

AMBITO DI APPLICAZIONE E LIBERTÀ CONTRATTUALE NEL PROGETTO UNCITRAL

FRANCESCO BERLINGIERI*

A. *Ambito di applicazione*

Nel progetto della nuova convenzione destinata a disciplinare il trasporto di merci door-to-door, predisposto dal CMI era stato mantenuto il criterio, adottato nelle Regole dell'Aja-Visby e quindi nelle Regole di Amburgo, di escludere cioè dall'ambito di applicazione della normativa uniforme i charter parties. Questo risultato è stato peraltro raggiunto con metodi diversi. Infatti mentre le Regole dell'Aja (e così anche le Regole dell'Aja-Visby) prevedono la loro applicazione alle polizze di carico e a ogni "document similaire formant titre" e così anche alle polizze di carico emesse in base ad un charter party, ma solo quando il possessore della polizza è persona distinta dal charterers, le Regole di Amburgo si applicano a tutti i contratti di trasporto, fatta esclusione dei charter parties.

Nel primo caso, quindi, è stato adottato un criterio meramente documentale, la delimitazione dell'ambito di applicazione essendo basata sul tipo di documento, mentre nel secondo è stato adottato anzitutto un criterio basato sul tipo di contratto, con la previsione quindi di una eccezione, basata sul tipo di documento: il charter party.

Il testo originale del progetto UNCITRAL¹, che riproduceva fedelmente quello predisposto dal Comité Maritime International², seguiva lo stesso criterio delle Regole di Amburgo in quanto anche esso era applicabile ai contratti di trasporto di merci. Tuttavia, in considerazione delle nuove tipologie di contratti in uso nella navigazione *tramp* (in seguito chiamata navigazione "non di linea"), era stato ritenuto opportuno prospettare l'opportunità, per chiarezza, di aggiungere un riferimento a tipi di contratto che potevano non rientrare nella nozione classica di *charter party*, e cioè "contracts of affreightment, volume contracts, or similar agreements".

Nel corso della XIV sessione del Working Group III tenutasi a Vienna dal 29 novembre al 10 dicembre 2004³ sono stati adottati i seguenti criteri per la determinazione del campo di applicazione del progetto:

(a) esclusione dall'ambito di applicazione del progetto dei charter parties tradizionali, dei contratti di volume nel traffico non di linea, degli slot charters nel traffico di linea, dei contratti di rimorchio nonché dei contratti per il trasporto di carichi pesanti (heavy lift);

(b) tutela dei terzi, peraltro da individuare;

(c) possibile copertura, come richiesto dalla delegazione USA⁴, degli ocean liner service agreement (OLSA) peraltro su base dispositiva.

* Presidente ad honorem del Comité Maritime International.

¹ In documento A/CN.9/WG.III/WP.21.

² *CMI Draft Instrument on Transport Law*, in *CMI Yearbook 2001*, pag. 532.

³ Documento A/CN.9/572, paragrafi 83-90, pag.22.

⁴ Documento A/CN.9/WG.III/WP.34, pagg. 10-11.

Con riguardo al criterio da adottare per la delimitazione dello scopo di applicazione, sono stati considerati i tre criteri emersi dal seminario svoltosi a Londra, su invito dei delegati italiani, nel gennaio 2004, e cioè il criterio documentale, adottato, come detto in precedenza, dalle Regole dell'Aja-Visby, il criterio contrattuale, adottato, sia pure parzialmente, dalle Regole di Amburgo, e il criterio basato sul tipo di servizio, e cioè servizio di linea e servizio *tramp* e cioè non di linea. Dalla discussione risultò che nessuno di tali criteri forniva una adeguata risposta a tutti i problemi, e in conseguenza venne deciso, come soluzione di compromesso, di utilizzarli tutti.

Nel corso della XIV sessione del Working Group una possibile revisione del testo contenuto nel progetto è stata elaborata da un gruppo di lavoro informale⁵. In tale documento la categoria degli OLSA, che la delegazione degli Stati Uniti aveva chiesto di includere nell'ambito della convenzione, escludendo peraltro per essi il carattere cogente della normativa uniforme, è stata allargata, come richiesto da varie delegazioni europee, ai contratti di volume in generale; con la conseguenza che ogni riferimento agli OLSA è stato soppresso, e sostituito da un riferimento, appunto, ai contratti di volume.

Nella successiva sessione – la sessione XV – tenutasi a New York dal 18 al 28 aprile 2005 è stato anzitutto confermato il riferimento ai contratti di volume ed è stato deciso che la derogabilità del regime convenzionale doveva essere condizionata a determinati requisiti formali e non poteva, comunque, essere illimitata, dovendosi escludere le norme che incidono sulla sicurezza della navigazione. Al termine della discussione un gruppo di lavoro informale ha predisposto un nuovo testo delle disposizioni relative all'ambito di applicazione ed ai casi di derogabilità della normativa uniforme⁶, successivamente inserito dal Segretariato UNCITRAL nella nuova edizione del progetto in data 8 settembre 2005⁷.

A questo punto dei lavori è stata presentata dalla delegazione finlandese una proposta di revisione di tale testo⁸.

Tale proposta era articolata come segue”

(a) Sostituzione della definizione di “non liner transportation” con la definizione di “liner transportation” e aggiunta della definizione di “ non-liner transportation” allo scopo di poter utilizzare tali termini negli articoli 9 e 10⁹.

(b) Delimitazione nell'art. 9 dell'ambito di applicazione con riferimento al trasporto di linea ed a quello non di linea (sul presupposto che, in linea generale, la convenzione si applica al trasporto di linea e non si applica invece al trasporto non di linea) mediante una norma che ne esclude l'applicazione a specifici contratti stipulati

⁵ Se ne veda il testo nel documento A/CN.9/572, paragrafo 105, pag. 28.

⁶ Se ne veda il testo nel documento A/CN.9/576, paragrafo 52, pag. 14-18.

⁷ Documento A/CN.9/WGIII/WP.56, articoli 8-10 e 95.

⁸ Documento A/CN.9/WG.III/WP.61.

⁹ Si riproduce qui di seguito il testo della precedente definizione di “non liner transportation” con le modifiche proposte dalla Finlandia e il testo della nuova definizione:

3. ~~“Non liner transportation” means any transportation that is not liner transportation. For the purpose of this paragraph:~~ “Liner transportation” means a transportation service that (i) is offered to the public through publication or similar means, and (ii) includes transportation by ships operating on a regular schedule between specified ports in accordance with publicly available timetables of sailing dates.

“Non-liner transportation” means any transportation that is not liner transportation.

nel trasporto di linea e un'altra norma che invece ne prevede l'applicazione a specifici contratti stipulati nel trasporto non di linea¹⁰

(c) Modifica dell'art. 10 che prevede l'applicazione della convenzione nei confronti del terzo portatore di un documento di trasporto in modo da estendere tale esclusione indipendentemente dalla emissione o meno di un qualsiasi documento, negoziabile o meno¹¹.

Il desiderio di indicare in dettaglio le eccezioni alla regola generale ha reso queste due norme inutilmente complesse. Inoltre la struttura della prima, che prevede da un lato esclusioni e dall'altro invece inclusioni, ne rende la lettura, e la comprensione, tutt'altro che facile. La delegazione italiana ha proposto una redazione molto più sintetica, strutturando l'art. 9 sulla base delle esclusioni e riducendo all'essenziale il principio della applicabilità della convenzione nei confronti dei terzi¹². Tale proposta

¹⁰ Si riproduce il testo precedente dell'art. 9 con le modifiche proposte dalla Finlandia.

Article 9. Specific exclusions and inclusions

1. This Convention does not apply to **the following contracts of carriage in liner transportation:**

(a) Charterparties; and

(b) Contracts for the use of a ship or of any space thereon, **whether or not they are charterparties;**

~~(c) Except as provided in paragraph 2, other contracts in non-liner transportation; and~~

~~(d) Except as provided in paragraph 3, volume contracts.~~

2. (a) ~~Subject to paragraph (b) of this article, Without prejudice to subparagraphs 1(a) and (b), this Convention does not apply to contracts of carriage in non-liner transportation, when evidenced by or contained in a transport document or an electronic transport record that also evidences the carrier's or a performing party's receipt of the goods, except as between the parties to a charterparty or to a contract for the use of a ship or of any space thereon.~~

~~3. (a) This Convention applies to the terms that regulate each shipment under a volume contract to the extent that the provisions of this chapter so specify.~~

~~(b) This Convention applies to the terms of a volume contract to the extent that they regulate a shipment under that volume contract that is governed by this Convention under subparagraph (a).~~

(b) This Convention applies in non-liner transportation if:

(i) There is no charterparty or contract for the use of a ship or any space thereon between the parties, whether or not such contract is a charterparty; and

(ii) The evidence of the contract of carriage is a transport document or an electronic transport record that also evidences the carrier's or a performing party's receipt of the goods.

¹¹ Si riproduce il testo dell'art. 10 con le modifiche proposte dalla Finlandia:

Article 10. Application to certain parties

Notwithstanding article 9, if ~~there is a transport document or an electronic transport record issued pursuant to a charterparty or other a contract of carriage~~ **excluded from the application of this Convention pursuant to under article 9 (1)(b) or (c):**

~~(a) This Convention applies to the contract evidenced by or contained in the transport document or electronic transport record as between the carrier and the consignor, consignee, controlling party, holder, [or person referred to in article 34] that is not the charterer or the an original party to the excluded contract of carriage; and under article 9 (1)(b) or (c).~~

(b) This Convention does not apply as between the original parties to the excluded contract of carriage.

¹² Documento A/CN.9/WG.III/WP.70. I testi proposti erano i seguenti:

Article 9 – Specific exclusion

Subject to article 10 this Convention does not apply:

(a) to the following contracts of carriage in liner transportation:

(i) [contracts document by] charter parties, and

(ii) contract for use of a ship or of any space thereon, whether or not [documented by] [they are] charter parties;

peraltro non ha incontrato il favore della maggioranza, che ha ritenuto preferibile il testo più articolato suggerito dalla delegazione finlandese.

Restando fermi i principi accolti dal Working Group, è peraltro possibile che la redazione attuale venga snellita nella nuova edizione del progetto che il Segretariato UNCITRAL ha avuto l'incarico di predisporre per la fine del 2006, per esame da parte del Working Group nella successiva sessione, che si terrà a New York nell'aprile 2007.

B. *Libertà contrattuale*

Il problema della libertà contrattuale non poteva peraltro essere totalmente risolto agendo sulla delimitazione dell'ambito di applicazione della normativa uniforme in quanto nel traffico di linea vi sono contratti in cui l'esigenza di tutela di uno dei contraenti non sussiste, poiché il potere contrattuale del caricatore è eguale, se non alle volte superiore, a quello del vettore. Si rendeva, quindi, necessario adottare un criterio diverso e, cioè intervenire sul piano della derogabilità delle norme. Questo non era, in senso assoluto, un metodo nuovo, poiché anche le Regole dell'Aja-Visby, già nel loro testo originale, prevedono casi di derogabilità del regime uniforme. Trattasi, peraltro, di casi molto limitati in quanto occorre in primo luogo che non venga emessa una polizza di carico e in secondo luogo che non si tratti di carichi commerciali ordinari, mentre il problema ora si pone con riguardo non tanto alla qualità delle merci, quanto alle caratteristiche delle obbligazioni dei contraenti, che riguardano una serie di trasporti successivi su navi in servizio di linea. Si tratta, quindi, di contratti che presentano caratteristiche simili al *tonnage agreement* (o *contract of affreightment*), ma ne differiscono in ciò che i trasporti vengono eseguiti su navi di linea e non su navi *tramp*.

Tali contratti, comunemente denominati contratti di volume, sono chiamati anche, negli Stati Uniti, *ocean liner service agreements* ovvero, più in generale, *service contracts*. Essi sono utilizzati in modo particolare per il traffico di merci containerizzate (negli Stati Uniti sono utilizzati per oltre il 90% del traffico) e contengono l'impegno del caricatore di affidare al vettore un quantitativo minimo di merci containerizzate entro un determinato periodo di tempo, con frequenze e destinazioni determinate e l'impegno del vettore di effettuarne il trasporto con noli dettagliatamente specificati¹³.

(b) to contract of carriage in non-liner transportation, except where the contract of carriage is documented only by a transport document or an electronic transport record that also evidences the receipt of the goods.

Article 10 – Limits to the specific exclusion

This Convention applies as between the carrier and any party other than the shipper to the contracts of carriage excluded by article 8.

¹³ Lo Shipping Act del 1984 degli Stati Uniti ne dà la seguente definizione nella sua sez. 2 par. 19, nel testo modificato dallo Shipping Reform Act del 1999:

'service contract' means a written contract, other than a bill of lading or a receipt, between one or more shippers and an individual ocean common carrier or an agreement between or among ocean common carriers in which the shipper or shippers makes a commitment to provide a certain volume or portion of cargo over a fixed time period, and the ocean common carrier or the agreement commits to a certain rate or rate schedule and a defined service level, such as assured space, transit time, port rotation, or similar service features. The contract may also specify provisions in the event of non-performance on the part of any party.

Poiché peraltro tali contratti sono stipulati per quantitativi di containers che possono variare da alcuni containers soltanto a numeri molto grandi, è stato ritenuto opportuno assicurare quanto meno la consapevolezza delle pattuizioni contrattuali contenute nel contratto da parte dei contraenti ponendo due condizioni alternative, e cioè la negoziazione individuale ovvero l'indicazione specifica delle clausole che derogano al regime della Convenzione¹⁴.

La derogabilità è peraltro esclusa con riguardo alle disposizioni che attengono alla sicurezza della navigazione, e cioè alle disposizioni che pongono a carico del vettore l'obbligo (ora continuativo) di esercitare una ragionevole diligenza per porre (e mantenere) la nave in condizioni di navigabilità¹⁵.

Anche in questo caso è stato peraltro ritenuto necessario assicurare una tutela per i terzi aventi diritto alle merci. Mentre peraltro con riguardo alla delimitazione dell'ambito di applicazione della normativa uniforme è stato utilizzato il criterio tradizionale, che ne prevede l'applicazione nei rapporti tra vettore e terzi, il criterio per i contratti di volume doveva necessariamente essere diverso, e cioè quello secondo cui la deroga è opponibile al terzo solo se da questo espressamente accettata¹⁶.

¹⁴ L'art. 95 così dispone nei suoi §§ 1-3:

1. Notwithstanding article 94, a volume contract to which this Conventions applies may provide for greater or lesser rights, obligations, and liabilities than those set forth in the Convention provided that the volume contract contains a prominent statement that it derogates from this Convention, and:

(a) is in individually negotiated; or

(b) prominently specifies the sections of the volume contract containing the derogations.

2. A derogation under paragraph 1 of this article shall be set forth in the volume contract and may not be incorporated by reference from another document.

3. A carrier's public schedule of prices and services, transport document, electronic transport record, or similar document is not a volume contract under paragraph 1 of this article, but a volume contract may incorporate such documents by reference as terms of the contract.

¹⁵ L'art. 95 così dispone nel suo § 4:

4. Paragraph 1 of this article does not apply to rights and obligations stipulated in articles 16, subparagraphs (1)(a) and (b), and 33 and liability arising from the breach thereof, nor does paragraph 1 of this article apply to article 66.

¹⁶ L'art. 95 così dispone nel suo § 5.

5. (a) Paragraph 1 of this article applies between the carrier and the shipper.

(b) Paragraph 1 of this article applies between the carrier and any other party only when a party to the volume contract has sought and obtained the express consent of the other party to be bound by the terms of the volume contract that derogate from this Convention. The express consent shall demonstrate that the consenting party received information that prominently states that the volume contract derogates from this Convention and the consent shall not be set forth in a carrier's public schedule of prices and services, transport document, or electronic transport record.

(c) The burden is on the party claiming the benefit of the derogation to prove that the conditions for derogation have been fulfilled.