

---

# RIVISTA CRITICA

---

# DEL

Anno XXXVIII - 1-2  
Giugno 2020  
Trimestrale

---

# DIRITTO PRIVATO

---

ISSN 1123-1025

*Estratto*

---

JOVENE EDITORE NAPOLI

## Una riflessione sul contratto nell'attuale diritto del commercio internazionale

Andrea Zoppini

In un contesto progressivamente globalizzato, ove i rapporti tra fruitori del mercato e operatori del diritto provenienti da sistemi giuridici e culture differenti si strutturano sullo sfondo incerto di una disciplina fuggevole e spesso ambigua, diventa sempre più pressante la necessità di rinvenire meccanismi di risoluzione delle controversie derivanti dalla pratica contrattuale, i quali presentino caratteristiche di rapidità, efficienza e snellezza. Su questo sfondo si articola l'indagine di Gianluigi Passarelli<sup>1</sup>, la quale sottopone a una disamina puntuale e criticamente consapevole i molteplici sistemi approntati dal diritto internazionale privato, al fine di individuare la legge applicabile in materia di obbligazioni contrattuali, riletti in chiave comparatistica attraverso il confronto tra la disciplina europea di cui al regolamento CE 593/2008 (c.d. regolamento Roma I) e quella angloamericana.

L'analisi esordisce sottolineando lo stretto e inscindibile rapporto che lega il diritto internazionale privato al diritto statale, anche in ragione dell'obiettivo condiviso di consolidare il mercato comune rimuovendo le barriere economiche e giuridiche apprestate dai singoli Paesi membri<sup>2</sup>. In tale contesto, si osserva come le regole del diritto internazionale privato in materia di obbligazioni contrattuali influenzino costantemente il mercato europeo, atteso che sempre più frequentemente un contratto perfezionato in uno Stato membro esplica i suoi effetti in un altro, rendendo necessario individuare il diritto applicabile alla situazione concreta secondo percorsi argomentativi non sempre agevoli. Ne consegue che, all'interno di un sistema tanto variegato, il ruolo dell'interprete assume importanza centrale specialmente là dove nel contratto non si rinvengano i criteri volti a risolvere il problema della disciplina ad esso coerente. Stante l'esigenza di regole chiare e facilmente applicabili, tali da semplificare la circolazione di merci e servizi all'interno del libero mercato,

<sup>1</sup> G. Passarelli, *Contract Law in Contemporary International Commerce. Considerations on the complex relationship between legal process and market process in the new era of globalisation*, Nomos, Baden-Baden, 2019.

<sup>2</sup> G. Passarelli, *Contract Law in Contemporary International Commerce. Considerations on the complex relationship between legal process and market process in the new era of globalisation*, cit., 13 ss.

si invoca un sistema di regolamentazione flessibile, il quale non è stato approntato mediante il c.d. regolamento Roma I a causa del mancato raccordo tra lo scopo di assicurare la certezza del diritto, da un lato, e quello di soddisfare le aspettative del mercato globalizzato, dall'altro lato.

Nel secondo capitolo, si affronta il problema della modernizzazione in sede europea delle varie articolazioni del diritto contrattuale, allo scopo di predisporre una disciplina coerente con la struttura "globale" del mercato, focalizzata sulla ricostruzione delle reali intenzioni economiche dei contraenti<sup>3</sup>. Invero, si declama, in un mondo globalizzato e caratterizzato da una pletera di transazioni economiche, solo norme giuridiche flessibili possono efficacemente tutelare le ragionevoli aspettative delle parti e, al contempo, garantire il rispetto del retroterra culturale e giuridico da cui provengono i diversi operatori.

In questa prospettiva viene effettuata la comparazione tra il paradigma consegnato agli operatori dalle norme del regolamento Roma I e il modello statunitense, caratterizzato da una minore rigidità e, al contempo, da una più netta efficienza<sup>4</sup>. Nell'ottica di sottolineare il lavoro ricostruttivo dell'interprete a fronte di un contratto incompleto nella *electio juris*, si osserva come le lacune del contenuto contrattuale, se fisiologiche, siano maggiormente rispondenti a criteri di efficienza, laddove, invece, un contratto eccessivamente particolareggiato risulterà inefficiente dal punto di vista economico, anche e specialmente in caso di conflitto tra le parti. Un contratto incompleto, allora, potrà agevolmente essere integrato, in caso di necessità, evitando conflitti giudiziari per mezzo di trattative amichevoli, oltre all'ausilio degli strumenti di mediazione.

Il ruolo degli operatori del diritto e, in particolare, quello dei giudici appare perciò particolarmente significativo, specie nell'interpretazione di un contratto internazionale in cui i contraenti provengono da nazioni e da tradizioni giuridiche differenti; il giudicante, allora, nel ricostruire le regole cui l'operazione economica divisata dalle parti dovrà soggiacere, è tenuto a considerare non solo gli aspetti giuridici e linguistici del contratto, ma anche quelli, impliciti, di segno economico e culturale.

Nel prosieguo dell'indagine, è oggetto di specifica analisi l'art. 4 del c.d. regolamento Roma I, ove sono individuati i criteri per identi-

<sup>3</sup> G. Passarelli, *Contract Law in Contemporary International Commerce. Considerations on the complex relationship between legal process and market process in the new era of globalisation*, cit., 29 ss.

<sup>4</sup> G. Passarelli, *Contract Law in Contemporary International Commerce. Considerations on the complex relationship between legal process and market process in the new era of globalisation*, cit., 77 ss.

ficare la legge applicabile in mancanza di *electio juris* da parte dei contraenti<sup>5</sup>. In particolare, vengono descritti gli aspetti problematici del criterio della “prestazione caratteristica”, come l’assenza di una precisa definizione da parte del regolamento e le complicazioni legate alla sua attuazione nella pratica contrattuale. Altro elemento esaminato è la clausola di salvaguardia: essa opera quando la prestazione caratteristica non può essere determinata o quando le circostanze concrete indicano chiaramente che il contratto presenta collegamenti più stretti con un Paese diverso da quello indicato nei paragrafi 1 e 2, dovendo, così, applicarsi la legge di tale diverso Paese<sup>6</sup>. Verificandone gli aspetti critici, si osserva come spesso la clausola di salvaguardia abbia sostituito il criterio della prestazione caratteristica e, sulla scorta di ciò, se ne propone il ricorso in termini di regola generale, proprio perché la sua flessibilità garantirebbe un’applicazione della legge più coerente al caso concreto.

In sede di conclusioni, viene ribadito il dissenso circa la scelta dell’Unione Europea di armonizzare le regole giuridiche del mercato comune tramite il c.d. regolamento Roma I; il relativo sistema, secondo l’autore, dà luogo ad una serie di “giudizi meccanici” e priva in tal modo le Corti di un ruolo centrale nell’interpretazione dei contratti internazionali, impedendo di tenere nella dovuta considerazione i fattori legali, economici, linguistici e culturali che caratterizzano le parti<sup>7</sup>. Un sistema prefissato e intransigente, difatti, non permettendo in alcun modo un simile approccio interpretativo, cagiona squilibri contrattuali con l’escludere dal mercato gli operatori più deboli, il che comporta, ineluttabilmente, una sostanziale inefficienza dello stesso mercato.

La soluzione a tali problemi proposta dall’autore si fonda, anzitutto, sulla convinzione che è preferibile mantenere regole speciali solo per contratti che coinvolgono particolari interessi socio-politici, ove gli obiettivi di natura pubblica si coordinano con quelli privati, rendendo così necessario proteggere la parte più debole (come si verifica per i contratti conclusi dai consumatori e per i contratti di lavoro, regolati, per l’appunto, da apposite discipline)<sup>8</sup>.

<sup>5</sup> G. Passarelli, *Contract Law in Contemporary International Commerce. Considerations on the complex relationship between legal process and market process in the new era of globalisation*, cit., 130 ss.

<sup>6</sup> G. Passarelli, *Contract Law in Contemporary International Commerce. Considerations on the complex relationship between legal process and market process in the new era of globalization*, cit., 80 ss. e 124 ss.

<sup>7</sup> G. Passarelli, *Contract Law in Contemporary International Commerce. Considerations on the complex relationship between legal process and market process in the new era of globalisation*, cit., 190 ss.

<sup>8</sup> G. Passarelli, *Contract Law in Contemporary International Commerce. Con-*

Inoltre, si impone all'interprete, in assenza di *electio juris* da parte dei contraenti, il compito di valutare alcuni profili del contratto, così indentificando il collegamento più stretto dal quale ritrarre la legge applicabile. In tal modo, la giustificazione da parte dei giudici dei criteri decisionali adottati per l'interpretazione del contratto internazionale potrebbe assicurare molteplici benefici al mercato, anche in termini economici. Tale giustificazione, al contrario, non è possibile là dove si imponga un processo di interpretazione meccanico, condotto sulla base di criteri fissi e predeterminati.

Infine, il ricorso al c.d. *external mediation body* non solo potrebbe facilitare il raggiungimento di accordi tra le parti ed evitare, così, il ricorso al contenzioso giudiziario, ma avrebbe anche l'ulteriore vantaggio di ridurre notevolmente i costi sostenuti per addivenire a tali risultati.

In conclusione, la tesi sostenuta nel saggio di G. Passarelli conduce ad individuare nella realtà di fatto dell'economia globale il primo argomento che dovrebbe indurre il legislatore ad abbandonare il ruolo di "guardiano del mercato", lasciando che questo si autoregoli il più possibile ed evitando di imporre regole fisse e rigidi strumenti suscettibili di compromettere la "suprema volontà" delle parti contrattuali. Il favore, allora, viene accordato ad una misurata flessibilità che sia coerente rispetto alle situazioni concrete e non danneggi le aspettative delle parti, in qualità di principali attori del mercato.

Il pregio dell'analisi compiuta nel saggio monografico, oltre alla padronanza del metodo comparatistico e giuseconomico, è senz'altro la considerazione degli interessi facenti capo alle parti del contratto nella loro accezione più ampia e secondo una prospettiva che ne valorizza la tutela in termini di aderenza dell'esito giudiziale alla loro foggia concreta. Se è possibile segnalare un aspetto che, forse, merita di essere riconsiderato là dove l'autore volesse ripercorrere i temi qui affrontati, questo consiste in una visione decisamente ottimistica della capacità deflattiva attribuita all'*external mediation body*; l'esperienza pratica, anche e soprattutto nei contesti internazionali, depone in senso contrario, sì che ricorrere a tale strumento, più che costituire una soluzione operativamente efficace, rischia di risolversi in un mero auspicio teorico.

*siderations on the complex relationship between legal process and market process in the new era of globalisation, cit., 198 ss.*