenza della Court of Appeal inglese relativa al caso “*Channel Ranger*”³⁸. Tale sentenza riguarda un contratto di trasporto in relazione al quale è stato emesso un *bill of lading* che rinviava a tutti i termini e le condizioni previsti da un *charter party*, «including the Law and Arbitration clause». In realtà il *charter party* non conteneva una clausola arbitrale, bensì una clausola di foro esclusivo in favore dei giudici inglesi. La Corte d'Appello ha respinto l'eccezione di incompetenza che era stata sollevata dal ricevitore già in sede di *anti-suit injunction* sulla base dell'asserzione secondo cui il *bill of lading* avrebbe inteso deferire ad arbitrato (e non alla giurisdizione inglese) le controversie nascenti dal contratto di trasporto. L'invero complesso ragionamento dei giudici inglesi, invece, è stato basato sulla ricerca della effettiva intenzione delle parti, che è stata individuata nella volontà di incorporare nel *bill of lading* la clausola relativa alla risoluzione delle controversie quale essa era *effettivamente* presente nel *charter party*, ossia di incorporare una clausola di foro esclusivo. La pronuncia in esame ha esplicitamente privilegiato una lettura “commercialmente” orientata del *wording* del *bill of lading* («in this context the interests of commercial certainty are paramount»³⁹), e ciò a discapito di una ricostruzione basata sul mero dato letterale desumibile dal testo, frutto evidentemente di “*linguistic mistakes*” a detta della Corte.

Insomma, come sottolineato dalla stessa giurisprudenza inglese, in un ambito, quale quello delle operazioni del commercio marittimo internazionale, dove l'arbitrato è considerato “lo strumento privilegiato” di soluzione delle controversie⁴⁰, appare del tutto fuori luogo un approccio rigido e “formalistico” rispetto al tema in esame, essendo invece opportuno adottare una interpretazione ragionevolmente “evolutiva” dei requisiti di forma previsti dall'art. II della Convenzione di New York, interpretazione che riconduca la forma a “strumento” di verifica della ricorrenza di un effettivo accordo tra i soggetti contraenti, senza però

³⁷ Il formulario *Gencon* è forse il formulario di *voyage charter-parties* più noto e diffuso a prescindere dall'ambito merceologico di impiego.

³⁸ Cfr. Court of Appeal, 21 ottobre 2014, *Caresse Navigation Ltd. v. Zurich Assurance Maroc and other – the “Channel Ranger”*, in *Riv. arb.*, 2015, p. 155. Nello stesso senso, sia pure in un caso in parte diverso perché riguardante una *relatio* ad una clausola di deroga alla giurisdizione “mista” (ossia contenente il rinvio ad arbitrato per cause di valore inferiore ad un certo ammontare e il deferimento alla giurisdizione esclusiva delle Corti inglesi per cause di valore superiore a tale ammontare) v. *YM Mars Tankers Ltd v. Shield Petroleum (Nigeria) Ltd* [2012] EWHC 2652 (Comm).

³⁹ Così Court of Appeal, 21 ottobre 2014, *the “Channel Ranger”*, cit., punto 16.

⁴⁰ V. *retro*, § 1.

“intralciare” i traffici commerciali internazionali e sacrificare le esigenze degli operatori marittimi.

4. La disciplina applicabile: la *lex maritima*, le regole convenzionali scelte dalle parti per determinare il loro programma contrattuale e le *rules of law*

La vocazione spiccatamente internazionale dei traffici marittimi fa sì che una delle problematiche di maggiore interesse per chi volesse accostarsi all'arbitrato marittimo è rappresentata dal tema della disciplina applicabile da parte degli Arbitri al fine di risolvere le controversie⁴¹.

Sotto questo aspetto l'arbitrato marittimo non si distingue da altri settori dell'arbitrato commerciale internazionale, rispetto ai quali la dottrina ha sempre sottolineato la rilevanza del tema dei conflitti di leggi⁴².

Ciò che, invece, caratterizza ed evidenzia la specialità dell'arbitrato marittimo relativamente alla materia dei conflitti di leggi sono due fondamentali aspetti.

In primo luogo, la circostanza che il diritto marittimo sia propriamente uno “*jus commune mercatorum*”, un diritto cioè di origine consuetudinaria, in larga parte recepito da Convenzioni internazionali ovvero “codificato” nelle legislazioni nazionali in modo tale da assicurare soluzioni normative sostanzialmente convergenti pur se, a volte, adottate con formulazioni non identiche a causa della diversità dei sistemi dogmatici ispiratori di ciascuna di esse⁴³. Tale aspetto rende evidente che nell'ambito dell'arbitrato marittimo quale sia la disciplina applicabile al merito della controversia determina l'esigenza per l'Arbitro di ricostruire la regola giuridica appropriata a decidere il caso di specie, all'uopo interpretando in chiave “uniforme” le norme convenzionali e/o statali tenuto conto della rilevanza della prassi degli operatori marittimi internazionali⁴⁴. In questo senso l'arbitrato marittimo accentua un

⁴¹ Cfr. le considerazioni svolte nel caso *Mauritius Oil Refineries Ltd. v. Stolt-Nielsen Nederlands BV (The Stolt Sydness)* [1997] 1 Lloyd's Rep 273, nonché, in dottrina, AMBROSE-MAXWELL-PARRY, *op. cit.*, p. 61 ss.; BERLINGIERI, *The law applicable by the arbitrators*, in *Dir. mar.*, 1998, pp. 617-638; LA MATTINA, *Conflitti di leggi e arbitrato marittimo*, in *Riv. arb.*, 2014, p. 575 ss.; ZEKOS, *Problems of Applicable Law in Commercial and Maritime Arbitration*, in *Journ. Int. Arb.*, 1999, pp. 173-174. In generale, sui conflitti di legge nell'ambito del diritto marittimo cfr. BAATZ, *The Conflict of Laws*, in AA.VV., *Southampton on Shipping Law*, London, 2008, p. 1 ss. e, da ultimo, CARBONE, *Conflicts de lois en droit maritime*, in *Recueil des cours*, 2009, t. 340, p. 67 ss., ove ulteriori riferimenti.

⁴² Sul punto cfr. *ex multis* GOLDMAN, *Le conflict de lois en matière d'arbitrage international de droit privé*, in *Recueil des cours*, 1963, II, p. 361 ss.; LEW, *Applicable Law in International Commercial Arbitration*, New York, 1978, p. 1 ss.; MUSTILL-BOYD, *Commercial arbitration*², London, 1989, p. 61; RUSSELL, *On arbitration*²³, a cura di Sutto-Gill-Gearing, London, 2007, p. 78 ss.; REDFERN-HUNTER, *On International Arbitration*³, in collaborazione con BLACKABY-PARTASIDES, London, 2009, p. 165, i quali affermano che nell'arbitrato commerciale internazionale si è in presenza di “*a complex interaction of laws*”. Sul punto v., da ultimo, FERRARI-KRÖLL (a cura di), *Conflict of laws in international arbitration*, Munich, 2011, *passim*.

⁴³ In questo senso sia consentito rinviare a CARBONE-SCHIANO DI PEPE, *Conflitti di sovranità e di leggi nei traffici marittimi tra diritto internazionale e diritto dell'Unione europea*, Torino, 2010, p. 3 ss. Sul rilievo dell'uniformità internazionale delle soluzioni relative alla regolamentazione del diritto marittimo nella prospettiva storica della sua “codificazione” da parte degli Stati v. i lavori pubblicati in PIERGIOVANNI (a cura di), *From Lex Mercatoria to Commercial Law*, Berlin, 2005.

⁴⁴ Sul fatto che nei rapporti del commercio marittimo internazionale sia particolarmente sentita l'esigenza di uniformità cfr., tra i contributi più rilevanti, ASCARELLI, *Recensione a Lefebvre D'Ovidio – Pescatore, Manuale di diritto della navigazione*, in *Riv. dir. nav.*, 1950, I, p. 159; BERLINGIERI (F. Sen.), *Verso l'unificazione del diritto marittimo. Parole del Prof. A. Scialoja*, in *Dir. mar.*, 1935, p. 449 ss.; ID., *Verso l'unificazione del diritto del mare. Parole in replica al Prof. A. Scialoja*, *ibidem*, 1936, p. 105 ss.; BERLINGIERI, *Internazionalità del diritto marittimo e codificazione nazionale*, *ibidem*, 1983, p. 61 ss.; CARBONE, *L'internazionalità e la specialità delle fonti del*

fenomeno che è tipico di tutto il diritto del commercio internazionale, ossia la insufficienza del metodo conflittuale tradizionale nella soluzione dei problemi riguardanti l'individuazione della normativa applicabile ad un determinato rapporto giuridico, insufficienza che si manifesta in maniera ancora più rilevante in caso di deferimento ad arbitrato della soluzione di una controversia.

In secondo luogo, in ambito marittimo si accentua altresì la rilevanza dell'autonomia privata come strumento di "giustizia materiale" volto a disciplinare direttamente (e cioè anche senza i filtri delle norme di diritto internazionale privato) una determinata fattispecie⁴⁵. Quest'ultima caratteristica si coglie in maniera particolare nello sviluppo della disciplina giuridica dei trasporti marittimi, nell'ambito dei quali è però opportuno operare una distinzione tra contratti di trasporto di carico (generalmente documentati da *charter parties*) e contratti di trasporto di linea.

Nei *charter parties*, ove il rapporto economico si svolge "tra pari" (essendo le parti di tali rapporti tutte operatori professionali), la regolamentazione del fenomeno è affidata essenzialmente a formulari contrattuali invalsi nella prassi del commercio internazionale⁴⁶, la cui utilizzazione conduce ad una pressoché totale "delocalizzazione" di tale tipologia di rapporti, che si vengono ad affrancare dal diritto statale in favore di scelte normative rispondenti alle esigenze degli operatori economici ed al grado di internazionalità di tali negozi. In questo settore, pertanto, l'ambito di operatività dell'autonomia privata è pressoché illimitato, salvo il rispetto dei principi di ordine pubblico e delle norme di applicazione necessaria degli ordinamenti collegati con l'operazione economica.

Nel *trasporto di linea*, per contro – la cui disciplina giuridica è contenuta in norme di diritto materiale uniforme aventi carattere inderogabile (rappresentate, allo stato, prevalentemente dal sistema delle Regole dell'Aja ed, entro una cerchia ridotta di stati in via di sviluppo, dalle Regole di Amburgo) – l'autonomia privata assume una diversa rilevanza, in quanto essa non è uno strumento per disciplinare ogni aspetto dell'operazione economica, ma un mezzo attraverso il quale estendere le regole materiali uniformi oltre il proprio ambito di applicazione (tramite l'utilizzo delle *Paramount Clauses*) ovvero predisporre un regime di responsabilità del vettore più gravoso rispetto a quello previsto dal diritto materiale uniforme. In entrambi i casi, comunque, l'esercizio dell'autonomia privata si concreta non tanto in una mera "scelta della legge applicabile" in senso internazional-privatistico, sibbene nella concreta definizione del *back-ground* normativo del rapporto giuridico.

Anche in altri settori del diritto marittimo, da un lato, la massiccia presenza di Convenzioni di diritto materiale uniforme ratificate dalla maggior parte degli Stati "marittimi" (si pensi alla Convenzione di Bruxelles del 1910 in tema di urto di navi e alla Convenzione di Londra del 1989 in tema di soccorso) e, dall'altro lato, l'esistenza di consolidati usi commerciali internazionali (quali, ad esempio, le Regole di York e Anversa in tema di liquidazione delle avarie generali) confermano che, negli arbitrati che hanno a oggetto controversie

diritto della navigazione nel terzo millennio, in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 2005, p. 889 ss.; ID., *Autonomia privata e modelli contrattuali del commercio marittimo internazionale nei recenti sviluppi del diritto internazionale privato: un ritorno all'antico*, in *Dir. mar.*, 1995, p. 315 ss.; ID., *La c.d. autonomia del diritto della navigazione: risultati e prospettive*, *ibidem*, 1975, p. 40 ss. Da ultimo, BARIATTI, *Quale modello normativo per un regime giuridico dei trasporti realmente uniforme?*, in *Dir. mar.*, 2001, p. 486, ha sostenuto che l'uniformità nel diritto marittimo «è non solo un valore giuridico primario al quale tendere, ma anche un valore economicamente rilevante».

⁴⁵ Sul punto sia consentito rinviare a CARBONE-LUZZATTO, *Il contratto internazionale*, Torino, 1994, pp. 344-350, ove ulteriori riferimenti nella letteratura internazional-privatistica, cui *adde* – da ultimo – CARBONE, *La disciplina applicabile ai rapporti economici internazionali: verso una unitaria funzione dell'autonomia privata in senso sostanziale e internazionalprivatistico*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2013, p. 591 ss.

⁴⁶ Su questo tema cfr. per tutti BOI, *I contratti marittimi*, Milano, 2008, cui *adde* CARBONE-CELLE-LOPEZ DE GONZALO, *Il diritto marittimo – Attraverso i casi e le clausole contrattuali*⁴, Torino, 2011, p. 15 ss.

marittime internazionali, la “scelta della legge applicabile” non si sostanzia tanto nel mero rinvio ad un ordinamento statale con l’intento che il rapporto considerato sia disciplinato *in via esclusiva* dalle norme di tale ordinamento, quanto nella indicazione dell’ordinamento volto a imporre agli Arbitri la applicazione (e la interpretazione conforme alla volontà delle parti) *sia* delle norme inderogabili di diritto materiale uniforme, *sia* degli usi del commercio marittimo internazionale rilevanti in relazione alla fattispecie⁴⁷.

È in questo senso che si coglie l’importanza e il significato della indicazione della legge inglese quale legge applicabile da parte degli Arbitri nei formulari contrattuali più utilizzati dagli operatori marittimi internazionali: certamente con tale indicazione le parti dei contratti del commercio marittimo intendono “appoggiarsi” all’ordinamento che più di tutti ha consentito lo sviluppo e la corretta interpretazione della c.d. *lex maritima*, ossia quel *corpus* di principi comuni, che è parte della più generale *lex mercatoria* e che si compone di «*maritime customs, code, conventions and practises*»⁴⁸, i quali fanno sì che – come affermato dalla Corte Suprema degli Stati Uniti nel celebre caso *The Lottawanna* – «*the received maritime law may differ in different countries without affecting the general integrity of the system as a harmonious whole*»⁴⁹.

È in questo senso che anche gli Arbitri marittimi italiani dovranno dare la massima rilevanza all’autonomia privata, la quale in questo specifico settore, operando come fattore di regolazione del rapporto, si manifesta con varie modalità: e cioè, non solo attraverso il suo impiego quale tradizionale criterio di collegamento internazionalprivatistico, ma anche quale fonte di recezione convenzionale delle più varie normative di differenti origini oppure quale fonte diretta di disciplina sostanziale del rapporto oppure quale criterio distributivo degli effetti e dei rischi che l’operatività di alcuni atti sovrani produce sul rapporto. Ed è proprio in funzione delle modalità di tale impiego che dovrà, volta a volta, esserne garantita l’attuazione rispettandone l’unitaria funzione rivolta a perseguire gli obiettivi di una compiuta realizzazione del programma contrattuale ed i relativi equilibri ad esso sottesi.

In ogni caso, non si può prescindere dalla constatazione che negli arbitrati marittimi internazionali viene riconosciuto grande rilievo alla c.d. autosufficienza della disciplina contrattuale e della terminologia al riguardo adottata. Tanto che rispetto a tale regolamentazione, da un lato, ogni integrazione normativa è prevista solo in via eccezionale e, dall’altro, si applicano specifiche “definizioni” del lessico contrattuale formulate dalle parti con contenuti spesso diversi da quelli adottati nelle corrispondenti terminologie impiegate nei vari ordinamenti statali. Esse, comunque, contengono almeno precisazioni ulteriori ed integrazioni specifiche al riguardo che ne adeguano la portata al fine di soddisfare le particolari esigenze del programma contrattuale con effetti, in ogni caso, essenziali nel determinarne la discipli-

⁴⁷ Sul diverso problema della rilevanza del c.d. criterio di autocollamento, in virtù del quale norme di applicazione necessaria (quali si configurano le disposizioni inderogabili delle convenzioni di diritto materiale uniforme) di ordinamenti diversi rispetto alla *lex causae* possono venire in rilievo nelle decisioni arbitrali, v., da ultimo, CARBONE, *Iura novit curia e arbitrato commerciale internazionale*, in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 2010, p. 363 ss.

⁴⁸ Così TETLEY, *The General Maritime Law – The Lex Maritima*, in *Syracuse J. Int’l L. & Com.*, 1994, p. 108. Nello stesso senso FALL, *Defence and Illustration of Lex Mercatoria in Maritime Arbitration*, in *Journ. Int. Arb.*, 1998, 83 e già HOUGH, *Admiralty Jurisdiction – Of Late Years*, in *Harv. L. Rev.*, 1924, 529 ss., e spec. p. 536, cui *adde*, da ultimo, VAN HOOYDONK, *Towards a worldwide restatement of the general principles of maritime law*, in *Journ. of Intern. Mar. Law*, 2014, 170 ss. Sulla particolare rilevanza degli usi e delle consuetudini quali “formanti” (nonché strumenti interpretativi) della *lex maritima* si vedano alcuni precedenti della giurisprudenza statunitense. In particolare, si vedano i casi *Stolt-Nielsen v. AnimalFeeds International Corp.*, 559 U.S. Supreme Court (2010); *Samsun Corp. v. Khozestan Mashine Kar Co.*, 926 F. Supp. 436, p. 439 (SDNY 1996); *Great Circle Lines, Ltd. v. Matheson & Co.*, 681 F. 2d 121, 125 (C.A. 1982).

⁴⁹ Così *The Lottawanna*, 88 US 558 (1875) at p. 573. Nello stesso senso v., nella giurisprudenza inglese, la decisione resa nel caso *The Tolten* [1946] All. E.R. 79.

na. Pertanto, di tali definizioni e della conseguente tendenziale autosufficienza della disciplina contrattuale non si potrà fare a meno di tenerne conto secondo l'intento voluto dalle parti. In particolare, in via di principio, tale intento dovrà essere considerato valido ed idoneo a realizzarne gli effetti secondo i contenuti, spesso molto dettagliati, adottati al riguardo di cui si dovrà offrire un'interpretazione ed applicazione secondo criteri idonei ad essere riconosciuti, in conformità agli effetti voluti dalle parti, in ogni ordinamento in cui devono essere fatti valere.

D'altronde, della rilevanza dell'autosufficienza e dell'autodisciplina della regolamentazione dei rapporti contrattuali internazionali e della possibilità di operarne una compiuta attuazione da parte dei giudici statali (e quindi a maggior ragione da parte di Arbitri) a prescindere dall'applicazione di uno specifico ordinamento si è avuto un importante riscontro anche nell'ambito della giurisprudenza della Corte di Giustizia. Infatti, in occasione del recente caso *Electrosteel* (causa C-87/10⁵⁰), la Corte ha precisato che, con riguardo alla determinazione del luogo di consegna dei beni compravenduti, dovranno essere applicate anche le regole di diritto ed i principi generalmente riconosciuti quali risultano "sanciti dagli usi del commercio internazionale", come si verifica per quelli previsti negli *Incoterms* elaborati dalla Camera di commercio internazionale.

Anche tali principi e regole di diritto devono, pertanto, ritenersi «*as rules of law governing the contract*» sia allorché direttamente richiamate dalle parti alla stessa stregua di una legge regolatrice del contratto sia allorché "*incorporated in the contract*" quale strumento di integrazione della sua disciplina nel completamento dell'autosufficienza della regolamentazione del rapporto contrattuale.

Da tali regole e dalla loro applicazione sembra, pertanto, che non si possa prescindere anche in attuazione della disciplina italiana dell'arbitrato. In ogni caso sembra escluso che tale disciplina (ed, in particolare, l'art. 822 c.p.c.) ne precluda l'impiego.

A maggior ragione quanto ora indicato vale a proposito dei rapporti marittimi con riferimento ai quali le parti hanno inteso estendere l'applicazione normativa di norme di diritto uniforme previste in una vera e propria Convenzione internazionale in quanto hanno considerato tali rapporti sostanzialmente assimilabili a quelli regolati in sede convenzionale per la funzione ad essi assegnata (è questo il caso dell'impiego – sopra ricordato – delle *Paramount Clauses* inserite nei contratti di *charter-parties*). In quest'ultimo caso, quindi, tale disciplina, con tutti gli effetti ad essa propri, dovrà essere considerata riconducibile ad un sistema, tendenzialmente completo, di "regole di diritto" di cui anche nell'ambito degli arbitrati con sede in Italia dovrà essere garantita l'applicazione.

Ma non soltanto. Tali normative, di varia origine internazionale, potranno, infatti, essere anche integrate, in occasione della loro applicazione non solo in virtù dei principi da esse, volta a volta, specificamente e direttamente ricavabili, ma anche sulla base dei più generali principi della *lex maritima*.

Naturalmente, nella ricognizione e nella precisa determinazione di tali principi non si potrà prescindere dai precedenti giurisprudenziali arbitrari e da quelli prodotti nei vari ordinamenti interessati alla loro applicazione. Infatti, come è noto, ai fini ricognitivi del loro contenuto è proprio la "pratica applicativa" che consente di precisarne i contenuti adeguandone gli effetti alle particolari esigenze dei vari rapporti contrattuali. D'altronde, la particolare rilevanza delle pratiche applicative ora indicate trova conferma quale elemento interpretativo assai prezioso non solo ai fini della puntuale determinazione della portata di ogni espressione impiegata nelle regole di diritto relative alla normativa in esame, ma anche nell'individuazione della *ratio* alla loro base da cui non è possibile prescindere nella sua applicazione a controversie caratterizzate da elementi di internazionalità.

⁵⁰ V. Corte Giust., 9 giugno 2011, causa C-87/10, *Electrosteel Europe SA c. Edil Centro S.p.A.*, in *Racc.*, 2011, pp. 1-04987.

5. La rilevanza delle pratiche relative alla disciplina del processo arbitrale internazionale e la loro utilizzabilità negli arbitrati marittimi incardinati in Italia

Il possibile successo dell'arbitrato marittimo in Italia dipende in larga misura poi da una interpretazione internazionalmente orientata della normativa italiana relativa all'arbitrato anche con riferimento ai profili più rigorosamente processuali nell'ambito dei maggiori spazi che, a seguito della riforma del 2006, sono previsti e garantiti all'autonomia delle parti ed alle relative determinazioni in virtù dell'art. 816-*bis* c.p.c. e più in generale in virtù del principio consensualistico posto al fondamento dell'istituto dell'arbitrato.

Pertanto, piena libertà dalle preclusioni previste per il giudizio ordinario dal nostro codice di procedura civile, salvo quelle specificamente volute dalle parti o determinate dal collegio arbitrale ed, in particolare, piena libertà di modellare il procedimento arbitrale, secondo quanto innanzi accennato, sia con riferimento alle deduzioni probatorie, al deposito dei documenti oltreché al deposito degli atti finali. Ed altrettanta libertà è riconosciuta agli Arbitri in merito alle modalità di esercizio del loro potere decisorio a proposito delle quali sarà loro consentito di decidere con ordinanza revocabile le varie questioni che sorgono durante il procedimento oppure di provvedere, ove del caso, con lodo non definitivo ed, in alternativa, riservandone la decisione al prosieguo con differimento alla pronuncia del lodo definitivo.

Già da quanto esposto risulta, quindi, l'idoneità dell'attuale disciplina italiana dell'arbitrato, e degli spazi di libertà in essa riconosciuti alle parti ed agli Arbitri, a modellare lo svolgimento dei procedimenti arbitrali con sede in Italia in coerenza con criteri e modalità propri dei procedimenti caratterizzati da elementi di internazionalità secondo la pratica abitualmente adottata al riguardo con specifico riferimento alla soluzione di controversie relative al commercio marittimo internazionale.

Tra tali spazi particolarmente rilevante è quello relativo all'acquisizione ed allo svolgimento della prova. Al riguardo, una specifica attenzione deve, pertanto, essere riservata alla possibile utilità delle regole abitualmente impiegate nella pratica dell'arbitrato internazionale che hanno trovato una compiuta elaborazione e codificazione nelle c.d. IBA (International Bar Association) *rules* ed in particolare in quelle regole «*on the taking of evidence in International Commercial Arbitration*» alle quali si dovrebbe fare riferimento, in virtù dell'autonomia riconosciuta alle parti, sin dall'avvio della procedura arbitrale. Già in tale sede sarà, pertanto, possibile prevedere e regolare con maggiore precisione il ricorso alla c.d. testimonianza scritta oltre quanto genericamente previsto nell'art. 816-*ter*, comma 2, c.p.c.

Al riguardo, in particolare, comunque, soprattutto rileva la possibilità di allargare l'ambito dei soggetti che possono essere chiamati a fornire testimonianza tra i quali possono essere comprese anche persone alle dipendenze delle parti e gli stessi loro legali rappresentanti oltreché esperti professionalmente qualificati su aspetti tecnici (anche su specifici argomenti giuridici). Del loro contributo, il collegio arbitrale, pertanto, potrà giovare tenendo naturalmente conto del giudizio, da effettuare volta a volta sulla scorta delle circostanze del caso, in merito alla loro "*personal credibility*" e, comunque, senza pregiudizio della ulteriore facoltà di nominare propri consulenti tecnici d'ufficio.

Inoltre, a conferma della maggiore flessibilità della istruzione probatoria condotta in sede arbitrale rispetto a quella innanzi ai giudici, è ancora da ricordare che, secondo la pratica corrente negli arbitrati internazionali, è abituale che gli avvocati delle parti assistano i testimoni nella formulazione del loro *witness statement* e nella preparazione del loro interrogatorio nell'udienza orale. Tale pratica, infatti, è abitualmente valutata in senso positivo in quanto, se condotta secondo criteri deontologicamente corretti ed allo specifico fine di mettere in particolare rilievo gli aspetti qualificanti della propria difesa (e pertanto senza in alcun modo essere utilizzata per favorire una falsa rappresentazione della realtà processuale), risulta molto proficua nel consentire agli Arbitri di percepire e di provvedere adeguatamente sui profili essenziali (di fatto e di diritto) della materia controversa.

6. Il riconoscimento e l'esecuzione dei lodi arbitrali marittimi stranieri nella giurisprudenza italiana (cenni)

I regolamenti delle istituzioni arbitrali marittime contengono disposizioni riguardanti i lodi che sono del tutto in linea con le regole (e le prassi) generalmente seguite in altri settori dell'arbitrato commerciale internazionale.

In questa sede pare pertanto opportuno effettuare soltanto brevi cenni su alcune specificità proprie dei lodi marittimi stranieri e, segnatamente, dei lodi deliberati in base ai *Terms* della *London Maritime Arbitration Association – LMAA* (che rappresentano la stragrande maggioranza dei lodi marittimi in circolazione). Ciò soprattutto al fine di evidenziare alcuni problemi relativi al riconoscimento in Italia di tali lodi⁵¹.

In primo luogo, gli arbitrati in materia marittima sono spesso caratterizzati da una certa rapidità e semplificazione delle procedure; in base ai *Terms* della *LMAA* gli Arbitri marittimi, inoltre, hanno pieni poteri di conduzione del procedimento e nella maggior parte dei casi decidono le controversie senza consentire alle parti e ai testimoni da queste designati di essere ascoltati nell'ambito di uno *hearing*. In questo contesto, ai fini del riconoscimento dei lodi, si pone quindi l'esigenza di verificare che vi sia stato un effettivo rispetto del principio del contraddittorio. In proposito, la giurisprudenza italiana ha sottolineato che tale principio è rispettato – e quindi il lodo può essere senz'altro riconosciuto in Italia – nella misura in cui lo svolgimento della procedura non abbia effettivamente precluso l'esercizio del diritto di difesa⁵².

In secondo luogo, a prescindere da quanto sopra, le procedure seguite negli arbitrati in materia marittima che si svolgono all'estero, ed in particolare a Londra sulla base dei *Terms* della *LMAA* e dell'*Arbitration Act* del 1996, sono, sotto molteplici profili, anche profondamente diverse da quella prevista nell'ordinamento italiano dalle norme del codice di procedura civile. Così, mentre la legge italiana richiede sempre che il numero degli Arbitri sia dispari, l'*Arbitration Act* prevede la possibilità che i due *arbitrators* nominati dalle parti, trovandosi d'accordo, pronuncino senz'altro il lodo, senza ricorrere all'intervento dell'*umpire* o di un terzo Arbitro.

Poiché, a norma dell'art. V.1.d della Convenzione di New York, la regolarità della procedura arbitrale deve essere valutata in base alla legge scelta dalle parti o in base a quella dello Stato in cui l'arbitrato si è svolto, le Corti italiane, una volta accertata la conformità della procedura seguita dagli Arbitri alle norme dell'*Arbitration Act*, non hanno avuto esitazioni a rendere esecutivi in Italia lodi arbitrali inglesi emessi da due *arbitrators*⁵³.

⁵¹ La disciplina relativa al riconoscimento in Italia dei lodi esteri è quella dettata dagli artt. IV e V della Convenzione di New York del 1958, su cui v. BERNARDINI, *Riconoscimento ed esecuzione dei lodi stranieri in Italia*, in *Riv. arb.*, 2010, p. 429 ss. e, da ultimo, CARBONE, *Il riconoscimento degli effetti dei lodi arbitrali nella Convenzione di New York del 1958: risultati e prospettive*, in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 2011, p. 879 ss. e *ivi* ulteriori riferimenti in dottrina.

L'art. IV della Convenzione di New York pone a carico della parte che agisce per ottenere il riconoscimento e l'esecuzione di un lodo arbitrale straniero l'onere di depositare l'originale (o una copia debitamente autenticata) del lodo arbitrale e del contratto contenente la clausola compromissoria. Secondo pacifica giurisprudenza (Cass. 28 gennaio 1982, n. 563, in *Dir. mar.*, 1983, p. 743; App. Genova 2 maggio 1980, *ibidem*, 1981, p. 233; App. Milano 4 ottobre 1991, *ibidem*, 1992, p. 123), una volta assolte tali formalità incombe sulla parte che si oppone alla delibazione fornire la prova di una delle circostanze ostative tassativamente indicate dall'art. V.1 della Convenzione; possono invece essere rilevate d'ufficio dal giudice della delibazione la non arbitrabilità della controversia e la contrarietà della decisione arbitrale all'ordine pubblico (su quest'ultimo aspetto v. per tutti RADICATI DI BROZOLO, *Controllo del lodo internazionale e ordine pubblico*, in *Riv. arb.*, 2006, p. 629).

⁵² Così Cass. 28 gennaio 1982, n. 563, cit., che ha affermato che «[i]l riconoscimento di una sentenza arbitrale straniera può trovare ostacolo nella esiguità del termine assegnato per la comparizione davanti agli Arbitri, ai sensi dell'art. V della Convenzione di cui trattasi, soltanto quando la parte interessata deduca e dimostri che quel termine abbia in effetti precluso la tempestiva conoscenza del procedimento arbitrale ovvero l'esercizio del diritto di difesa».

⁵³ Cfr. App. Napoli, 22 marzo 1980, in *Dir. mar.*, 1980, p. 513; e Cass. 15 dicembre 1982, n. 6915, cit.

Analogamente è stata affermata la possibilità di riconoscere ed eseguire in Italia un lodo arbitrale emesso a Londra dal solo Arbitro nominato da una delle parti che, non avendo l'altra parte provveduto alla nomina del proprio Arbitro, aveva agito quale Arbitro unico; tale procedura è espressamente prevista dall'*Arbitration Act*, ma poteva porre qualche problema in relazione ad asserite violazioni del principio del contraddittorio e/o con riferimento al limite dell'ordine pubblico. La giurisprudenza italiana ha però ritenuto che, una volta accertata la regolarità delle notifiche alla parte che non aveva nominato il proprio Arbitro, non vi fossero ostacoli al riconoscimento⁵⁴.

Infine, anche la mancanza di motivazione del lodo⁵⁵ non è stata ritenuta di ostacolo alla delibazione, ove sia consentita dall'ordinamento dello Stato in cui il lodo è stato emesso (il che è precisamente ciò che accade in Inghilterra⁵⁶), non potendosi considerare contraria all'ordine pubblico italiano⁵⁷.

⁵⁴ Cfr. App. Venezia, 21 maggio 1976, in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 1976, p. 851; App. Genova, 2 maggio 1980, cit.; Cass. 28 gennaio 1982, n. 563, cit.; in senso contrario v. però App. Milano, 28 luglio 1998, in *Dir. mar.*, 2000, p. 1380, con nota critica di Succi, *Limite di ordine pubblico e rispetto della legge processuale straniera*.

⁵⁵ Sulla motivazione nell'ambito dei processi e degli arbitrati marittimi cfr. per tutti MUSTILL, *Decision making in maritime law*, in *LMCLQ*, 1985, pp. 314-325. Più in generale, v. – nella dottrina italiana – NITTI, *La motivazione del lodo nel diritto inglese*, in *Riv. arb.*, 1995, p. 561 ss.

⁵⁶ V. Section 52 (4) dell'*Arbitration Act* 1996, secondo cui «*The award shall contain the reasons for the award unless [...] the parties have agreed to dispense with reasons*».

⁵⁷ Cfr. App. Genova, 2 maggio 1980, cit. Sul punto si vedano le considerazioni svolte da VAN DEN BERG, *op. cit.*, pp. 380-382, in particolare dove osserva che: «*whilst making the distinction between domestic and international public policy, the court of the countries under whose law the giving of reasons is mandatory generally enforce awards without reasons made in countries where such awards are valid*».