

I contratti internazionali: legge applicabile e giurisdizione. Orientamenti della giurisprudenza ordinaria *

Prof. Diego Corapi

Professore Ordinario nell'Università di Roma Tor Vergata

Avvocato in Roma

* Appunti dalla lezione svolta nell'ambito del Seminario su "Garanzie e forme di pagamento nel Commercio internazionale" (organizzato da Paradigma, Milano 28-29 ottobre 1993)

1. Nozione

I rapporti economici internazionali negli ultimi decenni sono fortemente aumentati e si sono diffusi in tutte le aree geografiche. Nello stesso tempo si sono sviluppati rapporti di carattere diverso e di tipo nuovo per corrispondere alle nuove esigenze dei traffici, dettate in particolare dal progresso tecnologico e dalla necessità della collaborazione tra diversi organismi economici e politici.

Non si tratta più soltanto del commercio di beni al di là di frontiere nazionali, ma anche del trasferimento di tecnologie, di progettazione, realizzazione e gestione di impianti, di iniziative congiunte per obiettivi comuni nella ricerca, nella produzione e nel marketing e così via.

Da ciò nasce l'esigenza di nuove regolamentazioni: vuoi perché si tratta di rapporti di carattere nuovo, vuoi perché i problemi che essi pongono non trovano soluzioni adeguate nella normativa dettata dai singoli Stati.

Strumento per queste regolamentazioni è il c.d. contratto internazionale, che - secondo l'ormai classica definizione di Batiffol, *Traité élémentaire de droit international privé*, - si ha "quand par les acts concernant sa conclusion ou son exécution ou la situation des parties quant à leur nationalité ou leur domicile ou la localisation de son objet il y a des liens avec plus d'un système juridique".

Il contratto è, dunque, la prima fonte di regolamentazione dei rapporti economici che si pongono nel contesto internazionale.

Le clausole contrattuali si adeguano con duttilità alle esigenze che le parti devono soddisfare. Peraltro, per quanto si sforzi di attingere la completezza, il contratto non può esaurire la regolamentazione del rapporto. Oltre al contratto è necessaria la legge.

Il contratto va interpretato ed eseguito. I contrasti che possono sorgere in queste fasi vanno risolti secondo regole e procedure che trovino una base giuridica sicura. Anche per questo motivo, oltre al contratto, è necessaria la legge.

La tesi di chi, constatata la preminente funzione del regolamento contrattuale nel campo dei rapporti internazionali, parla dei contratti internazionali come di "contrats sans loi", non tiene nel debito conto l'esigenza che anche rispetto a questi contratti venga individuato un ordinamento giuridico positivo di riferimento.

2. La legge applicabile

Certamente i contratti internazionali, proprio per gli elementi di collegamento che presentano con la realtà economica di diversi Paesi, risultano

difficilmente riconducibili nell'alveo dell'ordinamento di un singolo Stato.

È necessario un processo di aggiustamento delle normative a questa realtà.

Tale processo avviene essenzialmente attraverso due canali:

- 1) un canale istituzionale-formale: le convenzioni e i trattati internazionali;
- 2) un canale spontaneo: lo sviluppo di usi e di altre prassi, regole e principi di carattere convenzionale nei diversi ambienti e istituzioni non statali del commercio internazionale.

1) Esempi delle norme relative ai contratti internazionali recepite dagli Stati come norme giuridiche formali sono:

a) le convenzioni bilaterali contro le doppie imposizioni fiscali oppure quelle sul riconoscimento delle sentenze;

b) le convenzioni multilaterali portanti avvicinamento delle legislazioni (come la Convenzione d'Unione di Parigi del 1883; la Convenzione di Unione di Berna del 1886) e quelle portanti diritto uniforme (come le Convenzioni di Ginevra del 1930 e 1931 sull'assegno e sulla cambiale; la Convenzione di Vienna del 1980 sulla vendita internazionale; le Convenzioni di Ottawa del 1980 sul leasing e sul factoring internazionale; la Convenzione di Roma del 1980 sul diritto applicabile alle obbligazioni contrattuali; la Convenzione di Ginevra del 1928 per l'esecuzione delle sentenze arbitrali straniere; la Convenzione di New York del 1958 sul riconoscimento e l'esecuzione delle sentenze arbitrali straniere).

Le convenzioni di diritto uniforme assumono particolare rilievo in quanto le norme che esse pongono trovano corrispondenza in tutti gli ordinamenti degli Stati che le recepiscono e, quindi, da un punto di vista sostanziale, costituiscono un superamento dei diritti nazionali.

2) Esempi delle regole di formazione spontanea nell'ambiente del commercio internazionale sono:

(a) gli usi commerciali (*usages commerciales, trade usages*), che vengono sovente raccolti da associazioni di categoria o da altri organismi (come la Camera di Commercio Internazionale di Parigi - CCI). La nozione di uso commerciale è nota alla stragrande maggioranza degli ordinamenti giuridici statali, che ne riconoscono l'efficacia e sul piano dell'interpretazione (es. art. 1368 cod. civ.) e sul piano dell'integrazione delle clausole o degli effetti (es. art. 1340 e art. 1374 cod. civ.) di un contratto. Anche gli usi creati nell'ambiente del commercio

internazionale si pongono su questo piano di fonte normativa. La rilevanza degli usi commerciali internazionali è stata espressamente riconosciuta e regolamentata in alcune convenzioni internazionali: così nella convenzione di Vienna del 1980 sulla vendita internazionale si prevede all'art. 9 (2) l'applicabilità ai contratti di quegli usi "dei quali le parti erano a conoscenza o che avrebbero dovuto conoscere e che nel commercio internazionale sono prevalentemente conosciuti e regolarmente osservati dalle parti di contratti dello stesso tipo nel settore commerciale considerato".

b) Dai veri e propri usi commerciali internazionali vanno distinte quelle regole derivanti da contratti standardizzati e condizioni generali di contratto predisposte da associazioni private (come quelle della International Wool Textile Organization; quelle della FIDIC-Federation internationale des ingenieurs conseil, che ha predisposto i contratti-tipo nel campo delle costruzioni e delle realizzazioni di impianti). Queste regole, anche se ormai adottate largamente nella prassi, conservano rilevanza esclusivamente contrattuale.

c) Più delicata è l'individuazione della esatta posizione di quelle altre regole e principi, tra cui i c.d. principi generali del commercio internazionale, che vengono elaborati e applicati nei contratti specifici e nelle decisioni degli arbitrati internazionali. Tra i principi generali si possono annoverare: il principio *pacta sunt servanda*; quello della buona fede; l'eccezione *non adimpleti contractus*; il divieto di *venire contra factum proprium*; il dovere di limitare i danni; le regole sui vizi del consenso; il rispetto delle norme di ordine pubblico e buon costume. La giurisprudenza arbitrale elabora ed applica questi principi e altre norme costanti in virtù della sua larga diffusione e della presenza di istituzioni e camere arbitrali internazionali organizzate.

Hanno queste regole, prassi e principi rilevanza di vera e propria fonte normativa, anche se formalmente esse non sono inserite in un determinato ordinamento giuridico statale?

Il quesito costituisce oggetto di un dibattito assai acceso. I sostenitori della risposta affermativa ritengono che queste regole siano espressione di un vero e proprio ordinamento giuridico extracontrattuale, che costituisce una sorta di rinascita della *lex mercatoria* dell'Europa medievale e rinascimentale.

Anche senza giungere a questo estremo, si può riconoscere l'importanza crescente delle regole convenzionali e prassi del commercio internazionale. Ne è indice il rilievo espresso che ad esse viene dato in alcune importanti norme di legge in diversi paesi: ad es. in Francia l'art. 1496 c.p.c. (nella nuova

formulazione introdotta con decreto n. 81/500 del 12 maggio 1981), nel sancire il potere delle parti di scegliere esse stesse il diritto da applicare al merito della controversia, parla per l'appunto di diritto (*droit*) e non di legge (*loi*) applicabile.

Ciò autorizza la conclusione che la *lex mercatoria*, se pur debba fondarsi, direttamente o indirettamente, nella volontà dei singoli Stati, è comunque un complesso di regole caratterizzato per la specificità della materia cui inerisce e per la sua uniformità a livello internazionale (questa impostazione è seguita da C. Schmitthoff, O. Lando e altri autorevoli studiosi).

3. La giurisdizione

La giurisdizione sull'interpretazione, esecuzione e risoluzione dei contratti internazionali è, dunque, quella che risulta dall'applicazione delle norme di conflitto previste dagli Stati.

Va segnalato, peraltro, che le esigenze economiche che hanno spinto alla uniformazione e allo sviluppo della c.d. *lex mercatoria* portano in proposito a due risultati:

a) l'uniformazione dei criteri per risolvere i conflitti di legge (diritto internazionale privato) in materia contrattuale: Convenzione di Roma del 1980;

b) il riconoscimento delle sentenze straniere e dei lodi arbitrali in materia commerciale (Convenzione di Bruxelles del 1968; Convenzione di New York del 1958).

4. Orientamenti della giurisprudenza ordinaria

Per la giurisprudenza ordinaria italiana si rinvia alla sentenza della Cassazione, sez. I civ., 8 febbraio 1982, n. 722 (in *Foro it.* 1982, I, 2285 con nota di Sinisi) che riconosce e definisce i limiti di rilevanza della c.d. *lex mercatoria*.

Con riferimento alla natura dell'arbitrato del commercio internazionale ovvero così detto arbitrato "mercantile" (quale quello previsto dalla Convenzione di Ginevra del 21 aprile 1961) la Suprema Corte ha formulato in tale sentenza le seguenti considerazioni di principio:

«Nell'arbitrato mercantile - nel quale il connotato della internazionalità soggettiva od oggettiva della lite (*rectius*: connotato della transnazionalità) non è indispensabile - deve ritenersi che transnazionale sia il diritto in cui l'arbitrato si colloca ed opera, prescindendo dalle leggi dei singoli Stati, giacché il diritto "mercantile" si sperimenta nell'adesione degli operatori economici ai valori del loro ambiente, sì che le loro condotte si uniformano a quei valori, in virtù della *opinio necessitatis* che gli operatori nutrono rispetto ai medesimi, cioè

della convinzione (prevalente fra di loro) che siano vincolanti. Nella misura in cui si constata quegli operatori - prescindendo dal vincolo di loro appartenenza ad uno Stato e/o dalla ubicazione della loro attività in uno Stato - consentono valori basilari inerenti al loro traffico e, quindi, stranano di nutrire (anche per una *affectio* dettata motivi pratici) l'*opinio necessitatis*, deve ritenersi che esista una *lex mercatoria* (regole di condotta contenute mutevoli, ma, *pro tempore*, determinati). Per modo che il diritto "mercantile" scaturisce quando si forma e manifesta la convinzione di loro cogenti, e ciò in quanto i soggetti, che nutrono tale convinzione, vengono a coordinare le loro condotte in base a regole comuni (integrandone una "societas" mercantile). Nella *societas* così individuata, ove manchino strutture organizzative ed enti essenziali - il diritto si rileva allo stato diffuso (così detto "diritto diffuso"); mentre in presenza di strutture organizzative - le quali, per lo più riguardano la risoluzione dei conflitti, e cioè la giustizia arbitrale - il "diritto mercantile", pur acquistando maggiore spessore, non muta la sua natura. E collocandosi nell'ambito del diritto "mercantile" (indipendentemente dal diritto degli Stati) l'arbitrato "mercantile" (estemporaneo o preorganizzato), le norme che lo disciplinano devono ritenersi costituite altrettanti valori recepiti (con convinzione di cogenza) da parte dei soggetti della società mercantile. E - imponendo la mancanza di sovranità della *societas* mercantile e la mancanza di potestà coercitiva delle sue strutture organizzative il ricorso alla forza cogente di ordinamenti sovrani e la necessità di realizzare attività con duplice rilevanza nell'ordinamento mercantile ed in quello statale - le strutture della società mercantile, e fra esse segnatamente gli organismi che preorganizzano e somministrano la giustizia arbitrale, hanno rilevanza sia sul piano della *lex mercatoria* degli operatori, sia nell'ordinamento in cui tali organismi sogliono radicarsi. Normalmente l'arbitrato non nazionale è considerato distinto dall'aggancio ad uno Stato estero con la premessa necessaria per il riconoscimento da parte dello Stato richiesto. A tale logica è informata la disciplina imposta dalla convenzione di New York, quale contempla come presupposto del riconoscimento da parte dello Stato richiesto il *vinculum iuris* secondo la legge dello Stato alla cui legge le parti hanno assoggettato l'arbitrato o in cui questo si è svolto. Differentemente, la convenzione europea di Ginevra del 1961 - allontanandosi dalla vecchia logica degli Stati - si rifa all'esperienza dell'arbitrato mercantile e, con modernità di impianto, disconosce il principio del doppio aggancio dell'arbitrato