

avv. Laura Bellicini
dott. Nicola Bombassei
avv. Francesco Camilotti
dott. Cristiano Cerchiai
dott. Giovanni Luca Cezza
dott. Alberto De Nigro
avv. Franco Fabris
avv. Marco Moretti
avv. Dario Picone
dott. Alessandro Pinci
avv. Alessandro Polettini
dott. Roberto Salin

dott. Petra Malvestiti
dott. Sergio Sirabella LL.M.

dott. Diego Annarilli
dott. Massimo Baglioni
avv. Lorenzo Camilotti
avv. Lucia Comisso
avv. Giovanna Cosenz
dott. Fabio De Ambrosi
avv. Francesco Falcitelli
dott. Leonardo Ferri de Lazara
avv. Silvia Frigo
avv. Maurizio Monterisi
dott. Antonino Palmeri
avv. Vanessa Perazzolo
dott. Alessio Riato
avv. Francesca Smiroldo
dott. Claudia Spampinato
avv. Maddalena Valli

of counsel
Avv. Fabio Pinelli

Oggetto: Profili di disciplina sulla vendita internazionale.

Ho letto contratti da milioni di dollari assoggettati alla Sharia, alla legge islamica, o con foro competente a Dhaka, o governati dalla legge del Kazakistan.

O invocare clausole contenute in condizioni generali di fornitura scritte in cinese o in cirillico.

Oppure clausole arbitrali per arbitrati da 30 mila dollari a Londra (quando i nostri corrispondenti per farci un prezzo di favore applicano tariffe da 505 sterline/ora) o per 50 milioni di dollari a Tripoli.

O che deferiscono la nomina del Presidente del collegio arbitrale all'ordine degli ingegneri di Minsk, con figuriamoci quali garanzie di imparzialità.

In Italia la disciplina dei contratti è relativamente semplice: la vendita, l'appalto (che nota bene comprende tutto, non solo l'appalto di lavori pubblici ma anche il servizio di logistica all'interno del vostro stabilimento, o la guardiania ecc.) sono disciplinati dal codice civile; mentre su responsabilità, danni e rimedi abbiamo delle leggi e una giurisprudenza (per quanto con i limiti di tempo e competenza che conosciamo).

Spesso i problemi sono causati dal fatto che i contratti vengono negoziati male, valutando principalmente i prezzi o le condizioni di fornitura, ovvero partendo da una posizione di debolezza perché la nostra controparte è magari una multinazionale coreana da 3 miliardi di dollari.

Ma molto più spesso le clausole che penalizzano la nostra azienda non vengono negoziate affatto.

I più giovani ricorderanno che una volta i contratti si scrivevano parola per parola, alla macchina da scrivere, e si firmavano, dopo averli scritti e letti.

Poi venne il telex, il fax, le e-mail, gli EDI, infine SAP / Navision ecc.

Oggi accediamo direttamente al sistema informatico del nostro fornitore con una password e ordiniamo /vendiamo quanto ci serve.

Tutto in via telematica, solo codici e numeri.

E poi scopriamo che erano invece applicabili alla transazione delle condizioni di fornitura penalizzanti per la nostra impresa.

Condizioni che non conoscevamo, di cui addirittura ignoravamo l'esistenza, ma che risultano applicabili e vincolanti, secondo le norme internazionali in tema di conflitti di legge.

Perché magari pensavamo che fossero le nostre, le condizioni di vendita (o di acquisto) applicabili a quella particolare transazione commerciale.

Ma come possiamo individuare, in ambito internazionale, quali sono le condizioni contrattuali da applicare in quanto prevalenti?

Prendiamo il caso classico di una vendita internazionale ed ipotizziamo che, con riguardo alle modalità di conclusione del contratto, le parti abbiano semplicemente allegato le proprie condizioni contrattuali ai rispettivi documenti, senza sottoscrivere alcunché.

Quali condizioni si applicano? Quelle di vendita cui fa riferimento il venditore o, viceversa, quelle di acquisto cui fa riferimento l'acquirente?

*** **

Anzitutto è necessario individuare quale sia la legge applicabile al contratto: a tale proposito, la legge 218/1995 di Riforma del diritto internazionale privato prevede, ai sensi dell'art. 57, che :

“le obbligazioni contrattuali sono in ogni caso regolate dalla Convenzione di Roma del 19 giugno 1980 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali (...) senza pregiudizio delle altre convenzioni internazionali, in quanto applicabili”.

In proposito si ha riguardo, per l'Italia, alla Convenzione di Vienna del 1980 che pone norme materiali uniformi per le compravendite internazionali di merci: a norma dell'art. 1, se tale Convenzione è in vigore in entrambi gli stati in cui sono stabilite le parti del contratto, essa si applica senza che si debbano verificare ulteriori condizioni e anche se la merce non effettua un viaggio internazionale (l'impresa a, residente in A, vende a b, residente in B, degli oggetti di cui dispone nello stesso territorio di B).

Se, invece, la Convenzione non è vigente in entrambi gli Stati in cui sono stabilite le due parti, la Convenzione potrà essere applicata solo in presenza di una pattuizione espressa delle parti al momento della stipula dell'accordo, o qualora le norme di diritto internazionale privato rimandino all'applicazione della legge di uno Stato contraente.

Presupposto per l'applicazione della Convenzione è, quindi, il fatto che dal contenuto del contratto o dalle trattative che lo hanno preceduto emerga che i contraenti hanno il domicilio commerciale in Stati diversi al momento della sottoscrizione.

Per quanto riguarda l'oggetto, bisogna specificare che la Convenzione di Vienna non concerne la disciplina della vendita internazionale di merci nella sua interezza, ma si limita a disporre in ordine alla formazione del contratto e ai diritti e obblighi che da esso discendono: quanto agli altri aspetti della vendita, sarà necessario fare ricorso al diritto nazionale applicabile, da individuarsi in base alle norme di diritto internazionale privato dei singoli paesi interessati.

Per l'Italia, dovrà farsi riferimento al Regolamento CE 593/2008 (Regolamento Roma I) e precisamente all'art. 4 che sancisce che:

"In mancanza di scelta esercitata ai sensi dell'art. 3 (...) il contratto di vendita di beni è disciplinato dalla legge del paese nel quale il venditore ha la residenza abituale"

Quindi, per gli aspetti non regolati dalla Convenzione di Vienna, il contratto in esame sarà sottoposto alle norme del venditore.

Se il venditore è italiano, tale applicazione comporta tuttavia alcuni problemi interpretativi, in relazione alla disciplina delle condizioni generali di vendita e delle clausole vessatorie ex art. 1341 c.c.

Le condizioni generali di vendita vengono predisposte unilateralmente da uno dei contraenti, normalmente il venditore, per regolare uniformemente i rapporti contrattuali con clientela e fornitori.

Per la loro efficacia la legge italiana dispone che, al momento della conclusione del contratto, tali condizioni debbano essere conosciute o conoscibili, con l'ordinaria diligenza, dal contraente che non le ha predisposte.

L'art. 1341 c.c. disciplina, poi, al secondo comma, le clausole vessatorie, ossia quelle clausole che prevedono una disparità di trattamento a favore del contraente che le predispone ed a scapito di colui che le accetta, posto che la posizione di quest'ultimo risulterà aggravata rispetto alla disciplina del contratto prevista *ex lege*. Ecco perché devono essere approvate per iscritto.

Tra tali clausole si ricordano:

- a) quelle che limitano la responsabilità del predisponente;
- b) quelle che concedono facoltà di recesso dal contratto o di sospensione della sua esecuzione;
- c) quelle che prevedono decadenze o limiti alla facoltà di opporre eccezioni;
- d) quelle che prevedono la tacita proroga o la rinnovazione del contratto;
- d) le clausole compromissorie e le deroghe alla competenza dell'autorità giudiziaria.

A) Il problema che si pone in ordine alle condizioni generali di vendita è, in primo luogo, comprendere se queste siano state conosciute da controparte e possano, quindi, essere validamente ricomprese nella normativa prevista dal contratto.

A tale proposito, bisogna prendere in considerazione due principi dettati dalla Convenzione di Vienna:

- 1) il primo, espresso all'art. 19, è quello secondo cui un'accettazione non conforme alla proposta ha valore di controproposta.

Ai sensi dell'art. 19, infatti,

“Una risposta che vuole essere l'accettazione di un'offerta, ma che contiene aggiunte, limitazioni, o altre modifiche, è un rifiuto di quest'ultima e costituisce una contro-offerta. Tuttavia, se contiene elementi complementari o diversi che non alterano sostanzialmente i termini dell'offerta, costituisce un'accettazione, a meno che l'autore dell'offerta, senza ritardi

ingiustificati, non ne rilevi verbalmente le differenze e non faccia pervenire un avviso al riguardo.

Se non lo fa, i termini del contratto sono quelli dell'offerta, con le modifiche comprese nell'accettazione. Elementi complementari o diversi, relativi in particolare al prezzo, al pagamento, alla qualità e quantità delle merci, al luogo e al momento della consegna, ai limiti della responsabilità di una parte riguardo all'altra o al regolamento delle controversie, sono considerate come elementi che alterano in maniera sostanziale i termini dell'offerta.”;

2) il secondo principio espresso nella Convenzione di Vienna è il principio per cui l'accettazione può essere fatta anche mediante un comportamento concludente.

Secondo il disposto dell'art. 18, infatti,

“Una dichiarazione o altro comportamento del destinatario che indicano il consenso ad un'offerta, costituiscono accettazione. Il silenzio o l'inazione, da soli, non possono valere come accettazione.”

Sulla base delle predette norme, una proposta di vendita che richiami le condizioni generali e che venga accettata solo parzialmente dall'altra parte, perde di rilievo e il contratto dovrà ritenersi non perfezionato.

La risposta che ha parzialmente modificato la proposta avrà valore di nuova proposta e il contratto dovrà considerarsi concluso solo qualora questa venga accettata, anche mediante comportamento concludente (come, ad esempio, la fornitura di merci), dal primo proponente.

Si riporta di seguito un esempio concreto relativo alla problematica di accettazione difforme o parzialmente difforme: una società di Alessandria invia un'offerta di vendita a una società di Lisbona allegando anche le proprie condizioni generali di vendita ove, tra l'altro, si stabilisce che il rapporto contrattuale verrà regolato dalla legge italiana.

La società portoghese riceve l'offerta e trasmette alla società italiana un ordine d'acquisto, allegando ad esso le proprie condizioni generali d'acquisto.

Quali condizioni troveranno applicazione al contratto, quelle di vendita o quelle d'acquisto?

La risposta è contenuta proprio nell'art. 19 della Convenzione, secondo cui l'accettazione che contiene elementi diversi dalla proposta non è una vera accettazione, bensì una controproposta che dovrà a sua volta essere accettata.

Ciò detto, se la società di Alessandria rimane inerte, il contratto non si conclude.

Al contrario, se essa dà esecuzione al contratto, si applicheranno le condizioni di acquisto poste dall'acquirente (accettate mediante un comportamento concludente).

Quindi, qualora si ricevano delle condizioni generali da controparte, bisogna valutarle attentamente per verificare se abbiano o meno valore di controproposta.

In caso affermativo, bisognerà evitare di intraprendere l'esecuzione del contratto e cercare di far ritirare a controparte le sue condizioni generali o comunque di rinegoziare l'affare.

B) In secondo luogo, si pone il problema di capire se, nella vendita internazionale di merci, debba trovare applicazione il disposto dell'art. 1341 c.c., secondo comma, che impone per le clausole vessatorie una specifica approvazione da parte del contraente che aderisce attraverso il sistema della doppia firma.

Il problema sorge dal fatto che la Convenzione di Vienna lascia massima libertà ai contraenti per quanto riguarda la forma del contratto: infatti, ex art. 11 *"il contratto di vendita non deve essere concluso né constatato per iscritto né sottoposto ad alcun'altra condizione formale. Può essere provato con qualsiasi mezzo, ivi compresi i testimoni."*

Al riguardo non sussiste unanimità di vedute.

Un primo orientamento (Ferrari) ritiene che l'art. 1341 c.c. faccia riferimento, al secondo comma, ad un requisito di natura meramente formale e non di sostanza dell'atto e, per

questo motivo, ammette il superamento dello stesso ad opera dei principi sanciti dalla Convenzione di Vienna.

Altra parte della dottrina ritiene che, secondo quanto disposto dall'art. 11 del Regolamento Roma I, sia sufficiente che la legge di un contraente preveda dei requisiti di forma meno rigidi rispetto alla sottoscrizione per poter escludere l'applicabilità dell'art. 1341 c.c. a qualsiasi tipo di contratto e che, quindi, tale esclusione debba valere a maggior ragione per i contratti di vendita internazionale, stante il principio di libertà della forma previsto dalla Convenzione di Vienna.

Altra interpretazione ritiene, infine, che l'Italia abbia implicitamente rinunciato alla propria normativa in quanto non si è avvalsa della possibilità, prevista dall'art. 96 della Convenzione, di imporre il rispetto della forma scritta per la sottoscrizione delle clausole vessatorie contenute in contratto.

La Corte di Cassazione con la sentenza n. 11226/2007 ha recepito l'orientamento favorevole alla deroga del disposto ex 1341 c.c., 2 comma, così motivando:

“L'art.11 della ridetta Convenzione sancisce il principio della libertà di forma statuendo che un contratto di vendita non necessita di essere concluso o provato per iscritto e non è sottoposto ad alcun altro requisito di forma. Esso può venir provato con ogni mezzo anche per testimoni. Le parti possono così scegliere liberamente la forma negoziale per regolare i propri rapporti escludendo, se del caso, la garanzia per vizi della cosa senza l'osservanza di alcuna formalità. L'accordo di accollo di garanzia non necessitava, quindi, di formalizzazione alcuna né esigeva per essere opposto pattuizione specifica in vista delle limitazioni di responsabilità che comportava.”

Secondo la tesi opposta a quella sinora esaminata dovrà, invece, prevalere la norma interna del codice civile, posto che l'art. 1341, 2 comma c.c. individua un requisito non di forma bensì di sostanza e, quindi, di validità del contratto e che, come tale, non può essere superato dall'applicazione dell'art. 11 della Convenzione che prevede, al contrario, un requisito meramente formale.

In tal senso c'è anche chi, come Bessone, ritiene debba applicarsi l'art. 1341, secondo comma c.c. in quanto norma imperativa di ordine pubblico economico che non può essere derogata da una norma internazionale.

In conclusione, la prima regola per limitare i rischi è la piena consapevolezza del contenuto dei contratti che si vanno a concludere, intesa come conoscenza di tutte le norme – contrattuali e legali – che ne disciplinano la formazione ed esecuzione.

Nonché, laddove possibile, concludere veri e propri contratti, senza limitarsi alla accettazione supina di condizioni poste da terzi, o peggio senza neppure verificarne l'esistenza e la applicabilità.

Avv. Alessandro Poletti