

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 04/02/2013

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/34579-adr-e-arbitrato>

Autore: De Chiara Gabriella

ADR e arbitrato

ADR E ARBITRATO

I. L'ARBITRATO INTERNAZIONALE E LA RISOLUZIONE DELLE CONTROVERSIE DERIVANTI DAI CONTRATTI INTERNAZIONALI

L'arbitrato internazionale costituisce una realtà in fortissima espansione, grazie alla globalizzazione del mercato e a causa della mancanza di un'identica apertura delle legislazioni di diritto privato che non forniscono strumenti adeguati all'operatore economico internazionale per la tutela dei propri diritti. Nasce da questa esigenza l'inarrestabile ascesa dell'arbitrato internazionale ben più capace di dare risposte efficaci e pronte a tali esigenze.

Alle soglie del nuovo millennio, in era di pieno sviluppo tecnologico, i confini nazionali degli Stati stanno progressivamente perdendo l'importanza strategica che fino solo a qualche decennio fa hanno occupato nell'ambito della regolamentazione dei rapporti economico- finanziario - commerciali.

Il fenomeno della "globalisation" avanza a ritmo serrato,. I mezzi di comunicazione e di trasporto merci sono sempre più efficienti e veloci.

La moltiplicazione degli scambi commerciali comporta infatti l'aumento del numero delle controversie, spesso complesse, per le quali nessuna delle parti intende sottomettersi ai tribunali dello Stato dell'altra parte.

La vita moderna è come tutti possono constatare dominata dall'internazionalismo; sul piano giuridico tale caratteristica, si traduce nella tendenza a trasferire dal piano nazionale a quello dell'ordinamento internazionale la disciplina di vari rapporti giuridici.

Tali rapporti sono sempre più regolati da convenzioni internazionali, in pratica da quelle che possono considerarsi la categoria più importante e più numerosa di norme internazionali.

Le Corti giudiziarie nazionali non sono attrezzate (e prima ancora non lo è il legislatore) per far fronte alle nuove fattispecie litigiose che sorgono dalla redazione dei contratti stipulati tra questi soggetti. E quand'anche ciò, in ipotesi, non fosse dovuto alla specificità tecnica della materia del contendere, rimarrebbe comunque il problema dell'oggettiva ignoranza dei giudici statuali in riferimento alle basilari regole che tradizionalmente reggono, la contrattazione transnazionale (ad esempio, Lex Mercatoria).

Così con il trascorrere degli anni, è sorta la tendenza a riconoscere all'arbitrato interpretativo avente carattere internazionale un'autonomia di disciplina rispetto all'arbitrato di diritto comune, sia esso interno o estero.

Chi si trova ad affrontare un qualsiasi problema relativo ad un arbitrato internazionale deve quindi essere in grado di districarsi fra le molteplici fonti normative atte ad influire, in un modo o nell'altro, sulla soluzione del problema stesso, nonché di identificare i tribunali che potrebbero favorire, o di converso ostacolare, il raggiungimento dell'obiettivo di volta in volta perseguito.

Le norme possono provenire da una varietà di fonti. Per prime, vanno considerate quelle statali, tenendo conto che ciascun ordinamento nazionale contiene una propria disciplina dell'arbitrato che è, almeno in astratto, in grado di fornire una cornice esaustiva di tale istituto. Per non citarne che alcuni, in Italia si tratta del Libro IV, Titolo VIII del codice di procedura civile (artt. 806-840); in Francia degli artt. 1442 ss. del code de procedure civile; in Svizzera degli artt. 176-194 della legge federale sul diritto internazionale privato; in Inghilterra dell'Arbitration Act 1996. Tali legislazioni possono prevedere una disciplina differenziata per l'arbitrato interno e per l'arbitrato da esse qualificato come internazionale (in base a nozioni che peraltro spesso non esauriscono tutte le ipotesi di arbitrato con elementi di estraneità rispetto al paese in questione), come è il caso per esempio della Svizzera e della Francia e come avveniva in Italia fino al 2006, ovvero possono dettare un'unica disciplina applicabile all'arbitrato sia interno, sia internazionale (secondo il modello, oggi recepito anche in Italia, dell'Arbitration Act 1996 e di diverse altre legislazioni. Ciascun procedimento arbitrale trova il proprio fondamento ed inquadramento in un ordinamento statale determinato, che ne costituisce la *lex arbitri*. Il collegamento tra un singolo arbitrato e la rispettiva *lex arbitri* è, secondo la tesi oggi predominante, determinato dal luogo in cui le parti hanno stabilito, espressamente o implicitamente, la sede dell'arbitrato stesso. Tale scelta, di solito effettuata con riferimento ad una città, va in realtà intesa come criterio, eminentemente giuridico, di collegamento della procedura al relativo ordinamento statale. Potrà infatti darsi il caso che in tale città, e in tale Stato, non si svolga alcuna attività processuale (udienze, conferenze personali degli arbitri, pronuncia del lodo), e che essi non presentino alcun contatto con la controversia o con la procedura. Ciò non inciderà però minimamente sulla scelta operata dalle parti di esercitare i propri poteri di autonomia compromissoria in seno all'ordinamento prescelto. In termini concreti, quindi, se un arbitrato ha la propria sede per esempio a Lugano o a Ginevra, ciò ne comporta la sottoposizione alla disciplina dell'arbitrato svizzera (con tutte le sue norme imperative e suppletive) ed alla competenza dei tribunali svizzeri per gli interventi di supporto della procedura e per le impugnazioni; se ha sede a Parigi si applicheranno le corrispondenti norme francesi sull'arbitrato e sussisterà la competenza dei tribunali francesi, e così via.

Conseguenza di questo collegamento del singolo arbitrato all'ordinamento giuridico della lex arbitri è che, in un certo senso, ogni arbitrato viene ad avere una propria "nazionalità". Ciò fa venire in rilievo una distinzione ulteriore rispetto a quella tra arbitrato interno ed arbitrato internazionale, o meglio una distinzione tra arbitrato "domestico" e arbitrato "estero", una distinzione evidentemente soggettiva, che dipende dalla prospettiva dalla quale si guarda ad una data procedura arbitrale. Per arbitrato domestico si intende quello regolato dalla legge del paese nella cui prospettiva ci si pone (vale a dire la lex fori), mentre per arbitrato estero si intende quello regolato da una legge diversa¹.

Le legislazioni statali non sono l'unica fonte della disciplina dell'arbitrato internazionale. Le convenzioni internazionali svolgono anch'esse un ruolo non secondario. Quella senz'altro di gran lunga più importante è la già ricordata Convenzione di New York. È vero che essa disciplina solo due problemi - che si collocano logicamente all'inizio ed alla fine della vicenda arbitrale, ossia la deroga alla giurisdizione statale e il riconoscimento del lodo all'estero - lasciando fuori tutte le questioni squisitamente relative allo svolgimento dell'arbitrato in senso proprio e alle impugnazioni. Le due questioni trattate sono tuttavia centrali per la disciplina della vicenda arbitrale, e come si è detto le norme a tal fine dettate dalla Convenzione sono state determinanti per l'intero sviluppo del fenomeno dell'arbitrato internazionale negli ultimi decenni. Senza contare che la Convenzione e la sua prassi applicativa esercitano influenze che vanno ben oltre: si pensi per esempio che le soluzioni sviluppate in tema di motivi di rifiuto di riconoscimento ed esecuzione ai sensi del suo art. V fungono molto spesso da modello per l'interpretazione dei corrispondenti motivi di annullamento previsti dalle legislazioni statali, conformemente peraltro a quanto previsto dalla Legge Modello dell'Uncitral. Ugualmente importanti sono i regolamenti arbitrali i quali svolgono un ruolo determinante in un gran numero di arbitrati. Le istituzioni arbitrali che amministrano buona parte di tali regolamenti, come la Camera di Commercio Internazionale, forse la più nota a livello internazionale, e la Camera Arbitrale Nazionale ed Internazionale di Milano, per citarne una italiana di particolare successo, hanno acquistato un peso importante nel mondo dell'arbitrato internazionale per la loro autorevolezza e per il loro contributo significativo all'efficienza delle procedure. Esse contribuiscono al buon funzionamento degli arbitrati che si svolgono sotto la loro egida, e l'insieme dei loro regolamenti e delle loro prassi costituisce un corpus di regole di estrema importanza dal quale non si può prescindere, spesso neppure quando gli arbitrati si svolgono fuori da un contesto organizzato. Importantissime sono, infine, la giurisprudenza e la prassi. Ormai esiste una giurisprudenza estremamente abbondante e molto ben documentata delle corti di un gran numero di

¹Per l'ordinamento italiano è quindi domestico l'arbitrato con sede in Italia e disciplinato dagli articoli 806 ss. c.p.c. (in linea di principio, salve cioè deroghe operate dalle parti nella convenzione arbitrale alla parte suppletiva di tale disciplina), mentre è estero quello con sede in un paese diverso dall'Italia e disciplinato dalla legge di tale paese. Di converso, l'arbitrato "italiano" è evidentemente "straniero" nella prospettiva di tutti gli altri paesi.

paesi, basata in gran parte sulle rispettive leggi nazionali ma anche sulla Convenzione di New York e sulle altre convenzioni internazionali, oltre che sui regolamenti degli organismi arbitrali, la quale è fonte di ispirazione per la soluzione degli svariati problemi che si pongono in concreto. Lo stesso dicasi della prassi dei tribunali arbitrali e delle istituzioni arbitrali che, seppur non sempre pubblicata in modo puntuale, è comunque nota attraverso le divulgazioni e gli studi dottrinali. A ciò si aggiungono le regole, le raccomandazioni, i rapporti elaborati da diverse organizzazioni professionali o scientifiche (come l'International Bar Association, cui si devono per esempio importanti regole in materia di assunzione delle prove e di conflitti di interesse, o l'International Law Association) che vengono citate ed applicate con frequenza nella prassi. È inutile dire che un contributo sostanziale alla conoscenza ed all'elaborazione della prassi e delle regole è fornito dalla dottrina. Oggi esiste anche una dovizia di manuali e pubblicazioni monografiche e periodiche che analizzano e rendono conto delle diverse problematiche e commentano regolarmente tutte le novità legislative e giurisprudenziali, da cui è possibile acquisire una ricostruzione sistematica dei singoli istituti e delle tendenze evolutive.

Da tutte queste fonti è ormai possibile ricavare un complesso alquanto articolato di regole e di principi relativi ad una molteplicità di aspetti dell'arbitrato, i quali presentano una notevole uniformità a livello internazionale. Questi potrebbero forse essere visti come embrione di una *lex mercatoria arbitralis*, vale a dire il pendant per l'arbitrato di quella *lex mercatoria*, o diritto commerciale transnazionale, che costituisce il corpo di regole uniformi che si affiancano ai diritti statali e che disciplinano con modalità diverse molti aspetti di importanti categorie di rapporti commerciali internazionali. Allo stesso modo, il corpus di regole e di principi di provenienza eterogenea in materia di arbitrato è una fonte cui i tribunali arbitrali, ed anche gli stessi tribunali nazionali chiamati ad occuparsi di arbitrato, possono attingere, ed in concreto attingono con modalità diverse, per trovare ispirazione o addirittura vere e proprie regole per la soluzione del caso concreto, quanto meno in tutte quelle situazioni in cui non esistono norme imperative di un qualche ordinamento applicabili al caso specifico. Non è del resto infrequente, anche nella giurisprudenza, il riferimento a "principi generali dell'arbitrato" che trascendono le culture giuridiche ed il diritto positivo dei singoli ordinamenti. Regole di questo tipo sono utili per fornire soluzioni relativamente prevedibili ed uniformi, ed in linea con le aspettative dei pratici, alle singole questioni che di volta in volta si pongono. In effetti il rovescio della medaglia dell'autonomia delle parti sempre più riconosciuta in questa materia è l'incertezza che può aversi quando le parti non hanno adeguatamente disciplinato ex ante le diverse situazioni atte a venire in rilievo per la soluzione della loro controversia. Infatti, in un contesto internazionale il ricorso alle norme suppletive fornite dalle singole legislazioni nazionali, e che andrebbero ricercate di volta in volta principalmente nella *lex*

arbitri, spesso non è la soluzione ottimale. Esempi di regole e prassi che tendono ad una certa uniformità sono quelle in tema di interpretazione ed effetti della convenzione arbitrale, di vari aspetti della procedura, di interpretazione di taluni motivi di impugnazione, e così via. A fronte di tale innegabile importante convergenza permangono anche naturalmente, in alcuni paesi o aree geografiche e in settori non marginali, disparità di disciplina e di prassi. Tra l'altro, tali disparità si verificano anche in relazione ad alcune materie che sono oggetto di armonizzazione, se è vero, per esempio, che alcuni Stati che hanno negli ultimi anni assunto ruoli primari nel commercio internazionale continuano ad interpretare in modo molto restrittivo i motivi di opposizione al riconoscimento ed esecuzione dei lodi stranieri previsti dall'art. V della Convenzione di New York. Questo processo di liberalizzazione della disciplina di arbitrato ha conosciuto importanti sviluppi in diverse materie nel commercio internazionale che predispongono la disciplina del procedimento arbitrale in caso di controversie tra Stati o parti del contratto internazionale. Tra le evoluzioni si deve evidentemente segnalare quella forse più significativa, vale a dire l'emergere in maniera prepotente dell'arbitrato in materia di investimenti. Si tratta dell'arbitrato tra i soggetti che effettuano investimenti in paesi stranieri e gli Stati ospiti o loro emanazioni, il quale si fonda sulla rete di migliaia di trattati bilaterali o multilaterali in materia oggi in vigore. La vera potenzialità di questo tipo di arbitrato come forma di protezione degli investimenti esteri è stata scoperta solo negli ultimi lustri e ciò ha dato vita ad una prassi ormai molto ricca. Tali arbitrati, che presentano particolarità marcate rispetto all'arbitrato commerciale tradizionale, si svolgono principalmente sotto l'egida dell'International Center for the Settlement of Investment Disputes (ICSID) previsto dalla Convenzione di Washington del 18 marzo 1965².

L'arbitrato, quindi, è una forma di risoluzione delle controversie demandata alla volontà negoziale delle parti che si affidano ai soggetti terzi, è sostanzialmente un giudizio privato che si svolge davanti a uno o più arbitri che vengono scelti tra esperti in materia oggetto del contenzioso. Le parti possono scegliere di ricorrere all'arbitrato dall'origine mediante l'inserimento di una clausola compromissoria oppure può essere scelto come mezzo di risoluzione delle controversia che già è sorta tramite la sottoscrizione di un compromesso arbitrale. La clausola o il compromesso devono

²Questo strumento, a lungo rimasto quasi dormiente, ha ricevuto impulso decisivo alla fine degli anni novanta, anche per effetto di taluni procedimenti molto pubblicizzati coinvolgenti imprese italiane. Ormai non passa quasi settimana senza che venga reso un lodo in materia di investimenti, non più soltanto ai sensi della Convenzione di Washington, ma in misura crescente anche ad hoc o in base a regolamenti delle istituzioni arbitrali. Questa giurisprudenza, che a differenza di quella dell'arbitrato commerciale classico è per la maggior parte pubblica, offre spunti di estremo interesse non solo sulle questioni di merito (che esulano dall'oggetto di questa opera), ma anche su quelle di procedura che sono per la maggior parte trasponibili all'arbitrato commerciale, e fornisce quindi un contributo importante allo studio della materia.

essere redatti per iscritto e contenere quante più informazioni possibili in merito alla procedura arbitrale, specificando la lingua, il luogo, la camera arbitrale, criterio di ripartizione dei costi e se gli arbitri potranno decidere secondo una normativa nazionale o secondo equità.

In materia di arbitrato, la Convenzione più importante è la Convenzione di New York del 1958, sul riconoscimento e sull'esecuzione dei lodi arbitrali stranieri. Ratificata da 120 Paesi, i quali hanno stabilito che i risultati dei lodi arbitrali stranieri è superiore a quello delle sentenze straniere, se hanno ratificato alla Convenzione di New York è accettabile l'arbitrato all'interno dello Stato.

Si raccomanda che l'arbitrato sia conosciuto come mezzo di risoluzione delle controversie per diversi motivi: tempi notevolmente ridotti, arbitri esperti, bisogna tutelare le parti, il procedimento deve essere confidenziale, la procedura dovrà essere flessibile e potranno essere applicate le leggi della Lex Mercatoria, Unidroit e principi del commercio internazionale. Il lodo costituisce titolo esecutivo.

La Convenzione di New York si applica al riconoscimento e all'esecuzione di sentenze arbitrali che sono tese al riconoscimento dello Stato diverso da quello che ha richiesto l'arbitrato. Si applica alle sentenze arbitrali che non sono considerate come sentenze nazionali, sempre che lo Stato ne richieda il riconoscimento. Ciò che conta è che il Paese in cui il lodo debba essere eseguito deve avere ratificato prima o dopo la richiesta la Convenzione di New York.

Il criterio di applicabilità della Convenzione N.Y. è che il luogo dello svolgimento dell'arbitrato si trovi all'estero, la nazionalità è indifferente. I costi dell'arbitrato sono cospicui e normalmente il lodo ne determina la ripartizione finale, tranne la decisione delle spese per entrambe le parti³.

L'arbitrato internazionale viene regolato dal nostro ordinamento al TITOLO VI art.832-840 del codice di Procedura Civile.⁴ Dopo l'avvento del D.lg 2006 la disciplina dell'arbitrato è stata riformata ed è stato equiparato all'arbitrato interno, ma tale questione è stato oggetto di dibattito nella dottrina internazionale e quindi non è riuscita a sortire l'effetto voluto in quanto la permanente applicabilità dell'arbitrato internazionale alla Convenzione di Ginevra del 1961, differenzia la disciplina dell'arbitrato interno (dove non si applica tale disciplina) a quello internazionale⁵.

Va ricordato che l'arbitrato internazionale è un arbitrato rituale con carattere di internazionalità che spesso riguarda l'oggetto della controversia. La ratio di una regolamentazione di un arbitrato

³

⁴ L'art.832 c.p.c., "Arbitrato internazionale", dispone: "Qualora, alla data della sottoscrizione della clausola compromissoria o del compromesso, almeno una delle parti risiede o abbia la propria sede effettiva all'estero oppure, qualora debba essere eseguita all'estero, una parte rilevante delle prestazioni nascenti del rapporto al quale la controversia si riferisce".

⁵ Secondo la Convenzione di Ginevra l'arbitrato è internazionale quando almeno una delle parti risiede in uno Stato estero ex art.830 C.P.C.

internazionale rispetto a quello interno è insita proprio nelle controversie che è demandato a risolvere, ossia controversie internazionali.

Esistono alcune differenze tra le Convenzioni per l'arbitrato interno e quello internazionale⁶, come la clausola compromissoria, che in quello internazionale è chiamata *arbitration agreement*. Con la clausola compromissoria si prevede la procedura arbitrale quando la controversia è già insorta. E' preferibile indicare: la sede dell'arbitrato; la lingua; numero di arbitri che decideranno la controversia; modalità di nomina degli arbitri; regole di condotta della procedura⁷. La Convenzione di Ginevra nel delimitare il campo di applicazione, dispone l'applicazione dell'arbitrato per risolvere controversie di commercio internazionale con la partecipazione di tre persone fisiche o giuridiche aventi al momento della conclusione del testo tradizionale la loro residenza abituale o la loro sede in Stati diversi (sede e residenza). All'arbitrato la Convenzione di Ginevra rende possibile applicare anche delle Convenzioni arbitrali che le parti riconoscono anche applicabili nel loro Stato. Il nuovo art.832 cod. pro. civ., pur essendo ispirato a convenzioni internazionali e leggi modello dell'Uncitral, adotta soluzioni diverse tendenti a privilegiare le modalità dell'internazionalità dell'arbitrato. La nuova normativa prevede oltre all'ampliamento della Convenzione di Ginevra del 1961 (sede e residenza) un criterio nuovo: una parte rilevante dell'esecuzione della prestazione e che questa avvenga all'estero. La tecnica legislativa adottata dall'art.832 consiste nella disciplina dell'arbitrato domestico fatte salve le disposizioni derogatorie degli art. 833-838 che riguardano la forma dell'accordo compromissorio ecc.

Il problema è stabilire se la salvezza delle norme internazionali implichi una deroga agli art. del C.P.C., quindi se le norme della Convenzione di Ginevra si pongono accanto a queste potendo quindi gli arbitri scegliere. Si sono avute due soluzioni, una più liberale che ritiene che l'arbitrato sia uno strumento duttile davanti al processo con giudice arbitrario, quindi le parti potrebbero optare per una norma, un'altra soluzione considera necessario stabilire con certezza la norma da applicare. Le sentenze stabilite negli arbitrati permettono di stabilire la salvezza delle norme stabilite dalle Convenzioni internazionali all'interno dello Stato, non effettuando quindi una scelta dell'una o

⁶ A. GIARDINA, "L'arbitrato internazionale", in *Riv. Arb.* 1992 cit., p. 22. Secondo il Giardina la distinzione tra arbitrato interno e quello internazionale, non "rimette (...) in discussione il dato fondamentale secondo cui l'espressione arbitrato internazionale in senso proprio si riferisce esclusivamente all'arbitrato fra Stati e/o fra soggetti del diritto internazionale. L'espressione va, inoltre, correttamente estesa anche alle ipotesi di arbitrato fra Stati ed individui istituiti mediante accordi internazionali. A questo ultimo proposito una speciale menzione è d'obbligo per l'arbitrato in materia d'investimenti istituito dalla Convenzione di Washington del 15 marzo 1965 e per l'arbitrato Iran - Stati Uniti istituito dagli Accordi di Algeri del 20 gennaio 1981 "

⁷ La Clausola compromissoria tipo/98 della ICC stabilisce: "Tutte le controversie derivanti dal presente contratto o in relazione con lo stesso saranno risolte in via definitiva secondo il Regolamento di arbitrato della Camera di Commercio Internazionale, da uno o più arbitri nominati in conformità di detto Regolamento".

dell'altra. Alle parti e ai giudici sono offerte due vie: si possono avvalere del diritto interno o delle Convenzioni internazionali e verrà effettuata la sentenza a seconda del risultato che le due norme assumono, dando quindi la possibilità di scelta e non applicazione di norme internazionali rispetto alle norme di diritto interno.

La Corte di Giustizia Internazionale deve far fronte alle nuove esigenze di mercato applicando la disciplina più adeguata al procedimento arbitrale. L'arbitrato amministrativo sul piano internazionale è rappresentato dalla Camera di Commercio Internazionale (ICC). A livello internazionale, fra tutte le maggiori Istituzioni per l'arbitrato internazionale, abbiamo la Corte di Arbitrato della Camera di Commercio Internazionale di Parigi, senza dubbio il più importante e rappresentativo organismo del mondo per la risoluzione delle controversie internazionali. Oltre all'arbitrato, ove le decisioni degli arbitri sono vincolanti per le parti, la ICC mette a disposizione delle imprese altri mezzi per la risoluzione delle controversie quali: *ICC ADR Rules (Alternative Dispute Resolution Rules)* che predispongono un meccanismo di risoluzione delle controversie, mediante il quale le parti con la collaborazione di una terza parte neutrale possono giungere ad una composizione amichevole delle controversie stesse.

Le Regole sostituiscono il vecchio Regolamento ICC di Conciliazione. Sono entrate in vigore il 1° luglio 2001 e consentono in tempi rapidi e con costi contenuti, la conclusione delle vertenze mediante la scelta tra tecniche diverse (mediazione, valutazione neutrale, ecc.) ; la *ICC International Centre for Expertise* (Centro Internazionale di Perizia Tecnica), creato nel 1976, offre il supporto tecnico per la risoluzione delle controversie, mettendo a disposizione su richiesta esperti nei settori tecnici e finanziari. Le perizie quando richieste, vengono effettuate in base alla *ICC Rules for Expertise; ICC Docdex Rules (Documentary Credit Dispute Resolution Expertise Rules)*, norme la cui applicazione demandata all' *International Centre for Expertise*, al fine di consentire la rapida risoluzione ad opera di una commissione di esperti, delle controversie nascenti in materia di crediti documentari nel quadro delle NUU500 (norme ed usi uniformi).

La ICC composta da membri provenienti da 60 nazioni, è l'istituzione più importante e più rappresentativa del mondo per la risoluzione delle controversie internazionali. Dalla sua costituzione (1923) ha gestito circa 12000 controversie; il ricorso all'arbitrato ICC è in continua crescita in tutto il mondo, non solo nelle nazioni ad economia forte ma anche nei Paesi dell'Est e nei Paesi emergenti. Essa non può definirsi una "Corte" nel senso proprio del termine, poiché non emette la decisione sulla controversia che spetta all'arbitro o agli arbitri, designati a norma del regolamento ICC. La garanzia per le parti è rappresentata, oltre che dall'autorevolezza e dall'imparzialità della Corte, dal monitoraggio che quest'ultima – avvalendosi del Segretariato ove collaborano avvocati di 12 diversi Paesi – effettua su tutto il procedimento ininterrottamente dal

momento della richiesta di arbitrato fino al lodo. La Corte tra l'altro: in determinati casi procede alla designazione degli arbitri sulla base delle indicazioni fornite dai Comitati nazionali ICC; stabilisce il compenso degli arbitri in base al tariffario fissato dal Regolamento; effettua il controllo formale del lodo, con attenzione anche ai profili sostanziali, allo scopo di garantire al lodo quell'elevato standard che riduca al minimo le possibilità di impugnazione. Per soddisfare specifiche esigenze in campo marittimo, la ICC unitamente al CMI (Comitato Marittimo Internazionale) ha anche predisposto apposite Regole per l'Arbitrato marittimo.

La dottrina è unanime nel considerare l'arbitrato come il modo più diffuso di risoluzioni delle controversie nascenti nel commercio internazionale. La funzione dell'arbitrato commerciale internazionale è quella di fungere come strumento di risoluzione delle controversie nascenti nel commercio internazionale *business to business*, non è riconosciuto dagli operatori del commercio internazionale come doppiato del procedimento civile interno, anzi si distingue da esso proprio perché è necessario fare riferimento al diritto internazionale per apprendere la sua disciplina.

L'arbitrato, così come lo definisce Fazzalari, è un processo privato, volto ad una giustizia alternativa rispetto a quella di cognizione somministrata dal giudice statale. Ha per oggetto controversie su posizioni e pretese giuridiche; si svolge innanzi ad un privato- l'arbitro – con la partecipazione dei litiganti in contraddittorio; mette a capo ad una disposizione, il lodo dell'arbitro vincolante tra le parti⁸.

L'arbitro decide la controversia esaminando la fondatezza delle pretese delle parti e decide la lite tramite un atto vincolante, il lodo, possibilmente in modo rapido.

Come abbiamo detto prima, l'arbitrato internazionale si distingue da quello statale. Per instaurare un procedimento arbitrale è sufficiente che le parti abbiano inserito nel contratto una specifica clausola compromissoria, ma anche dopo il verificarsi della lite è possibile optare per il ricorso all'arbitrato, sottoscrivendo un apposito compromesso. L'accordo arbitrale può assumere due forme differenti: le parti possono fare riferimento ad un'istituzione arbitrale, il c.d. arbitrato amministrato, dove il procedimento sarà amministrato dall'ente e si svolgerà secondo le regole stabilite dal regolamento; oppure le parti, possono stabilire esse stesse il procedimento, c.d. arbitrato ad hoc, con il quale esse stesse stabiliscono in dettaglio le regole cui gli arbitri dovranno attenersi ai fini della pronuncia del lodo.

Un'ulteriore ripartizione, caldeggiata dalla dottrina italiana, richiama l'arbitrato rituale e l'arbitrato irrituale, il primo, disciplinato agli artt.806 ss.c.p.c.it, da luogo ad un lodo che fin dalla sua pronuncia è vincolante per entrambe le parti e acquista la forza della sentenza dell'autorità giudiziaria; nel secondo caso e cioè nell'arbitrato irrituale, invece, le parti, pur rimettendo la

⁸ E. FAZZALARI, voce *Arbitrato*, in *Dir.priv., sez.civ.*, agg.1, p.81

decisione ad un arbitro, lo fanno senza chiedere loro l'osservanza delle forme rigorose previste dalla legge, cosicché la decisione avrà un valore meramente contrattuale. Per fare valere quanto deciso nel lodo arbitrale, la parte interessata deve adire l'autorità giudiziaria ordinaria con i medesimi strumenti processuali previsti per qualsiasi contratto.

Dall'arbitrato vengono distinti la figura dell'arbitraggio e la perizia contrattuale, alla prima si ricorre qualora le parti abbiano lasciato indeterminato un elemento contrattuale e quindi, richiedono un terzo, l'arbitro di determinarlo, alla seconda, chiamata expertise, ci si riferisce ai casi in cui le parti affidano ad una o più persone una valutazione tecnica confidando nella loro particolare competenza.

Infine, abbiamo la distinzione tra arbitrato interno, ossia quando non si rilevano elementi di estraneità e l'arbitrato estero, artt. 839 e 840, quando la sede dell'arbitrato non è stata fissata in Italia e il procedimento si è esaurito all'estero.

II. LA ICC E IL SISTEMA DI RISOLUZIONE DELLE CONTROVERSIE INTERNAZIONALI DI ADR E ARBITRATO

La creazione dell'ICC risale al 1919 da parte di uomini d'affari provenienti da diversi paesi del mondo, riunitisi dopo la guerra. La sua creazione si basava sull'idea che l'incremento del commercio tra le nazioni, poteva contribuire alla pace nel mondo. In linea con questa idea, lo scopo della ICC è stato sempre quello di promuovere il commercio e gli investimenti internazionali. La ICC è un'organizzazione non-profit, la sua sede è a Parigi in Cours Albert Premier.

La forza che guida la ICC nei suoi lavori è indubbiamente la sua membership, formata da compagnie e individui impegnati nelle attività economiche internazionali. I membri della ICC sono organizzati in Comitati o Gruppi nazionali, ci sono attualmente 87 Comitati nazionali e 5 Gruppi, i quali svolgono diverse funzioni consistenti principalmente nell'organizzazione di attività promosse dalla ICC, formulare giudizi o promuovere obiettivi della comunità economica che essi rappresentano e provvedere ai servizi ed informazioni per i loro membri, infine, essi rappresentano i loro membri nel World Council⁹ ed elegono i delegati tra le varie Commissioni ICC.

Con l'aiuto e l'assistenza dei Comitati e Gruppi nazionali, la ICC ha continuato per oltre 90 anni ad offrire diversi una molteplicità di servizi agli operatori del commercio, per esempio, la ICC ha

⁹ ICC Constitution, Art. 5 (5). The World Council is the annual general meeting of the members of the ICC. It is the ICC's supreme authority, and has among others, the power to elect the Chairman and Vice Chairman of the ICC, and the members of the Executive Board. It also appoints the ICC's Secretary General.

pubblicato gli Incoterms® e le ICC Uniform Rules for Demand Guarantees¹⁰, entrambe hanno avuto un grande successo nel commercio internazionale. Il più importante servizio offerto dalla ICC, in ogni caso, consiste nelle regole di arbitrato amministrato dalla Corte.

Il primo regolamento di arbitrato ICC risale al 1922, nel 2001 la ICC ha deciso di sostituire la propria regolamentazione sulla conciliazione la cui ultima versione risaliva al 1988 con un impianto innovativo avente ad oggetto le ADR (Amicable Dispute Resolution)¹¹, ossia il ricorso di un terzo che può essere costituito da più soggetti e che può facilitare la composizione della divergenza/controversia mediante un procedimento ADR, il quale può concludersi con un accordo conciliativo che ha valore meramente contrattuale o altro valore acquisibile in base alla legge o alla volontà delle parti.

Gli elementi comuni, tra i procedimenti ADR e l'arbitrato, si possono individuare nell'esistenza di una lite, nella ricerca di una soluzione al di fuori del giudice statale e nell'intervento di un terzo, variamente configurato, nella soluzione della lite.

L'elemento discriminante tra l'arbitrato e gli ADR methods si ritrova, invece, nella posizione secondo la quale, l'arbitrato decide la lite, attraverso un lodo ad efficacia vincolante, mentre il terzo, nell'ambito degli ADR methods, si limita a proporre una soluzione, ferma restando comunque la possibilità per le parti di renderla successivamente vincolante¹².

Il regolamento ADR si applica alle controversie sia nazionali che internazionali,; il Regolamento è flessibile e consente ampia autonomia alle parti, infatti esse possono scegliere il procedimento da attuare. Qualora le parti non riescono a giungere ad un accordo sul tipo di procedimento si procede con la "mediazione".

¹⁰ Adottate dalla International Federation of Consulting Engineers nei loro formulari, incorporate dalla Banca Mondiale e approvate anche dall'UNCITRAL (United Nations Commission on International Trade Law), le URDG hanno guadagnato una sempre maggiore accettazione a livello internazionale nel corso degli anni e la ICC si conferma leader indiscusso nella redazione di norme che regolano milioni di transazioni nel commercio internazionale, come già per le Norme ed Usi Uniformi relativi ai Crediti Documentari (NUU). Nelle vendite internazionali, mentre un credito documentario assicura l'esportatore sul pagamento a fronte della presentazione conforme dei documenti relativi all'avvenuta spedizione, una garanzia a domanda fornisce la necessaria protezione all'importatore contro la mancata esecuzione o contro una esecuzione tardiva o difettosa.

¹¹ Alla categoria degli ADR methods, attualmente in espansione, appartengono forme di prevenzione e soluzione delle controversie quali la conciliazione, la mediazione, *il mini-trial*, *il med-arb*, *la non-binding arbitration*, *il private judging*, *la settlement conference*, *il Docdex* ed *il summary jury trial*.

¹² A. REDFERN, M. HUNTER, "Law and practice of international commercial arbitration, 3° ed. London", 1999, pp. 32-33

Il “terzo”, quindi l’arbitro, ha il compito di facilitare la conciliazione tra le parti, tuttavia le parti, se lo desiderano, possono convenire per iscritto che esse rispetteranno il suo parere dando così valore contrattualmente vincolante alla determinazione del terzo. Se le parti non si accordano sulla scelta del “terzo”, questo verrà nominato dalla ICC.

Il processo ADR, compreso l’esito dello stesso, è strettamente privato, riservato e confidenziale, salvo diverso accordo tra le parti e salvo che la legge applicabile disponga diversamente.

Il regolamento ICC/ADR è accompagnato da una Guida che illustra le principali caratteristiche del Regolamento e fornisce un commentario dello stesso, articolo per articolo.

La ICC suggerisce quattro clausole attinenti al ricorso ICC/ADR:

- “Le parti possono, in qualsiasi momento e senza pregiudizio per alcun procedimento, cercare di comporre ogni controversia derivante dal presente contratto in relazione con lo stesso, in conformità del Regolamento ADR della ICC”¹³.
- “In caso di controversie derivanti dal presente contratto o in relazione allo stesso, le parti convengono, in primo luogo, di discutere e di valutare la possibilità di sottoporre la materia ad un procedimento di composizione delle controversie secondo il Regolamento ADR/ICC”¹⁴
- “In caso di controversie derivanti dal presente contratto o in relazione allo stesso, le parti convengono di sottoporre la materia ad un procedimento di composizione delle controversie previsto dal Regolamento ADR della ICC. Se la controversia non viene composta in conformità del predetto Regolamento nel termine di 45 giorni, decorrenti dal deposito della domanda ADR, o entro il diverso termine che le parti possono convenire per iscritto, le parti non saranno soggette ad alcuna obbligazione in forza della presente clausola”¹⁵

¹³ Non obbliga le parti a sottoporre la propria divergenza- controversia al Regolamento.

¹⁴ Vincola le parti a sottoporre la controversia al Regolamento ADR della ICC. Obbliga le parti, quanto meno, a discutere la possibilità di instaurare un procedimento. Le parti hanno la possibilità di rinunciare successivamente la loro decisione.

¹⁵ Obbliga le parti a sottoporre tutte le controversie che possono insorgere dal loro contratto o dallo specifico rapporto. La clausola prevede che decorso il termine di 45 giorni dalla presentazione della domanda, le parti non sono più obbligate a proseguire in ambito ICC/ADR. È importante che le parti introducano un meccanismo automatico di scadenza nella clausola ADR che consente alle stesse, da quando non sono più vincolate, al proseguimento della procedura ADR. Le parti sono tenute ad applicare tale clausola in buona fede. Qualora la procedura ICC/ADR abbia fallito il suo scopo, e cioè di condurre le parti alla composizione della controversia, le parti possono liberamente convenire di sottoporre la propria controversia ad arbitro, oppure ciascuna di esse può proporre un’azione davanti al tribunale ordinario competente.

- “ In caso di controversia derivante dal presente contratto o in relazione con lo stesso, le parti convengono di sottoporre la materia ad un procedimento di composizione previsto dal Regolamento ADR della ICC. Se la controversia non è composta in conformità del predetto Regolamento nel termine di 45 giorni dal deposito della domanda ADR o entro il diverso termine che le parti possono convenire per iscritto, la controversia sarà definitivamente risolta secondo il Regolamento di arbitrato della Camera di Commercio Internazionale, da uno o più arbitri, nominati in conformità del presente Regolamento”¹⁶.

Il procedimento arbitrale amministrato dalla CCI prende avvio con l’istanza arbitrale inviata da una delle parti al Segretariato della Corte Internazionale di arbitrato. Il Segretariato notifica all’attore ed al convenuto l’avvenuta ricezione della domanda di arbitrato e la data di tale ricezione che costituisce la data d’inizio al procedimento arbitrale¹⁷. Il convenuto, entro trenta giorni, deve trasmettere l’atto di risposta in cui espone le proprie considerazioni. Definiti gli elementi si può procedere alla costituzione del tribunale arbitrale, composto da uno, tre o più ma sempre dispari

¹⁶ Tale clausola è identica alla terza, fatto salvo per l’espressa previsione di sottoporre la controversia all’arbitrato ICC in caso di mancata composizione decorso i termini. Ciascuna parte può presentare la domanda di arbitrato alla Segreteria della Corte, in osservanza del Regolamento di Arbitrato ICC.

¹⁷ Articolo 4 Regolamento ICC, Domanda di arbitrato *1. Chiunque desideri ricorrere all’arbitrato disciplinato dal presente Regolamento deve indirizzare la propria domanda di arbitrato (la “domanda”) al Segretariato, che notifica all’attore e al convenuto l’avvenuta ricezione della domanda e la data di tale ricezione. 2. La data di ricezione della domanda da parte del Segretariato costituisce, a tutti gli effetti, la data d’inizio del procedimento arbitrale. 3. La domanda contiene in particolare: a) denominazione completa, qualificazione e indirizzo di ciascuna parte; b) una descrizione della natura e delle circostanze della lite sulle quali si fondano le pretese; c) l’illustrazione delle pretese e, ove possibile, l’indicazione del loro ammontare; d) gli accordi rilevanti e, in particolare, la convenzione arbitrale; e) ogni precisazione utile riguardo al numero degli arbitri e alla loro scelta ai sensi delle disposizioni degli articoli 8, 9 e 10, nonché la nomina d’arbitro ove richiesta dalle disposizioni medesime; f) osservazioni relativamente al luogo dell’arbitrato, alle regole di diritto applicabili e alla lingua dell’arbitrato. 4. L’attore trasmette la domanda nel numero di esemplari indicato dall’articolo 3(1) e versa l’anticipo sulle spese amministrative richiesto in base all’Appendice III, 1(1) (anticipo sulle spese) in vigore alla data di presentazione della domanda. Qualora l’attore non adempia ad una delle due condizioni, il Segretariato può imporre all’attore un termine per adempiere; in difetto, la pratica sarà archiviata senza pregiudizio del diritto dell’attore di riproporre successivamente la propria domanda. 5. Il Segretariato invia una copia della domanda e dei documenti allegati al convenuto per la risposta, quando dispone di un numero sufficiente di copie ed è intervenuto il pagamento dell’anticipo suddetto. 6. Qualora una parte presenti una domanda connessa ad una questione già oggetto di un procedimento di arbitrato tra le stesse parti disciplinato dal presente Regolamento, la Corte può, su richiesta di una parte, decidere di riunire le pretese contenute nella domanda al procedimento pendente, a condizione che l’atto di missione non sia stato sottoscritto o approvato dalla Corte. Successivamente alla firma o all’approvazione dell’atto di missione, le pretese possono essere incluse nel procedimento pendente solo secondo le disposizioni dell’articolo 19.*

arbitri. Ciascuna delle parti nomina un arbitro, il quale deve possedere requisiti di neutralità, imparzialità e indipendenza rispetto alle parti in lite e deve essere confermato nelle sue funzioni della Corte internazionale di arbitrato ICC, la quale fissa il luogo dell'arbitrato e trasmette il fascicolo agli arbitri. Il locus arbitri, ossia il luogo in cui viene risolta la sede dell'arbitrato acquista particolare importanza giuridica, inter alia, sia per la circolazione transazionale del lodo stesso, in particolare ai sensi e per gli effetti della Convenzione di New York del 10 giugno 1958, sia per l'emanazione di misure provvisorie, sia ai fini di eventuali azioni di impugnazione del lodo dinanzi al giudice statale del Paese nel cui territorio si svolge l'arbitrato.

La prima condizione per l'applicazione della Convenzione di New York è che il lodo deve essere straniero¹⁸. Infatti, la Convenzione di New York non potrà essere applicata a Francoforte in merito ad un lodo emanato a Düsseldorf, dove il lodo non è straniero, dovranno per cui essere impiegati altri metodi di applicazione.¹⁹ Il secondo elemento che prevede l'applicazione della Convenzione, riguarda la decisione di alcuni Stati, secondo i quali la Convenzione viene applicata ai lodi emanati nel territorio firmatario di un'altra Convenzione, ciò però non rileva alcuna difficoltà considerando che le principali sedi di arbitrato sono firmatarie della Convenzione di New York. Terza caratteristica della Convenzione è che, al momento della ratifica, ogni Stato potrà dichiarare, sulla base della reciprocità, che applicherà la stessa solo al riconoscimento e all'esecuzione delle sentenze rese sul territorio di uno Stato contraente e solo alle controversie scaturite da rapporti di diritto considerati commerciali dalla propria legislazione nazionale. Un'ulteriore elemento da considerare nella Convenzione è il riconoscimento da parte di ciascuno Stato di una convenzione scritta, ossia una clausola compromissoria inserita in un contratto, volta a sottoporre ad arbitrato qualsiasi controversia insorta o che potrebbe insorgere tra le parti di un contratto stesso. Infine, per ottenere il riconoscimento di una sentenza, è necessario la presentazione, ad opera della parte che ha richiesto la sentenza, dell'originale o una copia, nonché l'originale dell'accordo di arbitrato o una copia certificata, nel caso in cui queste non sono della stessa lingua del paese dove la sentenza è stata invocata, la parte deve provvedere alla traduzione linguistica di tali documenti.

¹⁸ Convenzione di New York del 1958 sul riconoscimento dei lodi arbitrati. Art.1, par.1. "La presente Convenzione si applica al riconoscimento e all'esecuzione delle sentenze arbitrali emesse, sul territorio di uno Stato diverso da quello dove sono domandati il riconoscimento e l'esecuzione, in controversie tra persone fisiche e giuridiche. Essa è parimente applicabile alle sentenze arbitrali non considerate nazionali nello Stato in cui il riconoscimento e l'esecuzione sono domandati".

¹⁹ In molte giurisdizioni, le regole per l'applicazione del lodo sono le stesse sia che il lodo sia puramente domestico sia che presenti elementi di internazionalità.

Per quanto riguarda, invece, le norme applicabili in merito alle controversie sono fissate dall'art.17 del regolamento ICC²⁰, con il quale si prevede l'applicazione non solo di norme di origine statale, ma anche di norme di origine a-nazionale come la lex mercatoria. Una volta redatto l'atto di emissione, deve essere espletato entro sei mesi. Prima di sottoscrivere il lodo e consegnarlo alle parti, tuttavia, gli arbitri devono trasmettere il progetto di lodo alla Corte Internazionale di arbitrato della ICC la quale può anche prescrivere "modifiche di forma" e richiamare l'attenzione degli arbitri anche su "punti inerenti al merito della controversia". Una volta esaurita quest'ultima fase, il Segretariato notifica alle parti il resto del lodo dopo però che le spese di arbitrato siano state interamente versate alla CCI dalle parti o da una di esse. In ultimo, la parte risultante vittoriosa nell'arbitrato chiederà alla parte soccombente l'esecuzione della decisione arbitrale, qualora tale esecuzione non avvenisse in modo spontaneo toccherà chiedere al giudice statale l'exequatur del lodo. Grazie alla Convenzione di New York del 1958, il riconoscimento e l'esecuzione dei lodi arbitrali è reso uniforme a tutti gli Stati contraenti della medesima convenzione, facilitando così l'efficacia dello strumento arbitrale.

Il tribunale arbitrale in alcuni casi, deve nominare un segretario amministrativo per assisterlo nei compiti amministrativi dell'arbitrato. Esso può svolgere il suo compito solo se sono rispettate le seguenti condizioni:

- le parti sono informate in anticipo e non pongono nessuna obiezione alla nomina del segretario amministrativo;
- il segretario amministrativo presenta il requisito di indipendenza così come stabilito nelle regole ICC per gli arbitri;
- il tribunale arbitrale consiglia alle parti le funzioni che il segretario amministrativo intende svolgere, le quali devono essere prettamente amministrative, inoltre deve confermare la ricezione di lettere, o prendere appunti durante il caso di gestione.

In merito ad una ricerca effettuata presso la Camera di Commercio Internazionale di Parigi (ICC), sono state esaminate le modifiche apportate alle disposizioni concernenti l'art. 24 delle Regole ICC in riferimento alle norme procedurali che aiutano a garantire una gestione efficace del caso durante l'arbitrato. L'art. 24²¹ infatti, prevede una conferenza di gestione dei casi e un calendario

²⁰ Articolo 17 Regolamento ICC, Regole di diritto applicabili *1. Le parti sono libere di pattuire le regole di diritto che il tribunale arbitrale deve applicare al merito della controversia. In mancanza di tale accordo, il tribunale arbitrale applica le regole di diritto che ritiene appropriate nel caso di specie. 2. In tutti i casi, il tribunale arbitrale tiene conto delle stipulazioni contrattuali e degli usi del commercio. 3. Il tribunale arbitrale si pronuncia quale amichevole compositore o decide ex aequo et bono solo se le parti, d'accordo, gli hanno conferito tali poteri.*

²¹ Article 24: Case Management Conference and Procedural Timetable. "1) When drawing up the Terms of Reference or as soon as possible thereafter, the arbitral tribunal shall convene a case management conference to consult the parties

procedurale che sarà adottato al più presto, alla conferenza di gestione dei casi, le parti sono invitate a prendere in considerazione le tecniche di gestione dei casi di cui all' Appendice IV²². Lo scopo dell'art. 24 è quello di stabilire un processo formale per consentire al tribunale arbitrale e alle parti di organizzare un procedimento arbitrale in modo che sia coerente con le loro funzioni, l'Appendice IV fornisce indicazioni sugli argomenti che possono essere affrontati durante una conferenza di gestione dei casi. La preoccupazione crescente nel tempo in merito alle procedure di arbitrato, è stata quella riguardante i tempi e i costi di arbitrato, infatti spesso le procedure venivano prolungate

on procedural measures that may be adopted pursuant to Article 22(2). Such measures may include one or more of the case management techniques described in Appendix IV. 2) During or following such conference, the arbitral tribunal shall establish the procedural timetable that it intends to follow for the conduct of the arbitration. The procedural timetable and any modifications thereto shall be communicated to the Court and the parties. 3) To ensure continued effective case management, the arbitral tribunal, after consulting the parties by means of a further case management conference or otherwise, may adopt further procedural measures or modify the procedural timetable. 4) Case management conferences may be conducted through a meeting in person, by video conference, telephone or similar means of communication. In the absence of an agreement of the parties, the arbitral tribunal shall determine the means by which the conference will be conducted. The arbitral tribunal may request the parties to submit case management proposals in advance of a case management conference and may request the attendance at any case management conference of the parties in person or through an internal representative”.

²² Arbitration Rules ICC 2012, APPENDIX IV – Case Management Techniques. *“The following are examples of case management techniques that can be used by the arbitral tribunal and the parties for controlling time and cost. Appropriate control of time and cost is important in all cases. In cases of low complexity and low value, it is particularly important to ensure that time and costs are proportionate to what is at stake in the dispute. a) Bifurcating the proceedings or rendering one or more partial awards on key issues, when doing so may genuinely be expected to result in a more efficient resolution of the case. b) Identifying issues that can be resolved by agreement between the parties or their experts. c) Identifying issues to be decided solely on the basis of documents rather than through oral evidence or legal argument at a hearing. d) Production of documentary evidence: (i) requiring the parties to produce with their submissions the documents on which they rely; (ii) avoiding requests for document production when appropriate in order to control time and cost; (iii) in those cases where requests for document production are considered appropriate, limiting such requests to documents or categories of documents that are relevant and material to the outcome of the case; (iv) establishing reasonable time limits for the production of documents; (v) using a schedule of document production to facilitate the resolution of issues in relation to the production of documents. e) Limiting the length and scope of written submissions and written and oral witness evidence (both fact witnesses and experts) so as to avoid repetition and maintain a focus on key issues. f) Using telephone or video conferencing for procedural and other hearings where attendance in person is not essential and use of IT that enables online communication among the parties, the arbitral tribunal and the Secretariat of the Court. g) Organizing a pre-hearing conference with the arbitral tribunal at which arrangements for a hearing can be discussed and agreed and the arbitral tribunal can indicate to the parties issues on which it would like the parties to focus at the hearing. h) Settlement of disputes: (i) informing the parties that they are free to settle all or part of the dispute either by negotiation or through any form of amicable dispute resolution methods such as, for example, mediation under the ICC ADR Rules; (ii) where*

dagli stessi legali delle parti con tattiche inutilmente litigiose, chiamate per l'appunto "tattiche di guerriglia", ciò che l'art. 24 vuole specificare è che i tempi e i costi di arbitrato devono essere effettuati in termini ragionevoli in quanto la procedura arbitrale è la parte forte che assicura la parte di finale di ogni singolo caso. Le parti possono invocare esse stesse la conferenza di gestione del caso, il tribunale arbitrale deve conoscere le memorie delle parti e le prove prima del caso di gestione, dopo fatto ciò, il tribunale arbitrale organizza la conferenza del caso di gestione²³. La conferenza del caso di gestione può essere condotta tramite un incontro in video conferenza, tramite telefono o simili mezzi di comunicazione, in assenza di un accordo tra le parti è il tribunale arbitrale a stabilire il modo in cui deve essere condotta la conferenza.

La Corte di Arbitrato è stata creata dalla ICC nel 1922 e nel 1989 ribattezzata "Corte Internazionale di Arbitrato. Contrariamente a quanto può far intendere lo stesso nome, la Corte non risolve le controversie, ma amministra la risoluzione delle dispute dei tribunali arbitrali, in accordo con le regole della ICC²⁴. La Corte è un'assemblea di oltre 100 arbitri esperti, la maggior parte di essi avvocati, provenienti da più di 80 paesi, nominati dai loro rispettivi Comitati o Gruppi nazionali. Il Presidente è eletto dal World Council, l'attuale è Jhon Beechey, il quale è stato nominato nel Giugno 2008, inoltre vi sono 15 Vicepresidenti, scelti dal Presidente stesso. Il Presidente e i membri della Corte restano in carica per un termine di 3 anni rinnovabile. Il ruolo della Corte è limitato all'amministrazione dei casi prescritti nel ICC Rules 2012. La Corte è assistita da un Segretariato con a capo il Segretario Generale, assiste la Corte nello svolgimento delle sue funzioni oltre a svolgere numerose funzioni proprie, secondo le norme e la prassi della Corte. Il Segretariato è formato da otto divisioni generali, ognuno dei quali si occupa dei casi relativi ad alcune regioni o gruppi linguistici. Sette divisioni hanno la loro sede a Parigi ed una ad Hong Kong, ogni divisione è guidata da un consiglio e comprende due o tre consiglieri deputati più un assistente amministrativo.

agreed between the parties and the arbitral tribunal, the arbitral tribunal may take steps to facilitate settlement of the dispute, provided that every effort is made to ensure that any subsequent award is enforceable at law. Additional techniques are described in the ICC publication entitled "Techniques for Controlling Time and Costs in Arbitration" "

²³ J.FRRY, S.GREENBERG, F.MAZZA, "The Secretariat's Guide to ICC Arbitration", ED.ICC, Paris, 2012, p.262. Note to Arbitrators, EARLY FAMILIARIZATION WITH THE CASE: "An arbitral tribunal should from outset thoroughly familiarize itself with the case so that may identify appropriate procedural measures and adapt them to the specific characteristics of the dispute. this understanding of the case will also permit it to manage proceedings proactively so as to assist the parties in resolving the dispute as efficiently as possible".

²⁴ Arbitration ICC Rules 2012, Appendix I – Statutes of the International Court of Arbitration, Art. 1. "The function of International Court of Arbitration of the International Chamber of Commerce (the "Court") is to ensure the application of the Rules of Arbitration of the International Chamber of Commerce, and it has all the necessary powers for that purpose.

Nel decidere a quale divisione affidare il nuovo arbitrato, il Segretario Generale, considera alcuni fattori, così come la nazionalità delle parti, il luogo dell'arbitrato, la lingua e il diritto richiesti ed altri fattori rilevanti. Sulla base di tali considerazioni, il Segretariato assegna il caso alla divisione più adatta, il quale diventa poi il punto di riferimento per tutti gli attori coinvolti nell'arbitrato. Le attività della Corte e del Segretariato sono supportate da uffici di marketing che coprono il Nord America, Asia e Pacifico, Mediterraneo orientale, Medio Oriente ed Africa, America latina e Regno Unito.

Come detto prima, la Corte non risolve le dispute, ciò è un compito affidato al tribunale arbitrale.

III. LA CONVENZIONE DI VIENNA SULLA VENDITA INTERNAZIONALE DEI BENI MOBILI (CVIM)

Il diritto del commercio internazionale è composto da diversi tipi di Convenzioni, queste convenzioni sono, da un lato convenzioni di diritto privato internazionale e si riferiscono all'applicabilità della legge nazionale, dall'altro, ci sono convenzioni che creano un diritto internazionale uniforme. Il loro scopo è quello di creare un diritto uniforme per casi internazionali, che siano uguali per entrambe le parti, ciò si verifica maggiormente per le convenzioni che si riferiscono al diritto internazionale dei trasporti²⁵.

Per il commercio internazionale è importante la Convenzione di Vienna sulla vendita internazionale dei beni mobili del 1980 (CISG). Una delle ragioni per cui tale convenzione determina un ruolo importante all'interno del commercio internazionale è il suo carattere "non-mandatorio", nel senso che le parti, nel redigere un contratto di vendita, sono libere di riferirsi alla norma della Convenzione.

Sebbene ci sia stato uno sviluppo della *lex mercatoria* per secoli la prima preparazione della prima convenzione di legge uniforme per la vendita internazionale dei beni inizia nel 1930 ad opera dell'istituto UNIDROIT di Roma. Una prima analisi preliminare risale al 1935 e dopo un lungo periodo di stallo viene ripresa durante la seconda guerra mondiale, si completa e sottoscrive nella Conferenza diplomatica dell'Aja nel 1964. La conferenza dell'Aja adotta due convenzioni: una sulla vendita internazionale dei beni e l'altra sulla formazione dei contratti per la vendita internazionale dei beni.

²⁵ The international transport law conventions succeed in their aim to create uniform law by virtue of their mandatory character. This means that parties to a contract to which such a convention is applicable are bound to the rules of those conventions, and that clauses of a different content are void. Parties cannot deviate from the mandatory rules of such a convention.

Subito dopo l'adozione delle due convenzioni ci furono grosse critiche in riferimento ai punti stabiliti all'interno di esse, una delle tante in particolar modo si riferiva alle tradizioni legislative e le realtà economiche dei paesi dell'Europa occidentale che aveva dato un rilevante contributo alla loro preparazione. In merito a questa piccola impasse, l'Uncitral ²⁶ decise di studiare le altre convenzioni, conseguendo il risultato che portò all'adozione della Convenzione delle Nazioni Unite sui contratti per la vendita internazionale dei beni, la quale rende la questione delle due convenzioni, oggetto di discussione, una materia omogenea.

La Convenzione viene ratificata nel 1980 e divenne effettiva per i contratti stipulati negli Stati Uniti conclusi da o dopo il 1 gennaio 1989 ²⁷. Essa è divisa in quattro parti: la prima relativa allo scopo dell'applicazione della Convenzione ed i provvedimenti generali; la seconda parte contiene le norme che regolano la formazione dei contratti per la vendita internazionale dei beni; la terza richiama i diritti e obblighi del venditore e compratore che sorgono dal contratto; infine l'ultima parte si riferisce alle clausole finali della Convenzione accompagnata dalla parte Quarta aggiuntiva in merito all'entrata in vigore della Convenzione, le restrizioni e dichiarazioni che sono permesse, nonché l'applicazione della stessa alla vendita internazionale quando entrambi gli Stati concernenti, hanno gli stessi o simili diritti in oggetto. Il fondamento principale della Convenzione è la libertà di contratto, sancito dall'art.6 della CISG :

“ Le parti possono escludere l'applicazione della presente Convenzione o , salvo l'articolo 12, derogare o modificare gli effetti di una qualsiasi sua disposizione”.

L'esclusione della CISG può destare dubbi, essa può risultare inesistente nel caso in cui le parti indichino nel contratto, che il loro accordo è regolato da una legge di uno Stato contraente la Convenzione.

²⁶ <http://www.uncitral.org/>. The United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) was established by the General Assembly in 1966 (Resolution 2205(XXI) of 17 December 1966). In establishing the Commission, the General Assembly recognized that disparities in national laws governing international trade created obstacles to the flow of trade, and it regarded the Commission as the vehicle by which the United Nations could play a more active role in reducing or removing these obstacles. The General Assembly gave the Commission the general mandate to further the progressive harmonization and unification of the law of international trade. The Commission has since come to be the core legal body of the United Nations system in the field of international trade law. The Commission is composed of sixty member States elected by the General Assembly. Membership is structured so as to be representative of the world's various geographic regions and its principal economic and legal systems. Members of the Commission are elected for terms of six years, the terms of half the members expiring every three years.

²⁷ Tutti gli Stati membri dell'U.E hanno firmato la Convenzione, ad eccezione di Regno Unito, Malta, Irlanda e Portogallo, inoltre sono membri della Convenzione: Australia, Stati Uniti, Canada, Giappone e Russia.

Ricerca effettuata in banca dati Unilex, 31.01.2007 U.S. District Court, Minnesota. Negli Stati Uniti d'America, dal 2007 ad oggi (banca dati UNILEX2), il tema dell'esclusione della CISG per volontà delle parti è stato oggetto di tre pronunce giudiziali. Il primo caso riguardava una vendita di materiale per edilizia, in seguito contestato per difetti, conclusa tra un venditore canadese ed un compratore statunitense. Il venditore sosteneva che l'applicazione della Convenzione fosse stata esclusa d'intesa col compratore, dato che l'ordine di acquisto ricevuto da costui, sulla cui base egli aveva provveduto a spedire la merce, conteneva una clausola di scelta della legge applicabile in favore della legge del Minnesota. La Corte, richiamando la maggioranza dei precedenti giurisprudenziali sull'interpretazione di tali clausole, riteneva che il riferimento alla legge di un particolare Stato non costituisse volontà di rifiutare la CISG, motivando con l'affermazione (e conferma) dei seguenti principi. Le parti che vogliono escludere l'applicazione della Convenzione devono stabilire espressamente che essa non si applica al loro contratto. Il requisito di una chiara volontà ad excludendum, manifestata espressamente, soddisfa e promuove l'uniforme applicazione della Convenzione (da parte degli Stati contraenti) e l'osservanza della buona fede nel commercio internazionale, due principi guida nell'interpretazione della CISG. Inoltre, anche se la clausola di scelta della legge regolatrice del contratto rinviava alla legge di uno Stato appartenente agli USA, questo sarebbe vincolato, in base alla Supremacy Clause, all'applicazione dei trattati internazionali sottoscritti dagli USA (tra cui la CISG). Di conseguenza, ogni Stato della confederazione deve applicare la CISG ai contratti con parti che abbiano la loro sede d'affari in differenti Stati contraenti della Convenzione. Pertanto, la Corte concludeva per l'applicabilità della CISG al caso di specie, considerato che entrambe le parti avevano la loro sede d'affari in differenti Stati contraenti e la volontà di esclusione non era stata espressamente manifestata. Il secondo caso traeva origine da un contratto di licenza e distribuzione di dispositivi medicali, concluso tra una società francese (produttrice) ed un'americana (distributrice). Tale patto veniva successivamente risolto e sostituito da un accordo, tra la medesima società transalpina ed un'altra company americana (che aveva incorporato la precedente), caratterizzato da contenuti più ampi. Sorto il contenzioso, il produttore francese riteneva di difendersi lamentando la mancata applicazione, da parte del Giudice di primo grado, della CISG alle operazioni di vendita dei dispositivi realizzate in base al nuovo contratto. La Corte confermava la sentenza appellata, ritenendo che la CISG non si applicasse alla controversia, dal momento che le parti avevano inteso escluderla durante le trattative, omettendone poi qualunque riferimento nell'accordo definitivo, il quale, viceversa, disponeva per la scelta della legge della California. In base al principio sopra esposto, il semplice rinvio ad una legge statale non sarebbe stato, di per se, sufficiente ad impedire l'operatività della CISG ma, in questa vicenda, la volontà ad excludendum era stata espressamente manifestata. Infatti, la bozza iniziale prevedeva una clausola

di scelta della CISG, ma l'acquirente americano, preoccupato degli effetti sui potenziali distributori, ne aveva chiesto all'altra parte la cancellazione dal testo finale, ottenendo il consenso. Sul punto, è importante rilevare che, per il principio della libertà di forma del contratto previsto dall'Art. 11 della CISG⁶, in presenza di una precedente dichiarazione scritta di scelta della CISG, una successiva manifestazione espressa di volontà ad *excludendum* non deve necessariamente realizzarsi con una corrispondente contro-dichiarazione scritta, ben potendo essere integrata da un'intesa verbale diretta a negare valore a quella dichiarazione. Infine, le istanze del produttore francese venivano rigettate anche in virtù di un importante principio di diritto costituzionale e processuale californiano, quello per cui non basta affermare un errore procedurale (la decisione del primo giudice di ritenere inapplicabile la CISG) ma occorre che l'appellante dimostri che, mancando l'errore, avrebbe ottenuto un risultato maggiormente favorevole o eliminato o limitato un pregiudizio specifico (prova che il produttore francese non era riuscito a dare). Il terzo caso riguardava un accordo tra una società americana (con sede d'affari nel Michigan) ed una canadese (con sede d'affari nell'Ontario), in base al quale la prima (venditrice) s'impegnava, nei confronti della seconda (acquirente), alla produzione, vendita ed installazione di un macchinario per la fabbricazione di ricambi auto. Nell'iter di formazione del consenso, vi era stata l'emissione di un preventivo scritto da parte della venditrice, cui l'acquirente aveva risposto, nello stesso giorno ed oralmente, invitando a cominciare la produzione. Iniziata la produzione, l'acquirente inviava, circa quaranta giorni dopo, un ordine scritto di acquisto, che conteneva una clausola di scelta delle leggi dell'Ontario e del Canada. Nonostante ciò, l'esecuzione contrattuale ed i rapporti fra le parti proseguivano sino al sorgere del contenzioso per mancato pagamento del prezzo. A quel punto, la venditrice chiedeva la restituzione del macchinario, sostenendo la congiunta applicabilità della CISG e della legge del Michigan, mentre l'acquirente si difendeva chiedendo l'esclusiva applicazione della legge dell'Ontario. La Corte concludeva per l'applicazione della CISG, a prescindere dalla qualificazione giuridica degli atti che avevano accompagnato la formazione del consenso (il preventivo e l'ordine di acquisto). Infatti, entrambe le parti avevano la loro sede d'affari in differenti Stati contraenti della Convenzione e la volontà di escludere la CISG non era stata chiaramente manifestata, dato che la semplice scelta delle leggi dell'Ontario non poteva integrare, di per se e come si è già visto, il rifiuto espresso della Convenzione. Nelle motivazioni della sentenza, si affermava che una clausola di scelta della legge applicabile, che indichi la legge di uno Stato contraente senza escludere espressamente l'applicazione della CISG, non può che indurre il Giudice a confermare l'applicazione della CISG come parte integrante del diritto di quello Stato: altrimenti, gli obiettivi della Convenzione e degli Stati contraenti sarebbero minati alla base. In conclusione, dall'esame delle sopra esposte decisioni giudiziali risulta confermato il principio, consolidato in dottrina e

giurisprudenza, secondo cui la semplice sottoposizione del contratto di compravendita internazionale alla legge di uno Stato contraente della CISG non equivale a scelta espressa e, tanto meno, tacita di escludere l'applicazione della Convenzione. Pertanto, essa non determina l'applicazione della normativa interna sulla vendita (es.: il cod. civ. italiano), bensì della stessa Convenzione, da considerarsi parte integrante dell'ordinamento giuridico dello Stato scelto dalle parti e, per di più, normativa speciale sulla vendita internazionale. La volontà di escludere l'applicazione della CISG deve essere espressamente o tacitamente manifestata. La manifestazione espressa può consistere in una dichiarazione scritta o verbale, considerato il predetto principio della libertà di forma del contratto (salvo che, avvalendosi dell'Art. 12, uno Stato contraente abbia fatto riserva di non applicare tale principio). La manifestazione tacita può riscontrarsi nell'ipotesi in cui emerga inequivocabilmente, tramite la presenza di comportamenti concludenti (o elementi ulteriori rispetto al semplice rinvio contrattuale ad una legge statale, qualora vi sia stato), che le parti intendevano sottoporre il loro accordo alle norme interne dello Stato, invece che alla CISG. Sotto questo profilo, è necessario che tali comportamenti (es.: utilizzo di norme, principi, soluzioni o tesi difensive basate sul diritto nazionale) rivelino una volontà reale e non meramente ipotetica delle parti di escludere l'applicazione della CISG, fondata sulla preventiva consapevolezza della problematica della legge applicabile e dell'alternativa disponibile tra legge interna e norme della Convenzione²⁸

La Convenzione di Vienna del 1980 (CISG) assume quindi grande importanza per la sua funzione di offrire una regolamentazione uniforme ai contratti internazionali di vendita. Essa è stata ratificata dall'Italia con la L. n.765/85, ed il suo ambito di applicazione riguarda, come già rilevato, i contratti di compravendita di beni mobili stipulati tra contraenti aventi la loro sede in diversi Stati, sotto gli aspetti della procedura di conclusione dei contratti e degli effetti obbligatori scaturenti dai rapporti; restano esclusi altri aspetti contrattuali quali i gli effetti reali, l'invalidità, i termini di prescrizione. In particolare, si ribadisce, la predetta Convenzione è applicabile allorché le parti contraenti appartengano a Stati aderenti, ovvero allorché le norme di diritto internazionale privato individuino comunque, quale legge disciplinatrice, quella di un Paese aderente.

VI. L'INTERPRETAZIONE DELLA CONVENZIONE E I PRINCIPI GENERALI: FORMAZIONE DEL CONTRATTO

²⁸ Ricerca effettuata in banca dati Unilex, 31.01.2007 U.S. District Court, Minnesota.

La Convenzione, in quanto norma speciale, prevale sulle norme di diritto internazionale privato ed, in particolare, sulla disciplina dettata dalla Convenzione di Roma e sulle obbligazioni contrattuali e sulla Convenzione dell'Aja circa la legge applicabile alle vendite internazionali.

L'ART. 7 CISG stabilisce in che modo debba essere interpretata la Convenzione. L'importanza di tale articolo, consiste nel bisogno di una precisa e chiara interpretazione. Ciò implica che il giudice chiamato ad interpretare alcune regole della Convenzione, non può richiamare il proprio diritto nazionale. Secondo il comma 2 dello stesso articolo, è permesso al giudice di applicare il diritto nazionale quando una questione si riferisce a materie non espressamente presenti nella Convenzione e quando, non ci sono principi che rimandano alla convenzione, ad esempio, il caso in cui i beni non sono conformi al contratto²⁹. L'errore, in ogni caso, è un significato di validità del contratto, il quale è esplicitamente escluso dallo scopo della Convenzione³⁰.

La seconda parte della Convenzione è dedicata alla formazione del contratto di vendita (artt. 14-24 della CISG). Il contratto di vendita è formato dal modo di offerta e accettazione, infatti la Convenzione descrive cosa costituisce l'offerta (art. 14, 1 CISG) e cosa costituisce un'accettazione (art. 18 CISG), essa determina in effetti, quando un'offerta diventa effettiva; e quando un'offerta ed un'accettazione possono essere revocate. L'art. 19 CISG stabilisce la situazione nella quale un'accettazione non è idonea all'offerta.³¹

Un'offerta può essere sufficientemente definita, questo è il caso quando esso indica i beni (quantità e qualità) e quando il prezzo può essere determinato. Il prezzo non è fissato nel contratto, ma quest'ultimo contiene i modi attraverso i quali stabilire il prezzo (per esempio da un referente di prezzi del mercato).

L'offerta, come l'accettazione diventa effettiva quando raggiunge le altre parti, possiamo distinguere offerte che possono essere revocate e offerte che non possono essere revocate. Possono

²⁹ Un venditore può vendere beni che secondo lui sono conformi al contratto ma che poi non si rivelano tali.

³⁰ Un altro esempio a tale problema può essere trovato nell'interpretazione della frase "act or omission" nell'art.66 della CISG. "*Loss of or damage to the goods after the risk has passed to the buyer does not discharge him from his obligation to pay the price, unless the loss or damage is due to an act or omission of the seller*".

³¹ Art. 19 CISG. "(1) *A reply to an offer which purports to be an acceptance but contains additions, limitations or other modifications is a rejection of the offer and constitutes a counter-offer. (2) However, a reply to an offer which purports to be an acceptance but contains additional or different terms which do not materially alter the terms of the offer constitutes an acceptance, unless the offeror, without undue delay, objects orally to the discrepancy or dispatches a notice to that effect. If he does not so object, the terms of the contract are the terms of the offer with the modifications contained in the acceptance. (3) Additional or different terms relating, among other things, to the price, payment, quality and quantity of the goods, place and time of delivery, extent of one party's liability to the other or the settlement of disputes are considered to alter the terms of the offer materially*".

essere revocate solo se le circostanze lo permettono e solo se è stato fissato un termine per l'accettazione.

In particolare la Convenzione si applica se concorrono le seguenti condizioni:

a) oggetto del contratto devono essere merci (beni mobili materiali) e non servizi. Sono pertanto esclusi i contratti ove prevale l'apporto lavorativo sulla cessione di beni, cioè i contratti in cui la parte preponderante dell'obbligo del "venditore" consiste in un obbligo di fare (fornitura di mano d'opera o altri servizi; in realtà in tali ipotesi il contratto posto in essere non è di vendita di merci ma di appalto o d'operai (vedi Nota per la differenza). Sono considerate vendite anche i contratti di fornitura di merci da fabbricare o produrre, salvo che il materiale (o parte essenziale di esso) necessario per la fabbricazione o produzione sia fornito dallo stesso venditore. Sono, invece, escluse dalla Convenzione le vendite:

- di merci al consumatore, cioè acquistate per uso personale, familiare o domestico, salvo che il venditore, anteriormente o nello stesso momento di conclusione del contratto, non sapesse e non fosse tenuto a sapere che tali merci erano comprate per tale uso;
- all'asta;
- su pignoramento o effettuata in qualsiasi altro modo per ordine del giudice;
- di valori mobiliari, effetti commerciali e valute;
- di navi, battelli, aliscafi o aeronavi;
- di elettricità;

b) le parti contraenti (venditore e acquirente) devono avere la loro sede di affari in Stati diversi che abbiano aderito alla Convenzione³². Se uno dei contraenti ha la sede di affari in uno Stato che non ha aderito, la Convenzione si applica egualmente se le norme di diritto internazionale privato rimandano all'applicazione della legge di uno Stato contraente³³. Tuttavia le parti possono escludere l'applicazione della presente convenzione o derogare a una qualsiasi delle sue disposizioni o modificarne gli effetti (art. 6 Convenzione).

Se una parte ha più di una sede di affari, sarà considerata quella collegata più strettamente con il contratto e la sua esecuzione, tenendo conto delle circostanze note alle parti o da loro prese in

³² Elenco Stati Aderenti alla Convenzione di Vienna sulla vendita internazionale di merci: Italia, Argentina, Australia, Austria, Belgio, Bielorussia, Bosnia Erzegovina, Bulgaria, Burundi, Canada, Repubblica Ceca, Cile, Cina, Colombia, Croazia, Cuba, Danimarca, Ecuador, Egitto, Estonia, Finlandia, Francia, Georgia, Germania, Ghana, Grecia, Guinea, Honduras, Irak, Islanda, Israele, Kirgistan, Lesotho, Lettonia, Lituania, Lussemburgo, Mauritania, Messico, Moldavia, Mongolia, Norvegia, Nuova Zelanda, Paesi Bassi, Perù, Polonia, Romania, Russia, S. Vincent, Singapore, Siria, Slovacchia, Slovenia, Spagna, Svezia, Svizzera, Ucraina, Uganda, Ungheria, Uruguay, USA, Uzbekistan, Venezuela, Zambia.

³³ E' irrilevante la nazionalità delle parti o la loro natura civile o commerciale.

considerazione, in un qualsiasi momento prima o al momento della conclusione del contratto. Se una parte non ha una sede di affari, si prenderà in considerazione la residenza abituale della parte;

c) la Convenzione riguarda esclusivamente la formazione del contratto di vendita ed i diritti ed obblighi tra il venditore e l'acquirente. In particolare, salvo espressa disposizione contraria della Convenzione, questa non riguarda:

- la validità del contratto, di nessuna delle sue clausole, né degli usi;
- gli effetti che il contratto può avere sulla proprietà delle merci vendute;
- la responsabilità del venditore per decesso o per lesioni personali causati a chiunque dalle merci.

V. LA CONVENZIONE DI VIENNA E L'ARBITRATO

La Convenzione si presta ad essere applicata alle controversie sottoposte ad arbitrato. L'arbitrato internazionale per caratteri che lo contraddistinguono costituisce un fertile terreno per l'applicazione della Convenzione stessa. Essa, costituisce un diritto uniforme internazionalmente imposto e prevale, come tale, sulle singole legislazioni nazionali degli Stati contraenti, in questo modo l'arbitrato a differenza del giudice nazionale, non ha un suo foro nazionale e gli arbitri sono svincolati da qualsiasi sistema di regole di conflitto nazionale, infatti, posso essi stessi individuare la regola di diritto applicabile alla controversia loro imposta.

La questione cui ci si pone è se gli arbitri possono applicare direttamente la Convenzione come sistema di regole di diritto più idonee a risolvere le controversie loro sottoposte. La risposta non può che essere affermativa, gli arbitri infatti, devono palesare alle parti la loro intenzione all'applicazione della Convenzione e in questo caso, gli arbitri non possono cogliere di sorpresa le parti applicando norme non previste da queste ultime, in quanto andrebbero a violare il diritto di difesa.

Gli arbitri tendono ad applicare la Convenzione includendola nei principi generali o usi del commercio internazionale, tanto che dato il gran numero di Stati contraenti, essa rappresenterebbe l'evoluzione del diritto internazionale in materia di vendita internazionale di beni, una sorta di legge mondiale sulla vendita internazionale di beni mobili³⁴.

³⁴ Ad esempio nel caso ICC n° 9333 dell'ottobre 1998 il tribunale si è riferito agli usi del commercio internazionale definendoli "enchoed" nella Convenzione. <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/989333i1.html> "Under Article 104 of the Swiss Code of Obligations, to which the contract is subject, every debtor being in delay with a payment of an amount of money owes interest of 5 % per year on the sum in arrears. Nothing in the contract suggested that the parties had intended to exclude the right to the payment of interest for delayed payment. Such an exclusion would have been difficult to reconcile with the usages of international trade which are echoed by, among others, the United Nations

È ben ricordare che gli arbitri non possono applicare la Convenzione se esclusa implicitamente dalle parti attraverso ad esempio la scelta della legge di uno Stato non contraente quale legge applicabile al contratto, anche quando essi non si trovino in situazioni del genere. Gli arbitri dovrebbero fare molta attenzione, in quanto la Convenzione è parte di principi ed usi generali del commercio internazionale, ma è inevitabile al tempo stesso escludere la Convenzione come parte integrante degli usi o della *lex mercatoria*³⁵.

In conclusione all'argomento che si riferisce alla CVIM è opportuno menzionare alcuni difetti genetici della Convenzione stessa, provenienti da lacune strutturali, dei limiti *ratione materiae* della convenzione, nonché della possibilità, come visto prima, di pattuire l'esclusione totale o parziale di essa. La Convenzione, inoltre, non disciplina la materia del trasferimento di proprietà della cosa venduta, materia che viene ricondotta, attraverso il gioco delle norme di conflitto, alla mutevolezza del diritto locale e che nel commercio internazionale può essere altresì misurata, attraverso gli Incoterms® della CCI³⁶. Emerge quindi, che in caso di controversie contrattuali, dinanzi all'arbitro, alle eventuali lacune della CVIM, posso supplire sia la *lex mercatoria* che strumenti di uniformazione del diritto come i Principi Unidroit.

VI. GLI INCOTERMS®

La ICC ha delle regole ben precise INCOTERMS®, regole internazionali per l'interpretazione dei termini commerciali che spesso sono incomprensibili per le parti, soprattutto nella vendita internazionale, ciò elimina le incertezze dovute all'interpretazione di norme di Paesi che hanno aderito a Convenzioni diverse evitando contenziosi. Nel 1936 la Convenzioni di Parigi ha emanato

Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) and also the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, referred to by the author mentioned above”.

³⁵ Gli usi del commercio internazionale hanno natura consuetudinaria e mal si prestano ad essere codificati in trattati internazionali, così come lo è la Convenzione di Vienna 1980. Pertanto è preferibile che gli arbitri si limitino a riconoscere solo alcune norme della Convenzione stessa con il carattere di uso del commercio internazionale senza escludere essa nella *lex mercatoria*.

³⁶ F. MARELLA, “*La nuova lex mercatoria ed usi del commercio internazionale, Principi Unidroit dei contratti*”, Cedam, Padova, 2003. Gli Incoterms rispondono, infatti, a specifiche esigenze manifestatesi nella prassi circa le condizioni di consegna della merce, il momento in cui i rischi vengono trasferiti dal venditore al compratore, la ripartizione puntuale dei costi, la questione degli imballaggi, delle etichettature e delle ispezioni preventive al trasporto, dei documenti che il venditore deve trasmettere al compratore, la determinazione del soggetto cui spetti la conclusione del contratto di trasporto – contratto che , seppur distinto da quello di vendita, resta indispensabile per realizzare l'esportazione – fino alla trasmissione di dati informatici (EDI) tra le parti.

delle norme internazionali che hanno subito varie riforme fino al 2010 con diritti e obblighi alle parti nel contratto di vendita in particolare per la consegna della merce.

In un contratto di vendita internazionale di beni mobili è facile trovare il riferimento ai termini del commercio internazionale, meglio conosciuti come Incoterms quali precisano le rispettive obbligazioni del venditore e del compratore.

Dopo la loro prima pubblicazione ad opera della ICC nel 1936, la quale specificava il significato di undici sigle, ognuna delle quali ripartiva in modo diverso gli oneri e le spese a carico delle parti contraenti di un rapporto di compravendita internazionale, puntualizzando il momento di passaggio dei rischi dal venditore al compratore³⁷, gli Incoterms sono stati revisionati per la prima volta nel 1957 e successivamente nel 1967, 1976, 1980, 1990, 2000 e 2010 l'ultima edizione che ha particolarmente a riguardo le nuove tecniche sviluppatesi nel commercio internazionale³⁸

Gli Incoterms vennero inizialmente redatti dalla Camera di Commercio Internazionale alla stregua di “raccomandazioni a carattere facoltativo”, ma pian piano risalirono la scala delle fonti del diritto, dapprima assurgendo a rango di pratiche generali interpretative per poi finire nella categoria più alta corrispondente agli usi del commercio internazionale, una sorta di manifestazione della *lex mercatoria*, cosicché l'Uncitral³⁹, ne ha auspicata la più ampia diffusione testimoniando così il

³⁷ L'edizione degli Incoterms del 1990 precisava che: “ Les Incoterms ont pour objet d'établir une série de règles internationales de caractère facultatif, précisant l'interprétation des principaux termes utilisés dans les contrats de vente avec l'étranger”

³⁸ Alcune novità rispetto alle regole Incoterms pubblicate nel 2010 consistono nella nuova classificazione di termini; riduzione degli stessi da 13 a 11; semplificazione della portata di alcune rese; introduzione di una nota orientativa finalizzata a richiamare l'attenzione dell'utilizzo e il significato di ciascuna regola. La nota orientativa spiega quando deve essere utilizzata una regola Incoterms, in relazione alle esigenze delle parti, quando il rischio relativo alla merce viene trasferito dal venditore all'acquirente e come i costi di spedizione e trasporto sono ripartiti tra venditore e compratore.

³⁹ F.GALGANO, “*Diritto del commercio internazionale*”, Cedam, 2011. La Commissione delle Nazioni Unite per il Diritto del Commercio Internazionale (UNCITRAL) è stata istituita nel 1966 tramite Risoluzione n. 2205 (XXI) dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite al fine, inter alia, di promuovere la “codificazione e una più ampia accettazione di termini commerciali internazionali, clausole, usi e pratiche, in collaborazione, ove appropriato con organizzazioni operanti nel settore”. L'Uncitral ha il mandato di promuovere l'armonizzazione e l'unificazione graduale del diritto in via intergovernativa al fine di rimuovere gli ostacoli agli scambi derivanti da carenze e differenze fra le normative nazionali in materia. La Commissione ha finora svolto la sua attività in importanti settori del diritto del commercio internazionale quali ad es. quello della compravendita internazionale di merci e operazioni connesse o del trasporto internazionale di merci, pagamenti internazionali. Ha altresì elaborato una guida giuridica sul trasferimento elettronico di fondi (“Legal Guide on Electronic Fund Transfer”); legge-modello sui bonifici internazionali; ed altrettante leggi- modello in materia di arbitrato commerciale internazionale e commercio elettronico. Per le attività preparatorie del suo programma di attività, l' Uncitral ha istituito alcuni gruppi di lavoro in materia di contratti internazionali, di procedure concorsuali e di commercio elettronico.

rafforzamento dell'interazione tra organizzazioni intergovernative e non governative, fenomeno che caratterizza il diritto internazionale dell'economia contemporaneo⁴⁰.

Il termine Incoterms è come detto un'abbreviazione di International commercial terms, vengono scelti per contratti di vendita e sebbene sono regole principalmente di tipo internazionale, essi possono essere applicati ai contratti domestici in riferimento alla materia di vendita. Il riferimento ad una regola Incoterms in un contratto di vendita definisce chiaramente gli obblighi rispettivi delle parti e riduce il rischio di complicazioni giuridiche. I termini del commercio sono elementi chiave per i contratti di vendita internazionale, in quanto essi dettano alle parti cosa fare in caso di: trasporto dei beni dal venditore al compratore; esportazione, importazione e liberazione in relazione alla sicurezza. Essi inoltre chiariscono la divisione tra costi e rischi tra le parti⁴¹.

Gli Incoterms sono tradotti in più lingue in modo tale da favorire gli scambi internazionali ed eliminare le divergenze d'ordine linguistico.

Essi non regolano tutto il diritto della vendita ma riguardano esclusivamente le modalità ed il luogo di consegna delle merci; il trasferimento del rischio sulla cosa venduta; la ripartizione, tra venditore e compratore delle spese, infatti, le parti, attraverso la scelta di un dato Incoterm, stabiliscono a chi compete la scelta del vettore; a chi spetta sostenere le spese di trasporto e di quelle ad esso accessorie; come vengono suddivisi i rischi di danni e/o perdite alle merci trasportate; a chi compete, ove occorra, l'obbligo dell'assolvimento delle formalità doganali; a chi compete l'obbligo dell'ottenimento dei documenti (di esportazione, importazione, spedizione, trasporto). Gli Incoterms regolano solo il passaggio del rischio ma non quello della proprietà dei beni venduti, questione che resta soggetta non alla lex contractus ma alle norme di d.i.pr. in materia di diritti reali, in Italia l'art.51 ss. Della L. n. 218/95, non che all'art.6 cod. nav.it..la scissione tra passaggio del rischio di perdita della merce durante il viaggio e il trasferimento di proprietà della stessa merce è, per quanto stridente, ammessa dalla nostra Cassazione nonché prevista dagli Incoterms.

Dopo la creazione delle regole Incoterms ICC del 1936, le regole Incoterms del 2010 danno maggiore importanza delle zone di libera e continua propagazione degli scambi internazionali, dell'accresciuto utilizzo delle comunicazioni elettroniche nelle transazioni commerciali, della

⁴⁰ Bibliothèque de Droit de l'entreprise, *Les Incoterms: étude d'une norme du commerce international*, ed. Litec Group Lexis Nexis, Dirigée par Jacques Raynard Professeur à la Faculté de Montpellier. M.Osman affirme, à propos des usages corporatifs, codifiés le plus souvent, que "ces instruments auraient toutes les chances de demeurer un ensemble de références dont l'essence serait fondamentalement contractuelle, si des organismes professionnels ne contribuaient à leur mutation en droit coutumier, l'œuvre de la C.C.I. ainsi que de la F.I.D.I.C. étant topique de cette contribution à la "juridicisation" de documents originellement conventionnels".

⁴¹ Le clausole FOB e CIF degli Incoterms, stabiliscono la distribuzione di funzioni dei costi e rischi relativi al trasferimento dei beni dal venditore al compratore.

preoccupazione sempre più grande della sicurezza nella circolazione di beni e delle modifiche che vengono apportate nella pratica dei trasporti. Gli Incoterms 2010 rafforzano le regole di tipo “D”, riducono il numero di regole da 13 a 11, e offrono una presentazione più semplice e chiara di tutte le regole Incoterms per renderle comprensibili e identiche a tutti i compratori e venditori.

Gli Incoterms 2010, attualmente “in vigore”, definiscono gli 11 termini più utilizzati nel commercio internazionale, possono essere distinti in quattro categorie: la prima categoria ha un unico termine sotto il nome di categoria EX; ci sono invece tre termini F (FCA, FAS, e FOB), quattro categorie C (CPT, CIP, CFR, CIF) e tre termini D (DAT, DAP e DDP).

Così come spiegato dalla presentazione del testo delle regole Incoterms® 2010, le singole categorie corrispondono a i seguenti modi di trasporto:

- La lettera F significa che il venditore deve consegnare il bene privo di rischio (Free of risk) e spese per l’acquirente;
- La lettera C sta ad intendere che il venditore deve sostenere Costi certi anche per la divisione dei rischi di perdita o di danni alla merce;
- La lettera D vuole precisare che i beni devono arrivare ad un determinato “Domicilio”.

Di seguito vengono riportate le relative sigle dei termini Incoterms® 2010:

- 1) **EX WORKS** – *franco fabbrica* – EXW: il venditore consegna la merce al compratore - che ne assume i rischi – mettendola a disposizione di quest’ultimo nei propri locali (oppure in un altro luogo convenuto) senza effettuare – salvo pattuizione contraria – il caricamento sul mezzo di trasporto. Il compratore deve sopportare tutte le spese e i rischi per ritirare la merce dai locali del venditore e trasportarla a destinazione.
- 2) **FREE CARRIER** – *franco vettore (...luogo convenuto)* – FCA: il venditore adempie l’obbligo di consegna della merce mettendola a disposizione – sdoganata all’esportazione – del vettore designato dal compratore nel luogo convenuto. I rischi passano dal venditore al compratore al momento della consegna della merce nel luogo convenuto. Il trasporto è a carico del compratore.
- 3) **FREE ALONGSIDE SHIP** – *franco lungo bordo (...porto di imbarco convenuto)* – FAS: il venditore deve consegnare la merce, sdoganata all’esportazione, sotto bordo della nave nel porto di imbarco convenuto. I rischi passano al compratore da quel momento. Il trasporto resta a carico del compratore.
- 4) **FREE ON BOARD** – *franco a bordo (...porto di imbarco convenuto)* – FOB: il venditore adempie l’obbligo di consegna quando la merce, sdoganata all’esportazione, supera la murata della nave nel porto di imbarco convenuto. I rischi passano al compratore da quel momento.

- 5) **COST AND FREIGHT** – *costo e nolo (...porto di destinazione convenuto)* – CFR: il venditore deve sopportare tutte le spese per trasportare la merce fino al porto convenuto, nonché quelle relative allo sdoganamento all'esportazione. Spetta al venditore stipulare il contratto di noleggio o trasporto per conto del compratore. Tuttavia, i rischi di perdita o di danni alla cosa venduta si trasferiscono dal venditore al compratore nel momento in cui la merce ha oltrepassato la murata della nave nel porto d'imbarco.
- 6) **COST, INSURANCE AND FREIGHT** – *costo, assicurazione e nolo (...porto di destinazione convenuto)* – CIF: come nel CFR il venditore supporta tutte le spese per trasportare la merce fino al porto di arrivo convenuto. Tuttavia, il termine differisce dal CFR perché il venditore deve fornire anche una polizza di assicurazione marittima (pagando il relativo premio) a favore del compratore contro i rischi di perdita o danno della merce durante il trasporto. I rischi, infatti, passano al compratore quando la merce supera la murata della nave nel porto d'imbarco convenuto.
- 7) **CARRIAGE PAID TO** – *trasporto pagato fino a (...luogo di destinazione convenuto)* – CPT: il venditore effettua la consegna rimettendo la merce al vettore da lui stesso designato ma deve sostenere le spese necessarie perché la merce sia trasportata al luogo di destinazione convenuto. Ciò comporta che il compratore deve sopportare i rischi dal momento in cui è avvenuta la consegna al vettore. Se per consegnare la merce il venditore si avvale di più vettori, il passaggio dei rischi si ha quando la merce è stata consegnata al primo vettore. Lo sdoganamento all'esportazione è sempre a carico del venditore.
- 8) **CARRIAGE AND INSURANCE PAID TO** – *trasporto e assicurazione pagati fino a (...luogo di destinazione convenuto)* – CIP: la differenza con il termine CPT è che qui il venditore deve anche fornire una copertura assicurativa nei confronti del compratore per rischi di perdita o di danno alla merce durante il trasporto.
- 9) **DELIVERED AT TERMINAL** – *reso al terminal* – DAT: comporta l'obbligo del venditore di consegnare la merce, scaricata, al terminal convenuto, sopportandone le spese e i rischi del trasporto. Spetta al compratore prendere in consegna la merce ed effettuare le operazioni doganali di esportazione.
- 10) **DELIVERED AT PLACE** – *reso al luogo di destinazione* – DAP: comporta l'obbligo del venditore di consegnare la merce, scaricata, al luogo di destinazione convenuto, sopportandone le spese e i rischi del trasporto,. Spetta al compratore prendere in consegna la merce ed effettuare le operazioni doganali di importazione.
- 11) **DELIVERED DUTY PAID** – *reso sdoganato (...luogo di destinazione convenuto)* – DDP: il venditore adempie l'obbligo di consegna mettendo a disposizione del compratore la

merce, sdoganata all'importazione nel luogo di destinazione; deve sopportare le spese ed i rischi inerenti al trasporto della merce, compresi gli oneri doganali.

Se si sceglie di applicare le regole Incoterms all'interno di un contratto di vendita, è necessario menzionarle usando parole come “[la regola Incoterms scelta tra il luogo designato, seguita da] Incoterms® 2010”. La regola Incoterms scelta deve essere riferita ai beni, ai modi di trasporto, e precisare, in caso sia essenziale, che le parti intendono imporre degli obblighi supplementari, sia al venditore che al compratore, ad esempio per l'assicurazione della merce. Quali che siano le regole Incoterms scelte, le parti non devono dimenticarsi che l'interpretazione del contratto può essere influenzata dagli usi specifici del porto o del luogo indicato. Infatti per far sì che l'applicazione della regola Incoterms possa essere ottimale, le parti devono indicare il porto o il luogo di consegna nel modo più preciso possibile⁴².

Le regole Incoterms mettono in chiaro la parte del contratto di vendita che ha l'obbligo di prendere le disposizioni necessarie per il trasporto o l'assicurazione, attraverso le quali il venditore libera le merci all'acquirente, nonché i costi incombenti a ciascuna delle parti. In compenso, le regole non precisano niente sul prezzo da pagare né sulle modalità di pagamento. Esse, quindi, riguardano solo il trasferimento di proprietà dei beni e le conseguenze di tutte le infrazioni al contratto. Ci sono dei problemi che sono trattati ordinariamente in termini espliciti nel contratto di vendita o nella legge regolante il contratto stesso. Le parti devono avere la sicurezza che la legislazione nazionale venga rispettata obbligatoriamente per avere l'applicazione di tutte le clausole del contratto compresa la regola Incoterms scelta.

Le regole Incoterms sono state tradizionalmente utilizzate nei contratti di vendita internazionali in riferimento alla liberalizzazione delle frontiere nazionali per le merci provenienti da differenti parti del mondo. Tuttavia, la costituzione di gruppi economici, tra i quali l'Unione Europea, ha reso meno importante il controllo visibile delle merci al passaggio delle frontiere. Questo perché il sottotitolo delle regole Incoterms® 2010 indica espressamente che queste regole possono essere utilizzate nei contratti di vendita tanto internazionali che nazionali. In conseguenza, differenti disposizioni di regole Incoterms® 2010 sottolineano chiaramente che l'obbligazione di rispettare le

⁴² INCOTERMS® 2010 PAR LA CHAMBRE DE COMMERCE INTERNATIONALE (ICC), “Les règles de l'ICC pour l'utilisation des termes de commerce nationaux et internationaux”, ICC Publication, Paris, 2010. En vertu des règles Incoterms – à l'usine (EXW), Franco transporteur (FCA), livraison au terminal (DAT), au lieu (DAP), Rendu droits acquittés (DDP), Franco le long du navire (FAS), Franco à bord (FOB), le lieu désigné est lieu où la livraison est effectuée et où le risque passe à l'acheteur. En vertu des règles Incoterms, Port payé jusqu'à (CPT), Port payé, assurance comprise jusqu'à (CIP), Coût et fret (CFR), Coût, assurance et fret (CIF), le lieu désigné n'est pas le même que le lieu de livraison. En vertu de ces quatre règles Incoterms, le lieu désigné est le lieu de destination jusqu'auquel le transport est payé. Les indications visant le lieu de destination peuvent être utilement complétées en mentionnant l'endroit précis ou le lieu concerné, et ce afin d'éviter toute incertitude ou contestation.

formalità dell'import-export ha legittimità solo se questa è applicabile. Infatti migliaia di commercianti hanno preso l'abitudine di utilizzare le regole Incoterms nei contratti di vendita puramente nazionali. In secondo luogo, gli Stati Uniti d'America sono più propensi a riferirsi agli Incoterms per gli scambi nazionali piuttosto che i termini per il trasporto e la consegna delle merci precedentemente in vigore da "Uniform Commercial Code" (UCC)⁴³.

All'inizio di ciascuna regola Incoterms® 2010 vi è una "nota di riferimento" (Note-Conseil), la quale indica le caratteristiche essenziali di ciascun Incoterm, per esempio quando è necessario utilizzarlo, in che momento il rischio passa da una parte all'altra, nonché le modalità di ripartizione delle spese tra l'acquirente e il venditore. Questa "nota di riferimento" non fa parte delle regole specificate negli Incoterms® 2010, ma è destinata ad aiutare l'utente a scegliere correttamente e con efficacia la regola Incoterm appropriata per la transazione fissata. Gli articoli A1/B1 delle regole Incoterms® 2010 stabiliscono l'evoluzione verso le nuove procedure elettroniche: l'intento è quello di dare la medesima veridicità ai documenti cartacei e a quelli digitali.

Le regole Incoterms® 2010 indicano le informazioni che devono essere fornite, in materia di assicurazione, agli articoli A3/B3 dedicati ai contratti di trasporto e assicurazione al fine di precisare nel miglior modo possibile le obbligazioni delle parti in materia.

Le regole Incoterms® 2010 all'articolo A10/B10 stabiliscono gli obblighi spettanti all'acquirente e aiutano ad ottenere lo sdoganamento delle merci nel luogo stabilito. Le regole Incoterms CPT, CIP, CFR e CIF dispongono che il venditore dovrà prendere le misure necessarie per assicurare il trasporto delle merci fino al luogo di destinazione convenuto. Le spese di trasporto includono le spese relative alla manutenzione e al completamento delle merci nel porto o luogo stabilito.

Le regole Incoterms® 2010 possono essere modificate, ma per evitare delle sorprese spiacevoli, le parti dovranno indicare con estrema chiarezza nei loro contratti l'effetto richiesto dalle modificazioni in causa. Se per esempio il contratto modifica la ripartizione delle spese tra l'acquirente e il venditore, le parti dovranno indicare chiaramente se esse intendono cambiare il momento o se il carico di rischio passa dal venditore all'acquirente. I termini utilizzati dalle regole Incoterms® 2010 dovranno essere interpretati in questo modo:

⁴³ La maggiore fonte del commercio internazionale negli Stati Uniti è l' UCC (Uniform Commercial Code), prodotto da due organizzazioni : la Conferenza nazionale di commissari per le leggi statali uniformi (NCCUSL) e l' Istituto Americano di diritto (ALI). Il Codice e le sue successive revisioni sono state presentate a diverse legislazioni statali al fine della sua adozione. Il Codice diventa la legge di un rispettivo Stato solo quando quest'ultimo ha provveduto alla sua adozione

- Trasportatore: per l'applicazione delle regole Incoterms® 2010, il trasportatore designa la parte con la quale un contratto di trasporto è stato concluso.
- Formalità doganali: questo termine si riferisce agli obblighi da rispettare in qualsiasi regole doganali, può essere esteso agli obblighi di informazione, agli obblighi e le informazioni di sicurezza, nonché agli obblighi di esame fisico dei prodotti.
- Consegna: questo concetto ha dei significati multipli, tanto in diritto commerciale che nella pratica; nelle regole Incoterms® 2010 esso designa il momento del carico dei rischi di perdita o di danno ai beni che incombe non più al venditore ma all'acquirente.
- Documento di Consegna: quest'espressione è indicata all'articolo A8. Essa si riferisce a un documento che prova che la consegna è stata effettuata. In virtù delle numerose regole Incoterms® 2010, il documento di consegna è un documento di trasporto o una rilevazione elettronica corrispondente. Tuttavia nei casi degli Incoterms EXW, FCA, FAS e FOB, i documenti di consegna possono essere semplicemente una ricevuta. Un documento di consegna può essere così utilizzato per altri fini, per esempio gioca un ruolo nelle modalità di pagamento.
- Rilevazione elettronica o procedura elettronica: quest'espressione riguarda delle informazioni che figurano in uno o più messaggi elettronici; queste informazioni rimpiazzano la stessa funzione che corrisponde al documento cartaceo.
- Imballaggio: questo termine può avere diversi significati. In una prima accezione può indicare il modo di imballaggio della merce che deve essere rispettata in virtù di alcune disposizioni del contratto di vendita; in altri casi consiste nel condizionamento della merce assicurandosi che venga trasportata; infine può indicare anche lo stivaggio delle merci debitamente imballate nel contenitore o in altri tipi di trasporti. Nelle regole Incoterms® 2010, il significato di imballaggio può avere tanto la prima tanto la seconda accezione. Le regole Incoterms® 2010 non riferiscono delle obbligazioni alle parti per quello che concerne lo stivaggio delle merci nei contenitori, per conseguenza le parti dovranno trattare questo problema nel contratto di vendita.

Un aspetto da tenere in considerazione in riferimento agli Incoterms, riguarda la scelta del giudice competente in caso di controversie derivanti dal contratto internazionale. Tale questione è stata spiegata nonché chiarita dalla sentenza emanata dalla Corte di Giustizia lo scorso 9 giugno 2011,

ossia la sentenza *Electrosteel Europe SA c. Edil Centro Spa*, (causa C-87/10)⁴⁴ che: “*al fine di verificare se il luogo di consegna sia determinato «in base al contratto», il giudice nazionale adito deve tenere conto di tutti i termini e di tutte le clausole rilevanti di tale contratto che siano idonei a identificare con chiarezza tale luogo, ivi compresi i termini e le clausole generalmente riconosciuti e sanciti dagli usi del commercio internazionale, quali gli Incoterms® («International Commercial Terms») elaborati dalla Camera di commercio internazionale»*. Con la sentenza *Electrosteel Europe* del 9 giugno 2011, la Corte di Giustizia CE ha chiarito gli elementi di cui il giudice deve tenere conto al fine di verificare se il luogo di consegna possa o meno ritenersi determinato in base al contratto. In proposito, chiamata a pronunciarsi sul significato della clausola «*Resa: Franco ns. [nostra] sede*», la Corte ha stabilito che spetta al giudice nazionale valutare se detta clausola corrisponda all’Incoterms® “Ex works” oppure ad un’altra clausola o a un altro uso abitualmente impiegato nel commercio, idoneo a identificare con chiarezza, senza necessità di ricorrere al diritto sostanziale applicabile al contratto, il luogo di consegna dei beni conformemente a tale contratto. In particolare, secondo la Corte, nel compiere detta valutazione il giudice nazionale deve tenere conto di tutte le clausole e di tutti i termini del contratto di compravendita che siano idonei a identificare con chiarezza il luogo di consegna dei beni, ivi compresi i termini e le clausole generalmente riconosciuti e sanciti dagli usi del commercio internazionale, quali gli Incoterms®. Ove non risulti

⁴⁴ F.BORTOLOTTI, “*Il contratto internazionale Manuale teorico-pratico*”, Cedam, 2012 La Edil Centro, con sede in Piovene Rocchetta (venditore), stipulava con la Electrosteel, con sede ad Arles (Francia) un contratto di compravendita di bene. A seguito di una controversia di ordine all’esecuzione di tale contratto, il venditore depositava presso il Tribunale di Vicenza un ricorso per decreto ingiuntivo diretto ad ottenere la condanna dell’acquirente al pagamento della somma di EUR 36.588.26 quale corrispettivo per l’acquisto di merce. Il compratore faceva opposizione eccependo l’incompetenza del giudice adito. Edil Centro affermava invece che il contratto, concluso presso la propria sede, in Italia, conteneva la clausola “Resa: Franco ns. sede”, la quale determinava il luogo di consegna della merce e che, di conseguenza, la competenza a conoscere la controversia spettava ai giudici italiani. A tal fine essa invocava il testo della clausola A4 dell’Incoterms “Franco Fabbrica – ExWorks” della CCI. Il tribunale di Vicenza chiedeva anzitutto alla Corte di Giustizia di pronunciarsi sulla questione se si dovesse far riferimento alla nozione di consegna “materiale” o “giuridica”, alla quale però la Corte aveva nel frattempo già risposto con la sentenza *Car Trim*. Tuttavia, secondo la Corte restava da chiarire in che misura fosse possibile prendere in considerazione termini e clausole del contratto che non contengono un’indicazione diretta ed esplicita del luogo di consegna, come i “termini di resa”. Secondo la Corte di Giustizia, nel contesto dell’esame di un contratto, al fine di determinare il luogo di consegna ai sensi dell’art. 5, punto I, lett. b), primo trattino, del Regolamento, il giudice nazionale deve tenere conto di tutti i termini e di tutte le clausole rilevanti di tale contratto che siano idonei a identificare con chiarezza tale luogo, ivi compresi, eventualmente, i termini e le clausole generalmente riconosciuti e sanciti dagli usi del commercio internazionale, quali gli Incoterms (“International Commercial Terms”), elaborati dalla Camera di Commercio Internazionale, nella versione pubblicata nel 2000.

possibile determinare così il luogo di consegna, tale luogo sarà quello della consegna materiale dei beni all'acquirente, e dunque il luogo di destinazione finale dell'operazione di vendita⁴⁵.

Con tale sentenza, quindi, non c'è nessun dubbio che gli Incoterms della ICC, rappresentano un uso del commercio internazionale e che il loro richiamo rappresenta la fissazione nel contratto del luogo di consegna.

⁴⁵<http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62010CJ0087:IT:HTML> SENTENZA DELLA CORTE (Terza Sezione) 9 giugno 2011 «Competenza giurisdizionale, riconoscimento ed esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale – Regolamento (CE) n. 44/2001 – Competenze speciali – Art. 5, punto 1, lett. b), primo trattino – Tribunale del luogo di esecuzione dell'obbligazione contrattuale dedotta in giudizio – Compravendita di beni – Luogo di consegna Contratto contenente la clausola “Resa: franco nostra sede”» Nel procedimento C-87/10, avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell'art. 267 TFUE, dal Tribunale ordinario di Vicenza con decisione 30 gennaio 2010, pervenuta in cancelleria il 15 febbraio 2010, nella causa Electrosteel Europe SA Contro Edil Centro SpA. La corte dichiara: L'art. 5, punto 1, lett. b), primo trattino, del regolamento (CE) del Consiglio 22 dicembre 2000, n. 44/2001, concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, deve essere interpretato nel senso che, in caso di vendita a distanza, il luogo in cui i beni sono stati o avrebbero dovuto essere consegnati in base al contratto deve essere determinato sulla base delle disposizioni di tale contratto. Al fine di verificare se il luogo di consegna sia determinato «in base al contratto», il giudice nazionale adito deve tenere conto di tutti i termini e di tutte le clausole rilevanti di tale contratto che siano idonei a identificare con chiarezza tale luogo, ivi compresi i termini e le clausole generalmente riconosciuti e sanciti dagli usi del commercio internazionale, quali gli Incoterms («International Commercial Terms»), elaborati dalla Camera di commercio internazionale, nella versione pubblicata nel 2000. Se non è possibile determinare il luogo di consegna su tale base, senza far riferimento al diritto sostanziale applicabile al contratto, tale luogo è quello della consegna materiale dei beni mediante la quale l'acquirente ha conseguito o avrebbe dovuto conseguire il potere di disporre effettivamente di tali beni alla destinazione finale dell'operazione di vendita.

Dott.ssa Gabriella de Chiara

Laurea magistrale in Istituzioni e Mercati Internazionali