

# NEGOZIAZIONE DI UN CONTRATTO INTERNAZIONALE



# Che cos'è il contratto internazionale

- Il Contratto Internazionale è l'accordo tra due o più parti appartenenti a diversi Paesi, coinvolgendo spesso partners commerciali che non solo appartengono a Stati diversi, ma anche a sistemi giuridici di *civil* e di *common law*.

# Aspetti primari della negoziazione

- la scelta della legge applicabile al contratto, ovvero quell'insieme di regole che disciplineranno i rapporti tra le parti.
- va scelta la lingua ufficiale in cui verrà scritto il contratto
- andrà stabilito come dovranno essere risolte eventuali controversie

# Quali differenze rispetto al contratto nazionale?

- Il Codice civile all'art. 1321 definisce il contratto come “l'accordo di due o più parti per costituire, regolare o estinguere tra loro un rapporto giuridico patrimoniale”.
- Questa definizione trova una sostanziale corrispondenza in ordinamenti quali quello spagnolo e quello francese, a differenza del modello tedesco e degli ordinamenti ad esso ispirati, quali ad esempio Grecia e Danimarca, dove il termine contratto ha un significato più ampio e si estende anche ad accordi inerenti rapporti giuridici non patrimoniali.
- Nel diritto inglese il contratto è genericamente definito come *an agreement which will be enforced by the law*.
- Ciò premesso, senza dubbio si può dire che la prima grossa differenza tra contratto nazionale e internazionale è data dalla dimensione puramente “nazionale” del primo i cui effetti si producono esclusivamente su tale territorio

# Modelli contrattuali uniformi

- modelli contrattuali uniformi riconosciuti a livello internazionale ICC (*International Chamber of Commerce*) e FIDIC (*Federation Internationale des Ingenieurs-Conseils*) elaborati da associazioni di categoria internazionali per i contratti d'appalto internazionale.
- Rimane inteso che la legge nazionale scelta come legge regolatrice del contratto è rimane la fonte primaria proprio perché non vi è una disciplina uniforme che regoli i contratti internazionali.

# Come si forma il contratto internazionale?

- Va individuato il contesto economico e giuridico in cui verrà eseguito il contratto che si vuole concludere tenendo conto da subito delle questioni più salienti su cui potrà vertere la trattativa, le condizioni che potranno essere accettate e quelle che invece dovranno essere rifiutate o comunque negoziate per fornire la soluzione più vantaggiosa alla parte che si rappresenta.
- Andrà poi individuato l'obiettivo attraverso disposizioni chiare precise e prive di ambiguità. Il contratto dev'essere anche completo e con un taglio molto pratico regolando gli aspetti essenziali del business che le parti intendono realizzare. Dev'essere insomma una sorta di *road map* da seguire in ogni fase dell'esecuzione del contratto.
- Nel predisporre il testo contrattuale va scelta la legge applicabile e, in *primis*, vanno individuate eventuali norme imperative che non possono pattiziamente essere derogate. E' bene non rischiare di utilizzare clausole contrattuali contrarie alla legge, poiché queste potrebbero comportare l'annullabilità o peggio ancora la nullità del contratto stesso.

# Legge applicabile da scegliere o non da scegliere?

- Quando le parti non hanno deciso che legge applicare al contratto
- Subentrano le Convenzioni internazionali, come ad esempio la Convenzione di Roma (3 la Convenzione di Roma del 1980 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali
- N.b. non si applica ai contratti di trasporto, a quelli coi consumatori e a quelli che hanno come oggetto diritti reali di godimento su beni immobili
- Norme di diritto pubblico si applicano in ogni caso

# Contrattualistica Internazionale: Fonti

- Le principali fonti internazionali condivise sono:
- La Convenzione ONU sui Contratti per Vendita Internazionale di Beni (United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods - Cisg) dell'Uncitral, nota come Convenzione di Vienna
- I principi Unidroit per i Contratti Commerciali Internazionali
- I modelli di contratto dell'ICC (International Chamber of Commerce)
- Regolamento Roma 1 (CE 593/08 - ex Convenzione di Roma sugli obblighi contrattuali)

# Uncitral (United Nations Commission on International Trade Law)

- Commissione ONU con il compito di modernizzare e armonizzare le regole del commercio internazionale
- Nei suoi lavori produce:
- Convenzioni, modelli di legge e regolamentazione accettabili e applicabili in tutto il mondo
- Guide legali e raccomandazioni a carattere pratico
- Informazioni aggiornate su casi di legge e sulla applicazione uniforme del diritto commerciale
- Assistenza tecnica per progetti di riforme e modifica legislativa
- Seminari regionali e nazionali sul diritto commerciale

# ICC Camera di commercio internazionale

- La ICC, a Parigi, ha 3 attività principali:
- definizione di regole comuni per il commercio internazionale (modelli di contratto, linee guida, incoterms)
- arbitrato internazionale (per risolvere contenziosi quando le parti hanno inserito una clausola di arbitrato)
- definizione di politiche per sviluppare il commercio
- La sua mission è promuovere investimenti e commercio internazionale per supportare le imprese a gestire sfide e opportunità dell'internazionalizzazione dei mercati

# Modelli di contratto ICC

- I modelli di contratto internazionale della ICC implementano i concetti della *Lex Mercatoria*:

sono regole non scritte ma consolidate e ufficiali, corrispondenti alla raccolta di usi e consuetudini, comportamenti e tradizioni seguite e rispettate nel commercio e contesto internazionale

# Regolamento Roma 1

- Il Reg 593/2008 (in vigore dal 17 dicembre 2009) sostituisce la Convenzione di Roma e si applica a ogni obbligo e impegno contrattuale che insorge tra parti dell'Unione Europea
- Assicura che le corti giudiziarie di tutti i Paesi Membri dell'UE applichino le stesse regole e principi alle dispute, in caso di conflitto tra le differenti legislazioni, uniformando il Diritto Internazionale Privato degli Stati Membri

# Caratteristiche

- 1. Universalità: il giudice può applicare anche la legge di uno stato non UE
- 2. Autonomia Contrattuale delle Parti: che possono scegliere la legge applicabile nel loro contratto
- 3. Legge Applicabile: chiarisce in modo univoco come comportarsi se non è stata scelta dalle Parti, secondo il principio della prestazione caratteristica, cioè l'atto non pecuniario

# Legge applicabile al contratto

1. Compravendita: paese di residenza abituale del venditore
2. Servizi: paese di residenza abituale del prestatore di servizi
3. Distribuzione: paese di residenza abituale del distributore
4. Trasporto: paese di residenza abituale del Vettore (purchè lo stesso del mittente), altrimenti Legge del luogo di consegna

# Altre Convenzioni

- Vi sono poi convenzioni internazionali di diritto uniforme, come ad esempio quelle di:
- Bruxelles del 1924, sulla polizza di carico marittima internazionale;
- Vienna del 1980 sulla vendita di beni mobili,
- Ginevra del 1956 sul trasporto internazionale di merci su strada.
- Le convenzioni mirano ad evitare l'applicazione delle singole disposizioni nazionali di diritto internazionale privato.

# Decidere sullo strumento di risoluzione delle controversie

- Giudizio ordinario oppure arbitrato internazionale
- Va fatta un'analisi sulla possibilità di eseguire o meno un provvedimento nel Paese della controparte. Non necessariamente un provvedimento potrà essere eseguito in uno Stato diverso da quello del Giudice che lo ha reso
- E' bene dunque verificare preliminarmente se tra gli Stati dei due contraenti è stato firmato un trattato in base al quale gli stessi abbiano stabilito il reciproco riconoscimento delle sentenze. L'Italia ad esempio ha sottoscritto trattati di questo genere con Paesi quali la Svizzera e il Brasile, ma ad esempio non con gli Stati Uniti
- A livello europeo viene in soccorso la Convenzione di Bruxelles del 1968 sul riconoscimento delle sentenze commerciali in base alla quale, i Paesi firmatari garantiscono la reciproca efficacia delle sentenze
- In caso negativo è consigliabile inserire una clausola arbitrale nel contratto per un arbitrato internazionale. In questo caso verrà reso un lodo che, in mancanza di irregolarità, potrà essere eseguito tra Paesi diversi firmatari della Convenzione di New York del 1958

# Forma e lingua

- La forma: deve essere scritta solo se espressamente previsto dalla legge, altrimenti anche accordo verbale ha piena efficacia vincolante tra le parti
- Negoziare per la scelta di un'unica lingua ufficiale che prevalga in ogni caso su un'eventuale seconda lingua in maniera tale da evitare errori interpretativi
- In caso di disaccordo, optare per la scelta di una lingua franca -> inglese

# Aspetti preliminari

- Verifiche e studi accurati circa la solidità finanziaria della controparte, la normativa fiscale dei Paesi coinvolti, le esigenze del mercato *target*, il rischio paese, presenza di barriere e/o dazi relativi all'*export* e/o *import* e i profili doganali
- Una volta compiute queste indagini e quindi constatata la fattibilità dell'operazione -> le parti possono cominciare a redigere documenti di carattere pre-contrattuale al fine di intraprendere delle trattative che avranno come risultato finale la conclusione del contratto

# Buona fede nelle trattative

- Principio di buona fede nelle trattative
- Non divulgare informazioni riservate delle quali sono venute a conoscenza durante tale fase
- Non devono tenere nascosti elementi alla controparte che, se conosciuti dalla stessa, comporterebbero un diverso comportamento se non addirittura il recesso dal contratto
- In alcuni ordinamenti se le trattative non hanno esito positivo e ciò è imputabile ad una delle parti, questa dovrà risarcire eventuali danni all'altra
- le lettere d'intenti che vengono scambiate tra le parti per chiarire gli obiettivi che le stesse si pongono al fine della stipulazione del contratto. Esse, pur non essendo vincolanti, hanno la funzione di evitare e prevenire, per quanto possibile, comportamenti non trasparenti e scorretti tra i contraenti durante la delicata fase delle trattative

# Lettera di patronage

- Le lettere di patronage sono rilasciate generalmente da istituti di credito che dichiarano la solidità e la capacità di una determinata impresa ad adempiere le prestazioni contrattuali
- Non si tratta di una garanzia e non fa sorgere alcun tipo di obbligazione nei confronti dell'istituto di credito che l'ha emessa

# Confidentiality agreement

- Hanno lo scopo di proteggere tutte quelle info che le parti si scambiano nel corso del rapporto di affari
- Finalizzato a proteggere il know - how che le aziende si scambiano e i diritti di proprietà intellettuale
- Viene indicato un termine che di solito è di cinque o dieci anni e possono essere previste anche delle sanzioni

# Momento di perfezionamento

- La conclusione del contratto internazionale avviene con l'incontro della proposta di una parte e l'accettazione dell'altra.
- In Italia l'atto produce il suo effetto quando viene a conoscenza del destinatario o, comunque, qualora il destinatario inizi l'esecuzione delle prestazioni in esso contenute.
- Nei paesi di *Common Law* ad esempio il contratto è valido anche quando al proponente perviene un'accettazione dal contenuto parzialmente non conforme alla proposta.

# In pratica...

- L'accordo può essere raggiunto in due modi:
  - a) Firma del contratto contestuale nel corso di un incontro tra le Parti
  - b) Scambio postale con il contratto (più frequente)

N.b. La seconda soluzione presenta delle debolezze legate all'incertezza sull'entrata in vigore del contratto

# Interpretazione del contratto e legge applicabile

- Nel nostro ordinamento l'interpretazione di un testo contrattuale ha come obiettivo quello di stabilire il significato giuridicamente rilevante, da riconoscere ad una dichiarazione negoziale, teso alla ricerca degli effetti che il negozio sia idoneo a produrre
- La disciplina inglese è improntata agli stessi principi, almeno in linea generale, con il principio della *parol evidence rule* per cui il Giudice non può interpretare il contratto nel caso in cui dallo stesso emerga chiaramente la volontà delle parti
- Le parti in un contratto internazionale possono scegliere liberamente a quale sistema legislativo affidare la regolamentazione del contratto e, di solito, accade che queste scelgano di disciplinare in modo molto dettagliato il testo contrattuale, per lasciare in via residuale campo di applicazione alla legge che decidono di indicare come regolatrice del contratto

# Garanzie autonome per la fase di esecuzione

- È prassi che le parti cerchino di tutelarsi da eventuali inadempimenti per la fase di esecuzione
- Utilizzo di garanzie autonome quali bancarie e/o assicurative che tendono a garantire l'adempimento
- Il contraente può escutere il garante senza che sia necessario dimostrare l'inadempimento del garantito
- Tra i tipi di garanzie più diffusi (appalto intern.) sono i bid bonds: garanzie richieste ad una società che partecipa alla gara di appalto per dimostrare la solvibilità della soc. e la serietà e la volontà effettiva

# Altri tipi di garanzie

- Performance bond: garantire al committente il buon funzionamento dell'opera o della buona esecuzione del contratto
- Advance payment bond: richiesti dal committente all'appaltatore, nel caso in cui il primo debba effettuare dei pagamenti anticipati
- Le garanzie sono sempre on demand, cioè a prima richiesta

# Clausole di salvaguardia

- Può sempre accadere che un evento sopravvenuto alteri l'equilibrio del contratto -> clausole ad hoc
- Per limitare gli effetti di problemi che possono subentrare:

“*Hardship*” descrive situazioni in cui la prestazione diviene economicamente non conveniente, ma può comunque essere eseguita

Forza maggiore: evento imprevedibile che rende la prestazione impossibile da eseguirsi

N.b. è importante specificare le procedure per NOTIFICARE l'insorgere di queste cause di difficoltà/forza maggiore

# Clausola di aggiornamento

- Legata ad avvenimenti imprevedibili è clausola di revisione dei prezzi
- Clausola di aggiornamento prezzi: consente di modificare i prezzi sotto specifiche condizioni

# Liquidated damages / penali

- L.d. (common law) presuppongono la prova della esistenza del danno anche se l'importo è stato pre quantificato
- Penali (civil law) impongono il pagamento dell'importo corrispondente al solo verificarsi dell'evento

# Legge applicabile e foro

- Di norma viene raccomandato di provare a utilizzare/ richiedere la propria legge di riferimento (legge italiana) ma in certe situazioni può essere conveniente eleggere come legge di riferimento quella della controparte o di un Paese Terzo
- Questo discorso NON vale per la scelta del foro/Paese di riferimento per contenziosi, dove è SEMPRE preferibile scegliere l'Italia (per vari motivi: familiarità con la legge, procedure, avvocati, costi ridotti per comparire, ecc.)

# Schemi importanti di contrattualistica internazionale

- Le figure contrattuali principalmente utilizzate nel commercio internazionale sono essenzialmente le seguenti: compravendita internazionale, leasing, distribuzione internazionale, franchising, appalto, licenza di brevetto e di know-how.
- Questi tipi contrattuali si rivolgono essenzialmente a tre generi di operazioni:

scambio un bene o un servizio dietro un corrispettivo (es. appalto, compravendita)

collaborazione commerciale ad esempio il franchising, sub-fornitura o joint-venture al fine di compiere un affare determinato

intermediazione da parte di un soggetto che promuove la commercializzazione del prodotto nei confronti del consumatore finale (es. agenzia, distribuzione)

# Esecuzione del contratto

- L'esecuzione del Contratto può avvenire:
  - a) in un momento unico
  - b) nel corso del tempo
- Si possono quindi verificare problemi a fronte di situazioni che cambiano nel tempo che portano alla difficoltà o anche impossibilità di dare esecuzione al contratto e implementarlo appieno

# Risoluzione del contratto internazionale

- Il contratto termina o per fattori fisiologici: accordi di entrambe le parti, le prestazioni oggetto del contratto sono state eseguite o perché la prestazione contrattuale è divenuta impossibile
- Oppure per mancato adempimento della prestazione
- È bene indicare con l'apposita clausola *termination clause*: i casi di inadempimento imputabili ad una delle parti. Ovvero si pattuiscono le previsioni contrattuali che si ritengono essenziali che danno diritto alla parte di risolvere il contratto

# Esempio di una termination clause

Contratto di appalto: nel caso in cui venga eseguita in parte l'opera oggetto del contratto, allora una clausola potrà prevedere che in ogni caso l'appaltatore deve essere pagato per il lavoro effettuato e che ad esempio quello ancora da eseguire potrà essere portato a termine da soggetti terzi

# N.b.

- Visto che anche la conferma d'ordine è un contratto...
- Nell'ordine/conferma d'ordine inserire sempre:
- Contenuto del rapporto contrattuale
- Foro competente
- Legge applicabile (anche perché non c'è la convenzione di Vienna - es India - sono problemi SERI)

# Da ricordarsi...

Per i contratti di Vendita di Merci, si applica di norma la Legge del Venditore (in assenza di accordi tra le parti)

Per i contratti di Agenzia inserire sempre il riferimento alla legge italiana, altrimenti si rischia l'applicazione della legge estera in quanto la prestazione caratteristica non è mai chi paga il prezzo