

Il **luogo** e il **tempo** della **consegna** nel commercio internazionale

8 novembre 2023 (10.00 – 12.00)

Avv. Marina Motta
esperta legale CEIPIEMONTE

PROGRAMMA

- il rapporto con il corriere: caratteristiche e differenze tra contratto di **trasporto** e contratto di **spedizione**
- la suddivisione tra le parti degli oneri, costi e rischi della consegna: gli **INCOTERMS® 2020** e l'influenza sulla decisione delle **controversie**
- la gestione del **ritardo** nella consegna: la clausola **penale**
- la gestione delle situazioni di **crisi** (pandemie, guerre e altro): la clausola di **forza maggiore** e la clausola di **hardship**
- domande e risposte

Presentazione tratta dalla **Guida - ABC dell'import export**

<https://www.to.camcom.it/41-la-consegna-della-merce>

LEGGE APPLICABILE

Reg. CE n. 593/2008 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali, c.d. Roma I

- Il contratto è regolato dalla legge **scelta** dalle **parti** (art. 3)
- In mancanza di scelta esercitata ai sensi dell'articolo 3 (...), **a)** il **contratto di vendita** di beni è disciplinato dalla legge del paese nel quale il **venditore** ha la propria 'amministrazione centrale' (per le società) e il **b)** il **contratto di prestazione di servizi** è disciplinato dalla legge del paese nel quale il **prestatore di servizi** ha la propria amministrazione centrale (per le società) **f)** il contratto di distribuzione è disciplinato dalla legge del paese nel quale il **distributore** ha la propria amministrazione centrale (per le società) (artt. 4.1 e 19)
- Se il contratto non è coperto dal paragrafo 1 o se gli elementi del contratto sono contemplati da più di una delle lettere da a) ad h), del paragrafo 1, il contratto è disciplinato dalla legge del paese nel quale la parte che deve effettuare la **prestazione caratteristica** del contratto ha la residenza abituale (art. 4.2)
- Se dal complesso delle circostanze del caso risulta chiaramente che il contratto presenta **collegamenti manifestamente più stretti** con un paese diverso da quello indicato ai paragrafi 1 o 2, si applica la legge di tale diverso paese (art. 4.3)
- Se la legge applicabile non può essere determinata a norma dei paragrafi 1 o 2, il contratto è disciplinato dalla legge del paese con il quale presenta il **collegamento più stretto** (art. 4.4)

CONTRATTO DI TRASPORTO

(artt. 1678 ss. cod. civ)

Il **vettore** si obbliga a **trasferire (con mezzi propri o altri)** le merci **a destinazione**, assumendo **responsabilità** per eventuali **danni** derivanti da suoi inadempimenti, quali **ritardi** rispetto al termine di riconsegna pattuito oppure **perdita** o **danneggiamento** della merce, **salvo** che tali eventi **non** gli siano **imputabili** (es. avaria della merce da attribuirsi a caso fortuito o a vizi dell'imbballaggio)



considerare anche le norme specifiche che regolano i vari tipi di trasporto: ad es. la responsabilità del **vettore stradale** per perdita o avaria della merce è **limitata per legge**, **salvo** casi di **dolo** o **colpa grave** (legge n. 450/1985 e successive modifiche)

CONTRATTO DI SPEDIZIONE

(artt. 1737 ss. cod. civ)

lo spedizioniere assume esclusivamente l'obbligo di **concludere con soggetti terzi, in nome proprio ma per conto dell'impresa** che l'ha incaricato, il contratto/i di trasporto e di compiere le **operazioni accessorie** (es. pagamento dazi doganali)

! lo spedizioniere quindi **non assume il rischio del trasporto** e, pertanto, non è responsabile del ritardo, dell'avaria o della perdita delle cose trasportate né è tenuto a vigilare sull'operato del vettore

lo spedizioniere **risponde** dell'operato dei vettore e degli altri soggetti di cui si avvale nell'esecuzione dell'incarico **solo** nel caso in cui se si sia reso responsabile per una scelta colposa di tali **soggetti** (da considerarsi **'assolutamente inidonei'**) o per sua **colpa nel trasmettere loro le istruzioni**

NORME COMUNI IN TEMA DI VENDITA INTERNAZIONALE

Convenzione Nazioni Unite sulle vendita internazionale di beni mobili (Vienna 11/4/1980), ratificata dall'Italia con l. 765/1985

si applica ai contratti di vendita di beni mobili tra parti le cui sedi d'affari si trovano in Stati differenti (art. 1.1):

(a) quando tali Stati sono Stati contraenti, attualmente 97 cfr.

https://uncitral.un.org/en/texts/salegoods/conventions/sale_of_goods/cisg/status

(b) quando al contratto si applica la legge di uno Stato contraente

- si considerano vendite i contratti di fornitura di beni da produrre, a meno che la parte che li commissiona non si impegni a fornire una parte sostanziale dei materiali necessari (art. 3.1)

- non si applica ai contratti nei quali la parte preponderante delle obbligazioni del contraente che fornisce i beni consiste nella fornitura di mano d'opera o di altri servizi (art. 3.2)

LUOGO DI CONSEGNA

(Convenzione di Vienna, art. 31)

Salvo diverse pattuizioni, la consegna avviene:

- a) se il contratto implica trasporto, consegna al **primo vettore**
- b) oppure, se oggetto cosa determinata o determinata solo nel genere ma da prelevarsi da massa determinata o da prodursi e se, al momento della conclusione del contratto, le parti **sapevano** che le cose si trovavano o dovevano essere **prodotte** in un luogo particolare, messa a disposizione in **tale luogo**
- c) negli altri casi, **sede del venditore** al momento della conclusione del contratto

LUOGO DI CONSEGNA: SOLUZIONI CONTRATTUALI

INCOTERMS CCI

www.iccitalia.org/incoterms/

INCOTERMS® ICC

Cosa sono

- INCOTERMS è l'acronimo di International Commercial Terms
- termini di resa codificati dalla Camera di Commercio Internazionale di Parigi (www.iccwbo.org) a partire dal 1936
- attuale 9^a versione: **INCOTERMS 2020, in vigore dall'1/1/2020**, ne comprende 11
- pubblicati in svariate versioni linguistiche
- ciascuno contrassegnato da acronimo di 3 lettere maiuscole, univoco in tutte le lingue (es. **EXW** indica la resa Ex Works, in italiano Franco Fabbrica)

INCOTERMS® ICC

Chi li usa

- direttamente: venditori e compratori
- indirettamente: fornitori di servizi logistici, banche, assicurazioni

Come si usano

- importante conoscere gli INCOTERMS per scegliere quello più **appropriato** alle esigenze del caso specifico
- richiamando nei contratti (vendita e altri collegati) e nei relativi documenti l'acronimo del termine prescelto, precisando il luogo di consegna e citando la fonte INCOTERMS (es. **FOB Genova INCOTERMS 2020**), con l'effetto di recepire nel contratto tutte le regole che compongono il termine richiamato
- possibile prevedere espressamente **modifiche** del termine richiamato (es. prevedere l'obbligo del venditore di caricare la merce nell'EXW), senza tuttavia "snaturare" l'INCOTERM (es. usare il termine di resa FOB per untrasporto non marittimo né per acque interne)

INCOTERMS® ICC

A cosa servono

- ✓ a determinare il **luogo di consegna** delle merci
- ✓ a suddividere con precisione tra **venditore** e **compratore** i più rilevanti aspetti connessi alla consegna delle merci:
 - **oneri** (chi deve fare cosa: stipulare contratti, espletare formalità ecc.)
 - **costi** (chi deve pagare cosa: trasporto, assicurazione ecc.)
 - **rischi** (su chi ricadono le conseguenze della perdita o del danneggiamento della merce)
- ✓ si usano soprattutto nel commercio internazionale ma possono essere usati anche nelle vendite interne
- ✓ si usano solo se c'è movimentazione fisica di merci

INCOTERMS® ICC

A cosa NON servono

- a determinare il passaggio di proprietà della merce
- a determinare le modalità di pagamento del prezzo di vendita, cause di forza maggiore o altre condizioni del contratto di vendita: in generale non sostituiscono il contratto di vendita né il contratto di trasporto

INCOTERMS® ICC

Quali sono

Gli **11 termini** disciplinati dall'edizione 2020 degli Incoterms®, possono essere classificati per entità di obbligazioni in capo al **venditore**:

- gruppo E: **EXW** (termine che comporta minori obbligazioni in capo al venditore)
- gruppo F: **FCA, FAS, FOB** (trasporto principale a carico del compratore)
- gruppo C: **CPT, CIP, CFR, CIF** (il venditore paga il trasporto ma il rischio è del compratore)
- gruppo D: **DAP, DPU, DDP** (il venditore consegna a destino, con trasporto e rischi a suo carico)

INCOTERMS® ICC

Modalità di trasporto

Degli 11 Incoterms® 2020, 7 sono per **trasporto multimodale** (*rules for any mode or modes of transport*):

- EXW (Ex Works)
- FCA (Free Carrier)
- CPT (Carriage Paid to)
- CIP (Carriage and Insurance Paid to)
- DAP (Delivered at Place)
- DPU (Delivered at Place Unloaded)
- DDP (Delivered Duty Paid)

e 4 per **trasporto marittimo** (*Rules for sea and inland waterway transport*):

- FAS (Free Alongside Ship)
- FOB (Free on Board)
- CFR (Cost and Freight)
- CIF (Cost Insurance and Freight)

INCOTERMS® ICC

Cos'è cambiato

1) FCA e *Bill of Lading*

- Nelle vendite FCA con trasporto via mare, il venditore, magari beneficiario di un credito documentario, talvolta vorrebbe ottenere una **Bill of Lading** (polizza di carico marittima) con una **on board notation** (attestazione che la merce è stata effettivamente caricata a bordo nave). Tuttavia, nel termine FCA, la **consegna della merce si perfeziona prima che la stessa venga caricata a bordo della nave**
- Per risolvere tale criticità, nel termine FCA Incoterms® 2020 è prevista la possibilità di concordare che il compratore istruisca il suo vettore ad emettere e consegnare una **on board Bill of Lading** al venditore, dopo il carico della merce a bordo nave, che il venditore inoltrerà al compratore utilizzando (di solito) il canale bancario
- Con tale indicazione, la ICC ha riconosciuto una esigenza del mercato pur rilevando un'incongruenza tra il punto di consegna previsto dal termine FCA e la richiesta di una *on board Bill of Lading*
- La ICC sottolinea, infine, l'opportunità di utilizzare il termine **FCA** per la vendita di merce **containerizzata** (*manufactured cargoes*), evitando il **FOB**, in quanto tale termine, dovrebbe essere utilizzato esclusivamente per la vendite di merce **non containerizzata**, come ad esempio le *commodities* (es. granaglie, petrolio ecc.)

INCOTERMS® ICC

Cos'è cambiato

2) Costi

- Negli Incoterms® 2020, i costi appaiono negli articoli A9/B9 (sezione A *The Seller's Obligation*, sezione B *The Buyer's Obligation - A9/B9 Allocation of costs*). In questo modo, l'**identificazione** dei costi a carico di ciascuna controparte è **decisamente più immediata** rispetto all'edizione precedente. Si segnala, comunque, che i riferimenti ai c.d. costi, sono anche riportati nei rispettivi articoli: ad esempio i costi relativi all'ottenimento dei documenti nella resa FOB appaiono sia negli articoli A9/B9 sia negli articoli A6/B6

INCOTERMS® ICC

Cos'è cambiato

3) Differenti livelli di copertura assicurativa nel CIP

- Negli Incoterms® 2010 **CIP o CIF**, il venditore era obbligato a "*obtain at its own expense cargo insurance complying at least with the minimum cover as provided by **Clauses (C) of the Institute Cargo Clauses** (Lloyd's Market Association/International Underwriting Association 'LMA/IUA') or any similar clauses*"
- Si ricorda che le Institute Cargo Clauses (C) coprono un **numero definito di rischi** mentre le Institute Cargo Clauses (A) coprono **tutti i rischi** ("all risks") ma in entrambe sono previste **alcune esclusioni**
- Nei nuovi Incoterms®, nel **CIF** rimane l'obbligo, in capo al venditore, salvi diversi accordi, di "*obtain, at its own cost, cargo insurance complying with the cover provided by **Clauses (C) of the Institute Cargo Clauses** (LMA/IUA) or any similar clauses*". Nel CIP, invece, l'obbligo, in capo al venditore è quello, salvi diversi accordi, di "*obtain, at its own cost, cargo insurance complying with the cover provided by **Clauses (A) of the Institute Cargo Clauses** (LMA/IUA) or any similar clauses as appropriate to the means of transport used*"

INCOTERMS® ICC

Cos'è cambiato

4) Organizzazione del trasporto con mezzi propri nel FCA, DAP, DPU e DDP

- Negli Incoterms® 2020 è prevista la possibilità, a differenza della precedente edizione, che il trasporto nelle rese FCA, DAP, DPU e DDP venga effettuato utilizzando **mezzi di trasporto propri** del **compratore** (nel termine **FCA**) e del **venditore** (nei termini **D**)

5) Modifica sigla DAT in DPU

- Negli Incoterms® 2010, nel termine DAT il venditore consegnava la merce "*once unloaded from the arriving means of transport into a **terminal***". Negli Incoterms® 2020 è stato modificato il nome del termine da DAT (Delivered at Terminal) a DPU (Delivered at **Place Unloaded**). Con tale modifica si intende indicare che il luogo di destinazione può essere un qualsiasi posto e non necessariamente un terminal. Ovviamente, se il luogo di destino non è un terminal, il venditore deve assicurarsi che vi sia la possibilità tecnica di scaricare la merce

INCOTERMS® ICC

Cos'è cambiato

6) Inserimento dei "security-related requirements"

- Le "security-related obligations" (**requisiti relativi alla sicurezza**) sono state aggiunte alle sezioni A4 e A7 di ogni Incoterms®. Inoltre, i costi relativi a tali "requirements" sono meglio evidenziati nelle sezioni dei costi A9/B9.

7) Explanatory Notes for Users

- Le "Guidance Notes" riportate all'inizio di ogni Incoterms® nell'edizione 2010, ora sono indicate come "Explanatory Notes for Users". Tali note riportano le principali norme di ogni Incoterms® 2020, indicando quando il termine può essere utilizzato, quando si trasferiscono i **rischi** e come sono ripartiti i **costi** fra le parti. L'obiettivo dichiarato è quello di **aiutare gli operatori** ad utilizzare correttamente gli Incoterms® 2020.

GIUDICE COMPETENTE

Regolamento (UE) n. 1215/2012 concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, cd. Bruxelles I bis

► giudice **scelto dalle parti** (art. 25)

in mancanza di scelta:

1. giudice del domicilio del **convenuto**, ossia la parte chiamata in giudizio (art.4)

oppure in alternativa

2. giudice di altro Stato membro (art. 7)

a) in materia contrattuale, davanti al giudice del luogo in cui l'obbligazione dedotta in giudizio è stata o deve essere eseguita

b) i fini dell'applicazione della presente disposizione e salvo diversa convenzione, il luogo di esecuzione dell'obbligazione dedotta in giudizio è:

- nel caso della **compravendita di beni**, il luogo, situato in uno Stato membro, in cui i beni sono stati o avrebbero dovuto essere **consegnati** in base al contratto

- nel caso della **prestazione di servizi**, il luogo, situato in uno Stato membro, in cui i servizi sono stati o avrebbero dovuto essere prestati in base al contratto

L'INCOTERM® può anche avere influenza sulla determinazione del giudice competente

- ▶ Come visto nella slide precedente, nell'UE, nei contratti di compravendita di beni, il **luogo della consegna** determina il **giudice competente**, a prescindere dal fatto che oggetto del giudizio sia un'altra obbligazione del contratto (es. mancato pagamento del prezzo)
- ▶ Ma qual è il concetto di consegna rilevante a questo fine?
- ▶ Di recente la giurisprudenza* ha stabilito che, in caso di compravendita internazionale di merci, l'**INCOTERM®** pattuito può essere sufficiente per individuare il **luogo di consegna della merce**, anche ai fini della determinazione del giudice competente

*Cass. civ., Sez. Unite, ordinanza, 02/05/2023, n. 11346, che richiama il principio già affermato dalla Corte di Giustizia Europea nella sentenza Electrosteel Europe SA c. Edil Centro s.p.a., C-87/10

TEMPO DI CONSEGNA

Convenzione di Vienna 1980, art. 33

il venditore deve consegnare le merci:

a) se una **data** è fissata per **contratto** o determinabile con riferimento al contratto, in tale data

b) se un **periodo** di tempo è fissato per **contratto** o è determinabile, con riferimento ad esso, in un qualsiasi momento durante detto periodo, a meno che non risulti dalle circostanze che spetta al compratore scegliere una data o

c) in tutti gli altri casi, in un **termine ragionevole** a partire dalla conclusione del contratto

TEMPO DI CONSEGNA: SOLUZIONE CONTRATTUALE FAVOREVOLE AL **VENDITORE**

Obiettivi del **venditore**: escludere o limitare e predeterminare la propria responsabilità in caso di **ritardo** con una

- **clausola penale** (art. 1382 cod. civ.) di **entità ridotta**, che decorra dopo un primo periodo di **tolleranza** e poi più **lentamente** possibile (ad es. a settimane anziché a giorni), con **franchigia** e **tetto massimo**

per effetto della pattuizione di una clausola penale, **null'altro sarà dovuto** dal venditore al compratore in caso di ritardo, **anche nel caso in cui il compratore abbia subito maggiori danni**

! ma NO esclusione o limitazione di responsabilità in caso **di colpa grave o dolo** (art. 1229 cod. civ.)

TEMPO DI CONSEGNA: SOLUZIONE CONTRATTUALE FAVOREVOLE AL **COMPRATORE**

Obiettivi del **compratore**: pattuire, anche a scopo deterrente, una 'sanzione' immediata e di agevole ottenimento (tramite compensazione col prezzo o tutela giudiziaria semplificata) per l'inadempimento del venditore, ma anche essere indennizzato di tutti i danni effettivamente subiti, tramite la pattuizione di una

- **penale di entità maggiore**, che decorra **immediatamente** e più **rapidamente** possibile (ad es. a giorni anziché settimane), **senza franchigia né tetto massimo**, faccia salva la **risarcibilità danno effettivamente subito, se superiore**
- ! ma penale di ammontare '**manifestamente eccessivo**' può essere **diminuita equamente** dal giudice (art. 1384 cod. civ.)

«PENALTY CLAUSE» E «LIQUIDATED DAMAGES»

- ▶ Talvolta, nella contrattualistica internazionale, l'aspetto della legge applicabile e quello linguistico vengono considerati secondari, invece non lo sono
- ▶ in un contratto sottoposto ad una legislazione di uno stato degli USA, una '**penalty clause**' sarebbe invalida, in tal caso sarebbe invece valida una clausola definita '**liquidated damages**' che quantifichi l'importo dovuto in caso di inadempimento in misura equa e commisurata al danno, che sia, per dirla secondo la giurisprudenza inglese, "*a genuine pre-estimate of damage*"

L'IMPATTO DEI FATTORI DI CRISI SUI CONTRATTI

- Nel corso dell'esecuzione dei contratti, principalmente quelli ad **esecuzione continuata, periodica o differita**, possono avvenire, **successivamente** alla loro **stipulazione**, dei **fatti** che rendono l'esecuzione:
 1. **impossibile materialmente o legalmente**
 2. **eccessivamente difficile o costosa** oppure che **fanno venir meno l'utilità** che la prestazione pattuita aveva per una delle parti.
- In tali casi la parte colpita dalle dette circostanze sente la necessità di **derogare** alla regola «**pacta sunt servanda**»

IMPOSSIBILITÀ SOPRAVVENUTA – LEGGE ITALIANA

- ▶ principio cardine della legge italiana = **responsabilità per danni** del contraente che non esegue esattamente la prestazione cui è obbligato, **a meno che provi che l'inadempimento o il ritardo è dovuto a impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile** (articolo 1218 cod. civ.)
- ▶ **impossibilità sopravvenuta** può essere **definitiva** o **temporanea**: l'**obbligazione si estingue** quando, per una causa non imputabile al debitore, la prestazione diventa **impossibile**, ma, se l'impossibilità è solo **temporanea**, finché essa perdura, il debitore **non è responsabile del ritardo** nell'adempimento, tuttavia l'**obbligazione si estingue** nel momento in cui, in considerazione della **funzione** o della **natura dell'oggetto** dell'obbligazione, il **debitore** non possa più essere ritenuto obbligato a eseguirla oppure il **creditore** non abbia più interesse a conseguirla (articolo 1256 cod. civ)
- ▶ la prestazione è da considerarsi **impossibile** quando la situazione sopravvenuta non possa essere superata con lo **sforzo diligente** a cui il debitore è tenuto (1176 cod. civ.: diligenza del buon padre di famiglia o, se si tratta di obbligazioni inerenti all'esercizio di un'attività professionale, la diligenza deve valutarsi con riguardo alla natura dell'attività esercitata, ossia alle **specifiche competenze del debitore**), **non essendo sufficiente una maggior difficoltà, ma nemmeno necessaria un'impossibilità assoluta o oggettiva**. Si tratta quindi di stabilire quale sforzo possa essere preteso dal debitore

IMPOSSIBILITÀ SOPRAVVENUTA – CONVENZIONE DI VIENNA

- ▶ per il **contratto internazionale di vendita**, la Convenzione di Vienna stabilisce che una parte **non** sia **responsabile** dell'inadempienza di uno qualsiasi dei suoi obblighi, se prova che è dovuta ad un **impedimento indipendente dalla sua volontà** e che **non** ci si poteva **ragionevolmente** considerare al momento della conclusione del contratto, **evitabile** o **superabile** o che ne evitasse o ne superasse le **conseguenze** (art. 79.1)
- ▶ se l'inadempienza di una delle parti è dovuta all'inadempienza di un **terzo incaricato** di eseguire tutto o parte del contratto, tale parte è esonerata dalla sua responsabilità solo se:
 - a) la parte ne sia esonerata in virtù delle disposizioni del paragrafo precedente; e
 - b) la terza parte ne sarebbe anch'essa esonerata qualora le disposizioni di tale paragrafo le venissero applicate.
- ▶ l'esonero ha effetto per tutta la **durata dell'impedimento** (art. 79.3) e la parte colpita dall'impedimento che non dà esecuzione al contratto deve **avvisare l'altra parte** dell'impedimento e delle sue conseguenze sulla sua capacità di esecuzione. Se l'avviso non giunge a destinazione in un **termine ragionevole** a partire dal momento in cui la parte che non ha eseguito era a **conoscenza** o avrebbe dovuto essere a conoscenza dell'impedimento, quest'ultima è tenuta a risarcire i **danni** subiti dall'altra parte a causa del **mancato avviso** (art. 79.4), salvo che, trattandosi di notizie di **pubblico dominio**, si possa presumere che il creditore della prestazione fosse a conoscenza dell'impedimento

PRINCIPI UNIDROIT

DEI CONTRATTI COMMERCIALI INTERNAZIONALI

- Importante codificazione normativa **privata** dell'Istituto per l'Unificazione del Diritto Privato UNIDROIT <https://www.unidroit.org/> per mezzo di un gruppo di esperti indipendenti provenienti da tutti i principali ordinamenti giuridici e aree geopolitiche del mondo
- **2016** quarta edizione (1994, 2004, 2010), tradotta in più di venti lingue, che può essere **richiamata espressamente** nei contratti internazionali e, così, ad essi certamente applicarsi, a loro **integrazione e interpretazione**

<https://www.unidroit.org/wp-content/uploads/2021/06/Unidroit-Principles-2016-Italian-bl.pdf>

FORZA MAGGIORE - PRINCIPI UNIDROIT (art. 7.1.7)

- ▶ (1) La parte inadempiente è esonerata da responsabilità se **prova** che l'inadempimento era dovuto ad un **impedimento** derivante da circostanze **estranee alla sua sfera di controllo** e che non era **ragionevolmente** tenuta a **prevedere** tale impedimento al momento della **conclusione** del contratto o ad **evitare** o **superare l'impedimento** stesso o le sue **conseguenze**.
- ▶ (2) Se l'impedimento è solo **temporaneo**, l'esonero produce effetto soltanto per quel lasso di tempo che appare **ragionevole**, avuto riguardo all'**effetto** dell'impedimento sull'esecuzione del contratto.
- ▶ (3) La parte inadempiente deve dare all'altra parte **avviso** dell'impedimento e degli **effetti** di quest'ultimo sulla sua capacità di adempiere. Se l'avviso non è ricevuto dall'altra parte entro un lasso di tempo **ragionevole** dal momento in cui la parte inadempiente era a conoscenza o avrebbe dovuto essere a conoscenza dell'impedimento, essa è responsabile dei danni derivati da tale mancata ricezione.
- ▶ (4) Nessuna disposizione di questo articolo impedisce all'una o all'altra parte di esercitare il diritto di **risolvere** il contratto, di **sospendere** la prestazione o di richiedere gli **interessi** sulle somme di denaro dovute.

CLAUSOLA DI FORZA MAGGIORE

- **definizione** (in genere: circostanze **imprevedibili** al momento della stipulazione del contratto, **non causate** e **non controllabili** dalle parti e che **rendono impossibile** l'esecuzione del contratto, **criteri** che possono però essere **omessi o attenuati**, tuttavia, se il criterio dell'impossibilità è omesso o attenuato, tali clausole possono confondersi con **clausole di hardship** o con **clausole limitative della responsabilità**, quindi attenzione al limite di cui all'art. 1129 cod. civ.: «è nullo qualsiasi patto che esclude o limita preventivamente la responsabilità del debitore per dolo o per colpa grave»)
- **lista** di circostanze (in genere: catastrofi naturali («acts of God»), conflitti armati, disordini civili, atti di terrorismo, atti dell'autorità («factum principis»), come quelli emanati in occasione dell'emergenza sanitaria COVID-19, scioperi – spesso esclusi - ecc., da notare che l'elencazione può essere esaustiva o esemplificativa e che può servire per **includere** casi o per **escluderli**)
- **Disciplina:** in genere, notifica tempestiva dell'avverarsi della circostanza, con relative modalità (es. prova documentale) e conseguenze in caso di violazione, assenza di responsabilità della parte colpita per l'inadempimento, **sospensione** del decorso del termine per adempiere, obbligo di adottare **misure per superare l'impossibilità** e di notificarle all'altra parte così come il venir meno delle circostanze, **risoluzione** del contratto (parte/i che vi ha diritto, in genere non automatica) o **rinegoziazione**, no danni e penali ma restituzione (totale o parziale)

FRUSTRATION

- Il concetto di “**force majeure**” (forza maggiore) trae origine dal diritto romano e quindi è disciplinato per legge nei **Paesi di civil law** mentre non è riconosciuto nei Paesi di *common law*
- la teoria della “**frustration**” inglese e la dottrina americana dell’ “**impracticability**”, hanno una portata più limitata della forza maggiore
- quindi, nei rapporti sottoposti esclusivamente a legge inglese o americana (qualora venga espressamente esclusa l’applicazione della Convenzione di Vienna), sarà possibile invocare la forza maggiore solo se tale rimedio è previsto dal contratto

ECCESSIVA ONEROSITÀ SOPRAVVENUTA – LEGGE ITALIANA

- Se al contratto internazionale si applica la **legge italiana** (art. 1467 cod. civ.), nei **contratti a esecuzione continuata o periodica o differita**, se la prestazione di una delle parti è divenuta **eccessivamente onerosa** per il verificarsi di **avvenimenti straordinari e imprevedibili***, la parte che deve tale prestazione può domandare la **risoluzione** del contratto,
- tuttavia la parte contro la quale è domandata la risoluzione può **evitarla** offrendo di **modificare equamente le condizioni** del contratto
- la risoluzione **non** può essere domandata se la sopravvenuta onerosità rientra nell'**alea normale** del contratto
- *evento **straordinario** = evento statisticamente poco frequente, avente quindi carattere di eccezionalità, e anche di **imprevedibilità** = che i contraenti non lo avessero messo in conto, in base alle loro conoscenze ed esperienze, al momento della conclusione del contratto

HARDSHIP - PRINCIPI UNIDROIT (Sezione 2, artt. 6.2.1, 6.2.2, 6.2.3)

Art. 6.2.1 - Obbligatorietà del contratto

- Se l'adempimento del contratto diviene **più oneroso** per una delle parti, tale parte **rimane** ugualmente **obbligata** ad adempiere le sue obbligazioni, salvo quanto previsto dalle seguenti disposizioni sull'hardship.

Art. 6.2.2 Definizione di hardship

- Ricorre l'ipotesi di hardship quando si verificano eventi che **alterano sostanzialmente l'equilibrio** del contratto, o per l'accrescimento dei **costi** della prestazione di una delle parti, o per la diminuzione del **valore** della controprestazione, e
- (a) gli eventi si **verificano**, o divengono **noti** alla parte svantaggiata, **successivamente** alla conclusione del contratto;
- (b) gli eventi non potevano essere **ragionevolmente** presi in considerazione dalla parte svantaggiata al momento della conclusione del contratto;
- (c) gli eventi sono **estranei** alla sfera di controllo della parte svantaggiata; e
- (d) il **rischio** di tali eventi non era stato assunto dalla parte svantaggiata.

HARDSHIP - PRINCIPI UNIDROIT (Sezione 2, artt. 6.2.1, 6.2.2, 6.2.3)

Art. 6.2.3 - Effetti dell'hardship

- (1) In caso di hardship la parte svantaggiata ha diritto di chiedere la **rinegoziazione** del contratto. La richiesta deve essere fatta **senza** ingiustificato **ritardo** e deve indicare i **motivi** sui quali è basata.
- (2) La richiesta di rinegoziazione **non** dà, di per sé, alla parte svantaggiata il diritto di **sospendere** l'esecuzione.
- (3) In caso di **mancato accordo** tra le parti entro un termine ragionevole, ciascuna delle parti può rivolgersi al **giudice**.
- (4) Il **giudice**, se accerta il ricorrere di una ipotesi di hardship, può, ove il caso,
 - (a) **risolvere** il contratto, in tempi e modi di volta in volta da stabilire, oppure
 - (b) **modificare** il contratto al fine di ripristinarne l'originario equilibrio.

CLAUSOLA DI HARDSHIP (1)

- ▶ alle parti che abbiano interesse alla conservazione del contratto, conviene stipulare una clausola di *hardship* dettagliata che disciplini, nel loro caso specifico e secondo i loro reciproci rapporti, le modalità per adeguare il contratto alle variazioni intervenute nel contesto
- ▶ la clausola deve occuparsi di (i) individuare le “**sopravvenienze**” che alterano l’equilibrio contrattuale e (ii) stabilire i **rimedi** applicabili
- ▶ **definizione** della fattispecie di *hardship*, tipicamente situazioni **imprevedibili** e tali da **alterare l’equilibrio** contrattuale originario (es. aumento del costo delle materie prime, ribassi nel valore del prodotto finito, variazioni delle imposte o dei dazi doganali), con **casistica esaustiva o soltanto esemplificativa**
- ▶ modalità di **accertamento** dell’evento di *hardship* e obbligo di relativa **comunicazione** alla controparte, per poter dare esecuzione al riadattamento del contratto alla nuova situazione, al fine di ripristinarne l’equilibrio iniziale. È anche possibile prevedere che tra il verificarsi dell’*hardship* e la richiesta di “ristrutturazione” del contratto debba intercorrere un **periodo di grazia**, volto, in genere, a meglio valutare la nuova situazione

CLAUSOLA DI HARDSHIP (2)

- **procedimento** di adeguamento del contratto: (1) rinegoziazione, le parti possono prevedere dettagli **organizzativi** (sede, durata ecc.), specificare la sorte delle prestazioni altrimenti dovute (prosecuzione, o sospensione temporanea) e anche disciplinare lo scenario di mancato accordo, (2) revisione del contratto secondo **automatismi** predeterminati

CLAUSOLA DI REVISIONE PREZZI

- ▶ Talvolta, specie per i contratti di lunga durata o che richiedono significativi investimenti, le parti possono voler consentire la **rinegoziazione** anche quando non ricorrono tutti i requisiti tipici dell'*hardship* e, in particolare, **l'imprevedibilità**, e ciò al fine di **ridistribuire tra esse il rischio di un futuro evento avverso**
- ▶ in questi casi, le clausole possono tramutarsi in **clausole di revisione prezzi**, nelle quali si può stabilire che, all'aumentare del prezzo di uno o più **fattori rilevanti**, produttivi o di altra natura, tali da influire sul contratto, come attestato da **fonte** predeterminata, il prezzo dei prodotti aumenti secondo una **proporzione** prestabilita

CLAUSOLE «IBRIDE»

- ▶ Nella pratica della contrattualistica, i due casi spesso non sono chiaramente separati e possono essere oggetto della medesima clausola: quando la definizione di forza maggiore non fa riferimento all'“**impossibilità**” dell'esecuzione, ma solo ad un “**impedimento**”, possono verificarsi situazioni considerabili sia di **forza maggiore** sia di **hardship**
- ▶ ad esempio, di un **divieto di esportazione** imposto, per un'**emergenza sanitaria o bellica**, dalle **autorità di un Paese**, che impedisca al produttore l'accesso a una materia prima o ad un componente necessari, quasi esclusivamente prodotti in quel Paese, anche se potrebbe essere acquistata da un'altra fonte, ma con grande difficoltà e ad un prezzo più elevato, il che potrebbe essere considerato come un impedimento (forza maggiore) e, allo stesso tempo, come un'alterazione sostanziale dell'equilibrio del contratto (*hardship*)
- ▶ in questi casi, spetta al venditore decidere quale **rimedio** invocare, a seconda delle previsioni della **legge applicabile** e del **contratto**: in linea generale è da presumere che l'alternativa sia tra la sospensione della produzione consentita in presenza di forza maggiore, col rischio che il compratore possa risolvere il contratto in caso di un certo ritardo nelle consegne e anche i danni, oppure cercare di rinegoziare i termini del contratto in modo da consentirne la sopravvivenza, anche se in termini rivisti, ma nel frattempo potrebbe non essere ammessa la sospensione delle consegne

TEORIA DELLA PRESUPPOSIZIONE

Si tratta di un **avvenimento** obiettivo, **futuro e incerto**, **taciuto** dalle parti nel contratto, ma dato per **presupposto da entrambi i contraenti**, da cui dipende l'**efficacia** del contratto

BUONA FEDE

- Il debitore e il creditore devono comportarsi secondo le regole della **correttezza** (art. 1175 cod. civ.)
- Il **contratto** deve essere **eseguito** secondo **buona fede** (art. 1375 cod. civ.)
- ciò significa che le parti sono tenute a doveri di collaborazione tra cui: l'obbligo di informare la controparte su ogni questione per essa rilevante, l'**obbligo di solidarietà** (art. 2 Cost.), l'obbligo di protezione, cioè di evitare che i beni o la persona dell'altra parte subiscano pregiudizi
- la buona fede esecutiva viene richiamata per specificare la figura dell'**abuso del diritto**, cioè di quella condotta che si sostanzia nell'esercizio di un diritto, in sé legittimo, in modo da ledere la sfera giuridica altrui

DILIGENZA DEL CREDITORE

- Il risarcimento non è dovuto per i danni che il creditore avrebbe potuto evitare usando l'**ordinaria diligenza** (art. 1227 cod. civ.)
- La parte che invoca l'inadempienza del contratto deve prendere **misure ragionevoli, considerate le circostanze, al fine di limitare la perdita**, ivi compreso il mancato guadagno, dovuto all'inadempienza. Se tralascia di farlo, la parte in difetto può chiedere una riduzione dei danni pari all'ammontare della perdita che avrebbe dovuto essere evitata (art. 77 Convenzione di Vienna)

LA GESTIONE DELLE CONTROVERSIE

- attenta **negoziazione e redazione del contratto**:
 - massimo sforzo di **previsione** delle molte variabili 'negative' (in particolare tecniche, commerciali e legali) della fase **esecutiva** del contratto
 - conseguente negoziazione di **clausole** contrattuali **adatte** a regolare in concreto i possibili scenari (negativi) nel modo più **conveniente** possibile per l'impresa
 - le soluzioni ai possibili casi di contenzioso dovrebbero già essere previsti dal contratto, c.d. '**rimedi endocontrattuali**', come quelli esaminati (clausole penali, di forza maggiore, di hardship) fino all'estremo dello scioglimento del vincolo contrattuale)
 - consapevole scelta della **legge applicabile** al contratto
 - strategica scelta dell'**autorità competente** per la risoluzione delle eventuali controversie derivanti dal contratto
 - massima **chiarezza** espressiva, specialmente nella lingua straniera
- **trattativa transattiva**
- ricorso al **giudice o arbitro stabilito in contratto** o, in mancanza di previsione, al **giudice competente** secondo il diritto, **se conveniente**
- eventuale **copertura assicurativa** se stipulata e se applicabile

ARBITRATO

Strumento alternativo alla via giudiziaria per la risoluzione delle controversie

- Arbitrato **rituale** (lodo = sentenza) e **amministrato**

Altri tipi di arbitrato, non consigliabili per le controversie delle PMI all'estero, sono invece l'arbitrato irrituale, che conduce ad un lodo che un mero valore negoziale (e non di sentenza) e l'arbitrato che non è amministrato da un'istituzione arbitrale (c.d. arbitrato ad hoc) che non consente di beneficiare dell'organizzazione dell'istituzione arbitrale, del suo regolamento (che ne disciplina i tempi) e del suo tariffario (che ne disciplina i costi)

L'arbitrato **rituale** e **amministrato** è particolarmente consigliabile per controversie **con i partner aventi sede fuori dall'Unione Europea**: attualmente 172 Paesi hanno ratificato la **Convenzione per il riconoscimento e l'esecuzione delle sentenze arbitrali straniere** (New York, 1958), tra cui l'Italia (1969), impegnandosi al reciproco riconoscimento ed esecuzione dei lodi arbitrali

https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration/conventions/foreign_arbitral_awards/status2

Si può ricorrere all'arbitrato se le parti hanno espresso questa scelta al momento della conclusione del **contratto**, prevedendo un'apposita **clausola**, oppure, cosa che avviene di rado, sottoscrivendo un **compromesso arbitrale** dopo che sia insorta la controversia