



CASA & ASSOCIATI

IL CONTRATTO INTERNAZIONALE

-

COME TUTELARSI NEI MERCATI ESTERI?

AVV. MICHELE PERTILE

Area diritto degli Affari Internazionali

Ciclo di webinar a cura dell'Avv. Paolo Menarin – Partner Casa&Associati

INDICE

1. INQUADRAMENTO GENERALE:

Che cos'è un contratto internazionale ed esiste una normativa uniforme di riferimento?

2. CLAUSOLE TIPICHE:

- i) legge applicabile / *lex mercatoria* - i principi Unidroit
- ii) foro competente / arbitrato
- iii) clausola di forza maggiore – ICC Force Majeure 2020

3. USEFUL TIPS:

Qual è la struttura tipica di un contratto internazionale e quali accorgimenti osservare?

CONTRATTO INTERNAZIONALE

Che cos'è un contratto internazionale?

- È internazionale se presenta **elementi di estraneità** rispetto all'ordinamento giuridico nazionale

Distinzione tra **contratto** e **regolamento contrattuale**: che cos'è e quando sorge un contratto?

- Ordine/ Conferma d'Ordine danno luogo ad un contratto?
- È valido un contratto verbale?

NORMATIVA DI RIFERIMENTO

Esiste una normativa uniforme di riferimento?

- Distinzione tra **norme sostanziali** e **regole di DiP** in senso stretto (*conflict of laws*)
- Contesto normativo globale resta frammentato

➤ Quali sono le **fonti normative** di riferimento?

i) disciplina nazionale: L. 31 maggio 1995 n. 218

ii) disciplina europea (base giuridica art. 81 TFUE «*istituzione, conservazione e sviluppo di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia nella Comunità/Unione*»):

Regolamenti in materia di cooperazione giudiziaria nelle materie civili con implicazioni transnazionali, esempi→

Regolamento n. 593/2008 del 17 giugno 2008 (Roma I) sostituisce Convenzione Roma 1980 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali

Regolamento n. 1215/2012 (Bruxelles I bis) sostituisce Regolamento n. 44/2001 sulla competenza giurisdizionale in materia civile e commerciale

iii) internazionale: convenzioni internazionali & soft law

NORMATIVA DI RIFERIMENTO

Il **contratto**, inteso come **regolamento contrattuale**, è il **PRIMO strumento** “normativo” per superare i problemi derivanti dall’assenza di un contesto giuridico uniforme e globale attraverso il riconoscimento dell’**autonomia contrattuale** che si articola sotto tre aspetti:

- a) In **senso stretto** □ definizione puntuale del contenuto sostanziale del contratto rispondente alle esigenze di *business* delle parti
- b) Libertà di **scegliere la legge** che disciplina il contratto
- c) Libertà di **scelta del giudice o dell’istituzione/arbitro** chiamato a dirimere eventuali controversie

NORMATIVA DI RIFERIMENTO



LIMITI ALL'AUTONOMIA DELLE PARTI

- libertà riconosciuta alle parti non è assoluta **norme imperative** e di **applicazione necessaria**
- limitazioni/problematiche nella scelta della legge applicabile (es Arabia Saudita), della giurisdizione o del contenuto sostanziale del contratto

CLAUSOLE TIPICHE

L'INDIVIDUAZIONE DELLA LEGGE APPLICABILE

Questione problematica → non esistono contratti sufficientemente completi, in quanto il contenuto stesso delle pattuizioni dipende anche dal diritto applicabile. Ad esempio:

- norme sull'interpretazione del contratto;
- validità, efficacia e portata degli istituti richiamati nel contratto (concetto penale/*penalty/liquidated damages*)

L'INDIVIDUAZIONE DELLA LEGGE APPLICABILE



ATTENZIONE

NON confondere la problematica della legge applicabile con le questioni inerenti alla giurisdizione



Scegliere la giurisdizione di un determinato Paese non rende automaticamente applicabile al contratto la legge del Paese in questione, **ma**

- i) rende applicabile soltanto **la scelta del sistema di diritto internazionale privato** di tale Paese (i Giudici nazionali devono applicare le norme di DIP del loro ordinamento);
- ii) rende applicabili le **norme di applicazione necessaria del foro adito**, che il Giudice nazionale è tenuto ad applicare.

L'INDIVIDUAZIONE DELLA LEGGE APPLICABILE

LIBERTÀ DI SCELTA ART. 3.1 REGOLAMENTO 593/2008 (ROMA I)

*«Il contratto è disciplinato dalla legge **scelta** dalle parti. La scelta è espressa o **risulta** chiaramente dalle disposizioni del contratto o dalle circostanze del caso. Le parti possono designare la legge applicabile a tutto il contratto ovvero a una parte soltanto di esso».*

Esempi di clausole

- a) *«This Agreement shall be governed by and construed in accordance with the internal laws of the State of Italy, without giving effect to conflict of laws principles thereof».*
- b) *«This Agreement and the obligations contained herein shall be governed by and construed exclusively under the UNIDROIT Principles (2010), supplemented when necessary, by the laws of the Kingdom of Saudi Arabia».*

L'INDIVIDUAZIONE DELLA LEGGE APPLICABILE

Il contratto deve necessariamente essere assoggettato ad una legge statale?

• **Lex Mercatoria** →

principi generali di diritto di fonte a-statale generalmente riconosciuti e pratiche ed usi normalmente applicati nel commercio internazionale

• **PRINCIPI dei CONTRATTI COMMERCIALI INTERNAZIONALI (PRINCIPI UNIDROIT 2016)**

→ sistema normativo e autosufficiente di regole uniformi sui contratti internazionali alternativo/integrativo rispetto alla norme nazionali

Quando si utilizza tale espediente?

- approccio alternativo praticabile soltanto quando le controversie debbano essere decise mediante arbitrato → gli arbitri applicano le norme a-statali indicate dalle parti e il lodo che applica la *lex mercatoria* sarà normalmente riconosciuto dai giudici nazionali
- Evitare il c.d. effetto «Ping Pong» tra le Parti in sede negoziale
- Mitigare il rischio «Paese» derivante da lacune nel sistema legislativo

L'INDIVIDUAZIONE DELLA LEGGE APPLICABILE

Ma in definitiva, scegliere la legge italiana è sempre la soluzione migliore?

L'INDIVIDUAZIONE DELLA LEGGE APPLICABILE

LA LEGGE APPLICABILE IN MANCANZA DI SCELTA

Possibili criteri di collegamento adottati:

Generali

1. Luogo di conclusione del contratto (es Yemen e Italia antecedentemente la ratifica della Convenzione di Roma 1980)
2. Diritto del Paese che ha un collegamento più stretto con il contratto;
3. Luogo di esecuzione del contratto (Turchia e Messico)
4. Residenza o al domicilio della parte che esegue la prestazione caratteristica (Convenzione di Roma 1980, Moldavia e Tunisia)

LA LEGGE APPLICABILE IN MANCANZA DI SCELTA

REGOLAMENTO 593/2008 (ROMA I) (estratto art. 4)

Si prevedono **criteri specifici** per una serie di contratti:

*1. «In **mananza di scelta** esercitata ai sensi dell'articolo 3 e fatti salvi gli articoli da 5 a 8, la legge che disciplina il contratto è determinata come segue:*

*a) il **contratto di vendita** di beni è disciplinato dalla legge del paese nel quale il venditore ha la **residenza abituale**;*

*b) il **contratto di prestazione di servizi** è disciplinato dalla legge del paese nel quale il prestatore di servizi ha la **residenza abituale**; (omissis...)*

*f) il **contratto di distribuzione** è disciplinato dalla legge del paese nel quale il distributore ha la **residenza abituale**;*

LA LEGGE APPLICABILE IN MANCANZA DI SCELTA

REGOLAMENTO 593/2008 (ROMA I) (estratto art. 4)

criterio generale

2. «Se il contratto non è coperto dal paragrafo 1 o se gli elementi del contratto sono contemplati da più di una delle lettere da a) ad h), del paragrafo 1, il contratto è disciplinato dalla **legge** del paese nel quale la **parte** che deve effettuare la **prestazione caratteristica** del contratto ha la **residenza abituale**».



monetana

ATTENZIONE: la prestazione caratteristiche è quella non

LA RISOLUZIONE DELLE CONTROVERSIE INTERNAZIONALI

La questione problematica alla base è “chi deciderà eventuali future controversie?”

- 1.) **scelta** tra giurisdizione ordinaria e arbitrato
- 2.) **criteri** in assenza di scelta
- 3.) quali sono i **vantaggi** e gli **svantaggi** dell'una o dell'altra scelta?

LA RISOLUZIONE DELLE CONTROVERSIE INTERNAZIONALI

LA COMPETENZA GIURISDIZIONALE INTERNAZIONALE

Principio: ciascuno Stato determina l'ambito della propria giurisdizione

→ **rischio** che più Giudici si ritengano competenti a decidere la controversia;

→ il **rimedio** adottato dagli Stati è rappresentato da normative uniformi sulla giurisdizione e sul riconoscimento delle sentenze. Un esempio, su tutti, è l'area geografica europea:

→ Convenzione di Bruxelles del 1968, Convenzione di Lugano del 1988 (Paesi EFTA, oggi si applica solo ai rapporti con Islanda, Norvegia e Svizzera), Regolamento 1215/2012 (sostituisce il Reg. 44/2001)

LA RISOLUZIONE DELLE CONTROVERSIE INTERNAZIONALI

Facoltà per le parti di designare un foro esclusivo (art. 25 Reg. 1215/2012)

*“1. Qualora le parti, indipendentemente dal loro domicilio, abbiano convenuto la competenza di un’ autorità o di autorità giurisdizionali di uno Stato membro a conoscere delle controversie, presenti o future, nate da un determinato rapporto giuridico, **la competenza spetta a questa autorità giurisdizionale o alle autorità giurisdizionali di questo Stato membro**, salvo che l’accordo sia nullo dal punto di vista della validità sostanziale secondo la legge di tale Stato membro. Detta competenza è **esclusiva** salvo diverso accordo tra le parti. L’accordo attributivo di competenza deve essere:*

- a) concluso **per iscritto o provato per iscritto**;*
- b) in una forma ammessa dalle pratiche che le parti hanno stabilito tra di loro; o*
- c) nel commercio internazionale, in una **forma ammessa da un uso che le parti conoscevano o avrebbero dovuto conoscere** e che, in tale ambito, è ampiamente conosciuto e regolarmente rispettato dalle parti di contratti dello stesso tipo nel settore commerciale considerato”.*

LA RISOLUZIONE DELLE CONTROVERSIE INTERNAZIONALI

Facoltà per le parti di designare un foro esclusivo (art. 25 Reg. 1215/2012)

ESEMPIO DI CLAUSOLA:

Jurisdiction

«All disputes arising out of or in connection with this Agreement, with particular reference but without limitation to its validity, interpretation, execution, termination, terms, or provisions which cannot be settled by amicable negotiations, shall be settled by the Court of Vicenza (Italy), which shall have the exclusive jurisdiction».

LA RISOLUZIONE DELLE CONTROVERSIE INTERNAZIONALI IN ASSENZA DI PROROGA DI GIURISDIZIONE (*ELECTIO FORI*)

▪ Foro Generale del convenuto

→ (Art. 4, comma 1, Reg. n. 1215/2012), in base al quale la competenza spetta al Giudice del luogo dello Stato membro in cui ha **domicilio** il convenuto.

▪ Fori Facoltativi o Alternativi

→ Art. 7, comma 1, Reg. n. 1215/2012 (foro contrattuale)

- a) *in materia contrattuale, davanti all'autorità giurisdizionale del luogo di esecuzione dell'obbligazione dedotta in giudizio;*
- b) *ai fini dell'applicazione della presente disposizione e salvo diversa convenzione, il luogo di esecuzione dell'obbligazione dedotta in giudizio è:*
 - i) *nel caso della **compravendita di beni**, il luogo, situato in uno Stato membro, in cui i beni sono stati o avrebbero dovuto essere consegnati in base al contratto,*
 - ii) *nel caso della **prestazione di servizi**, il luogo, situato in uno Stato membro, in cui i servizi sono stati o avrebbero dovuto essere prestati in base al contratto;*

LA RISOLUZIONE DELLE CONTROVERSIE INTERNAZIONALI

ARBITRATO

Arbitrato quale soluzione alternativa alla giurisdizione ordinaria → **portata escludente**

- l'importanza fondamentale della **Convenzione di New York 1958** → adesione pressoché **globale**
- I **principi fondamentali** statuiti nella Convenzione di New York del 1958:
 - 1.1) se le parti scelgono l'arbitrato, i giudici nazionali debbono rispettare tale scelta e **dichiararsi incompetenti**;
 - 2.2) i giudici nazionali sono tenuti a **riconoscere** i lodi arbitrali stranieri, purché siano rispettate le condizioni minime previste dalla Convenzione

LA RISOLUZIONE DELLE CONTROVERSIE INTERNAZIONALI

Requisiti ed elementi essenziali della clausola arbitrale:

i) **Forma scritta** → a pena di **inopponibilità** della stessa o quale elemento che **impedisce il riconoscimento del lodo** (se eccepita durante la procedura arbitrale dalla controparte). Attenzione: art. II della Convenzione di New York 1958 esclude che il requisito della forma possa essere rispettato nel caso di clausola arbitrale scritta non sia stata anche conclusa per iscritto, con ciò escludendo la formazione per fatti concludenti (es. clausola compromissoria contenuta in condizioni generali di vendita / ordini, vedasi sul punto Cass. 28/10/1993 n. 10704).

ii) **Volontà inequivocabile delle Parti a ricorrere all'arbitrato in luogo della giurisdizione ordinaria** → attenzione alle formule ambigue

iii) Elementi opzionali:

i) Sede dell'arbitrato → determina il Giudice competente a pronunciarsi su eventuali richieste di annullamento del lodo;

ii) Lingua dell'arbitrato;

iii) Numero di arbitri;

iv) *Escalation clauses*;

LA RISOLUZIONE DELLE CONTROVERSIE INTERNAZIONALI

ESEMPIO DI CLAUSOLA ARBITRALE

«Any dispute, controversy, difference or claim arising out of or relating to this Agreement, including the existence, validity, interpretation, performance, breach or termination thereof or any dispute relating to non-contractual obligations arising out of or relating to the same, shall be referred to and finally settled by arbitration administered by the Hong Kong International Arbitration Centre (HKIAC) in accordance with the Arbitration Rules administered by the HKIAC in force at the time the notice of arbitration is given. The seat of the arbitration will be in Hong Kong, at the premises of the Hong Kong International Arbitration Centre. The number of arbitrators will be 1 (one). The arbitration proceedings will be conducted in English.»

Notwithstanding the provision of clause [•] above, it is expressly agreed that each Party shall have the right to apply to any court of competent jurisdiction for interim or conservatory relief in relation to any claim relating to or connected with this Agreement. It is understood that a request by a Party to a court of competent jurisdiction for interim measures shall not be deemed inconsistent with or a waiver of the arbitration clause in Section [•]».

LA RISOLUZIONE DELLE CONTROVERSIE INTERNAZIONALI

GIURISDIZIONE ORDINARIA / ARBITRATO

Ma allora quali sono i vantaggi e gli svantaggi dell'una e dell'altra scelta?

LA CLAUSOLA DI FORZA MAGGIORE

ATTENZIONE:

strumento pattizio per contrastare **eventi inattesi** sul piano contrattuale →

scusare l'eventuale impossibilità sopravvenuta di una parte di dare luogo all'esecuzione della propria prestazione.

> la sussistenza di un evento di **forza maggiore** non è automatico, ma ricorre solo in presenza di **3 specifiche circostanze**:

- 1) l'impedimento è **al di fuori del controllo** della parte che lo invoca
- 2) l'impedimento **non era prevedibile** al momento della conclusione del contratto
- 3) gli effetti dell'impedimento non potevano essere **ragionevolmente evitati o superati** dalla parte interessata dall'evento

ICC FORCE MAJEURE CLAUSE, 2020

1. “Force Majeure” means the occurrence of an event or circumstance that prevents or impedes a party from performing one or more of its contractual obligations under the contract, if and to the extent that that party **proves**: [a] that such **impediment is beyond its reasonable control**; and [b] that **it could not reasonably have been foreseen at the time of the conclusion of the contract**; and [c] that **the effects of the impediment could not reasonably have been avoided or overcome by the affected party**.

2. In the absence of proof to the contrary, the following events affecting a party shall be presumed to fulfil conditions (a) and (b) under paragraph 1 of this Clause: (i) **war** (whether declared or not), hostilities, invasion, act of foreign enemies, extensive military mobilisation; (ii) **civil war, riot, rebellion and revolution, military or usurped power, insurrection, act of terrorism, sabotage or piracy**; (iii) **currency and trade restriction, embargo, sanction**; (iv) **act of authority whether lawful or unlawful, compliance with any law or governmental order**, expropriation, seizure of works, requisition, nationalization; (v) **plague, epidemic, natural disaster or extreme natural event**; (vi) **explosion, fire, destruction of equipment, prolonged break-down of transport**, telecommunication, information system or energy; (vii) **general labour disturbance such as boycott, strike, and lock-out, go-slow, occupation of factories and premises**.

3. A party successfully invoking this Clause is relieved from its duty to perform its obligations under the contract and from any liability in damages or from any other contractual remedy for breach of contract, from the time at which the impediment causes inability to perform, provided that the notice thereof is given without delay. If notice thereof is not given without delay, the relief is effective from the time at which notice thereof reaches the other party. Where the effect of the impediment or event invoked is temporary, the above consequences shall apply only as long as the impediment invoked impedes performance by the affected party. Where the duration of the impediment invoked has the effect of substantially depriving the contracting parties of what they were reasonably entitled to expect under the contract, either party has the right to terminate the contract by notification within a reasonable period to the other party. Unless otherwise agreed, the parties expressly agree that the contract may be terminated by either party if the duration of the impediment exceeds 120 days.

HELPFUL TIPS!

Qual è la **struttura tipica** di un contratto internazionale e quali accorgimenti osservare?



→ **civil law vs common law**

- etero-integrazione del contratto vs *self-regulatory approach*
- ricerca della comune volontà delle parti vs *parol evidence rule*

→ **taylor made vs boiler plate**

HELPFUL TIPS!

Qual è la **struttura tipica** di un contratto internazionale e quali accorgimenti osservare?



- Importanza delle **premesse** e delle **definizioni**
- Importanza della **struttura**, **chiarezza** e **logicità** interna delle previsioni
- **Lingua del contratto** e testi redatti in doppia lingua: inserire clausola prevalenza
- Attenzione alla trappola della traduzione e ai «**false friends**»:

ESEMPI: *purpose/scope, termination/ withdrawal e penalty/liquidated damages*



CASA & ASSOCIATI

GRAZIE PER LA VOSTRA ATTENZIONE

AVV. MICHELE PERTILE

avvpertile@casaeassociati.it