

I contratti internazionali

I **contratti internazionali** sono quei contratti che presentano legami (in senso tecnico collegamenti) con territori sottoposti all'autorità di stati diversi, quindi governati da sistemi giuridici differenti.

L'elemento di internazionalità o di estraneità del contratto rispetto all'ordinamento giuridico interno è dato dal fatto che gli elementi costitutivi del contratto (residenza o sede dei contraenti, oggetto del contratto), oppure le modalità di conclusione o di esecuzione del contratto (luogo di pagamento, sua esecuzione, luogo di acquisto o di trasporto dei beni) presentano collegamenti con uno o più ordinamenti giuridici statali diversi, nel nostro caso, da quello italiano.

A differenza dei contratti nazionali o interni, per i contratti internazionali **manca una regolamentazione giuridica uniforme**. L'obiettivo della unificazione del diritto del commercio internazionale, che è stato perseguito mediante vari strumenti (essenzialmente convenzioni internazionali e *lex mercatoria*) è infatti ancora lontano dal suo raggiungimento.

Il contratto internazionale presenta i seguenti **elementi problematici**, che li differenziano dai contratti domestici:

- a) ci sono due o più leggi astrattamente applicabili (legge applicabile);
- b) ci sono due o più Giudici astrattamente "competenti" a risolvere eventuali controversie (modalità di risoluzione delle controversie);
- c) possono esserci due diversi linguaggi delle parti (lingua del contratto);
- d) possono esserci due diverse valute (moneta del contratto);
- e) possono esserci problemi e costi di tipo doganale;
- f) trattandosi, di regola, di contratto "a distanza" si configurano problemi in tema di trasporto ed assicurazione delle merci, di selezione delle modalità di pagamento, etc.;
- g) possono configurarsi, infine, differenze "culturali ed ambientali" tra le parti che condizionano le trattative e l'esecuzione del contratto.

Data l'assenza di una disciplina uniforme per i rapporti privati internazionali, la **disciplina** applicabile ai contratti internazionali risulta costituita da un complesso di norme di origine diversa, costituita essenzialmente da:

a) **leggi nazionali**;

b) **convenzioni internazionali** di diritto internazionale privato (come ad esempio la Convenzione di Roma del 1980 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali), di diritto materiale uniforme (come ad esempio la Convenzione di Vienna del 1980 sulla vendita internazionale di beni) o di diritto processuale (come ad esempio la Convenzione di New York del 1958 in materia di arbitrato commerciale internazionale);

c) la **lex mercatoria**, cioè un sistema di norme creato dal ceto imprenditoriale, senza la mediazione del potere legislativo degli Stati e formato da regole che disciplinano in modo uniforme i rapporti commerciali. Gli usi vengono raccolti da alcune istituzioni, in particolare dalla Camera di commercio Internazionale (CCI). Particolare importanza assumono in tale contesto le decisioni arbitrali internazionali.

Le leggi nazionali sono poco adeguate a soddisfare le specifiche esigenze di soggetti che operano entro uno spazio transnazionale, in quanto:

- a) la normativa nazionale tende a rispondere alle specifiche esigenze del proprio ordinamento, che non sono necessariamente in sintonia con la prassi degli affari che si sviluppa a livello internazionale;
- b) le normative nazionali possono variare considerevolmente tra di loro, con conseguente frammentazione della disciplina applicabile ad uno stesso rapporto.

D'altra parte, le convenzioni internazionali coprono un settore ancora esiguo dei traffici internazionali, mentre la *Lex mercatoria* non viene sempre riconosciuta da tutti gli ordinamenti.

Per tali motivi, molto spesso sono le **parti** stesse a provvedere direttamente ad una regolamentazione completa del loro accordo (c.d. contratto "autoregolato"). In tal caso, le parti "denazionalizzano" il contratto, prevedendo per esso una disciplina il più possibile esaustiva del rapporto commerciale, indicando la legge applicabile soltanto in via residuale.

La coesistenza di diversi diritti nazionali genera un problema di **conflitto di leggi**, in quanto per ogni singolo contratto internazionale è necessario stabilire quale, tra i vari diritti nazionali in qualche modo interessati a regolare la fattispecie, risulterà in concreto competente a disciplinarla.

Nonostante la presenza di alcune convenzioni internazionali che disciplinano i conflitti di legge in modo uniforme in singoli settori contrattuali, nella maggior parte dei casi le norme di diritto internazionale privato sono previste da ciascun ordinamento statale (**lex fori**) e divergono anche in modo rilevante tra di loro.

Di conseguenza, a causa delle differenti norme di diritto internazionale privato dei vari Stati, le parti corrono il rischio di rimanere nell'incertezza in merito al diritto applicabile al loro contratto sino a quando non venga stabilito il foro competente. La legge che verrà ritenuta applicabile al contratto sarà infatti diversa a seconda del giudice che per primo verrà adito, dato che quest'ultimo effettuerà tale determinazione in base alle norme internazional-privatistiche (**criteri di collegamento**) del suo ordinamento giuridico. Ed in base al diritto applicato, cambierà ovviamente anche il risultato del giudizio.

Per tale motivo, è senz'altro preferibile che siano le parti stesse individuare nel contratto la **legge applicabile** allo stesso. In tutti i principali sistemi di diritto internazionale privato le parti sono infatti generalmente libere di scegliere la legge dello Stato di appartenenza di uno dei contraenti o di un paese terzo rispetto alle parti, anche se non abbia alcun collegamento con il contratto o con le parti stesse.

Tuttavia, ogni ordinamento nazionale contempla delle norme, dette di “**ordine pubblico internazionale**” o di “**applicazione necessaria**”, che i giudici di un particolare Stato devono comunque applicare, anche nei casi in cui la controversia debba essere decisa secondo la legge di un altro Stato (es.: norme antitrust, in materia giuslavoristica, tutela del consumatore). Pertanto, vi è comunque il rischio che la legge di uno Stato, sebbene non sia stata scelta dalle parti, possa produrre effetti mediati o diretti sul contratto.

In Italia, la **L. n. 218 del 1995** prevede che in materia di obbligazioni contrattuali si applica il Regolamento CE n. 593/2008. Ciò significa che, qualora un giudice italiano debba decidere una lite concernente un contratto internazionale, lo stesso individuerà la legge applicabile utilizzando i criteri di collegamento previsti da tale Regolamento.

Ai sensi del predetto Regolamento CE, in mancanza di scelta delle parti sulla legge applicabile il contratto (internazionale) è regolato dalla legge del paese con cui presenta il **collegamento più stretto**. Tale collegamento si presume sussista con il paese in cui la parte che deve fornire la **prestazione caratteristica** ha la propria residenza o sede. Per prestazione caratteristica si intende di norma quella non monetaria; quindi ad es., nel caso di un contratto di compravendita, in mancanza di scelta delle parti si applicherà la legge del paese in cui ha residenza o sede il venditore.

L'applicazione del criterio di collegamento previsto dal Regolamento comunitario Roma può tuttavia creare incertezze applicative, per cui è senz'altro preferibile che siano le parti stesse individuare nel contratto la legge applicabile allo stesso.

Data l'assenza di un sistema di risoluzione delle controversie internazionali autonomo, cioè in grado di imporsi direttamente (senza necessità del coinvolgimento del sistema giurisdizionale nazionale), è inoltre opportuno che le parti decidano preventivamente l'organo competente in via esclusiva a risolvere eventuali controversie.

Il nodo preliminare da sciogliere riguarda se far ricadere la scelta sulla **giustizia ordinaria** o se piuttosto deferire la controversia ad **arbitri** privati. A tal fine, le parti possono individuare uno Stato il cui giudice è competente in via esclusiva a decidere la controversia, o, in alternativa, possono inserire nel contratto una clausola compromissoria che devolva ad arbitri la decisione circa la controversia (sempre che si tratti di materia arbitrabile).

Se le parti non hanno scelto né la competenza esclusiva di un determinato giudice né l'arbitrato, il giudice competente a risolvere la lite sarà individuato applicando le norme sulla competenza giurisdizionale previste dalla legge sostanziale che disciplina il contratto (*lex fori*). Nel caso in cui vi sia incertezza circa la legge applicabile al contratto, o comunque qualora siano investiti più giudici nazionali di decidere la medesima controversia, si potrà verificare il rischio di più giudizi contemporanei, anche potenzialmente contrastanti tra di loro.

In caso di mancata previsione delle parti circa il foro competente, per i Paesi UE il **Regolamento n. 44/2001** sulla competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle sentenze in materia civile e commerciale prevede quale principio generale quello del **foro del convenuto**.

Il Regolamento ammette la possibilità di deroga al criterio generale nel caso delle obbligazioni contrattuali, prevedendo che *“il convenuto domiciliato nel territorio di uno stato contraente, può essere citato in un altro stato contraente davanti al giudice del luogo in cui l’obbligazione dedotta in giudizio è stata o deve essere eseguita”*, con la precisazione che tale luogo *“nel caso della prestazione di servizi (è) il luogo, situato in uno Stato membro, in cui i servizi sono stati o avrebbero dovuto essere prestati in base al contratto”*.

Sono previste poi alcune **competenze speciali concorrenti**:

- a) in materia di contratti, il giudice del paese nel quale è stata o doveva essere eseguita la prestazione oggetto della lite (tale luogo consiste, nel caso della compravendita di beni, in quello in cui i beni sono stati o avrebbero dovuto essere consegnati in base al contratto; nel caso della prestazione di servizi, in quello in cui i servizi sono stati o avrebbero dovuto essere prestati in base al contratto.
- b) in materia di responsabilità extracontrattuale, il giudice del luogo in cui l’evento dannoso è avvenuto.

Esistono infine alcuni **fori speciali inderogabili**, come quelli in materia di contratti conclusi da consumatori, e di contratti di assicurazione.

Per evitare situazioni di incertezza, con il rischio di dover affrontare i costi e le incognite di una causa all’estero, anche in questo caso è consigliabile prevedere nel contratto una clausola di **scelta del foro del esclusivamente competente** per le controversie tra le parti.

Il principale aspetto da considerare nella redazione di una clausola di scelta di un giudice statale, quale giudice competente a risolvere le controversie che potranno nascere dal contratto, consiste nel controllo preventivo di quale **efficacia** avrà la sentenza nel paese della controparte.

L’unica garanzia che la sentenza che risolverà la controversia verrà eseguita nel paese della controparte –o in quello in cui vi siano beni aggredibili sui quali soddisfarsi- consiste nel fatto che i due Stati abbiano firmato un **trattato** sul riconoscimento reciproco delle sentenze. In caso contrario, lo Stato riconoscerà soltanto l’autorità dei propri giudici, e sottoporrà, conseguentemente, ad un complesso riesame la sentenza straniera (con tempi ed esiti alquanto incerti).

All’interno dell’U.E., gli Stati aderenti, il **Regolamento CE n. 44/2001** garantisce l’automatico riconoscimento, tramite una procedura rapida e semplificata, delle sentenze in materia commerciale emesse negli altri Stati dell’Unione. Al di fuori dell’UE, l’Italia ha firmato trattati per il riconoscimento delle sentenze soltanto con alcuni Stati (ad esempio Svizzera, Argentina, Brasile, ma non gli USA).

In materia contrattuale, con alcune limitazioni (quali, ad esempio, le controversie relative al contratto di lavoro, cessione di marchi e brevetti, etc.), gli ordinamenti giuridici permettono alle parti di optare per l’**arbitrato**.

Le ragioni che possono spingere le parti di un contratto internazionale a derogare la competenza (o giurisdizione) del giudice ordinario e affidare ad arbitri la cognizione delle loro liti, future o già insorte, sono molteplici:

- a) maggiore rapidità di tempi di decisione (particolarmente importante nell'ambito del commercio internazionale);
- b) mancanza dei formalismi tipici del giudizio civile ordinario;
- c) possibilità delle parti di comporre collegi misti (composti cioè da arbitri scelti negli Stati di appartenenza di ciascun contraente), che si presume in grado di soddisfare in maniera più equilibrata le esigenze delle parti;
- d) possibilità di mantenere la riservatezza sulla controversia;

D'altra parte, gli aspetti negativi dell'arbitrato consistono essenzialmente:

- a) nei costi, normalmente maggiori rispetto alla giurisdizione ordinaria;
- b) nella necessità di dover comunque rivolgersi al giudice ordinario per l'impugnazione del lodo, per la sua coattiva esecuzione, per la concessione di rimedi cautelari in corso di procedura, per la nomina o sostituzione degli arbitri in mancanza di consenso fra le parti.

In materia di arbitrato internazionale la convenzione più importante è la **Convenzione di New York del 1958** sul riconoscimento e l'esecuzione dei lodi arbitrali stranieri, ratificata da oltre 120 Paesi (tra cui USA, Giappone, Russia, Cina, molti paesi africani e asiatici, Canada, Australia, tutti i paesi dell'U.E.). Per effetto della convenzione di New York, i lodi arbitrali stranieri godono di un riconoscimento internazionale superiore a quello delle sentenze straniere. Il lodo arbitrale internazionale ha efficacia di sentenza (e non di contratto).

Spesso la clausola compromissoria prevede un arbitrato (internazionale) amministrato. L'istituzione più importante e più rappresentativa del mondo per la risoluzione delle controversie internazionali è la **ICC International Court of Arbitration**, con sede a Parigi, composta da membri provenienti da 60 nazioni. Il ricorso all'arbitrato ICC è in continua crescita in tutto il mondo, non solo nelle nazioni ad economia forte ma anche nei Paesi dell'Est e nei Paesi emergenti. La garanzia per le parti è rappresentata, oltre che dall'autorevolezza e dalla imparzialità della Corte, dal monitoraggio che quest'ultima – avvalendosi del Segretariato ove collaborano avvocati di 12 diversi Paesi - effettua su tutto il procedimento ininterrottamente dal momento della richiesta di arbitrato fino al lodo.

Accanto alle due forme principali di risoluzione delle controversie (giudice ordinario e arbitri) si sono sviluppati meccanismi di definizione alternativa delle controversie di carattere extragiudiziale (**A.D.R.**) i quali consentono una più rapida ed economica risoluzione delle dispute, allo scopo di favorire il raggiungimento di un accordo tra le parti in conflitto.

I motivi del successo dei sistemi di ADR sono ricollegabili all'aumento della durata dei tempi processuali e dei costi per ottenere giustizia – fattori questi che riguardano in particolar modo le controversie transfrontaliere – nonché all'esigenza delle parti di un contratto di avvalersi di esperti di particolari materie in grado di dare un inquadramento più tecnico alla controversia. Tali strumenti - il più conosciuto dei quali è la **mediazione** - sono oggi oggetto di studio e di promozione anche da parte dell'UE (v. in particolare la direttiva 2008/52/CE sulla mediazione in materia civile e commerciale, che dovrà essere attuata anche in Italia entro il 2011). Ma essi si rilevano particolarmente efficienti anche in quei Paesi i cui sistemi giudiziari non riscuotono particolare credibilità ed affidamento (v. ad es. molti Paesi africani), in quanto presentano il pregio di risolvere i conflitti con modalità più aderenti alle specifiche culturali delle popolazioni in questione.

Spesso si prevedono clausole in cui il primo step comprende la ricerca di un accordo tra i vertici delle società, il secondo step la mediazione, il terzo step la clausola arbitrale (clausole **multi-step**).

E' importante dare al contratto internazionale, al di là dell'aspetto tecnico-economico, una struttura giuridica appropriata. A tal fine è opportuno che vi sia una corrispondenza tra diritto applicabile, lingua del contratto e giurisdizione. Occorre infatti che il giudice investito della controversia decida la stessa applicando il proprio diritto e interpretando il contratto nella sua stessa lingua.

Così ad esempio, un contratto tra un'impresa italiana e un'impresa tedesca, è sensato che sia redatto in italiano, sottoposto alla legge italiana e alla giurisdizione italiana, mentre è da evitare che tale contratto sia redatto in italiano, sottoposto alla legge italiana e alla giurisdizione tedesca.

Non sempre tuttavia tale coincidenza si realizza. In particolare, è frequente che venga impiegata la lingua inglese in un contratto sottoposto ad un diritto materiale di *civil law* (ad esempio, un contratto tra un'impresa italiana e un'impresa tedesca, redatto in inglese). Ciò dipenderà dalla forza contrattuale delle parti.

Un aspetto che si presenta quasi sempre nei contratti internazionali è quello della **lingua**. La soluzione apparentemente più semplice consiste nel redigere il contratto in due lingue, attribuendo eguale validità giuridica ai due testi. Tuttavia, è difficile raggiungere la perfetta corrispondenza tra i due testi sia perfetta; in particolare, se la traduzione non è effettuata da un legale esperto nelle due lingue, i rischi di equivoci (dovuti alla mancata conoscenza della portata giuridica dei termini utilizzati e alla difficoltà per un traduttore generico di cogliere sfumature rilevanti sotto il profilo legale) sono elevatissimi. In alternativa, se non si ha la certezza dell'equivalenza dei due testi, è opportuno attribuire ad uno solo (quello nella propria lingua, possibilmente) il valore di testo facente fede, qualificando l'altro come semplice traduzione non ufficiale.

Una prassi sempre più diffusa è quella di ricorrere direttamente ad una lingua "franca" come l'inglese. Ciò permette di mettere ambedue le parti sullo stesso piano (almeno ove nessuna di esse appartenga ad un paese di lingua inglese), evitando squilibri eccessivi. Se si sceglie questa soluzione, conviene redigere il contratto sin dall'inizio in tale lingua; infatti è molto più difficile fornire una buona traduzione in inglese di un contratto predisposto originariamente in italiano che tradurre il testo inglese in italiano. In tal caso, è opportuno usare un linguaggio semplice e chiaro, e termini (anche giuridici) abbastanza generici, ai quali sia possibile attribuire un significato chiaro indipendentemente dal diritto di uno specifico paese di *common law*, evitando di far riferimento ad istituti giuridici di un determinato paese magari non applicabili nel caso.

Milano, maggio 2012

Avv. Valerio Pandolfini