

# Clausole ed espressioni tipiche nei contratti internazionali

---

Ciclo: i contratti internazionali e l'impatto con la pandemia

8 giugno 2020

Avv. Pietro Longhini - Studio Legale Longhini



L'art. 1321 c.c. prevede che il contratto è **“l'accordo fra due o più parti per costituire, regolare od estinguere tra loro un rapporto giuridico patrimoniale”**

Il contratto internazionale è quel contratto con cui viene posta in essere una qualche relazione giuridica e/o economica tra due soggetti appartenenti a sistemi giuridici differenti, avendo essi la propria sede d'affari in due Stati diversi, determinando l'interazione con il diritto interno di più di uno Stato (criterio accolto dall'art.1 della Conv. di Vienna sulla vendita internazionale di beni mobili - CISG)  
*(definizione più estesa rispetto a quella di diritto interno)*

Rispetto ad un contratto interno nel contratto internazionale manca un sistema organico di norme sulle quali confidare e che possano integrare le pattuizioni sottoscritte dalle parti

# FORMA

ORALE

SCRITTA

- molto rischioso (es. diffusi sono i contratti orali di agenzia e distribuzione)

- Documento sottoscritto fra presenti
- atto pubblico notarile o, in UK, *deed under seal*
- Conclusione fra assenti mediante scambi di posta ordinaria, fax, posta elettronica, PEC

Indicazione degli scopi economici che ci si prefigge (esempio: vendere un bene, ottenere un servizio, impostare una collaborazione)

Definizione degli impegni reciproci e dei diritti

Indicazione del percorso da seguire per raggiungere lo scopo e prevenire gli ostacoli

Previsione di un valido meccanismo di *termination* o di *way out* in casi sia fisiologici (es. scadenza del contratto) che patologici (es. impossibilità della prestazione, eventi di forza maggiore, mancati pagamenti, venir meno dell'interesse all'esecuzione)

Previsione e condivisione di rimedi in caso di inadempimenti sopravvenuti (con finalità anche deterrente) ovvero in caso di diversa interpretazione di una specifica pattuizione

## Common law

- principio dello *stare decisis* (vincolatività dei precedenti giudiziari) e ruolo secondario della normativa scritta (*statutes* e/o *acts*) rispetto alla casistica (*case law*) (UK, Australia, USA, ex *Commonwealth countries*, Canada, Sud Africa)

## Civil law

- Codificazione scritta: leggi e codici (tutta l'Europa continentale)

## Ordinamenti di diritto islamico

- Paesi più aperti (Libia, Egitto, Tunisia, area mediterranea) vicini alla civil law;
- Paesi del Golfo (Arabia Saudita, Emirati Arabi Uniti, Bahrein, Afghanistan, Oman) prescrizioni della *shari'ah* con il diritto subordinato alla religione;
- Paesi multi tradizioni (Mauritania) principi islamici, principi consuetudinari africani, diritto beduino e berbero;

### La Legge Applicabile

- Le parti scelgono il sistema normativo da applicare:
  - quello di una delle due parti
  - quello di uno Stato terzo
  - La «Lex mercatoria» (principi generali quali *pacta sunt servanda*, buona fede contrattuale, non vincolatività per i terzi) o principi Unidroit o usi contrattuali (raccolti dalla ICC, es. Incoterms) o convenzioni internazionali di diritto uniforme (es.: Vienna 1980 sulla vendita di beni mobili)
- Le parti non scelgono un sistema normativo e decidono di creare un contratto autoreferenziale, di per sé teoricamente autosufficiente ed in grado di risolvere tutti i problemi (obiettivo illusorio): la completezza sostanziale e l'auto-sostenibilità fondano il modello di contratto di *common law*. In assenza di scelta, si applicheranno le norme di diritto internazionale privato del paese del giudice chiamato a decidere per trovare la legge sostanziale applicabile

### Metodi di Risoluzione delle Controversie

- Arbitrato internazionale (perché applicabile deve essere scelto dalle parti)
- ADR (*Alternative Disputes Resolutions*) mediazione, conciliazione - anche questo deve essere esplicitamente scelto
- Giurisdizione ordinaria (posso scegliere un foro particolare oppure non scegliere nulla)

**Le due questioni della legge applicabile e del foro competente sono strettamente connesse ma indipendenti: ad esempio se scelgo un foro (ma non la legge applicabile), scelgo anche le norme di diritto internazionale privato di quell'ordinamento che determineranno l'individuazione della legge sostanziale applicabile a quel contratto**

contratti titolati, brevi e sintetici (tipici dei sistemi di *civil law*)  
si completano attraverso la normativa codificata applicabile

contratti dettagliati, elencativi e prolissi, con abbondanza di  
definizioni e procedure (tipici dei sistemi di *common law*)  
in cui si tende a dire tutto:

**sono il modello di contratto internazionale**

### Tecniche di redazione:

- le migliori tecniche di redazione mirano a completezza, sinteticità, chiarezza, equità, bilanciamento degli interessi (contro il principio *"take the money and run"*), conoscenza del mercato specifico, inserimento di pochi riferimenti normativi.
  - E' indispensabile porsi subito i problemi di legge applicabile e giurisdizione
  - Suggeribile predisporre la prima bozza di contratto da sottoporre a controparte

### Principali errori:

- a) Considerare il contratto una semplice "appendice formale" di accordi già raggiunti
- b) Predisporre un testo generico scollegato rispetto allo specifico business
- c) Rimandare la soluzione di un problema ad un momento successivo
- d) Utilizzare un testo ambiguo con riserva mentale
- e) Sottoscrivere il contratto dopo che la prestazione è stata adempiuta



## Negoziazione e trattative

1. Inquadramento del contesto legale in cui il contratto andrà ad inserirsi e delle specificità (con verifica in particolare delle norme di applicazione necessaria in materia ad es. di antitrust, norme valutarie e fiscali, normative speciali sui prodotti)
2. Formazione di documenti pre-contrattuali (lettere di intenti, MOU, NDA)

Obiettivi delle lettere di intenti :

1. Verificare l'effettivo interesse delle parti alla prosecuzione delle trattative
2. "Bloccare" i punti essenziali e lasciare gli altri alla contrattazione successiva
3. Documentare a terzi lo stato della trattativa (es. : finanziatori, Autorità)
4. Vincolare la controparte alla segretezza
5. Vincolare la parte all'esclusiva per un periodo
6. Stabilire dei termini temporali per la conclusione del contratto

La principale difficoltà generata dalle lettere di intenti è quella dell'*enforceability* (messa in esecuzione)

Altri documenti precontrattuali: *gentlemen agreement's*, *lettere di patronage* (PCG: *parent company guarantee*)

Un aspetto patologico di questa fase è quello della c.d. responsabilità nelle trattative; è molto sentita nei paesi di *civil law*, per nulla nei paesi di *common law* dove vi è maggiore libertà di interruzione (salvo il caso di *promissory estoppel* quando sarebbe *unfair* revocare una proposta). In Italia è risarcibile solo l'interesse negativo (art. 1337 c.c.) ossia spese e perdita di altre occasioni. Il regolamento comunitario ROMA II stabilisce che è applicabile la legge che avrebbe regolato il contratto qualora fosse stato sottoscritto.

## Proposta

- La proposta (offerta, preventivo) è qualcosa che è suscettibile di essere accettato o meno ovvero controproposto;
- *mirror rule* o regola dello specchio: il nostro ordinamento va oltre quello inglese (che semplicemente nega la conclusione in caso di accettazione difforme) e dice che l'accettazione difforme vale come nuova proposta
- È opportuno che venga indicato il tempo di validità e la sua *expiration*

## Le Fasi della Contrattazione

Accettazione e  
conclusione

Per i contratti fra assenti (tipici della contrattazione internazionale):

- principio di cognizione (Italia)
- principio di ricezione (Germania) è sufficiente che l'accettazione giunga al destinatario
- *mail box rule* (UK) (è sufficiente avere spedito l'accettazione) in questo caso vi possono essere problemi in caso di revoca dell'offerta formulata quando controparte ha già "imbucato" l'accettazione;
- comportamento concludente (esecuzione)

Consigliabile l'utilizzo di modelli contrattuali standard soprattutto per i contratti non titolati (es. *franchising*, licenza di brevetto, trasferimento tecnologia)

Esecuzione

- Adempimenti sulla base del «percorso» fisiologico verso lo scopo del contratto

Interpretazione

- c.d. *plain meaning rule*: regola del significato c.d. "piano", più aderente alla lettera ed all'intenzione delle parti; in Italia si parla di interpretazione oggettiva

Forza maggiore  
(impossibilità  
sopravvenuta)

- Quando la prestazione diventa impossibile (definizione, elencazione delle fattispecie, conseguenze) clausola della CCI - impedimento fuori dal controllo, imprevedibile (es.: inondazioni, incendi, terremoti, guerre), inevitabile (esempi: costruzione aeroporto in paese in via di sviluppo con attacchi al personale, restrizioni valutarie e impossibilità di pagamento, canale di Panama); concetto di *frustration* (venir meno dello scopo: esempio noleggio del balcone per la cerimonia dell'incoronazione e sua disdetta)

Hardship  
(eccessiva  
onerosità  
sopravvenuta)

- Viene a mutare l'equilibrio economico del contratto: possibilità di rinegoziare ovvero diritto alla risoluzione del contratto (clausole CCI e UNIDROIT) (esempio: impennate nei prezzi della materia prima o dei noli, misure restrittive imposte dai governi); vanno valutate con prudenza perché si prestano ad abusi.

Clausole penali (penalty e  
*liquidated damages*)

- Le prime possono essere considerate nulle se interpretate secondo la legge americana (penali *in terrorem*, con componente risarcitoria, deterrente e punitiva; possibilità di riduzione - in Italia ex 1383 c.c.; consentono di ottenere il maggior danno se provato; le seconde corrispondono ad una pre-indicazione del danno effettivo e proporzionato che deve in ogni caso essere provato, esimendo solo dalla quantificazione;

*Severance o severability*  
nullità parziale

- Occorre verificare se le parti avrebbero ugualmente concluso in presenza della parte resa nulla

*No waiver clause*

- Significa che una parte non rinuncia ad un diritto semplicemente perché non ne chiede il rispetto: ad esempio per ritardi nella prestazione o violazione dell'obbligo di non concorrenza

*confidenzialità*

Clausole che impongono la  
forma scritta per eventuali  
modifiche

Clausole che impongono la prevalenza  
di una lingua

Clausole di elezione del foro e di indicazione  
della legge applicabile

Clausole di assegnazione del contratto o di alcune parti di esecuzione

In presenza di rapporti contrattuali ricorrenti si può ricorrere a Condizioni Generali standardizzate.

Contratto sarà così composto:

Parte Commerciale:  
descrizione prodotti/servizi,  
corrispettivi, date di consegna,  
termini di pagamento e richiamo  
alle Condizioni Generali.

Condizioni Generali:  
aspetti più strettamente legali  
come legge applicabile, foro  
competente, termini denuncia  
vizi, penali, limiti di  
responsabilità.

Punto di forza:

Possibilità per le imprese di concentrarsi unicamente sulla trattativa commerciale.

Punto di attenzione:

Verifica delle Condizioni Generali applicabili al contratto nell'ipotesi ci si trovi di fronte a contraenti che hanno entrambi richiamato le proprie Condizioni Generali.



Un solo contraente richiama le proprie Condizioni Generali in fase di conclusione della trattativa e quindi del contratto.

Entrambi i contraenti hanno le rispettive Condizioni Generali e le richiamano in fase di accettazione del contratto.

Una sola parte richiama le proprie Condizioni Generali



La “Parte Commerciale” richiama le “Condizioni Generali”. Il ricevente la proposta non ha o non richiama le proprie Condizioni Generali ed accetta incondizionatamente i documenti sottoscrivendo il contratto o iniziando l’esecuzione dello stesso.



Il contratto è regolato dalle Condizioni Generali dell’unica parte che le ha proposte.

Entrambi i contraenti richiamano le rispettive Condizioni Generali

Le Parti si sono accordate solo sulla "Parte Commerciale" ma insistono nel richiamare ognuna le proprie Condizioni Generali. E' fondamentale sapere quale è la parte normativa che regola il contratto.

*Last Shot Rule*  
(accolto dalla Convenzione di Vienna,  
UK e Francia)  
Prevalgono le condizioni da ultimo richiamate da  
una parte e non obiettate

*Knock Out Doctrine*  
(accolto dall'Uniform Commercial Code statunitense, dai  
Principi Unidroit ed in Germania)  
se c'è mutuo dissenso si applicano solo quelle clausole delle  
reciproche condizioni generali che non siano discordanti)

### Suggerimenti per l'applicazione delle Condizioni Generali

La certezza di applicazione si può avere unicamente nell'ipotesi in cui prima di iniziare l'esecuzione del contratto, la parte riceve controfirmate dall'altra le proprie Condizioni Generali sottoscritte per accettazione o espressamente richiamate.

Nell'ipotesi in cui non sia possibile ottenere la sottoscrizione dell'altra parte è consigliabile richiamare le proprie Condizioni Generali in ogni comunicazione con l'altra parte onde quantomeno evitare che si applichino quelle di controparte.



Clausole che necessitano comunque la forma scritta (deroghe alla competenza giudiziale, clausole compromissorie). Perché siano applicabili il meccanismo di accettazione per fatti concludenti e senza una espressa approvazione scritta non è sufficiente

Clausole vessatorie ex art. 1341, secondo comma Cod. Civ.: (tacito rinnovo, facoltà di recesso, deroghe alla competenza giudiziaria, limitazioni alla libertà contrattuale nei confronti dei terzi, limitazioni alla facoltà di opporre eccezioni, clausole compromissorie, limitazioni di responsabilità) e necessitano della doppia firma per i contratti italiani

Clausole vessatorie nei contratti internazionali:  
Secondo il Regolamento Roma I il contratto dovrà rispettare i requisiti di forma richiesti dalla legge che regola il contratto ovvero della legge del paese di residenza di una parte: improbabile l'applicazione del 1341 c.c..

La Convenzione di Vienna sulla compravendita sancisce inoltre un generale principio di libertà di forma per i contratti internazionali, facendo così venir meno l'applicazione dell'art. 1341 Cod. Civ. alle clausole vessatorie nel caso di contratti internazionali

# Nuovi incoterms 2020 dell'ICC

sono i termini di resa o di consegna che definiscono obblighi, costi e i rischi a carico del venditore e del compratore

si applicano al contratto di vendita tipicamente quando ci sono passaggi di frontiera

sono 11, di cui 7 si applicano a tutti i tipi di trasporto, mentre 4 solo ai trasporti via mare (purchè non tramite containers)

i termini «E» prevedono il minimo livello di obblighi per il venditore mentre i termini «D» prevedono tutti i rischi ed i costi a carico del venditore

nel mezzo i termini «C» prevedono il pagamento del trasporto a carico del venditore mentre i termini «F» prevedono il trasporto principale a carico del compratore



SI APPLICANO A QUALSIASI MODALITA DI TRASPORTO, COMPRESA QUELLA MULTIMODALE

**Exw** franco fabbrica - *minimo livello di obblighi per il venditore;*

**FCA** *free carrier* - franco vettore - *il venditore deve sdoganare la merce per l'esportazione e metterla a disposizione del compratore in un luogo convenuto;*

**CPT** *carriage paid to* il venditore deve sdoganare, consegnare al vettore e pagare il trasporto del primo vettore;

**CIP** *carriage and insurance paid to:* il venditore deve anche pagare l'assicurazione;

**DAP** *delivered at place* - reso al luogo di destinazione convenuto;

**DPU** *delivered at place unloaded* - il venditore deve occuparsi del trasporto, dello scarico e dello sdoganamento all'esportazione (è nuovo rispetto agli incoterms 2010);

**DDP** *delivered duty paid* (reso sdoganato) massimo livello di obblighi per il venditore, che deve anche provvedere allo sdoganamento all'importazione ed alla licenza di importazione

---

SI APPLICANO SOLO AL TRASPORTO MARITTIMO (ferro, granaglie, carbone, petrolio, etc.)

**FAS** (*free alongside ship*)

**FOB** (*free on board*)

**CFR** (*Cost and Freight*) il venditore deve pagare anche il nolo

**CIF** (*Costs Insurance Freight*) il venditore deve anche pagare l'assicurazione



# Protezione dei dati personali GDPR

- Sistema di protezione dei dati personali (da intendersi come qualunque informazione relativa ad un individuo, collegata sia alla vita privata che professionale e pubblica)
- Si applica anche ad imprese ed enti con sedi fuori dalla UE se trattano dati di residenti UE
- Responsabilizzazione del titolare ed inversione dell'onere della prova
- Titolare, responsabile ed incaricato
- Eventuale indicazione del Data Protection Officer se nominato

# Necessari aggiornamenti T&C

- Nuovi Incoterms 2020 dal **1.01.2020**

rivedere i nuovi termini di consegna e inserire per le clausole EWX e FCA l'obbligo per il compratore di attestazione di ricezione delle merci ai fini di determinare la presunzione di cessione intracomunitaria per esenzione IVA ai sensi dell'art. 45-bis del regolamento 282/2011 come modificato dal regolamento 1912/2018

- GDPR (regolamento 679/2016, entrato in vigore il **25 maggio 2018** in tutti gli stati dell'Unione per il rafforzamento della protezione ed il maggiore controllo dei dati personali di cittadini e residenti UE

togliere i riferimenti alla direttiva 95/46/CE e introdurre i riferimenti all'informativa di cui all'art. 13 del regolamento

- Clausole di forza maggiore

inserire tra gli eventi epidemie e misure di contenimento

- Assistenze tecniche (collaudi, commissioning, interventi in garanzia, manutenzioni, riparazioni, etc.)


introdurre l'opzione di adozione di tecnologie che consentano interventi da remoto attraverso realtà aumentata e virtuale

- Riserva di proprietà (per il forte rischio data la situazione di distress finanziario del compratore)

la proprietà deve essere del venditore fino al pagamento integrale del prezzo

- Indicazione del Codice etico ed eventuale compliance alla legge 231/2001 (responsabilità delle persone giuridiche)

Pubblicare nel proprio sito il codice etico, aggiungendo le disposizioni in materia di contenimento della diffusione del virus



Le precedenti slides illustrano sinteticamente e senza ambizione di completezza le tematiche generali attinenti le clausole ed espressioni tipiche nell'ambito della contrattualistica internazionale.

Per ogni esigenza, in ragione della complessità della materia, si raccomanda in ogni caso di acquisire un parere di un professionista in aggiunta alle informazioni di cui alle slides.

Nessuna responsabilità derivante da un utilizzo improprio dei contenuti di cui sopra, da eventuali modifiche legislative intervenute o da possibili imprecisioni, potrà essere imputata agli estensori delle slides stesse.

