

**ISSN 1127-8579**

**Publicato dal 14/10/2013**

**All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/35542-le-regole-general-nella-contrattualistica-internazionale>**

**Autore: Dott.ssa Gabriella de Chiara**

## **Le regole generali nella contrattualistica internazionale**

## **LE REGOLE GENERALI NELLA CONTRATTUALISTICA DEL COMMERCIO INTERNAZIONALE : I PRINCIPI UNIDROIT.**

I Principi Unidroit sono il lavoro dell'organizzazione UNIDROIT International Institute for the Unification of Private Law<sup>1</sup>. L'Unidroit è stato fondato nel 1926 come un organo ausiliare della Società delle Nazioni Unite. È definito come un organo intergovernamentale indipendente e si propone di esaminare i modi di comparazione del diritto privato degli Stati e preparare gradualmente l'adozione, da parte degli stessi, di regole uniformi di diritto privato.

L'Istituto Internazionale per l'unificazione del diritto privato (UNIDROIT) venne istituito nel 1926 come organismo della Società delle Nazioni; successivamente, nel 1940, fu ricostituito sulla base di un accordo multilaterale che è tutt'oggi il suo Statuto organico. Ne fanno parte sessantatre Stati tra cui l'Italia. L'Unidroit ha sede a Roma, è un'organizzazione intergovernativa, a struttura tripartita, composta dall'Assemblea generale, dal Consiglio di direzione e dal Segretariato. La sua attività principale consiste nel compiere studi di diritto comparato al fine di elaborare progetti di Convenzioni di diritto uniforme – principalmente diritto materiale – da negoziare a livello intergovernativo. È dunque all'attività dell'Unidroit che si deve l'adozione di importanti Convenzioni interstatali principalmente in materia di vendita, agenzia, viaggio, leasing factoring e restituzione dei beni mobili. Più recentemente ed in linea con l'Uncitral, l'Unidroit si è spinto oltre l'attività (classica) di studio ed elaborazione di progetti di Convenzioni da sottoporre agli Stati membri affinché questi procedano alla loro negoziazione e stipula. L'ente ha elaborato anche strumenti non vincolanti. Si tratta della predisposizione di leggi modello che i singoli Stati possono prendere in considerazione in occasione dell'elaborazione delle rispettive legislazioni nazionali o, ancora, dei Principi Unidroit dei contratti del commercio internazionale, una codificazione del diritto dei contratti internazionali autorevole anche se, di per sé, non vincolante sul piano intergovernativo. Infine, altro strumento non molto distante concettualmente dai precedenti è la guida contrattuale cui si fa ricorso per diffondere la conoscenza di determinati modelli contrattuali presso i professionisti del settore in quei Paesi dove un modello contrattuale è ancora poco conosciuto e praticato<sup>2</sup>.

Gli Stati membri dell'Unidroit sono designati dai paesi dei cinque continenti e rappresentano una varietà di sistemi giuridici differenti tra di loro.

Diversamente dalla Convenzione o dal Codice, che sono fonti di diritto privato internazionale e domestico, i Principi Unidroit non sono applicati con un mandato legislativo, ma designati come base non legislativa di contratti commerciali internazionali.

I Principi non hanno forza di legge, ma comunque devono essere applicati in un contratto o usati da un giudice o da un arbitro. Essi stabiliscono regole generali applicabili al contratto, pertanto va da sé che i contratti non classificabili come "commerciali" non potranno essere disciplinati dai tali Principi e questi ultimi potranno applicarsi solo ai contratti internazionali, ovvero quei contratti che presentino elementi di internazionalità.

Il Preambolo dei Principi Unidroit stabilisce i modi nei quali tali Principi possono essere usati<sup>3</sup>. Una particolare attenzione potrebbe essere data alle loro funzioni come modello per i legislatori

---

<sup>1</sup> Principi Unidroit. "L'obiettivo dei Principi UNIDROIT è di costituire un equilibrato corpo di regole destinate ad essere usate in tutto il mondo indipendentemente dalle specifiche tradizioni giuridiche e condizioni economiche e politiche dei paesi in cui vengono applicate. Questo obiettivo traspare sia nella loro presentazione formale che nelle scelte di fondo sulle quali si basano.

<sup>2</sup> F.GALGANI, *Diritto del commercio internazionale*, Cedam, 2011.

<sup>3</sup> Preambolo, Principi Unidroit: "I presenti Principi enunciano regole generali in materia di contratti commerciali internazionali. I Principi si applicano quando le parti hanno convenuto che il loro contratto sia da essi disciplinato. I Principi possono applicarsi quando le parti abbiano convenuto che il loro contratto sia regolato dai "principi generali del diritto", dalla "lex mercatoria" o simili. I Principi possono applicarsi quando le parti non hanno scelto il diritto applicabile al loro contratto. I Principi possono essere utilizzati per l'interpretazione o l'integrazione degli strumenti di diritto internazionale uniforme. I Principi possono essere utilizzati per l'interpretazione e l'integrazione del diritto nazionale applicabile. I Principi possono servire come modello per i legislatori nazionali ed internazionali."

nazionali e internazionali; come regole che governano il diritto internazionale dei contratti; come mezzi di interpretazione e incremento del diritto uniforme internazionale e come mezzi di interpretazione e integrazione del diritto domestico.

In virtù dei loro intrinseci meriti, i Principi Unidroit devono – e attualmente fanno- servire come modello ai legislatori nazionali ed internazionali. Essi possono essere particolarmente utili ai paesi che sono privi di un sufficiente corpo normativo di regole relative al diritto dei contratti in generale e che intendono aggiornare il loro diritto, o taluni tipi di operazioni in ambito di transazioni commerciali internazionali, così come per conoscere gli attuali standard internazionali in materia. L'impatto con i Principi Unidroit nella legge, riformula processi sottovalutati tra i differenti paesi, la loro conoscenza e applicazione non rimane circoscritta in specifiche aree geopolitiche, anzi ,viene estesa in tutte le parti del mondo includendo anche paesi con alto sviluppo dei sistemi di legge.

In alcuni casi- come la preparazione del nuovo Codice Civile della Federazione Russa- i Principi Unidroit sono stati scelti come fonte di ispirazione, ruolo mai avuto prima della loro prima pubblicazione del 1994. Negli anni seguenti sono stati scelti come modello per il nuovo Codice Civile dell'Estonia e della Lituania, entrambi entrati in vigore nel 2001, progetti analoghi anche fuori l'Unione Europea, così come in Israele, Cina e Indonesia. Altri importanti esempi sull'uso dei Principi Unidroit, come modello di interpretazione dei legislatori nazionali ed internazionali, sono offerti dalle riforme effettuate dalla Commissione di diritto Scozzese e dalle riforme sulle regole dei contratti commerciali nel Codice commerciale spagnolo, pubblicato nella Comisión General de Codificación nel 2004.

Inoltre i Principi Unidroit vengono usati come modello nella preparazione di strumenti legali internazionali, pertanto hanno ispirato la Clausola di forza maggiore della ICC 2003 e la Clausola di Hardship sempre della ICC 2003.

Nel passato le parti di un contratto internazionale non avevano altra scelta che riferirsi ai “principi generalmente riconosciuti dal diritto del commercio internazionale”, o meglio la “lex mercatoria”, lasciando ad essa la determinazione del significato giusto qualora ci fossero formule di diritto incomprensibili presenti all'interno del contratto. Questa soluzione è stata però accolta con considerevole criticismo sull'identificazione della sua imprevedibilità se non arbitrarietà.

Una giusta alternativa per un facile strumento accessibile e comprensivo ,è stata data ai Principi Unidroit, infatti esperienze recenti dimostrano che nelle attuali pratiche più e più parti si accordano sulla base dei Principi Unidroit come legge che governa il loro contratto; allo stesso modo un crescente numero di Contratti Modello sono preparati da agenzie internazionali, così come la Camera di Commercio Internazionale (ICC) o l'Istituto del Commercio Internazionale (ITC) UNCTAD/WTO nel settore delle agenzie commerciali, contratti di distribuzione navale, joint ventures, etc.<sup>4</sup>

In altri casi i Principi Unidroit vengono direttamente scelti dalle parti e inseriti nel contratto come unica fonte legale per la decisione del tribunale arbitrale in caso di controversie derivanti dal contratto, o in congiunzione con altre fonti di diritto, così come la Convenzione di Vienna sulla vendita internazionale di beni mobili (CVIM). O un particolare diritto domestico.

I Principi Unidroit espandono la nozione di legge applicabile nel contesto arbitrale, infatti l'arbitro internazionale può trovarsi a decidere controversie in cui le parti all'interno del loro contratto, hanno inserito i Principi Unidroit quale lex contractus in alternativa ad un dato diritto statale. Inoltre non sono mancati casi in cui gli arbitri hanno applicato i Principi Unidroit in assenza della legge applicabile, così come è stabilito nelle specifiche disposizioni di arbitrato. Anche se vi è qualche dissenso in dottrina in merito all'applicazione di tali principi come lex contractus, l'applicazione

---

<sup>4</sup> Recentemente anche lo Standard Material Transfer Agreement for Plant Genetic Resources of Food and Agriculture adottato dall'organizzazione delle Nazioni Unite per l'Alimentazione e l'Agricoltura (FAO), riferisce come diritto applicabile “General Principles of Law, including the Unidroit Principles of International Commercial Contracts 2004[...]”.

degli stessi in chiave interpretativo- integrativa del diritto (statale) applicabile sembra essere meno controversa.

L'impiego dei Principi come strumento di ausilio nella negoziazione contrattuale costituisce un importante strumento per i membri della business community, grazie anche al lavoro interpretativo nelle lingue più diffuse del pianeta. Essi hanno vocazione di divenire dei simboli del linguaggio logico-giuridico del commercio internazionale, in quanto non stanno a a questo o quello ordinamento, ma hanno una propria idea e collocazione.

È ben noto che sempre più spesso le parti non riescono ad accordarsi sulla legge da applicare al contratto e per tale motivo è frequente il ricorso agli usi del commercio internazionale e quindi alla c.d. **lex mercatoria**, ossia da regole emerse sia dalla prassi che dalle decisioni di alcuni importanti camere internazionali di arbitrati come quella della ICC di Parigi<sup>5</sup>, nonché dai Principi Unidroit dei contratti commerciali internazionali elaborati dall'istituto UNIDROIT, escludendo quindi l'applicazione di leggi nazionali. La lex mercatoria intesa quale l'insieme di norme in materia di diritto commerciale e internazionale, norme non scritte, forma normativa autorevole dei rapporti dei privati. Norme create dal ceto imprenditoriale senza il potere legislativo degli Stati e formate da regole che disciplinano in modi uniformi regole negoziali. Le fonti della lex mercatoria sono i principi generali del diritto, statuti e nuovi schemi del diritto internazionale che divengono usi e consuetudini da parte dei nuovi fattori economici.

La problematica è la scelta delle trattative commerciali tra soggetti operanti in Paesi diversi perché ciascuna parte potrebbe applicare la propria legge nazionale e in caso di impasse si corre il rischio che la legge non sia applicata da entrambe le parti e si ricorre alla lex mercatoria. Essa stabilisce principi dai contenuti non definiti; vi sono due orientamenti contrapposti: Autonomista che vede un corpus autonomo e autosufficiente di norme; Positivista, invece che vede come uniche norme aventi forza di legge quelle statali mentre la lex mercatoria avrebbe la propria cogenza solo se prevista da norme statali diventa, quindi, la soluzione alla determinazione della legge applicabile, soluzione che diventa efficace solo se accompagnata dall'inserimento nel contratto di una clausola che affidi a uno o più arbitri la gestione delle controversie tra le parti.

I Principi Unidroit possono essere utilizzati dalle parti come vera e propria legge applicabile al contratto, in quanto essi rappresentano una summa dei principi generali comuni ai sistemi giuridici nazionali, derivanti dalla lex mercatoria. Infatti è chiaro che, in alcuni casi alle parti è preferibile assoggettare il contratto ai Principi Unidroit piuttosto che alla legge nazionale di una delle parti o di un paese terzo. Così, le parti, richiameranno l'applicazione dei principi all'interno del contratto applicando la formula contrattuale: "This contract shall be governed by the Unidroit Principles (2004) [except as to Articles...]"

È opportuno inoltre che le parti inseriscano all'interno del contratto, una clausola arbitrale che attribuisca agli arbitri, o all'arbitro unico, il compito di decidere le eventuali controversie derivanti dal contratto sulla base dei Principi Unidroit e non sulla base delle disposizioni di diritto nazionale o internazionale.

Anche nell'ipotesi in cui le parti abbiano individuato una specifica legge, o convenzione internazionale, alla quale assoggettare il contratto, può capitare che il giudice o l'arbitro chiamato a dirimere la controversia derivante da quel contratto non sia in grado di individuare in maniera precisa la norma o il principio da applicare al caso concreto. In questi casi, pertanto, i Principi Unidroit potrebbero essere un efficace strumento integrativo o interpretativo della legge nazionale o delle convenzioni internazionali. Fungendo da strumenti di soft law, i Principi potranno concorrere all'uniformazione del diritto superando il problema delle ratifiche e delle eventuali riserve delle convenzioni di diritto uniforme, inoltre anche le redazioni di Convenzioni interstatali di diritto uniforme in materia contrattuale devono necessariamente ispirarsi ai Principi Unidroit, i quali, a dispetto del loro carattere non vincolante, contribuiscono alla coerenza ed alla certezza del diritto, se non per altro essi costituiscono enunciazione di alcuni principi generali di diritto in materia

---

contrattuale. È logico, quindi, che vadano inquadrati tra i “principi generali di diritto riconosciuti dalle Nazioni civili”, previsti appunto come fonte del diritto internazionale, all’art. 38 dello Statuto della Corte Internazionale di Giustizia. I Principi Unidroit devono essere considerati come il risultato di un peculiare processo di specializzazione dei principi generali di diritto dei contratti - particolarmente rilevante nel contesto dell’arbitrato commerciale internazionale<sup>6</sup> - idoneo a superare la critica della vaghezza e dell’eccessiva importanza della *lex mercatoria*.

---

<sup>6</sup> R.JENNINGS,A.WATTS, “*Oppenheim’s International law*”, Oxford University Press nona edizione, Stati Uniti, 2008,p.37, riflessioni di Lord Mc Nair. “International law has recruited and continue sto recruit many of its rules and istitutions from private sistems of law...The way in which International law borrows from the source is not by means of importing private law institutions lock, stock and barrel, ready made and fully equipe with set of rules...In my opinion the true view of the duty of international tribunals in this matter i sto renard any features or terninology which are reminiscent of the rules and istitutions of private law a san indication of policy and priciples rather than as directly importing these rules and institutions”.