



Consiglio Nazionale
dei Dottori Commercialisti
e degli Esperti Contabili



CONFERENZA PERMANENTE FRA GLI ORDINI
DEI DOTTORI COMMERCIALISTI ED ESPERTI
CONTABILI DELLE TRE VENEZIE

CORSO SULL'INTERNAZIONALIZZAZIONE DELLE IMPRESE E DEI PROFESSIONISTI



Ordine dei Dottori Commercialisti
e degli Esperti Contabili di Padova



ORDINE
DOTTORI COMMERCIALISTI
ESPERTI CONTABILI
UDINE



Ordine
dei Dottori Commercialisti
e degli Esperti Contabili
di Venezia



Ordine dei
Dottori Commercialisti
e degli Esperti Contabili
Verona



Ordine dei Dottori Commercialisti
e degli Esperti Contabili di Udine





MANUALI DI SCIENZE GIURIDICHE

FABRIZIO MARRELLA

**DIRITTO
DEL COMMERCIO
INTERNAZIONALE**

TERZA EDIZIONE
INTERAMENTE RIVEDUTA ED AGGIORNATA



 Wolters Kluwer

CEDAM

I CONTRATTI INTERNAZIONALI – ALCUNE CLAUSOLE TIPICHE IN AMBIENTE ECONOMICO PERTURBATO

Prof. Avv. Fabrizio Marrella

Ordinario di Diritto internazionale
Università “Cà Foscari” Venezia

Contratti scritti e contratti orali

Nella prassi degli operatori economici tende a prevalere la **convinzione che sia vincolante soltanto il contratto scritto**

Si tratta di un equivoco che può determinare anche **conseguenze gravi** dal punto di vista giuridico

Risulte evidente che, soprattutto con clienti di Paesi diverse, cultura diversa, diversa tradizione giuridica **SCRIPTA MANENT!**

Entire agreement clause

Si tratta di una clausola molto diffusa nel *Common Law* utilizzata per escludere qualsiasi possibilità di far prevalere aspetti esterni al contratto (come le trattative precontrattuali).

In sostanza:

- Esclude che possano valere accordi esterni al contratto;
- Ma al contempo anche questa clausola è vaga e non univoca risultando efficace ad escludere clausole non previste nel contratto stesso ma inefficace rispetto alla valutazione del comportamento delle parti che ben può essere determinante nell'interpretazione del contratto, potendo in tal senso influire come elemento esterno al documento materiale. In tal senso una sentenza della Camera Arbitrale Internazionale di Milano ha avuto modo di affermare che per quanto tale clausola possa essere escludente di elementi esterni al contratto stesso, essa non detta regole in materia di interpretazione del negozio (sentenza del 28.11.2002).

QUATTRO PRINCIPALI SHOCK GEOPOLITICI NEL 2024 E LORO EFFETTI SUI CONTRATTI DEL COMMERCIO INTERNAZIONALE

- 1) Covid 19 e sue varianti.  *Inadempimento contrattuale a causa della pandemia: **forza maggiore?***
- 2) prolungamento ed estensione del conflitto russo-ucraino  *effetti della guerra sui contratti internazionali: **forza maggiore?***
- 3) continuo inasprimento dei rapporti tra USA e Cina (accuse di spionaggio industriale; *Belt and Road initiative*; Taiwan e Mar della Cina meridionale)  *guerra commerciale tra Stati Uniti (UE) e Cina: superdazi reciproci. Chi li paga? (**squilibrio nelle prestazioni, Hardship?**)*
- 4) conflitto tra Israele ed Hamas con estensione ad Iran e Mar Rosso.  *Aumento dei costi di trasporto internazionale e dei premi assicurativi (**squilibrio nelle prestazioni, Hardship?**)*

TRE CLAUSOLE FONDAMENTALI DI OGNI CONTRATTO INTERNAZIONALE

- **Clausola di forza maggiore**-risoluzione del contratto
- **Clausola di *Hardship*** – rinegoziazione del contratto
- ***Dispute resolution clause*** (arbitrato, anche in combinazione con mediazione) – soluzione delle controversie transnazionali se fallisce la mediazione.
- e....il *sarto di Panama*....

SE NEL CONTRATTO NON È PREVISTO NULLA E SI APPLICA UN DIRITTO NAZIONALE DI **CIVIL LAW**

- La CISG prevede norme complesse quasi mai applicate in giurisprudenza.
- Le soluzioni nazionali divergono a seconda che il Paese appartenga al mondo di Civil Law o di Common Law. Paesi di Civil Law:
 - A) Paesi in cui la forza maggiore viene definita (es **Francia** ante riforma 2016: irresistibile, imprevedibile ed inevitabile): es. *virus chikungunya* non è causa di FM nell'isola de La Reunion, o il Dengue in Martinica.
 - Paesi in cui la FM non viene definita ma si preferisce usare un'altra espressione, ad es. «*impossibilità sopravvenuta della prestazione per causa non imputabile al debitore*» (**Italia**, art.1218,1256, 1258, 1456, cod. civ.). Così anche in Germania.

SE NEL CONTRATTO NON È PREVISTO NULLA E SI APPLICA UN DIRITTO NAZIONALE DI **COMMON LAW**

- In UK, ove non vige un codice in materia di contratti, la fonte è giurisprudenziale.
- Qui si ha la *doctrine of frustration of contract*. Occorre un «radical change» nelle prestazioni da interpretare nel modo più restrittivo.
- *Suez cases* decisi a Londra al tempo del conflitto arabo-israeliano nel 1967. Spetta alle parti prevedere in contratto come regolare tali situazioni. I costi della circumnavigazione dell'Africa vanno sopportati dal debitore: *sanctity of contract*. Questo è il prezzo della libertà contrattuale!!!

La Clausola di Forza Maggiore della CCI 2020

In base alla definizione generale del § 1 della Clausola CCI, si ha forza maggiore quando la parte interessate provi:

- 1) che la mancata esecuzione era dovuta ad un **impedimento fuori dal suo ragionevole controllo** (*beyond its reasonable control*)
- 2) che essa non poteva essere ragionevolmente essere tenuta a prendere in considerazione il verificarsi dell'impedimento
- 3) che essa non avrebbe ragionevolmente potuto evitare o superare gli effetti di tale impedimento

I tre requisiti devono essere interpretati secondo **ragionevolezza**, per evitare un'applicazione eccessivamente rigida della clausola (es. tenere conto della sostenibilità economica della prestazione)

Presumed Force Majeure Events

- In the absence of proof to the contrary, the following events affecting a party shall be *presumed* to fulfil conditions (a) and (b) under paragraph 1 of this Clause, and the Affected Party only needs to prove that condition (c) of paragraph 1 is satisfied:
- a) **war (whether declared or not), hostilities, invasion, act of foreign enemies, extensive military mobilisation;**
- b) **civil war, riot, rebellion and revolution, military or usurped power, insurrection, act of terrorism, sabotage or piracy;**
- c) currency and trade restriction, **embargo, sanction;**
- d) act of authority whether lawful or unlawful, compliance with any law or governmental order, expropriation, seizure of works, requisition, nationalisation;
- e) **plague, epidemic, natural disaster or extreme natural event;**
- f) explosion, fire, destruction of equipment, prolonged break-down of transport, telecommunication, information system or energy;
- g) general labour disturbance such as boycott, strike and lock-out, go-slow, occupation of factories and premises.

Notification

- The Affected Party shall give notice of the event without delay to the other party.

Consequences of Force Majeure

- A party successfully invoking this Clause **is relieved from its duty to perform its obligations under the Contract and from any liability in damages** or from any other contractual remedy for breach of contract, **from the time at which the impediment causes inability to perform, provided that the notice thereof is given without delay.** If notice thereof is not given without delay, the relief is effective from the time at which notice thereof reaches the other party. **The other party may suspend the performance of its obligations, if applicable, from the date of the notice.**

Temporary impediment

- Where the effect of the impediment or event invoked is temporary, the consequences set out under paragraph 5 above shall apply **only as long as the impediment invoked prevents performance** by the Affected Party of its contractual obligations. The Affected Party must notify the other party as soon as the impediment ceases to impede performance of its contractual obligations.

Duty to mitigate damages.

The Affected Party is under an obligation **to take all reasonable measures to limit the effect of the event invoked upon performance of the contract.**

Contract termination. (fine vita o... agonia del contratto?)

- Where the duration of the impediment invoked has the effect of **substantially depriving the contracting parties of what they were reasonably entitled to expect under the contract, either party has the right to terminate the contract by notification within a reasonable period to the other party**. Unless otherwise agreed, the parties expressly agree that the contract **may be terminated by either party if the duration of the impediment exceeds 120 days.**

Unjust enrichment

- Where paragraph 8 above applies and **where either contracting party has**, by reason of anything done by another contracting party in the performance of the contract, **derived a benefit before the termination of the contract, the party deriving such a benefit shall pay to the other party a sum of money equivalent to the value of such benefit.**

LA SECONDA CLAUSOLA: LA CLAUSOLA DI HARDSHIP



Clausola di Hardship

- Diverso è invece il caso delle situazioni di hardship che si verificano quando un evento non imputabile alle parti altera sostanzialmente l'equilibrio economico del contratto in misura tale da rendere eccessivamente oneroso l'esecuzione dell'impegno contrattuale da parte del contraente colpito dall'evento negativo.
- Qui non è presente il requisito dell'impossibilità: l'adempimento è possibile ma il costo della prestazione di una delle parti diviene molto più oneroso di quanto era stato previsto al momento della firma del contratto.
- **Ad esempio**: viene bloccato il Canale di Suez ed i costi di consegna aumentano enormemente dovendosi percorrere una rotta marittima molto più lunga (i.e. circumnavigazione dell'Africa) per arrivare a destinazione in Europa.

OPTION A: NEGOTIATE OR TERMINATE

- TERMINATION - Where paragraph 2 of this Clause applies, **but where the parties have been unable to agree alternative contractual terms as provided in that paragraph, the party invoking this Clause is entitled to terminate the contract, but cannot request adaptation by the judge or arbitrator without the agreement of the other party.**

OPTION B: ADAPTATION OR TERMINATION BY A THIRD PARTY

- Where paragraph 2 of this Clause applies, but where **the parties have been unable to agree alternative contractual terms** as provided for in that paragraph, either party is entitled to request the judge or arbitrator to adapt the contract with a view to restoring its equilibrium, or to terminate the contract, as appropriate.

OPTION C: TERMINATION BY A THIRD PARTY

- Where paragraph 2 of this Clause applies, but where the parties have been unable to agree alternative contractual terms as provided in that paragraph, **either party is entitled to request the judge or arbitrator to declare the termination of the contract.**

Grazie dell'attenzione!

Prof. Avv. Fabrizio Marrella
Università «Cà Foscari» Venezia

Contatti: marrella@unive.it

Linkedin: Fabrizio Marrella

Per ulteriori riferimenti si rinvia al libro:

<https://shop.wki.it/libri/manuale-di-diritto-del-commercio-internazionale-s648541/>

