CODIFICAZIONE DEL DIRITTO DEL COMMERCIO INTERNAZIONALE E NUOVI STRUMENTI GIURIDICI PER L'IMPRESA: I RECENTI LAVORI DELL'UNCITRAL

di Alberto Malatesta

Nel corso degli ultimi dieci anni, l'attività della Commissione delle Nazioni Unite per il diritto del commercio internazionale (UNCITRAL) ha dato luogo ad alcuni risultati di rilievo, essendo stato raggiunto l'accordo per adottare importanti testi su materie oggetto di prolungati studi negli anni precedenti. Nello stesso tempo, l'attenta osservazione della prassi commerciale che caratterizza la Commissione ha prodotto la non meno importante conseguenza di arricchire l'agenda dei lavori di temi nuovi, spesso carenti di regolamentazione a livello internazionale, e talvolta anche nazionale[1].

Come è noto, l'UNCITRAL è tra gli organismi internazionali che maggiormente ha differenziato le tecniche di unificazione e armonizzazione del diritto, scegliendo di volta in volta, a seconda dell'oggetto, di adottare convenzioni o leggi modello, raccolte di usi, guide agli operatori giuridici, raccomandazioni ai governi etc. Questa varietà di metodi è presente anche nell'adozione dei testi più recenti.

1. Alcune importanti iniziative sono state ormai felicemente concluse e sono state già ampiamente studiate dalla dottrina[2]. In merito, ci limitiamo quindi a darne brevemente conto

Convenzione sulla responsabilità degli addetti ai terminal di trasporto nel commercio internazionale.

Conclusa nel quadro della XXIV sessione del 1991, e adottata in un'apposita conferenza diplomatica, questa convenzione è il frutto delle intense iniziative degli anni precedenti[3]. Essa si pone l'obiettivo di completare una lacuna delle pur numerose norme convenzionali esistenti sui trasporti internazionali, prevedendo in particolare norme uniformi in tema di responsabilità degli

operatori dei *terminal* sia in caso di perdita o di danno alle merci custodite appunto in un *terminal* di trasporto, sia in caso di ritardo nella consegna delle stesse da parte degli operatori. Seguendo un modello noto ai regimi di responsabilità delle convenzioni in materia di trasporti, il testo prevede come regola generale la presunzione di responsabilità dell'operatore-depositario, salvo che questi dia la prova di avere preso tutte le misure che potevano ragionevolmente essere richieste per evitare il fatto.

Convenzione sulle garanzie autonome e le lettere di credito stand-by.

Adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite l'11 dicembre 1995, dopo lunghi lavori della Commissione risalenti sino al lontano 1974[4], questa convenzione riveste una certa importanza, poiché da un lato gli strumenti disciplinati ricoprono ormai un ruolo fondamentale nel commercio internazionale dall'altro essa detta una normativa piuttosto significativa e ambiziosa. Soprattutto, essa rinforza la natura autonoma ed indipendente delle due menzionate garanzie rispetto al rapporto principale, caratteristiche non sempre presenti o facilmente riconosciute in tutti gli ordinamenti. Inoltre, il testo incide in modo profondo (forse fatale per le sorti dell'iniziativa) su profili estremamente delicati ed incerti, ampiamente discussi da dottrina e giurisprudenza dei vari Paesi, quali le eccezioni opponibili al beneficiario dall'emittente (arrt. 18 e 19) e l'inibizione in via cautelare della escussione della garanzia (art. 19, terzo comma).

Legge modello sul trasferimento internazionale di fondi.

Passando alle leggi modello, occorre innanzitutto segnalare, coerentemente alla speciale attenzione da sempre dedicata dalla Commissione ai pagamenti internazionali, questa *Model Law* del 1992, avente ad oggetto le operazioni di carattere internazionale, sia cartacee che elettroniche, effettuate allo scopo di mettere a disposizione fondi bancari da parte di un ordinante a un beneficiario[5]. Oltre a previsioni relative ai diritti e agli obblighi delle parti coinvolte, compresa la complessa disciplina della revoca dell'ordine dei pagamenti e dei suoi effetti, interessante è la presenza di una norma di conflitto, la cui elaborazione è stata molto tormentata. L'art. Y suggerisce infatti una disciplina unitaria del trasferimento, indicando "per i diritti e gli obblighi derivanti da un ordine di pagamento" la competenza della legge scelta dalle parti ed in mancanza la legge dello Stato della banca ricevente. Dal punto di vista delle banche coinvolte, tuttavia, l'operazione consta in realtà di molteplici ordini di pagamento, ciascuno dei quali dà luogo formalmente a relazioni giuridiche distinte. Questa circostanza potrebbe anche giustificare l'opposta soluzione di differenziare le leggi applicabili ai rapporti tra ordinante e beneficiario e quelle dei trasferimenti bancari veri e propri, originariamente accolta dal Segretariato e dal Gruppo di lavoro[6].

Legge modello sugli appalti di beni, lavori e servizi.

Un'altra materia oggetto di studi è stata l'appalto. Il Gruppo di lavoro sul nuovo ordine economico internazionale ha inizialmente limitato l'ambito del progetto di norme uniformi, escludendo il settore dei servizi. Ne risultò una prima legge modello, adottata nella XXVI sessione del 1993, sull'appalto dei soli beni e lavori *(passation des biens et des travaux)*, che fu accompagnata da una Guida illustrativa per facilitare l'incorporazione nei diritti interni dei principi contenuti nella legge[7]. Nella stessa sessione, tuttavia, dopo avere terminato l'esame della norme sui beni e i lavori, la Commissione decise di estendere la codificazione anche ai servizi e in breve tempo il Gruppo di lavoro preparò un progetto di modifica della legge, in modo da comprendere la disciplina dei servizi. Nella sessione successiva del 1994, la Commissione adottò il testo revisionato della legge modello, avvertendo che la nuova iniziativa non aveva in alcun modo l'intenzione di modificare o sostituire le norme già adottate[8]. Obiettivo principale della legge è quello di indicare ai singoli Stati le procedure atte a migliorare la concorrenza, la trasparenza e l'uguaglianza di trattamento dei candidati nei sistemi di aggiudicazione di appalti. In particolare, si regolano i vari metodi di appalto, suggerendo che il sistema della gara (*appel d'offres*) costituisca la regola generale (art. 18), e si disciplinano i diritti di ricorso contro l'ente appaltatore (art. 52 ss.), la cui garanzia di efficacia ed effettività è considerata giustamente decisiva per il buon funzionamento del settore.

Guida sul countertrade.

Da segnalare, infine, l'approvazione nel 1992 della Guida sulle operazioni di *countertrade*, o "compensazione"[9]. Essa rappresenta una prima risposta alle esigenze di assistenza delle parti che negoziano questo tipo di operazioni, eminentemente internazionali, sempre più diffuse nella prassi. In questa prospettiva, la Guida, che consiste di ben 14 capitoli, è opportunamente molto descrittiva, illustrando le diverse e numerose forme che può assumere l'operazione, i possibili oggetti dei contratti, i metodi per la determinazione del prezzo dei beni etc. Essa non manca comunque di esaminare i maggiori problemi cui può dar luogo un *countertrade*, dei quali indica conseguenze e possibili soluzioni; così, per citare solo alcuni esempi, in tema di mancata esecuzione e di risarcimento, nonché di garanzie a copertura degli obblighi contrattuali.

2. Meritano maggiore attenzione le inizitive che si sono concluse nel corso del 1996.

Legge modello sul commercio elettronico.

Coltivata da lungo tempo, l'idea di una legge modello sui dati elettronici, malgrado le numerose difficoltà, è stata finalmente realizzata il 12 giugno 1996. Iscritta nell'agenda dei

lavori nel 1984, la materia era già stata oggetto di una raccomandazione nel 1985, ma solo nel 1992 la Commissione invitava il Gruppo di lavoro sui pagamenti internazionali, ribattezzato nell'occasione Gruppo sullo scambio dei dati elettronici, ad elaborare un progetto di norme[10]. Fonte di perplessità sull'opportunità di una codificazione erano stati sino ad allora sia i contemporanei lavori intrapresi da altre organizzazioni, quali la Commissione economica per l'Europa, l'UNCTAD e il Consiglio d'Europa, sia l'incidenza del tema su principi fondamentali del diritto dei contratti. In effetti, le attuali legislazioni nazionali sono per lo più inadeguate, quando non sono di ostacolo, di fronte all'utilizzo nelle transazioni commerciali dei moderni mezzi di comunicazioni elettronici; si pensi ai problemi di forma, quali l'esigenza di uno scritto o i requisiti della firma o di una autenticazione, e a quelli inerenti la formazione del consenso; ai dubbi che possono sorgere quanto alla responsabilità in caso di mancata o erronea trasmissione dei dati, e via dicendo[11]. La constatazione che, malgrado gli sforzi degli altri organismi internazionali, nessun risultato apprezzabile era stato ottenuto per eliminare gli ostacoli all' uso dei messaggi elettronici fece comunque infine cadere ogni riserva della Commissione sull'opportunità di una codificazione.

Il Gruppo di lavoro ha così dedicato quattro sessioni alla preparazione di un progetto, sino all'approvazione nel 1994 di un *Model Law Draft on Legal Aspects of Electronic Data Interchange (EDI)*[12]. Proprio le difficoltà sopra elencate e la percezione che un' iniziativa rischiava di essere inappropriata e prematura hanno infatti consigliato il Gruppo di non tentare una vera e propria unificazione ma di limitarsi all'approccio più flessibile della legge modello, che possa servire da schema per gli Stati per valutare gli aspetti della propria legislazione da modernizzare. Inviata agli Stati e alle organizzazioni internazionali interessate per materia per gli eventuali commenti e poi presentata alla Commissione nel corso della XXVIII sessione del 1995, la legge fu tuttavia approvata solo in parte, anche perché si ritenne opportuno ampliare la sfera delle materie oggetto di disciplina, includendovi l'uso dei sistemi informatizzati in uno specifico contesto, quello dei documenti di trasporto marittimo[13]. Grosse difficoltà nascono infatti dalla smaterializzazione di tali documenti, in particolare della polizza di carico, sempre più diffusa nella prassi internazionale in una forma "elettronica"; specie il profilo della negoziabilità dà luogo a problemi di una certa complessità, come per esempio l'individuazione con un accettabile grado di certezza del possessore legittimato a ritirare la merce. Il Gruppo di lavoro, dopo avere esaminato nel corso di altre due sessioni anche alcuni profili di questa nuova tematica, presentò alla Commissione un testo che fu finalmente adottato nel corso della XXXIX sessione in una versione consolidata, con qualche modifica, e con un nome diverso rispetto all'originario (*Model Law on Electronic Commerce*)[14].

In omaggio all'estrema flessibilità che si è voluto perseguire, la legge modello costituisce una legge-quadro che indica i principi ed i metodi generali e presuppone l'adozione di norme di dettaglio a livello nazionale, senza ambizioni di completezza rispetto ai numerosi problemi che si pongono in materia, per molti dei quali resta aperta la possibilità di un'ulteriore codificazione. La legge è divisa in due parti: la prima, dopo un capitolo dedicato a previsioni di carattere generale e definitorio, disciplina il tema centrale del valore giuridico dei messaggi elettronici. Così, sul modello di altri testi internazionali (tra cui per esempio l'art. 13 della legge modello UNCITRAL sull'arbitrato), si è allargata la nozione di requisito "scritto" in modo da includere le tecniche informatiche (art. 6) ed è stata inoltre sancita l'equivalenza tra messaggi elettronici e documenti cartacei per vari aspetti, come per esempio per l'esistenza di una firma (art. 7), per l'obbligo di presentare un originale (art.8) e di conservare documenti e informazioni (art. 9). Per quanto riguarda le modalità della comunicazione dei messaggi, oggetto del terzo capitolo, l'art. 4 enuncia innanzitutto in via generale il principio dell' autonomia delle parti, le quali possono derogare alle norme indicate dalla legge. In effetti, già il Gruppo di lavoro aveva osservato che molto spesso le pattuizioni delle parti sono idonee a disciplinare questi aspetti, anche se aveva ritenuto opportuno porre norme che potessero fungere da regole suppletive, e che garantissero l'efficacia giuridica delle operazioni anche in assenza di accordi[15]. Sono state così disciplinate la formazione e la validità dei contratti (art. 11), l'imputabilità del messaggio a colui che lo invia (art.12), l'eventuale accusa di ricevimento (art. 14) e in ultimo il momento e il luogo della spedizione del messaggio (art. 15). La seconda parte della *Model Law* è costituita di due soli articoli e disciplina i documenti di trasporto, anche se solo molto parzialmente, avendo la Commissione preferito in linea di massima rinviare l' approfondimento del tema[16]. Di conseguenza, in questa sede, la legge si limita a sancire l'equivalenza tra carta e messaggio elettronico con riguardo alla negoziabilità dei diritti e degli obblighi contenuti in detti documenti, a condizione però che le legislazioni nazionali adottino un metodo che garantisca l'unicità del suddetto messaggio (art. 17 par. 3).

Aide-mémoire sull'organizzazione dei procedimenti arbitrali.

Questa iniziativa trova origine in alcune osservazioni svolte soprattutto nel corso del Congresso dell'UNCITRAL tenuto a New York nel 1992 per celebrare i venticinque anni di attività della Commissione, alle quali è stato dato un seguito nei lavori della XXVI sessione del 1993[17]. Tra gli esperti di arbitrato era infatti diffusa una preoccupazione, e cioè che la libertà e la flessibilità dei procedimenti arbitrali, soprattutto internazionali, potessero talvolta comportare una certa imprevedibilità quanto al modo di svolgimento della procedura stessa, e di conseguenza una certa difficoltà per le parti di preparare la difesa. La Commissione incaricò

dunque il Segretariato di preparare un progetto che evitasse o riducesse questi inconvenienti, indicando la soluzione degli stessi in un'attenta organizzazione e disciplina degli incontri preliminari (*conférences preliminaires*) tra gli arbitri e le parti, in cui si discutesse e si decidesse la procedura futura.

Il Segretariato redasse un documento intitolato "Direttive per le conferenze preliminari nel quadro delle procedure arbitrali", che fu oggetto di esame della Commissione nella sessione del 1994, dal quale emerse tuttavia l'opportunità di rivedere il progetto sotto vari punti di vista. In particolare, si sottolineò che gli incontri preliminari non devono costituire una pratica sistematica, ma devono solo essere eventuali, a seconda della loro opportunità nel caso concreto, e che sul punto la decisione spetta comunque, con assoluta discrezionalità, al tribunale arbitrale. Per altro verso, il progetto del Segretariato disciplinava alcuni punti indipendentemente dal fatto che fosse stata convocata una conferenza preliminare. Alla luce di queste considerazioni, si stimò opportuno allargare la portata delle Direttive, nel senso di trattare le questioni per le quali può essere utile una decisione procedurale in un quadro più ampio e generale di metodi di programmazione del procedimento, ivi comprese le conferenze preliminari[18]. Sulla base di queste indicazioni e di ampie discussioni e contributi offerti dalle maggiori organizzazioni arbitrali, il Segretariato presentò alla XXVIII sessione un nuovo progetto, intitolato *Projet d'aide-mémoire sur l'organisation de procédures arbitrales*, definitivamente approvato dalla Commissione nel 1996[19].

La veste finale dell' *Aide-mémoire* mantiene un carattere descrittivo e non normativo, coerentemente alle intenzioni più volte ribadite di non volere indicare alcuna esigenza imperativa legata al procedimento arbitrale, ma solo un aiuto, di cui le parti sono libere di avvalersi o meno, e la cui utilizzazione non comporta nemmeno una modifica del regolamento arbitrale eventualmente stabilito in precedenza. In questa prospettiva, il testo si limita ad elencare questioni procedurali per le quali può essere necessario prendere una rapida decisione. Tale elenco, che è meramente esemplificativo, comprende temi quali: l'adozione di un regolamento qualora le parti non lo abbiano previsto; la lingua della procedura; le modalità dello scambio degli atti scritti; le prove documentali (termine per il deposito, conseguenze del mancato o tardivo deposito); l'escussione dei testimoni e l'audizione di esperti e consulenti; le modalità di svolgimento delle udienze.

3. Estremo interesse rivestono, soprattutto pe il mondo imprenditoriale, sempre più a che fare con la "globalizzazione", le materie attualmente in esame presso l'UNCITRAL

Cessione dei crediti.

Nel corso del Congresso del 1992 fu proposto di verificare la possibilità di codificare norme uniformi sulla cessione del credito, istituto di crescente importanza nel commercio internazionale, come testimonia la recente entrata in vigore internazionale della convenzione UNIDROIT sul *factoring* internazionale. A seguito di ciò, il Segretariato della Commissione presentò nel 1993 un rapporto, in cui esaminava le principali questioni giuridiche della cessione dei crediti, in specie di quelle effettuate dagli operatori commerciali a scopo di finanziamento, e metteva in luce la notevole divergenza esistente tra le varie legislazioni nazionali, nonché la loro frequente inadeguatezza rispetto alle esigenze del commercio internazionale[20]. Per superare le difficoltà che questa situazione comporta, e favorire l'impiego dello strumento della cessione, il Segretariato suggeriva di approfondire l'argomento nella prospettiva dell'elaborazione di un testo uniforme. La Commissione, pur esprimendo alcune perplessità sull'esito di una codificazione, soprattutto a causa delle profonde differenze tra ordinamenti, incaricava il Segretariato di preparare lo studio, in modo da potere decidere sulla fattibilità del progetto.

Alla sessione successiva, nel 1994, il Segretariato presentò puntualmente il proprio studio, realizzato in cooperazione con l'UNIDROIT al fine di evitare sovrapposizioni con le iniziative promosse in seno a quest'ultima organizzazione[21]. Esso concludeva che era possibile e auspicabile un'unificazione, soprattutto per il settore specifico della cessione a scopo di finanziamento; indicava inoltre una serie di soluzioni che avrebbero potuto essere adottate per problemi quali la cedibilità dei crediti, la forma della cessione, l'opponibilità della stessa ai debitori e ai terzi. La Commissione condivideva le conclusioni del Segretariato e lo invitava a proseguire gli studi sino alla stesura di un *avant-projet*.

Tale progetto fu presentato dalla Commissione nel corso della XXVIII sessione del 1995, e in questa sede emerse la consapevolezza della complessità della materia. Essa infatti certamente presenta di per sé questioni di difficile soluzione, come il punto dell'opponibilità ai terzi. Ma, in più, essa da un lato incide su altre aree del diritto, a loro volte estremamente "insensibili" alla cooperazione internazionale, come il fallimento e le garanzie sui crediti, dall'altro richiede un coordinamento con altre regolamentazioni internazionali esistenti o in via di elaborazione (quale per esempio, tra tutti, il progetto UNIDROIT sulle garanzie mobiliari), nonchè di considerare ulteriori problemi, preliminari rispetto all'unificazione materiale, come i conflitti di leggi, che nella cessione presentano aspetti di particolare complessità. Alla luce di queste considerazioni fu dunque deciso di affidare al Gruppo di lavoro sui contratti internazionali il compito di approfondire ulteriormente tutti questi temi e di preparare un progetto di norme uniformi[22].

Il Gruppo di lavoro dal dicembre 1995 ad oggi ha tenuto tre sessioni di lavoro, delle quali solo la prima è stata oggetto di esame da parte della Commissione nell'ultima sessione del

1996[23]. I progetti che si sono susseguiti, ancora largamente incompleti, si caratterizzano innanzitutto per un progressivo allargamento dell'ambito di applicazione. Se infatti inizialmente l'attenzione era riservata alle cessioni del credito di origine contrattuale ceduto a esclusivo scopo di finanziamento, l'ultima versione del progetto sembra ricomprendere di fatto qualunque cessione di crediti, salvo alcuni specifici tipi, quali quelli derivanti da contratti di consumo o di lavoro[24]. L'obiettivo in tal modo perseguito è quello di coprire la maggior gamma possibile di operazioni commerciali basate su una cessione del credito, che si attuano nella pratica nelle più svariate forme (si pensi solo al *forfaiting*).

Sotto il profilo materiale, si trovano norme che hanno per oggetto i punti che si rivelano, ad un esame comparato, tra i più controversi; così sono disciplinati in modo favorevole all'efficacia della cessione questioni quali la forma (art. 7, ispirato alla maggiore deformalizzazione possibile della cessione); il trasferimento dei crediti futuri e le cessioni globali (artt. 8 e 9); l'inefficacia di un divieto convenzionale di cessione tra cedente e cessionario (art. 10), il passaggio automatico delle garanzie accessorie al credito. Un apposito capitolo, il terzo, è dedicato analiticamente ai diritti delle parti (cedente, cessionario, e ceduto) e dei terzi, ivi compresa la delicata questione dell'opponibilità, la quale tuttavia è lontana dall'essere definita, in quanto non è stato ancora scelto, in particolare tra la notificazione della cessione o la registrazione in un pubblico registro, il criterio risolutivo del conflitto tra più cessionari dello stesso credito o tra cessionari e creditori del cedente (cfr. art. 21 ss., ancora in larga parte indicato tra parentesi quadre)[25].

Nelle prossime sessioni il Gruppo di lavoro dovrà dunque affrontare molte questioni cruciali, quali appunto quelle delle priorità e quelle legate al fallimento di una delle parti della cessione. Inoltre, particolarmente complesso appare sia definire il campo di applicazione territoriale della futura convenzione, anche con riguardo ai limiti dell'esercizio dell'autonomia delle parti, sia indicare una soddisfacente soluzione dei conflitti di leggi. A quest'ultimo proposito, un'articolata disciplina era già stata proposta dal Gruppo di lavoro nel corso della sua XXIV sessione, ma essa, probabilmente a causa delle forti critiche al testo avanzate in una nota dalla Conferenza dell'Aja di diritto internazionale privato, non compare più nelle successive versioni del progetto, nell'ultima delle quali ci si limita ad indicare che il tema sarà trattato per primo nel prossimo incontro del 1997[26].

Fallimento internazionale.

Simile a quello della cessione del credito è il percorso degli studi intrapresi sul fallimento. Anche per questa materia infatti, a seguito di alcune istanze manifestate nel Congresso del 1992, la Commissione è stata impegnata negli anni successivi ad esaminare vari rapporti del Segretariato, specificamente sugli aspetti internazionali dell'istituto[27]. Come per la cessione,

inoltre, numerosi approfondimenti sono stati richiesti dalla Commissione prima di decidere di redigere un testo uniforme, soprattutto per le grandi difficoltà che presenta una tale operazione nella materia fallimentare, difficoltà di fronte alle quali numerosi progetti di altre organizzazioni internazionali sono naufragati o non hanno riscosso il successo auspicato.

Per queste ragioni, nei suoi lavori il Segretariato si è avvalso della collaborazione di una nota associazione di studiosi di problemi fallimentari, l' INSOL (*International Association of Insolvency Practitioners*), le cui indicazioni hanno aiutato a delimitare la portata delle future norme uniformi. In particolare, nel corso di un convengo congiunto INSOL-UNCITRAL tenuto a Vienna nel 1994 sono state sottolineate l' urgenza e la necessità di mettere a punto dei meccanismi giuridici che riducano gli ostacoli alla realizzazione di una procedura fallimentare che presenta contatti con più paesi. In questa prospettiva, attualmente fortemente pregiudicata dalle profonde differenze tra ordinamenti, è stata opportunamente scartata l'idea di unificare direttamente le norme materiali dei vari diritti fallimentari, e sono stati invece identificati fondamentalmente tre settori in cui è possibile intervenire: la cooperazione giudiziaria, l'accesso ai tribunali degli amministratori di un fallimento straniero e il riconoscimento di procedure fallimentari straniere. Alla luce di queste indicazioni, nel corso della XXVIII sessione del 1995 fu affidato un ampio mandato al Gruppo di lavoro sul diritto fallimentare (in precedenza operante sotto il nome di Gruppo di lavoro sul nuovo ordine economico internazionale) al fine di preparare un progetto su questi temi[28].

Il Gruppo di lavoro ha così cominciato i suoi lavori con due sessioni, la XVIII e la XVIX, che hanno dato luogo ad un primo testo, rivisto dal Segretariato in occasione della sua presentazione alla Commissione nel 1996, e accompagnato da un progetto di guida per l'incorporazione delle norme proposte nei diritti interni. In questa occasione, la Commissione ha osservato con soddisfazione che l'iniziativa ha suscitato un vasto interesse nel mondo della pratica forense e tra le delegazioni governative, e che il risultato dei lavori, in un campo così bisognoso di coordinamento internazionale, è atteso con viva impazienza e in tempi brevi[29].

Per quanto non sia stata ancora presa una decisione definitiva in materia, il Gruppo di lavoro sta attualmente conducendo i lavori con l'idea di redigere un progetto di legge modello piuttosto che di convenzione. Ciò è stato deciso, nonostante in proposito sia stata avanzata qualche riserva, come quella che sostiene che i temi oggetto di studio, tra cui in specie la cooperazione giudiziaria, necessiterebbero, per spiegare un'adeguata efficacia, di un'uniformità più decisa di quella che garantisce una legge modello. Sono infatti per il momento prevalse le posizioni più prudenti, preoccupate di formulare un progetto meno ambizioso ma con maggiori possibilità di successo[30].

Riguardo ai settori di intervento, il Gruppo, conformemente alle indicazioni ricevute dalla Commissione, sta elaborando disposizioni uniformi nei tre temi già indicati, ovvero l'accesso ai tribunali di uno Stato dei rappresentati di un fallimento straniero, il riconoscimento di procedure straniere, la cooperazione con giurisdizioni straniere. A ciascuno di questi temi è dedicato attualmente un apposito capitolo, in cui si specificano la loro disciplina e le loro modalità di realizzazione. Così l'ultima versione del progetto del Gruppo prevede la possibilità per i rappresentanti di un fallimento straniero di chiedere l'apertura di un analogo procedimento in uno Stato straniero, a condizione che per la legislazione di quest'ultimo sussistano i presupposti dell'insolvenza, nonché una procedura di insinuazione nel fallimento per i creditori stranieri a parità di condizioni rispetto ai creditori nazionali (arrt. 9 e 10). Inoltre, viene disciplinato il riconoscimento nel foro di alcuni importanti effetti derivanti da procedure di insolvenza in corso all'estero, tra cui soprattutto la sospensione delle azioni esecutive individuali e dei trasferimenti dei beni del debitore, e la possibilità di domandare misure conservative sui beni stessi, qualora le circostanze lo richiedano (v. in specie art. 12). Infine, è sancito un obbligo generale di cooperazione tra giurisdizioni, di cui sono specificati, in via esemplificativa, i mezzi più appropriati (comunicazioni di informazioni, azioni coordinate etc.: cfr. art. 15)[31].

Build-operate transfer project financing.

Uno dei principali meriti dell'UNCITRAL è certamente il costante monitoraggio della prassi commerciale internazionale e della sua continua evoluzione. Grazie a questa osservazione, l'attenzione si è recentemente fermata su un fenomeno ancora molto peculiare, ma di crescente diffusione: il *build-operate transfer project financing* (d'ora in poi per brevità: BOT), una forma di *project financing* appunto, che consiste in una complessa operazione in cui uno Stato rilascia una concessione a favore di un privato (normalmente un consorzio di imprese) per la realizzazione di un'opera che sarà gestita per un determinato periodo dal privato stesso e poi trasferita allo Stato concedente[32]. Sono evidenti i vantaggi che giustificano la diffusione del BOT: in tempi di riduzione generalizzata della spesa pubblica, infatti, esso permette lo sviluppo delle opere pubbliche mediante l'utilizzazione di risorse private senza nemmeno - come è nel *project financing* tradizionale - accollare allo Stato concedente la garanzia per la restituzione dei finanziamenti, normalmente erogati da istituti finanziatori a favore del privato per la realizzazione del progetto. Per altro verso, proprio questa onerosa ripartizione di rischi, al pari della frequente assenza di una legislazione specifica sull'operazione, sono elementi che possono frenare in grande misura il ricorso al BOT.

Dopo avere in una prima fase seguito i lavori dell'UNIDO, l'Organizzazione delle Nazioni unite per lo sviluppo industriale, finalizzati alla redazione di *Guidelines* nella materia, nella

XXVII sessione del 1994 la Commissione ha incaricato il Segretariato di studiare la fattibilità di lavori più dettagliati e approfonditi rispetto all'iniziativa UNIDO[33]. A seguito di questa richiesta il Segretariato presentò nella successiva sessione del 1995 una Nota in cui individuava alcuni possibili settori di intervento, che dovrebbero riguardare in generale la creazione di una adeguata legislazione che attiri gli investitori privati alla realizzazione del progetto; in particolare, la definizione di precise e trasparenti regole di selezione del soggetto a cui affidare l'opera, sul modello delle analoghe procedure di appalto, e l'abolizione degli ostacoli alla negoziazione dei contratti, spesso caratterizzati da complesse vicende negoziali e dalla presenza di un numero elevato di parti. Nonostante si sia formato un ampio consenso in seno alla Commissione per intraprendere i lavori, suggeriti dal Segretariato prevalentemente sotto forma di una guida per assistere gli Stati nell'emanaziane di disposizioni idonee a favorire lo sviluppo del BOT, la contemporanea pendenza dei lavori dell'UNIDO e il continuo e velocissimo sviluppo della prassi hanno consigliato la Commissione di domandare al Segretariato un ulteriore approfondimento e di rimandare ogni decisione al 1996[34].

Nel corso dell'ultima sessione dunque la Commissione ha preso in esame un altro rapporto del Segretariato, in cui si trovano esaurienti informazioni sui lavori delle altre organizzazioni internazionali, e non solo dell'UNIDO, nonché, in modo piuttosto dettagliato e sulla base di un attento studio delle principali legislazioni in materia, le più importanti questioni giuridiche concernenti il BOT che potrebbero essere utilmente oggetto di una guida[35]. Dopo avere discusso il contenuto del rapporto, e visto l'urgenza e l'utilità di fornire indicazioni in materia agli Stati, la Commissione ha finalmente deciso di procedere ai lavori, considerando che le iniziative in corso presso gli altri enti da un lato non dovrebbero sovrapporsi alle proprie, dall'altro non dovrebbero comunque pregiudicare la propria competenza in merito, in virtù della composizione universale e della consolidata esperienza nel campo del diritto commerciale da essa vantate. Di conseguenza, la Commissione ha incaricato il Segretariato di elaborare un progetto di una guida legislativa che abbia per obiettivo di aiutare i legislatori nazionali a definire un quadro giuridico adeguato per il BOT, con la sola esclusione degli aspetti contrattuali dell'operazione, per i quali si è reputato opportuno di seguire ancora per il momento gli sviluppi dei lavori delle altre organizzazioni[36].

4. Come di consueto, anche nell'ultima sessione del 1996 la Commissione ha esaminato le proposte in merito alle materie oggetto di possibile studio e di approfondimento, e quindi da iscrivere nel futuro programma di lavoro. I settori indicati a questo fine sono stati soprattutto il diritto dei trasporti marittimi e il commercio elettronico.

Quanto al primo, è stato innanzitutto suggerito di iscrivere ai lavori l'esame delle pratiche e delle legislazioni riguardanti la circolazione dei documenti di trasporti, in particolare della polizza di carico, e la loro incidenza sui diritti e gli obblighi del venditore e del compratore delle merci, nonché di un eventuale terzo finanziatore di una parte del contratto di trasporto. Rifacendosi a quanto emerso nel corso degli studi preparatori della legge modello sul commercio elettronico, sono state da più parti sottolineate le lacune sia delle leggi nazionali sia delle convenzioni internazionali in merito a tali questioni, soprattutto alla luce del sempre più diffuso uso dei mezzi elettronici di comunicazione. Numerose riserve sono state tuttavia avanzate rispetto a questa proposta; in particolare, alcuni hanno ricordato che sui trasporti marittimi esistono numerose convenzioni e hanno espresso il timore che una nuova iniziativa potrebbe da un lato complicare eccessivamente la situazione normativa, dall'altro rallentare l'auspicato processo di ratifica della convenzione di Amburgo del 1978, nota come le c.d. Regole di Amburgo, promossa dalla stessa UNCITRAL, processo di per sé già piuttosto lento[37]. Tenuto conto di queste divergenze, la Commissione ha deciso di non iscrivere la materia all'ordine del giorno, pur incaricando il Segretariato di raccogliere opinioni ed informazioni sulla questione e sulle possibili soluzioni soprattutto presso le organizzazioni internazionali competenti, con l'obiettivo di presentare un'analisi di tali dati a una delle prossime sessioni della Commissione[38].

Maggior successo hanno riscosso le proposte sul commercio elettronico. Un ampio consenso è stato infatti manifestato quanto all'idea di continuare, dopo l'approvazione della *Model Law* del 1996 di cui si è già parlato[39], l'opera di unificazione delle norme giuridiche in questa materia. A questo fine sono state indicate numerose questioni, tra cui, per prima, la disciplina della firma e dei certificati digitali, tema solo parzialmente ed indirettamente toccato dalla suddetta legge, considerato da molti estremamente importante per lo sviluppo del commercio odierno e, come già più volte riferito, strettamente legato in particolare alla negoziabilità dei titoli rappresentativi di merci. L'idea è stata largamente condivisa dai delegati, con poche precisazioni ed avvertenze, tra cui quella, già espressa dal Gruppo di lavoro incaricato di preparare la *Model Law*, che l'UNCITRAL non ha competenze tecniche e che quindi non può svolgere considerazioni tecniche che comportino l'utilizzo di una norma piuttosto che di un'altra[40].

E' stato inoltre sostenuto, sempre alla luce dei lavori già svolti dal Gruppo di lavoro, che sarebbe opportuno inquadrare i lavori soprattutto nel contesto della prestazione dei servizi, al fine di favorire l'utilizzo in questo delicato settore del commercio internazionale dei mezzi di comunicazione elettronici. Sul punto, tuttavia è emersa la considerazione che la materia della prestazione dei servizi è troppo vasta per essere trattata in modo unitario, e quindi è prevalsa

l'opinione che tali problemi potrebbero trovare una più conveniente sistemazione nell'ambito di ciascuno specifico problema oggetto di codificazione. Infine, è stato proposto che la Commissione definisca alcune regole uniformi sul tema dell'esecuzione delle prestazioni contrattuali mediante l'uso dei mezzi elettronici (si pensi solo alle transazioni effettuate via Internet). A questo proposito, i delegati hanno auspicato che i futuri lavori della Commissione conducano all'inserimento nella legge modello appena approvata di un'apposita sezione dedicata all'argomento[41].

A seguito dell'ampio dibattito svolto, la Commissione ha dunque deciso di iscrivere all'ordine del giorno la questione delle "firme digitali", a condizione tuttavia che ciò offra l'occasione per disciplinare anche altri temi e quindi di non circoscrivere in maniera eccessiva l'ambito dei propri lavori[42]. Essa ha dunque incaricato il Segretariato di redigere in proposito un documento informativo, e ha invitato il Gruppo di lavoro, ribattezzato "Gruppo di lavoro sul commercio elettronico", ad elaborare nella prossima sessione di lavoro un progetto di norme su alcune specifiche questioni[43].

Note:

[1] I lavori della Commissione, unitamente agli studi del Segretariato e dei vari gruppi di lavoro e alle osservazioni di Stati e organizzazioni internazionali, sono raccolti in pubblicazioni annuali intitolate *Commission des Nation Unies pour le droit commercial international. Annuaire* (qui di seguito: *Annuaire*). Oggetto del presente studio sono in particolare i volumi dal XXI al XXVI, nonché i documenti di lavoro resi pubblici e distribuiti nel corso del 1996. Per una sintetica rassegna dell'attività dell'UNCITRAL dalle origini ad oggi, v. recentemente ESTRELLA FARIA, *The Work of the United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) in 1996*, in *Revue de droit uniforme*, 1996, p. 476 ss.

[2] Si segnalano in particolare le rassegne sull'attività dell'UNCITRAL pubblicate in *Riv. dir. int. priv. proc.*, in specie da ultimo BOSCHIERO, *ivi*, 1985, p. 201 ss.; *ivi*, 1989, p. 244 ss.; *ivi*, 1991, p. 856 ss.

[3] V. il testo della convenzione in *Annuaire*, 1992, p. 429 ss. Su di essa v. CARBONE, *Il ruolo e la normativa uniforme dell'operatore terminalista*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1993, p. 265 ss. Al 21 maggio 1996, data dell'ultima Nota del Segretariato della Commissione sullo stato delle iniziative UNCITRAL (Doc. A/CN.9/428), la convenzione, per la cui entrata in vigore sono necessarie almeno cinque ratifiche, risulta firmata da cinque Stati e ratificata dalla sola Georgia.

[4] V. gli ultimi rapporti dell'apposito Gruppo di lavoro e il testo finale del progetto in *Annuaire*, 1995, rispettivamente p. 67 ss. e p. 243 ss. La risoluzione dell'Assemblea generale che adotta la convenzione, a seguito di una raccomandazione rivolta in tal senso dalla Commissione, è pubblicata *ibidem*, p. 57 ss. Al momento nessuna firma sembra essere stata ancora apposta dagli Stati. Per approfondimenti sulla convenzione rimandiamo a GIAMPIERI, *La convenzione UNCITRAL sulle garanzie autonome e le stand-by letters of credit. Prime considerazioni*, in *Dir. comm. int*., 1995, p. 806 ss.

[5] Per l'esame in sede di Commissione del progetto predisposto dal Gruppo di lavoro sui pagamenti internazionali v. *Annuaire*, 1992, p. 5 ss.; per il testo finale della legge, *ibidem*, p. 437 ss. Sui contenuti, in dettaglio, v. MIGLIORINO, *La legge modello UNCITRAL sul trasferimento internazionale di fondi*, in *Dir. comm. int*., 1995, p. 137 ss. Come noto, lo strumento della legge modello comporta la non vincolatività del testo per gli Stati, i quali sono liberi di riprodurlo integralmente nei propri ordinamenti o discostarsene qualora lo ritengano necessario, ed è particolarmente efficace nei casi in cui, come nella materia, le singole legislazioni presentino notevoli differenze tra loro. Per quanto riguarda l'Italia, comunque, nelle osservazioni al progetto di legge modello si è dichiarato di preferire la soluzione della convenzione internazionale, che meglio persegue l'obiettivo dell'uniformità; ciò anche perché, come si legge in altro punto, il contenuto del progetto è in armonia con la disciplina del nostro paese sui rapporti bancari (cfr. *Annuaire*, 1991, p. 148).

[6] Sul punto, per altri riferimenti, cfr. BOSCHIERO, *I lavori della ventunesima e ventiduesima sessione dell'Uncitral*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1991, p. 866.

[7] Cfr. *Annuaire*, 1993, p. 327 ss. per il testo della legge; p. 345 per la Guida.

[8] Cfr. *Annuaire*, 1994, p. 5 ss. e p. 325 rispettivamente per la discussione in seno alla Commissione e il testo definitivo adottato. Secondo la citata Nota del Segretariato (*supra*, nota 3), due testi legislativi fondati sulla legge modello UNCITRAL sono stati sinora adottati da Albania e Polonia.

[9] Vedila pubblicata in *Annuaire*, 1992, p. 97 ss. Sul tema, FARINOSI, *La Guida legale dell'Uncitral sulle operazioni internazionali di countertrade*, in *Dir. comm. int*., 1994, p. 907 ss.

[10] Cfr. le vicende in *Annuaire*, 1992, pp. 389-391.

[11] Per un ampio esame dei problemi giuridici legati all'uso dei dati elettronici v. *Rapport du Groupe de travail des paiements internationaux sur les travaux de sa vingt-quatrième session*, Vienne, 27 janvier-7 février 1992, Doc. A/CN.9/360, in *Annuaire*, 1992, p. 374 ss.

[12] V. *Rapport du Groupe de travail sur les échanges de données informatisées sur les travaux de sa vingt-huitième session*, Vienne, 3-14 octobre 1994, Doc. A/CN.9/406, in *Annuaire*, 1995, p. 111 ss.

[13] V. *Annuaire*, 1995, p. 40 s. e il testo adottato a p. 249 ss. Particolarmente importante a favore dell'allargamento dei lavori fu una proposta del Regno Unito: cfr. *Annuaire*, 1995, p. 172 ss.

[14] Cfr. in particolare l'esame delle nuove istanze e le soluzioni proposte per esse in *Rapport du Groupe de travail sur les échanges de données informatisées sur les travaux de sa trentième session*, Vienne, 26 février-8 mars 1996, Doc. A/CN. 9/421. Per la discussione in Commissione articolo per articolo del progetto e l'adozione del testo definitivo, v. *Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa vingt-neuvième session*, pp. 13 ss. e 75 ss.

[15] Per queste osservazioni, v. ampiamente la *Guide pour l'incorporation de la loi type de la CNUDCI sur certains aspects juridiques de l' échange de données informatisées et des moyens connexes de communications*, Doc. A/CN.9/426 del 24 aprile 1996, p. 13 s. Tale Guida, preparata dal Gruppo di lavoro in occasione della sua ventinovesima sessione, è attualmente oggetto di revisione a causa delle ultime modifiche apportate alla legge, in particolare quelle riguardanti i documenti di trasporto. Cfr. *Rapport de la Commission* cit., p. 50 s.

[16] V. *infra*, par. 4 per le proposte dei futuri lavori in tema di commercio elettronico.

[17] Per una cronaca del Congresso v. FERRERI, *Il diritto commerciale uniforme nel XXI secolo. Il Congresso UNCITRAL a New York (18-22 maggio 1992*), in *Dir. comm. int*., 1992, p. 675 ss. Cfr., per le osservazioni che seguono nel paragrafo, *Annuaire*, 1993, p. 33.

[18] Cfr. *Annuaire*, 1994, p. 16 ss.

[19] V. il rapporto del Segretariato in *Annuaire*, 1995, p. 195 ss. e l'ultimo progetto in Doc. A/CN.9/423 del 10 aprile 1996. Per l'adozione definitiva *au fond* del testo v. *Rapport de la Commission* cit., p. 5 ss.

[20] Cfr. il Rapporto in *Annuaire*, 1993, p. 261 ss. Per approfondimenti sulle diverse discipline materiali nei vari ordinamenti e le conseguenti difficoltà sul piano internazionale v. MALATESTA, *La cessione del credito nel diritto internazionale privato*, Padova, 1996, p. 57 ss.

[21] V. *Annuaire*, 1994, p. 243 ss.

[22] Cfr. *Annuaire*, 1995, p. 47 s. La preoccupazione per le difficoltà di una unificazione delle norme sulla cessione era in effetti molto diffusa (e giustificata) tra i delegati, che espressero l'idea che sarebbe stato meglio procedere all'elaborazione di una legge modello piuttosto che di una convenzione (p. 48). Nel corso della XXV sessione del Gruppo di lavoro fu tuttavia deciso di progettare il testo sotto forma di convenzione; cfr. *Rapport du Groupe de Travail des pratiques en matière de contrats internationaux sur les travaux de sa vingt-cinquième session*, Doc. A/CN.9/432 del 16 luglio 1996, p. 6 s.

[23] V. *Rapport de la Commission* cit., p. 60.

[24] Cfr. le diverse formulazioni dei progetti in *Rapport du Groupe de Travail des pratiques en matière de contrats internationaux sur les travaux de sa vingt-sixième session*, Doc. A/CN.9/434 del 16 dicembre 1996, p. 9 e in precedenza in *Rapport du Groupe de Travail des pratiques en matière de contrats internationaux sur les travaux de sa vingt-quatrième session*, Doc. A/CN.9/420 del 18 dicembre 1995, sempre p. 9.

[25] Ampiamente v. *Rapport du Groupe de Travail*, Doc. A/CN.9/434 cit., p. 20 ss.

[26] Per il contenuto della proposta disciplina v. *Rapport du Groupe de Travail*, Doc. A/CN/9/420, cit. p. 38 ss. I commenti del *Bureau Permanent* della Conferenza dell'Aja di diritto internazionale privato sono contenuti nel Doc. A/CN.9/WG.II/WP.90 del 26 settembre 1996.

[27] V. i rapporti del Segretariato in *Annuaire*, 1993, p. 265 ss.; 1994, p. 243 ss.; 1995, p. 207 ss. Sui dubbi di cui nel testo v. in specie *Annuaire*, 1993, p. 34.

[28] Cfr. *Annuaire*, 1995, p. 48 s.

[29] V. *Rapport de la Commission* cit., p. 61.

[30] Cfr. *Rapport du Groupe de Travail sur le droit de l'insolvabilité sur les travaux de sa vingtième session*, Doc. A/CN.9/433 del 24 ottobre 1996, p. 5.

[31] V. approfonditamente su tutte le disposizioni del progetto più recente, l'ultimo rapporto del Gruppo di lavoro, citato nella nota precedente, p. 11 ss.

[32] V. anche per maggiori dettagli sull'operazione, TERRILE, *L'azione dell'UNCITRAL in materia di* build-operate-transfer project financing, in *Dir. comm. int*., 1995, p. 361 ss..

[33] Cfr. *Annuaire*, 1994, p. 27 s.

[34] V. la *Note du Secrétariat*, in *Annuaire*, 1995, p. 210 ss., e il rapporto delle discussioni della Commissione, *ibidem*, p. 50 s.

[35] Cfr. *Note du Secrétariat* del 19 aprile 1996, Doc. A/CN.9/424

[36] V. *Rapport de la Commission* cit., p. 58 s.
[37] Cfr. *Rapport de la Commission* cit., p. 53 s., ove anche l'esposizione di altri motivi di perplessità sulla proposta, tra cui le limitate risorse a disposizione del Segretariato e il conseguente timore di compromettere i lavori attualmente in corso, di cui non si mette in dubbio la priorità.
[38] V. *Rapport de la Commission* cit, p. 54.
[39] V. *supra*, par. 3.
[40] *Rapport de la Commission* cit., p. 55, e, in precedenza, *Rapport du Groupe de travail sur les échanges des données informatisées sur les travaux de sa trentiéme session* cit., p. 29.
[41] V. *Rapport de la Commission* cit., p. 56.
[42] La Commissione ha infatti precisato nel dettaglio l'ambito del mandato al Gruppo, elencando le questioni a cui dovrebbe essere consacrata l'elaborazione delle norme uniformi; cfr. *Rapport de la Commission* cit., p. 56. Tra esse si ritrova l'incorporazione *per relationem* (*par référence*) di clausole contrattuali nei messaggi informatizzati, che già il Gruppo di lavoro aveva identificato tra i temi oggetto di codificazione: v. *Rapport du Groupe de travail sur les échanges des données informatisées sur les travaux de sa trentième session* cit., p. 29 s.
[43] V. *Rapport de la Commission* cit., p. 56 s.