

ALCUNE DELLE RAGIONI DEL NO*

CARLO CIGOLINI**

Il Presidente del Tribunale di Genova Dr. Viazzi si è domandato se sia il caso di aderire ad una convenzione ratificata ad oggi solo da uno sparuto gruppo di paesi di scarsa rilevanza internazionale, e se sia opportuno o meno introdurla nel nostro ordinamento alla luce delle nuove norme che stabilisce in tema di delimitazione dei casi in cui il sequestro è possibile e di giurisdizione per la causa di merito.

Il mio parere negativo prende in considerazione la chiara restrizione della possibilità di sequestrare la nave per debiti gravanti su chi non ne sia proprietario, rispetto al diritto vivente nella vigenza della Convenzione del 1952.

La Convenzione del 1999 non risolve l'incertezza sulla fase esecutiva, in quanto si limita all'art. 1.2 a mantenere sostanzialmente la definizione di "arrest" dell'art. 1.2 di quella del 1952, precisando che la nozione di "arrest" esclude la fase esecutiva del pignoramento, senza però negare che il pignoramento possa legittimamente seguire; semplicemente chiarisce implicitamente che non è quello l'oggetto della convenzione. La Convenzione del 1999, al pari di quella del 1952, si limita a definire la lista dei crediti che danno diritto alla tutela cautelare ivi prevista, ma per tutto quanto riguarda la disciplina processuale all'art. 2.4 rimanda alla legge del foro, al pari dell'art. 6 c. 2 della Convenzione del 1952.

Resta quindi aperto (per noi italiani) il quesito – sollevato in varie sedi – se questo "arrest", introdotto nel nostro ordinamento con la ratifica della Convenzione del 1952, sia un vero e proprio sequestro conservativo o qualcosa di meno, con particolare riguardo alla sua attitudine a convertirsi automaticamente in pignoramento ex art. 686 c.p.c. al momento dell'ottenimento del titolo esecutivo, e ciò tanto nell'ipotesi in cui la nave sia di proprietà del debitore quanto nell'ipotesi in cui sia di proprietà di un terzo, ed in questo secondo caso indipendentemente dal fatto che il credito sia o meno pure privilegiato. Infatti il "test" di cui all'art. 3.3 della nuova convenzione sulla pignorabilità della nave appartenente al proprietario non debitore nel caso di credito sorto verso il (demise) charterer si presta di per sé ad una risposta affermativa anche in mancanza di privilegio, nella misura in cui da noi si verifichi, come a mio modesto avviso dovrebbe, la automatica conversione del sequestro in pignoramento ex art. 686 c.p.c.

* Approfondimento degli interventi svolti durante la Tavola Rotonda, *Sarebbe opportuno per l'Italia aderire alla Convenzione del 1999?*, pubblicata in questa *Rivista*, 2011, 1200.

** Avvocato in Genova.

Se si tratta di vero sequestro conservativo, si dovrebbe concludere che il “*maritime claim*” attribuisce al suo titolare lo *jus distrahendi*, che è quanto basta – ex art. 2910 2° c. cod. civ. - per ottenere soddisfazione coattiva del credito sul bene nave, pur non conferendo in aggiunta né lo *jus prelationis* né lo *jus sequelae* tipici del privilegio.

Si pone allora l'ulteriore quesito se sia ragionevole che, in assenza di privilegio, il proprietario non debitore si trovi la nave soggetta ad espropriazione per debiti contratti in piena autonomia dal conduttore a scado nudo, della cui gestione nulla sa, e se la trovi invece immune invece da qualsiasi aggressione per debiti contratti dal suo noleggiatore a tempo, tipici quelli per forniture di bunker, dei quali invece è ben a conoscenza mantenendo il possesso pieno della nave attraverso il suo equipaggio e dai quali ben può procurare di essere manlevato, facendosi rilasciare in anticipo anche una *performance guarantee*.

Tra l'altro sarebbe troppo facile e comodo per l'armatore sottrarre la nave alla garanzia dei crediti non privilegiati (ed a seconda di come si interpreti il termine “*operator*” anche di quelli privilegiati) connessi al suo esercizio semplicemente impiegandola commercialmente attraverso una distinta società che la prendesse in *time charter*.

Questa discriminazione è quella che ha fatto formalizzare già in sede di Conferenza internazionale in data 12 marzo 1999 una *note of dissent* da parte dell'ISSA – International Ship Suppliers Association, che è da sempre assolutamente contraria all'adozione di questa convenzione. È noto infatti che le forniture di bordo vengono effettuate generalmente con pagamento posticipato rispetto alla consegna, e che il fornitore non ha la possibilità di verificare in tempo reale su pubblici registri quale rapporto intercorra tra chi richiede la fornitura e la nave. Ignorare la pratica e le esigenze del mercato sarebbe miope particolarmente in periodi di crisi, quando i fornitori sono impropriamente “usati” dagli armatori al posto delle banche per avere credito. Se a causa della nuova convenzione i fornitori fossero costretti a chiedere il pagamento anticipato alla consegna, le navi non viaggerebbero più, e l'economia si fermerebbe.

Invece, in base all'art. 3.4 della Convenzione del 1952 nel suo significato letterale a cui da almeno 10 anni pacificamente aderisce il tribunale di Genova, la nave a cui si riferisce il credito marittimo è sequestrabile in qualsiasi caso in cui obbligato al pagamento sia un soggetto diverso dal proprietario, e questa possibilità rappresenta una indubbia garanzia.

È ben vero che nella normale dialettica processuale e dottrinale tale interpretazione è ancor oggi contrastata asseritamente per rilievi “sistematici”, ma deve ancora essere chiarito persuasivamente se esista, e ancor prima se possa esistere, un “sistema” di principi di riferimento quando si tratti di interpretare non già una norma interna che scaturisca da un certo ordinamento ben preciso e coerente, ma una norma internazionale che sia semplicemente frutto di un compromesso tra paesi dei 5 continenti rappresentativi di ordinamenti ed esigenze diverse. Quale “sistema” può legittimamente vantare la pretesa di orientare e conformare a se stesso l'interpretazione di un compromesso (nella specie al punto da disattendere il dato letterale)?

Quello europeo di *civil law*? O quello anglosassone? O quello arabo? O quello dei paesi asiatici emergenti? O quello dell'area latino-americana? E perché mai?

L'uniformità internazionale infatti non si realizza importando ad es. il diritto anglosassone nei paesi di diritto comune o nel resto del mondo, né viceversa, ma trovando un'intesa su una serie di principi da mettere per scritto e rendere applicabili ovunque.

Per questo va detto che la Convenzione del 1999 non si preoccupa neppure di risolvere la disputa nostrana dell'interpretazione dell'art. 3.4 secondo paragrafo della Convenzione del 1952 (né potrebbe farlo, essendo diverse le parti contraenti). Infatti una vera interpretazione "autentica" supporrebbe che la norma dubbia fosse riproposta nella sua interezza, e corredata di precisazioni atte a farne intendere inequivocabilmente il significato in un senso piuttosto che in un altro.

Al contrario, la norma dell'art. 3.4 della Convenzione del 1952 è stata eliminata *tout court* nella Convenzione del 1999, e questo fatto non costituisce quindi una "interpretazione", ma una precisa scelta di campo, in senso limitativo.

Mentre l'art. 3.4 secondo paragrafo della Convenzione del 1952 permette il sequestro della "particular ship" a garanzia di un credito marittimo "in ogni caso" di separazione tra proprietà e debito, con una espressione tanto chiara quanto generale che non richiede quindi particolari sforzi interpretativi, la Convenzione del 1999 all'art. 3.1 (e) lo permette solo se il debitore non proprietario sia un *demise charterer*, un *manager* o un "operator" (autonoma categoria priva di espressa definizione che, per dare un senso alle parole, dovrebbe includere chi non sia già "owner", "demise charterer" o "manager", e la mente non può non correre ad es. al *time charterer* che è indubbiamente un "commercial operator" della nave) ed il credito sia assistito da privilegio in base alla legge del foro adito per la cautela.

Sono evidenti quindi, da un lato, la rilevante limitazione oggettiva e soggettiva delle attuali possibilità di sequestro, che pare non giustificata in sé nell'attuale quadro politico-economico internazionale e contraddittoria con il trend di oggettivazione e canalizzazione della responsabilità sull'armatore proprietario adottato da altre convenzioni internazionali di diritto marittimo (v. ad es. l' art. III.4 Conv. CLC 1992, o l'art. 7.5 Conv. HNS 2010), e, dall'altro, la "difformità" internazionale in merito ai casi concreti di sequestrabilità che si crea in dipendenza dei diversi privilegi riconosciuti nei vari paesi marittimi la cui autorità giudiziaria può essere di volta in volta adita, difformità che invece è preclusa dalla Convenzione del 1952 che non pone questo ulteriore requisito.

Tra l'altro se, come altri sembrano ritenere, dovesse addirittura escludersi che il *time charterer* sia un "operator", la nuova convenzione avrebbe l'effetto di vanificare il privilegio che generalmente assiste i crediti risarcitori per danni al carico tutte le volte in cui vettore sia un *charterer*. Infatti il privilegio non basterebbe a giustificare il sequestro proprio in uno dei casi più frequenti in cui attualmente vi si ricorre, mancando la qualificazione soggettiva di "operator" in capo al debitore, e quindi si estinguerebbe per impossibilità legale di salvaguardia nel suo breve termine di validità. E questo è un inconveniente pratico di estrema rilevanza.

Ve n'è pure un secondo, almeno a livello teorico. Sempre sul presupposto che la Convenzione del 1999 disciplini un vero e proprio sequestro conservativo, va anche detto che, applicandosi il divieto di sequestrare per crediti diversi da quelli "marittimi" ex art. 2.2 a tutte le navi, sia di paesi contraenti che di paesi non contraenti ex art. 8.1 a differenza di quanto prevede l'art. 8.2 della Convenzione del 1952, l'adozione della nuova convenzione porrebbe anche un eventuale creditore titolare di un credito privilegiato (ex legge della bandiera o convenzioni in materia o legge del foro adito) verso l'armatore proprietario che non rientrasse anche nella lista dei "crediti marittimi" nell'impossibilità "legale" di sequestrare la nave, e quindi gli farebbe perdere il privilegio per decorrenza del suo termine di efficacia...

Si verificherebbero così almeno due situazioni assurde, in cui una norma attribuisce il privilegio, ed un'altra, impedendo il sequestro, che è il modo normale di esercitarlo, lo toglie di fatto.

Se l'*arrest* di cui alle convenzioni in argomento non fosse un vero e proprio sequestro conservativo, ma un istituto *sui generis*, che non sfocia automaticamente nel pignoramento a seguito dell'ottenimento del titolo esecutivo, allora anche in base alla nuova convenzione si avrebbero le seguenti conseguenze:

a) La nave che non sia stata dissequestrata contro cauzione resterebbe sotto sequestro a tempo indeterminato, se il creditore, una volta ottenuto il titolo esecutivo, non volesse o non fosse in grado di pignorarla ex novo (ad es. perché il credito non è privilegiato e la nave è di proprietà di un terzo rispetto al debitore); solo se e quando l'armatore volesse riprenderne il libero esercizio dovrebbe tacitare le ragioni del sequestrante, perché l'*arrest* sarebbe comunque stato legittimamente concesso ed eseguito nel rispetto della convenzione.

b) Ottenuto il titolo esecutivo, la cauzione volontariamente prestata per ottenere il dissequestro dovrebbe – secondo l'opinione che ritengo ovviamente preferibile – essere comunque svincolata a favore del creditore indipendentemente da una fase esecutiva, per il solo fatto che è propria della sua natura la funzione di garantire il credito in corso di accertamento che ha dato origine al sequestro, a prescindere dalla pignorabilità o meno della nave; altrimenti opinando non avrebbe senso alcuno né autorizzare il sequestro, né consentire il dissequestro contro prestazione di una alternativa garanzia del credito.

c) I creditori, provando il *periculum in mora*, resterebbero liberi di chiedere (non un "*arrest*" ma) un vero e proprio "sequestro conservativo" della nave ex c.p.c. per qualsiasi credito, al di fuori della lista dei "*maritime claims*", ad esempio per il rientro di un finanziamento bancario non garantito da ipoteca, perché si tratterebbe di un istituto diverso (cioè suscettibile di convertirsi in pignoramento) rispetto all'*arrest*, e tutti i privilegi per crediti eventualmente non compresi nella lista dei "*maritime claims*" potrebbero essere debitamente salvaguardati.

d) In ultima analisi la riserva della tutela cautelare sul bene nave a favore dei soli creditori "marittimi" verrebbe meno, perché concorrerebbero l'*arrest* ed il sequestro conservativo previsto dal codice di rito, ciascuno con i suoi presupposti.

Questo è a mio modesto avviso il cuore del problema che la convenzione del 1999 non aiuta a risolvere: forse si potrebbe cercare di farlo con qualche norma integrativa da inserire nell'eventuale legge di autorizzazione alla adesione. Ma l'impatto negativo per gli operatori economici della riduzione, oggettiva e soggettiva, dei casi di sequestrabilità della nave rispetto alla situazione attuale è di per sé tale da non poter essere controbilanciato adeguatamente neppure dall'eventuale risoluzione di questa problematica.