

PRINCIPI DEI CONTRATTI COMMERCIALI INTERNAZIONALI

[1994]

PREAMBOLO

(Finalità dei Principi)

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 fornire una soluzione a questioni controverse nei casi in cui si dimostri impossibile individuare la regola pertinente del diritto altrimenti applicabile.

I Principi possono essere utilizzati per l'interpretazione o l'integrazione degli strumenti di diritto internazionale uniforme.

I Principi possono servire come modello per i legislatori nazionali ed internazionali.

COMMENTO

I Principi stabiliscono regole generali concepite specificamente in funzione dei "contratti commerciali internazionali".

1. Contratti "internazionali"

Il carattere di internazionalità di un contratto può essere definito in molti modi diversi. Le soluzioni adottate, sia a livello nazionale che internazionale, vanno dal riferimento alla sede d'affari o alla residenza abituale delle parti in Stati diversi, all'adozione di criteri più generali come la circostanza che il

contratto presenti "collegamenti significativi con più Stati", "comporti una scelta circa il diritto applicabile", ovvero "interessi il commercio internazionale".

I Principi non adottano specificamente alcuno di questi criteri. Va inteso, comunque, che alla nozione di internazionalità del contratto vada data la interpretazione più ampia possibile, così da escluderne, in ultima analisi, soltanto quelle situazioni di fatto nelle quali non sia presente alcun elemento di internazionalità e cioè ove tutti gli elementi rilevanti del contratto considerato siano collegati con un solo Paese.

2. Contratti "commerciali"

La limitazione dell'oggetto ai contratti "commerciali" non vuole, in alcun modo, far rivivere la distinzione tradizionalmente presente in alcuni sistemi giuridici tra soggetti e/o atti giuridici "civili" e "commerciali": non si intende, cioè, far dipendere la applicabilità dei Principi dalla circostanza se le parti abbiano o meno lo status formale di "commercianti" (*commerçants, Kaufleute*) e/o l'atto sia di natura commerciale. L'idea è piuttosto quella di escludere dall'ambito di applicazione dei Principi i c.d. contratti con i consumatori, che sono oggi sempre più frequentemente oggetto di normativa speciale, per lo più a carattere inderogabile, volta alla protezione del consumatore, inteso come il soggetto che stipula il contratto al di fuori dell'espletamento di una propria attività professionale.

I criteri adottati a livello nazionale ed internazionale per definire i "contratti con i consumatori" sono notoriamente vari. I Principi non forniscono alcuna definizione esplicita ma si basano sull'assunto che il concetto di contratto "commerciale" debba essere inteso nel senso più ampio possibile, così da includervi non soltanto i contratti di commercio per la fornitura o lo scambio di beni o servizi, ma anche altri tipi contrattuali come quelli di investimento e/o concessione, di prestazioni professionali, etc.

3. Principi ed i contratti interni tra soggetti privati

Nonostante i Principi siano formulati in funzione dei contratti commerciali internazionali, nulla osta che soggetti privati si accordino per applicare i Principi ad un contratto puramente

nazionale. Tale contratto sarebbe comunque soggetto alle norme inderogabili del rispettivo diritto nazionale interno.

4. I Principi come norme regolatrici del contratto

a. Per espressa scelta delle parti

Poiché i Principi rappresentano un sistema di regole di diritto contrattuale comuni ai sistemi giuridici nazionali esistenti e/o corrispondenti alle particolari esigenze dei rapporti commerciali internazionali, può risultare conveniente per le parti sceglierli espressamente come norme applicabili alloro contratto, in luogo dell'una o dell'altra legge nazionale particolare.

Tuttavia alle parti che operino tale scelta si deve suggerire di accompagnare il riferimento ai Principi con l'inserimento nel contratto di una clausola compromissoria.

La ragione di tale cautela sta nel fatto che la libertà di scelta delle parti nel designare la legge regolatrice del contratto è tradizionalmente limitata alle leggi nazionali. Pertanto, il riferimento delle parti ai Principi verrà, prevedibilmente, considerato come mero accordo volto ad incorporare gli stessi nel contratto, mentre la legge regolatrice dello stesso resterà da determinarsi sulla base delle norme di diritto internazionale privato applicabili. Di conseguenza i Principi avranno valore vincolante per le parti soltanto nei limiti in cui non interferiscano con l'applicazione di norme inderogabili della legge nazionale regolante il contratto.

La situazione può essere diversa in presenza di un accordo delle parti di sottoporre le eventuali controversie derivanti dal contratto ad arbitrato. Gli arbitri non sono necessariamente vincolati ad un particolare diritto nazionale. Questo è ovvio nei casi in cui essi siano autorizzati dalle parti ad agire come *amiable compositeurs* ovvero *ex aequo et bono*. Ma anche in mancanza di clausole di questo tipo si va affermando la tendenza a consentire alle parti la scelta di "regole di diritto" diverse da quelle di origine nazionale da prendersi come base per il giudizio arbitrale. Si veda in particolare l'articolo 28(1) della *Legge modello UNCITRAL sull'arbitrato commerciale internazionale* del 1985; si veda inoltre l'articolo 42(1) della *Convenzione sulla risoluzione delle*

controversie in materia di investimenti tra Stati e soggetti di Stati diversi del 1965 (Convenzione ICSID).

Secondo tale tendenza, le parti sarebbero libere di scegliere i Principi come le "regole di diritto" in base alle quali gli arbitri dovrebbero decidere la controversia, con il risultato che i Principi si applicherebbero escludendo qualsiasi diritto nazionale particolare, con l'unica eccezione delle norme di diritto nazionale c.d. di applicazione necessaria, che pretendano, cioè, di trovare applicazione quale che sia la legge regolatrice del contratto (si veda l'articolo 1.4).

Nelle controversie che rientrino nell'ambito della Convenzione ICSID, i Principi potrebbero addirittura trovare applicazione escludendo qualsiasi norma di diritto nazionale.

b. *I Principi come "lex mercatoria"*

Le parti di contratti commerciali internazionali che non riescono ad accordarsi sulla scelta del diritto nazionale da applicarsi al contratto, talvolta stabiliscono che esso sia governato dai "principi generali del diritto", dagli "usi del commercio internazionale", dalla *lex mercatoria*, etc.

Tale riferimento da parte dei contraenti a non meglio identificati principi e norme di carattere sovranazionale o transnazionale viene criticato tra l'altro, a causa della estrema indeterminatezza di tali concetti. Al fine di evitare, o almeno di ridurre considerevolmente, l'incertezza che accompagna l'uso di tali vaghi concetti quando si tratti di determinarne i contenuti, può essere consigliabile far ricorso ad un corpo sistematico di norme ben definite come i Principi.

5. I Principi in sostituzione del diritto nazionale altrimenti applicabile

I Principi possono svolgere comunque una funzione anche ove il contratto sia regolato da un particolare diritto nazionale. Tale ipotesi si verifica ogni volta che risulti estremamente difficoltoso, se non impossibile, rinvenire la norma applicabile di quel particolare diritto nazionale rispetto ad una specifica questione ed una soluzione possa essere trovata nell'ambito dei Principi. Le ragioni di difficoltà di questo tipo risiedono generalmente nella

peculiarità delle fonti del diritto del Paese in questione e/o nel costo dell'accedere alle stesse.

Il ricorso ai Principi in sostituzione del diritto interno altrimenti applicabile deve naturalmente essere considerato come ultima risorsa; d'altra parte esso può essere giustificato non soltanto nell'ipotesi di assoluta impossibilità di stabilire quale sia la norma attinente al caso secondo il diritto applicabile, ma anche quando la relativa indagine comporterebbe sforzi e/o costi sproporzionati. La prassi corrente nei tribunali, in tali situazioni, è quella di applicare la *lex fori*. Il ricorso ai Principi presenterebbe il vantaggio di evitare l'applicazione di un diritto che risulterebbe, nella maggior parte dei casi, più familiare ad una delle parti.

6. I Principi come strumento di interpretazione ed integrazione delle convenzioni internazionali già esistenti

Per ogni testo legislativo, sia esso di origine nazionale od internazionale, si pongono questioni riguardanti l'esatto significato delle sue singole disposizioni. Inoltre le leggi, per loro natura, non possono prevedere in anticipo tutta la casistica alla quale verranno applicate. Quando si applicano leggi interne è possibile fare ricorso a principi da tempo consolidati ed a criteri ermeneutici presenti all'interno di ciascun sistema giuridico. La situazione si presenta con assai maggiore incertezza rispetto a quegli strumenti che, seppure introdotti entro i vari sistemi nazionali, siano stati elaborati in via convenzionale a livello internazionale.

Secondo le teorie tradizionali, anche in tali casi, si dovrebbe far ricorso ai principi e criteri interpretativi previsti dal diritto interno, sia che si tratti della *lex fori* ovvero del diritto che, secondo le norme di diritto internazionale privato, sarebbe applicabile in mancanza di diritto uniforme.

Oggi, sia i giudici ordinari che gli arbitri, tendono sempre più ad abbandonare un siffatto approccio "conflittuale", cercando invece di interpretare ed integrare le fonti internazionali con riferimento a principi autonomi ed uniformi a livello internazionale. Questo orientamento, espressamente sanzionato nelle convenzioni più recenti (cfr. ad es. l'articolo 7 della *Convenzione delle Nazioni Unite sui contratti di vendita internazionale di beni mobili* (CISG) del 1980), si fonda sul

presupposto che il diritto uniforme, anche dopo la sua incorporazione nei vari sistemi giuridici nazionali, diviene solo formalmente parte integrante di questi ultimi, mentre dal punto di vista sostanziale non perde il suo carattere originario di corpo normativo sviluppatosi autonomamente a livello internazionale, destinato ad una applicazione uniforme nel mondo.

Sinora è stato compito dei giudici e degli arbitri stessi ricercare, in ogni singolo caso, tali principi e criteri autonomi di interpretazione ed integrazione degli strumenti normativi internazionali, basandosi su indagini comparative circa le soluzioni adottate nei diversi sistemi giuridici nazionali. I Principi potrebbero facilitare notevolmente il loro compito sotto questo profilo.

7. I Principi come modello per i legislatori nazionali ed internazionali

In ragione della loro qualità intrinseca i Principi potrebbero inoltre fungere da modello per i legislatori nazionali ed internazionali ai fini della elaborazione della legislazione in materia contrattuale in generale o riguardo a figure particolari di contratti.

A livello nazionale, i Principi potrebbero risultare specialmente utili per quei Paesi nei quali manchi una disciplina sufficientemente sviluppata in materia contrattuale e che intendano aggiornare il loro diritto interno, almeno riguardo ai rapporti commerciali con l'estero, adeguandolo agli attuali standard internazionali. Non molto diversa è poi la situazione in quegli Stati che, pur disponendo di un sistema giuridico ben definito, in seguito ai recenti drammatici mutamenti nella loro struttura socio-politica, si trovano nella urgente necessità di riscrivere la propria legislazione e, in particolare, quella che regola le attività economiche e commerciali.

Sul piano internazionale, i Principi potrebbero diventare un importante punto di riferimento ai fini della elaborazione di convenzioni e leggi modello.

Fino ad oggi la terminologia usata per esprimere i medesimi concetti giuridici varia considerevolmente da convenzione a convenzione, con l'evidente rischio di ingenerare equivoci e

provocare errate interpretazioni. Tali difformità ed incongruenze potrebbero essere evitate ove la terminologia adottata nei Principi entrasse nell'uso come una sorta di glossario internazionale uniforme.

CAPITOLO 1

DISPOSIZIONI GENERALI

ARTICOLO 1.1

(Libertà contrattuale)

Le parti sono libere di concludere un contratto e di determinarne il contenuto.

COMMENTO

1. Libertà di contrattazione come principio fondamentale nel contesto del commercio internazionale

Il principio della libertà contrattuale è di capitale importanza nel contesto del commercio internazionale. Il diritto degli operatori economici di decidere liberamente a chi offrire beni e servizi e da chi esserne riforniti, come pure la possibilità di accordarsi liberamente sulle condizioni dei loro singoli affari, rappresentano i punti cardine di un, ordine economico internazionale aperto, competitivo e rivolto al mercato.

2. Settori economici in cui non vi è concorrenza

Esistono naturalmente diverse possibili eccezioni al principio stabilito dall'articolo in esame.

Per quanto concerne la libertà di concludere un contratto con altri soggetti, vi sono settori economici che gli Stati, per ragioni di interesse generale, possono decidere di escludere dalla libera concorrenza. In casi del genere i beni o servizi in questione possono essere richiesti soltanto all'unico fornitore esistente sul mercato, che di solito sarà un soggetto pubblico, il quale, ma non necessariamente, può aver l'obbligo di concludere un contratto con chiunque ne faccia richiesta, nei limiti della disponibilità dei beni o servizi medesimi.

3. Limitazioni all'autonomia delle parti imposte da norme imperative

Quanto alla libertà di determinare il contenuto del contratto, innanzitutto i Principi stessi contengono disposizioni che le parti non possono derogare. Si veda l'articolo 1.5.

In secondo luogo, esistono disposizioni normative emanate dagli Stati, di tipo sia pubblicistico che privatistico, aventi carattere imperativo (ad es. la legislazione *antitrust*, sul controllo dei cambi o sui prezzi dei beni; le norme di legge che stabiliscono particolari regimi di responsabilità o proibiscono condizioni contrattuali manifestamente inique, etc.), le quali possono prevalere sulle norme contenute nei Principi. Si veda l'articolo 1.4.

ARTICOLO 1.2

(Libertà di forma)

Nessuna disposizione di questi Principi richiede che un contratto sia concluso o sia provato per iscritto. Esso può essere provato con qualsiasi mezzo, inclusi i testimoni.

COMMENTO

1. La regola dell'assenza di particolari requisiti di forma

Il presente articolo afferma il principio per cui, di regola, la conclusione di un contratto non è soggetta ad alcun requisito di forma. Benché l'articolo menzioni soltanto la forma scritta, esso può estendersi a qualsiasi altro requisito formale. La regola riguarda anche la successiva modificazione o risoluzione di un contratto per effetto del mutuo consenso delle parti.

Questo principio - presente in molti sistemi giuridici, anche se non in tutti - appare particolarmente appropriato nell'ambito dei rapporti del commercio internazionale ove, grazie ai moderni mezzi di comunicazione, molte operazioni sono concluse con grande velocità e non si fondano sull'impiego di un documento cartaceo.

La prima frase dell' articolo prende in considerazione il fatto che in base ad alcuni sistemi giuridici i requisiti di forma assumono rilievo *ad substantiam*, mentre in altri essi sono imposti a fini soltanto probatori. Con la seconda frase si vuole invece chiarire che, nella misura in cui venga applicato il principio della libertà di forma, questo implica anche l'ammissibilità della prova orale nei procedimenti giudiziario.

2. Eccezioni in base alla legge applicabile

Il principio della libertà di forma può naturalmente soccombere di fronte alla legge applicabile. Si veda l'articolo 1.4. Le leggi nazionali come anche le convenzioni internazionali possono imporre speciali requisiti formali per l'intero contratto o per alcune particolari clausole di questo (ad es. clausole compromissorie; clausole di scelta della giurisdizione).

3. Requisiti formali concordati dalle parti

Inoltre, le parti possono esse stesse concordare una particolare forma per la conclusione, modificazione o risoluzione del loro contratto. In questo contesto si vedano gli articoli 2.13, 2.17 e 2.18.

ARTICOLO 1.3

(Carattere vincolante del contratto)

Un contratto validamente concluso è vincolante per le parti. Può essere modificato o risolto soltanto in conformità alle sue clausole o di comune accordo tra le parti o secondo quanto altrimenti previsto da questi Principi.

COMMENTO

1. Il principio *pacta sunt servanda*

Il presente articolo stabilisce un altro fondamentale principio del diritto dei contratti, e cioè *pacta sunt servanda*.

Il carattere vincolante di una pattuizione contrattuale presuppone com'è ovvio che un accordo sia stato effettivamente concluso dalle parti e che l'accordo raggiunto non sia colpito da alcuna causa di invalidità. Le norme che regolano la conclusione delle pattuizioni contrattuali sono stabilite nel Capitolo 2 dei Principi, mentre le cause di invalidità sono trattate nel Capitolo 3. Ulteriori requisiti per la valida conclusione di un contratto possono rinvenirsi nelle norme imperative applicabili, nazionali o internazionali.

2. Eccezioni

Corollario del principio *pacta sunt servanda* è il principio che un contratto può essere modificato o risolto ogni volta che le parti si accordino in tal senso. La modificazione o la risoluzione non consensuale, al contrario, costituiscono l'eccezione, e possono pertanto ammettersi solo quando esse avvengano conformemente al contratto oppure quando in proposito vi sia un'espressa previsione nei Principi. Si vedano gli articoli 3.10(2), 3.10(3), 3.13, 5.8, 6.1.16, 6.2.3, 7.1.7, 7.3.1 e 7.3.3.

3. Esclusione dall'ambito dei Principi degli effetti verso i terzi

Benché di regola il contratto produca effetti solo tra le parti, possono esservi casi in cui esso riguardi anche terzi. Così, può darsi che in base a certe leggi nazionali il venditore abbia l'obbligo contrattuale di proteggere l'incolumità personale ed i beni non solo del compratore ma anche delle persone che a questi si accompagnano, durante la presenza di costoro negli stabilimenti del venditore; ugualmente, il destinatario del carico può avere il diritto di convenire in giudizio il vettore per inadempimento di un obbligo contrattualmente assunto da quest'ultimo nel contratto di trasporto stipulato con il mittente. Affermando il principio della forza vincolante del contratto tra le parti, il presente articolo non intende pregiudicare alcuno degli effetti che il contratto, secondo la legge applicabile, possa produrre nei confronti di terzi.

Analogamente, i Principi non si occupano degli effetti dell'annullamento e della risoluzione di un contratto sui diritti di terzi.

ARTICOLO 1.4

(Norme imperative)

Nessuna disposizione di questi principi è intesa a limitare l'applicazione delle norme imperative di origine nazionale, internazionale o sovranazionale, applicabili secondo le norme di diritto internazionale privato.

COMMENTO

1. Prevalenza delle norme imperative

Data la particolare natura dei Principi, non ci si può aspettare che essi prevalgano sulle norme imperative applicabili, di origine nazionale, internazionale o sovranazionale. In altre parole, le disposizioni di tipo imperativo, siano esse emanate dagli Stati autonomamente o per dare esecuzione a convenzioni internazionali, oppure siano adottate da organismi sovranazionali, non possono soccombere di fronte ai Principi.

2. Norme imperative applicabili nel caso di mera incorporazione dei Principi all'interno del contratto

Nei casi in cui il riferimento ai Principi ad opera delle parti venga considerato come un semplice accordo di incorporarli all'interno del contratto, i Principi incontreranno innanzitutto il limite delle norme imperative della legge regolatrice del contratto, vale a dire essi saranno vincolanti per le parti soltanto nella misura in cui non tocchino le norme del diritto applicabile alle quali le parti non possano contrattualmente derogare. In aggiunta, le norme imperative del foro, ed eventualmente anche quelle di Stati terzi, prevarranno allo stesso modo, purché esse richiedano applicazione qualunque sia la legge che regoli il contratto e, nel caso di norme di Stati terzi, vi sia uno stretto collegamento tra tali Stati ed il contratto in questione.

3. Norme imperative applicabili nel caso in cui i Principi siano la legge regolatrice del contratto

Comunque, anche quando, come qualora la controversia sia portata innanzi ad un tribunale arbitrale, i Principi trovano applicazione quale legge regolatrice del contratto, essi non possono pregiudicare l'applicazione di quelle norme imperative che richiedano di essere applicate quale che sia la legge applicabile al contratto (leggi di applicazione necessaria o immediata). Esempi di simili norme imperative, la cui applicazione non può essere esclusa semplicemente scegliendo un'altra legge, si possono trovare nel campo del controllo del cambio estero (si veda l'articolo VIII(2)(b) dell'*Accordo del Fondo Monetario Internazionale* (c.d. Accordo di Bretton Woods)), delle autorizzazioni di importazione ed esportazione (si vedano gli articoli 6.1.14 -6.1.17 di questi Principi in tema di richiesta delle autorizzazioni pubbliche), delle normative sulle pratiche restrittive della concorrenza, etc.

4. Ricorso alle norme di diritto internazionale privato rilevanti in ogni singolo caso

I giudici nazionali ed i tribunali arbitrali si differenziano notevolmente gli uni dagli altri nel modo di determinazione delle norme imperative applicabili ai contratti commerciali internazionali. Per questa ragione l'articolo in esame evita di proposito di entrare nel merito delle varie questioni a ciò connesse e, in particolare, della questione se, in aggiunta alle norme imperative del foro e della *lex contractus*, debbano essere prese in considerazione anche quelle di Stati terzi e, in caso affermativo, in che misura e sulla base di quali criteri. Tali questioni devono essere risolte in conformità alle norme di diritto internazionale privato rilevanti in ciascun caso particolare (si veda, ad esempio, l'articolo 7 della *Convenzione di Roma sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali* del 1980).

ARTICOLO 1.5

(Esclusioni o modificazioni effettuate dalle parti)

Le parti possono escludere l'applicazione dei presenti Principi o derogare a singole loro disposizioni o modificarne gli effetti, salvo disposizione contraria in essi contenuta.

COMMENTO

1. Carattere non imperativo dei Principi

Le norme stabilite nei Principi hanno in genere carattere non imperativo, cioè le parti possono, nel singolo caso concreto, semplicemente escluderne in tutto o in parte l'applicazione, oppure modificarne il contenuto al fine di adattare alle specifiche esigenze del tipo di operazione economica interessata.

2. Esclusione o modifica in forma espressa o tacita

L'esclusione o la modifica dei Principi ad opera delle parti possono essere espresse o tacite. Si ha un'esclusione o modifica tacita allorché le parti concordano espressamente clausole contrattuali incompatibili con le disposizioni dei Principi, ed in questo contesto è irrilevante se le clausole in questione siano state oggetto di specifica trattativa oppure facciano parte di condizioni standard incorporate dalle parti all'interno del loro contratto.

Se le parti concordano espressamente l'applicazione di alcuni soltanto dei Capitoli dei Principi (ad esempio "Per ogni aspetto concernente l'adempimento e l'inadempimento di questo contratto si applicheranno i Principi UNIDROIT"), si presume che i Capitoli in questione saranno applicati unitamente alle disposizioni generali contenute nel Capitolo 1.

3. Norme imperative nei Principi

Alcune disposizioni dei Principi hanno carattere imperativo, vale a dire la loro importanza nel sistema dei Principi è tale che alle parti non dovrebbe essere consentito di escluderle o derogarvi a proprio piacimento. Vero è che, data la particolare natura dei Principi, l'inosservanza di tale precetto potrebbe esser priva di

conseguenze. D'altro canto, si dovrebbe notare che le disposizioni in questione riflettono norme e standard di comportamento che hanno natura imperativa anche secondo la maggior parte dei diritti nazionali.

Le disposizioni dei Principi aventi carattere imperativo sono di solito indicate espressamente come tali. È questo il caso dell'articolo 1.7 sulla buona fede, delle disposizioni del Capitolo 3 sulla validità, esclusa la parte in cui esse si riferiscono o si applicano all'errore ed all'impossibilità originaria (si veda l'articolo 3.19), dell'articolo 5.7(2) sulla determinazione del prezzo nonché dell'articolo 7.4.13(2) sull'indennità per inadempimento stabilita dal contratto. In via eccezionale, il carattere imperativo di una disposizione può essere solo implicito e discendere dal contenuto e dallo scopo della disposizione medesima (si veda l'articolo 7.1.6).

ARTICOLO 1.6

(Interpretazione ed integrazione di Principi)

(1) Nell'interpretazione dei presenti Principi si deve avere riguardo al loro carattere internazionale ed alle loro finalità inclusa la necessità di promuovere l'uniformità della loro applicazione.

(2) Le questioni concernenti materie disciplinate dai presenti Principi che non sono espressamente risolte da questi, devono, per quanto possibile, essere risolte secondo le idee ispiratrici dei Principi.

COMMENTO

1. Interpretazione dei Principi distinta dalla interpretazione del contratto

I Principi, come qualsiasi altro testo normativo, sia questo di natura legislativa oppure contrattuale, possono far sorgere dubbi quanto al preciso significato del loro contenuto. L'interpretazione dei Principi è tuttavia diversa da quella dei singoli contratti cui essi si applicano. Anche se i Principi sono considerati vincolanti per le parti ad un livello soltanto contrattuale, vale a dire in quanto incorporati nei singoli contratti, essi rimangono un autonomo

corpo di norme elaborate in vista di una loro applicazione uniforme ad un numero indefinito di contratti di diverso tipo conclusi in varie parti del mondo. Di conseguenza essi devono essere interpretati secondo canoni diversi rispetto alle disposizioni di ogni singolo contratto. Le norme per l'interpretazione dei contratti sono stabilite nel Capitolo 4 dei Principi. L'articolo in esame tratta piuttosto del modo in cui i Principi stessi debbano essere interpretati.

2. Rispetto del carattere internazionale dei Principi

Il primo criterio stabilito dal presente articolo per l'interpretazione dei Principi è che occorre aver riguardo al loro "carattere internazionale". Ciò significa che i loro termini e concetti devono essere interpretati in modo autonomo, cioè nel contesto dei Principi medesimi e non riferendosi al significato che tradizionalmente potrebbe esser loro attribuito nell'ambito di un determinato diritto nazionale.

Un simile approccio diviene necessario appena si rammenti che i Principi costituiscono il risultato di approfonditi studi comparativi condotti da giuristi provenienti da ambienti culturali e giuridici completamente diversi. Nel redigere le singole disposizioni, questi esperti hanno dovuto trovare un linguaggio giuridico sufficientemente neutro su cui essi potessero raggiungere una comune intesa. Anche nei casi eccezionali in cui sono impiegati termini o concetti peculiari ad uno o più diritti nazionali, non si è mai inteso usarli nel loro tradizionale significato.

3. Finalità dei Principi

Affermando che nell'interpretazione dei Principi occorre aver riguardo alle loro finalità, il presente articolo chiarisce che essi non devono essere interpretati in senso restrittivo e letterale, ma alla luce delle finalità e della *ratio* che stanno alla base tanto delle singole disposizioni quanto dei Principi nel loro complesso. Lo scopo di una singola disposizione può essere ricavato sia dal suo stesso testo, sia dai relativi commenti. Quanto alle finalità dei Principi nel loro complesso, questo articolo, considerato che il principale obiettivo dei Principi è quello di fornire una cornice uniforme per i contratti commerciali internazionali, si riferisce

espressamente alla necessità di promuovere un'uniforme applicazione di essi, vale a dire di assicurare che nella pratica questi siano il più possibile interpretati ed applicati nello stesso modo nei diversi paesi. Quanto ad altre finalità, si vedano le osservazioni contenute nell'introduzione. Si veda inoltre l'articolo 1.7 che, benché rivolto alle parti, può essere anche visto come espressione della finalità ispiratrice dei Principi in quanto tali di promuovere l'osservanza della buona fede nelle relazioni contrattuali.

4. Integrazione dei Principi

Una serie di questioni, che pure ricadrebbero nell'ambito dei Principi, non sono espressamente regolate da questi. Al fine di determinare se una particolare questione rientri nell'ambito dei Principi, anche se non espressamente risolta dagli stessi, oppure se essa in realtà si collochi al di fuori della loro portata, bisogna innanzitutto avere riguardo a quanto sia espressamente stabilito nel testo o nei commenti (si veda ad esempio l'articolo 3.1, il commento 3 all'articolo 1.3 ed il commento 4 all'articolo 1.4). Un'ulteriore ed utile guida in proposito è rappresentata dall'indice analitico dei Principi.

La necessità di promuovere l'uniformità nell'applicazione dei Principi implica che, qualora si manifesti una lacuna del genere, la soluzione debba essere trovata, ogni volta che ciò sia possibile, all'interno del sistema dei Principi, prima di ricorrere ai singoli diritti nazionali.

Il primo passo consiste nel tentare di risolvere la questione aperta mediante l'applicazione per analogia di specifiche disposizioni. Così, l'articolo 6.1.6, a proposito del luogo dell'adempimento, dovrebbe disciplinare anche la materia della restituzione. Analogamente, le norme stabilite nell'articolo 6.1.9 per il caso in cui un'obbligazione pecuniaria sia espressa in una moneta diversa da quella del luogo del pagamento possono essere applicate anche quando l'obbligazione pecuniaria venga espressa facendo riferimento ad unità di conto quali lo *Special Drawing Right* (SDR) o l'Unità monetaria europea (ECU). Se il problema non può trovare soluzione con una semplice estensione di disposizioni particolari aventi ad oggetto casi analoghi, occorre far

ricorso ai principi ispiratori dei Principi, cioè ai principi ed alle norme che, in virtù della loro natura e portata più generali, possono essere applicati su scala molto più ampia. Alcuni di questi valori o principi fondamentali sono espressamente indicati dagli stessi Principi (si vedano, per esempio, gli articoli 1.1, 1.3, 1.5 e 1.7). Altri devono essere ricavati da specifiche disposizioni, vale a dire le particolari regole ivi contenute devono essere analizzate al fine di valutare se esse possano essere considerate espressione di un principio di più vasta portata, ed in quanto tali capaci di essere applicate anche a casi diversi da quelli specificamente disciplinati.

Le parti sono naturalmente sempre libere di concordare una particolare legge nazionale cui fare eventualmente riferimento per l'integrazione dei Principi. Una previsione di questo tipo potrebbe essere "Questo contratto è disciplinato dai Principi UNIDROIT integrati dalla legge del paese X", oppure "Questo contratto sarà interpretato ed eseguito conformemente ai Principi UNIDROIT. Le questioni ivi non espressamente risolte saranno decise in conformità alla legge del paese X".

ARTICOLO 1.7

(Buona fede)

(1) Ciascuna parte deve agire in conformità alla buona fede nel commercio internazionale.

(2) Le parti non possono escludere o limitare quest'obbligo.

COMMENTO

1. La "buona fede" quale fondamentale idea ispiratrice dei Principi

Vi sono numerose disposizioni nei diversi Capitoli dei Principi le quali costituiscono diretta o indiretta applicazione del principio della buona fede. Si vedano, per esempio, gli articoli 2.4(2)(b), 2.15, 2.16, 2.18, 2.20, 3.5, 3.8, 3.10, 4.1(2), 4.2(2), 4.6, 4.8, 5.2, 5.3, 6.1.3, 6.1.5, 6.1.16(2), 6.1.17(1), 6.2.3(3)(4), 7.1.2, 7.1.6, 7.1.7, 7.2.2(b)(c), 7.4.8 e 7.4.13. Ciò sta a significare che la buona fede può essere considerata una delle fondamentali idee

ispiratrici dei Principi. Affermando in termini generali che ciascuna parte deve agire in conformità alla buona fede, il 1° comma di questo articolo chiarisce che, anche in mancanza di specifiche disposizioni dei Principi, il comportamento delle parti durante l'intero ciclo vitale del contratto, compresa la fase delle trattative, deve conformarsi al principio della buona fede.

Esempi

1. A concede a B 48 ore di tempo per accettare l'offerta ricevuta. Quando B, poco prima della scadenza del termine, decide di accettare, si trova nell'impossibilità di farlo: si è nel fine settimana, il fax dell'ufficio di A è staccato e manca una segreteria telefonica che possa ricevere il messaggio. Quando, il lunedì successivo, A rifiuta l'accettazione di B, A si comporta in contrasto con la buona fede poiché, nel fissare il limite di tempo per l'accettazione, spettava ad A garantire che eventuali messaggi potessero essere ricevuti nel suo ufficio durante l'intero arco di tempo delle 48 ore.

2. Un contratto di fornitura ed installazione di una sociale linea di montaggio contiene una clausola in base alla quale A, venditore, ha l'obbligo di comunicare a B, acquirente, qualsiasi miglioramento tecnologico apportato da A a tale linea. Un anno dopo B viene a sapere di un importante miglioramento di cui non era stato informato. A non è scusato per il fatto che la produzione di quella particolare linea di montaggio non sia più di sua responsabilità, ma responsabile ne sia C, una società affiliata di A ed interamente controllata da questa. Sarebbe contrario alla buona fede se A invocasse la distinta personalità giuridica di C, in realtà creata appositamente per rilevare tale linea di montaggio con lo scopo di aggirare le obbligazioni contrattuali di A nei confronti di B.

3. A, agente, assume a favore di B, proponente, l'obbligo di promuovere la vendita di prodotti di questi in una data zona. In base al contratto il diritto di A al compenso nasce solo dopo l'approvazione da parte di B dei contratti procacciati da A. Benché B sia libero di decidere se approvare o meno i contratti procurati da A, sarebbe contrario alla buona fede il sistematico ed ingiustificato rifiuto, da parte di B, di approvare qualunque contratto procacciato da A.

4. In attuazione di un accordo di apertura di credito tra A, banca, e B, cliente, A improvvisamente ed inspiegabilmente rifiuta di concedere ulteriori crediti a B, i cui affari, come conseguenza, subiscono gravi danni. Benché l'accordo contenga una clausola che

consente ad A di chiedere la restituzione anticipata del prestito a sua discrezione, la richiesta di integrale pagamento, senza preavviso né giustificazione, costituirebbe una violazione della buona fede.

2. La "buona fede nel commercio internazionale"

Il riferimento alla "buona fede nel commercio internazionale" chiarisce innanzitutto che nel contesto dei Principi questo concetto non deve essere applicato secondo gli standard normalmente adottati nei diversi sistemi giuridici nazionali. In altri termini, simili standard nazionali possono essere presi in considerazione solo nella misura in cui essi si mostrino generalmente accettati nei diversi sistemi giuridici. Un'ulteriore conseguenza della formula usata è che la buona fede deve essere ricostruita alla luce delle particolari condizioni del commercio internazionale. Gli standard della pratica degli affari, in realtà, possono variare sensibilmente da un settore commerciale all'altro, ed anzi anche all'interno di un dato settore essi possono essere più o meno rigorosi, a seconda dell'ambiente socio-economico in cui operano le imprese, delle dimensioni e delle capacità tecniche di queste, etc.

Bisogna notare che le disposizioni dei Principi e/o i relativi commenti a volte si riferiscono solo alla "buona fede". Tali indicazioni dovrebbero essere sempre intese come riferimenti alla "buona fede nel commercio internazionale" come definita nel presente articolo.

Esempi

5. Secondo un contratto di vendita di apparecchiature di alta tecnologia l'acquirente perde il diritto di far valere qualsiasi difetto dei beni se non ne avvisa il venditore, specificando la natura del difetto, senza ingiustificato ritardo dopo aver scoperto o dopo che avrebbe dovuto scoprire il difetto medesimo. A, compratore che opera in un paese dove tali attrezzature sono di comune impiego, scopre un difetto nell'apparecchiatura dopo averla messa in funzione, ma nella sua comunicazione a B, venditore dell'apparecchiatura, A fornisce indicazioni inesatte circa la natura del difetto. A perde il diritto di far valere il difetto, poiché un più accurato esame di questo gli avrebbe permesso di dare a B le necessarie e dettagliate indicazioni in merito.

6. La fattispecie è la stessa dell'esempio precedente, con la differenza che A opera in un paese in cui questo tipo di

apparecchiatura è pressoché sconosciuto. A non perde il diritto di far valere il difetto poiché B, conoscendo la mancanza da parte di A di cognizioni tecniche in proposito, non si sarebbe potuto ragionevolmente aspettare che A individuasse con esattezza la natura del difetto.

3. Natura imperativa del principio di buona fede

Il dovere delle parti di agire nel rispetto della buona fede ha importanza fondamentale, tanto che le parti non possono escluderlo o limitarlo contrattualmente (2° comma). Come specifiche applicazioni del generale divieto di escludere o limitare il principio di buona fede tra le parti, si vedano gli articoli 3.19, 7.1.6 e 7.4.13.

Del resto, nulla vieta alle parti di prevedere nel loro contratto il dovere di osservare standard di comportamento ancora più rigorosi.

ARTICOLO 1.8

(Usi e pratiche)

(1) Le parti sono vincolate dagli usi che hanno accettato e dalle pratiche che si sono instaurate tra loro.

(2) Le parti sono vincolate dagli usi che sono generalmente conosciuti e regolarmente osservati nel commercio internazionale nel particolare settore commerciale considerato, salvo quando l'applicazione di tali usi sia irragionevole.

COMMENTO

1. Pratiche e usi nel contesto dei Principi

Il presente articolo afferma il principio secondo cui le parti sono in linea generale vincolate dalle pratiche e dagli usi che rispondano ai requisiti stabiliti nell'articolo. Inoltre, a questi stessi requisiti devono rispondere le pratiche e gli usi per essere applicabili nei casi e per gli effetti espressamente indicati nei Principi. Si vedano, per esempio, gli articoli 2.6(3), 4.3 e 5.2.

2. Pratiche instaurate tra le parti

Una pratica instauratasi tra le parti di uno specifico contratto è automaticamente vincolante, a meno che le parti non ne abbiano espressamente esclusa l'applicazione. Se si possa ritenere che una particolare pratica si sia "instaurata" tra le parti è questione che naturalmente dipenderà dalle circostanze del caso, ma un comportamento tenuto in occasione di un unico affare precedentemente concluso tra le parti in genere non sarà sufficiente.

Esempio

1. A, fornitore, ha ripetutamente accettato reclami da B, cliente, per difetti nella quantità e qualità dei beni, fino a due settimane successive alla consegna. Quando B comunica ad A nuovi difetti dopo quattordici giorni, A non può obiettare che è troppo tardi poiché il reclamo entro le due settimane risale ad una prassi instauratasi tra A e B, ed in quanto tale vincolante per A.

3. Usi accettati

Affermando che le parti sono vincolate dagli usi che esse hanno accettato, il 1° comma del presente articolo applica semplicemente il principio generale di autonomia contrattuale, stabilito nell'articolo 1.1. Infatti, le parti possono o negoziare 'tutte le condizioni del loro contratto, oppure per certe questioni far semplicemente riferimento ad altre fonti, inclusi gli usi. Le parti possono stipulare l'applicazione di qualsiasi uso, compresi gli usi sviluppati in un settore commerciale a cui nessuna di esse appartiene., oppure usi relativi ad un diverso tipo di contratto. Si può anche immaginare che le parti concordino l'applicazione di quelli che a volte sono erroneamente chiamati usi, cioè quei complessi di regole emanate da una particolare associazione commerciale sotto la denominazione di "Usi", ma che in realtà riflettono solo in parte regole di condotta generalmente affermatesi.

4. Altri usi applicabili

Il 2° comma stabilisce i criteri per l'individuazione degli usi applicabili in mancanza di uno specifico accordo ad opera delle parti. Il fatto che gli usi debbano essere "generalmente conosciuti e

regolarmente osservati [...] nel particolare settore commerciale considerato" rappresenta una condizione necessaria per l'applicazione di qualsiasi uso, a livello sia internazionale che semplicemente nazionale o locale. Con l'ulteriore condizione "nel commercio internazionale" si è voluto evitare che usi sviluppatisi in funzione di, e limitatamente a, operazioni puramente nazionali possano essere invocati anche per affari conclusi con gli stranieri.

Esempio

2. A, agente immobiliare, invoca un particolare uso professionale del suo paese nei confronti di B, cliente straniero. B non è vincolato da un simile uso se questo ha natura locale e si riferisce ad un'attività commerciale a carattere prevalentemente nazionale.

Solo in via eccezionale usi di origine soltanto locale o nazionale possono essere applicati senza che le parti vi abbiano fatto riferimento. Così, usi esistenti presso borse merci di materie prime o nelle fiere o nei porti dovrebbero essere applicabili a condizione che essi siano regolarmente seguiti anche nei confronti degli stranieri. Un'altra eccezione riguarda il caso di un uomo d'affari che abbia già concluso un certo numero di contratti dello stesso genere in un paese straniero e, pertanto, dovrebbe essere vincolato dagli usi esistenti in quel paese per contratti di quel genere.

Esempi

3. A, operatore di un *terminal*, invoca un particolare uso del porto dove questo si trova, nei confronti di B, vettore straniero. B è vincolato da tale uso locale se il porto è normalmente usato da stranieri e se l'uso in questione è stato regolarmente osservato nei confronti di tutti i clienti, indipendentemente dalla loro sede d'affari e dalla loro nazionalità.

4. A, agente di vendita del paese X, riceve da B, uno dei suoi clienti nel paese Y, la richiesta dell'usuale sconto del 10% per il pagamento del prezzo in contanti. A non può opporsi all'applicazione di un simile uso, con il pretesto che esso valga soltanto nel paese Y, se egli ormai da un certo periodo di tempo conclude affari in quel paese.

5. Applicazione degli usi irragionevoli

Un uso può essere regolarmente osservato dalla generalità degli uomini d'affari in un particolare settore del commercio ma la sua applicazione, può, nondimeno, in una data situazione risultare non ragionevole. La spiegazione può rinvenirsi nelle particolari condizioni in cui opera una delle parti, o entrambe, e/o nel carattere atipico dell'operazione. In casi del genere l'uso non sarà applicato.

Esempio

5. In un settore del commercio delle materie prime esiste l'uso per cui l'acquirente non può far valere i difetti dei beni se essi non sono debitamente certificati da un ente di verifica riconosciuto a livello internazionale. Quando A, compratore, prende in consegna i beni presso il porto di destinazione, l'unico ente ispettivo riconosciuto in sede internazionale è in sciopero, e richiederne un altro dal porto più vicino sarebbe eccessivamente costoso. L'applicazione dell'uso in questo caso sarebbe irragionevole ed A può far valere i difetti che abbia scoperto, benché questi non siano stati certificati da un ente ispettivo internazionalmente riconosciuto.

6. Prevalenza degli usi sui Principi

Tanto le prassi individuali instauratesi tra le parti, quanto gli usi, una volta applicabili in un dato caso, prevalgono sulle disposizioni dei Principi in contrasto con essi. La ragione è che gli usi sono vincolanti per le parti in quanto impliciti al loro contratto nella sua totalità, o a singole clausole o ad altri comportamenti tenuti da una delle parti. In quanto tali, essi soccombono dinanzi ad ogni clausola espressa stipulata dalle parti ma, allo stesso modo, prevalgono sui Principi, con l'unica eccezione delle disposizioni che specificamente sono definite di carattere imperativo. Si veda il commento 3 all'articolo 1.5.

ARTICOLO 1.9

(Avvisi)

(1) Quando sia richiesto un avviso, questo può essere dato con qualsiasi mezzo appropriato alle circostanze.

(2) Un avviso produce effetto quando perviene al destinatario.

(3) Ai fini del secondo comma un avviso "perviene" al destinatario quando gli viene riferito oralmente o è consegnato presso la sua sede d'affari o il suo recapito postale.

(4) Ai fini di questo articolo il termine "avviso" comprende dichiarazioni, domande, richieste, o qualsiasi altra comunicazione di intento.

COMMENTO

1. Forma dell'avviso

Il presente articolo innanzi tutto stabilisce il principio per cui un avviso o qualsiasi altra forma di comunicazione di intento (dichiarazioni, domande, richieste, etc.) che siano richieste da specifiche disposizioni dei Principi non sono soggette a particolari requisiti di forma, ma possono essere effettuate con qualsiasi mezzo adeguato alle circostanze. Quali mezzi siano adeguati dipenderà dalle effettive circostanze del caso, in particolare dalla disponibilità e dall'affidabilità dei vari modi di comunicazione, nonché dall'importanza e/o l'urgenza del messaggio da consegnare. Così, se il servizio postale non è affidabile, potrebbe essere più appropriato impiegare il fax, il telex od altre forme di comunicazione elettronica per le comunicazioni che debbano essere fatte per iscritto, oppure il telefono, qualora sia sufficiente una comunicazione orale. Nello scegliere i mezzi di comunicazione, il mittente di regola deve tener presente la situazione esistente tanto nel proprio paese, quanto in quello del destinatario.

2. Principio della ricezione

Per tutte le forme di comunicazione i Principi adottano il c.d. principio della ricezione, vale a dire esse non producono effetto se, e sino a quando, non raggiungono la persona a cui sono rivolte. Per alcune comunicazioni ciò è espressamente stabilito nelle disposizioni che si occupano dell'argomento: si vedano gli articoli

2.3(1), 2.3(2), 2.5, 2.6(2), 2.8(1) e 2.10. La finalità del 2° comma dell'articolo in esame è di indicare che lo stesso principio è valido anche in mancanza di un'espressa previsione in proposito: si vedano gli articoli 2.9, 2.11, 3.13, 3.14, 6.1.16, 6.2.3, 7.1.5, 7.1.7, 7.2.1, 7.2.2, 7.3.2 e 7.3.4.

3. Principio della spedizione da stipulare espressamente

Le parti sono naturalmente sempre libere di prevedere espressamente l'applicazione del principio della spedizione. Quest'ultimo può rivelarsi appropriato in particolare per la comunicazione che una parte debba effettuare per conservare intatti i propri diritti nei casi di effettivo o anticipato inadempimento ad opera della controparte, quando non sarebbe corretto attribuire all'emittente il rischio di perdita, errori o ritardi nella trasmissione del messaggio al destinatario. Tutto ciò appare ancor più vero appena si considerino le difficoltà che possono nascere a livello internazionale dovendo provare l'effettivo ricevimento di una comunicazione

4. “Perviene”

In base al principio della ricezione è importante determinare con precisione quando le comunicazioni in questione "pervengono" al destinatario. Nel tentativo di definire il concetto, il 3° comma di quest'articolo traccia una distinzione tra le comunicazioni orali e quelle di altro tipo. Le prime "pervengono" al destinatario quando sono fatte personalmente a questi o ad un'altra persona da questi autorizzata a riceverle. Le seconde "pervengono" al destinatario non appena esse sono consegnate o personalmente al destinatario, oppure presso la sua sede d'affari o il suo recapito postale. Non si richiede che tale comunicazione arrivi materialmente nelle mani del destinatario. È sufficiente che essa sia consegnata ad un impiegato del destinatario autorizzato ad accettarla, o che essa sia messa nella cassetta delle lettere del destinatario, o sia ricevuta dal fax, telex o computer di questi.

ARTICOLO 1.10

(Definizioni)

Nei presenti Principi

- il termine "giudice" è comprensivo dei tribunali arbitrali;

- quando una parte ha più di una sede d'affari, la sede d'affari da prendere in considerazione è quella che è in più stretta relazione con il contratto e la sua esecuzione, avuto riguardo alle circostanze conosciute o contemplate dalle parti in qualsiasi momento anteriore o al momento della conclusione del contratto;

- per "forma scritta" si intende qualsiasi forma di comunicazione che conservi la documentazione delle informazioni contenute e sia riproducibile in forma tangibile.

COMMENTO

1. Giudici e tribunali arbitrali

L'importanza dei Principi ai fini della risoluzione delle controversie per mezzo dello strumento dell'arbitrato è già stata posta in evidenza (si vedano *supra* i commenti al Preambolo). Per evitare tuttavia inutili pesantezze linguistiche, nel testo dei Principi viene usato soltanto il termine "giudice", con l'intesa che esso comprende sia i tribunali arbitrali che le corti nazionali.

2. Parte con più di una sede d'affari

Ai fini dell'applicazione dei Principi, la sede d'affari di una parte assume rilievo in un certo numero di contesti, quali il luogo di recapito degli avvisi (articolo 1.9(3)); la possibile estensione del termine per l'accettazione a causa del fatto che l'ultimo giorno utile sia un giorno festivo (articolo 2.8(2)); il luogo dell'adempimento (articolo 6.1.6), e l'individuazione della parte che dovrebbe richiedere un' autorizzazione pubblica (articolo 6.1.14 (a)).

Per quanto riguarda la parte che abbia più sedi d'affari (di solito un ufficio centrale e varie succursali), l'articolo in esame stabilisce la regola per cui la sede d'affari da prendere in considerazione dovrebbe essere quella che sia in più stretta relazione con il contratto e la sua esecuzione. Nulla è detto a proposito del caso in cui il luogo di conclusione del contratto e quello dell'adempimento siano diversi tra loro, ma in un caso del genere il secondo sembrerebbe assumere maggior rilievo. Nel determinare la sede d'affari che sia in più stretta relazione con un dato contratto e la sua esecuzione, occorre valutare le circostanze conosciute o contemplate da entrambe le parti in qualsiasi momento anteriore o contemporaneo rispetto alla conclusione del contratto. Circostanze note soltanto ad una delle parti, o di cui le parti siano venute a conoscenza solo dopo la conclusione del contratto, non possono essere prese in considerazione.

3. “Forma scritta”

In alcuni casi i Principi fanno riferimento alla "forma scritta" o ad un "contratto scritto". Si vedano gli articoli 1.2, 2.9(2), 2.12, 2.17 e 2.18. I Principi definiscono tale requisito in termini funzionali. Così, la forma scritta comprende non solo il telegramma ed il telex, ma anche qualsiasi altra forma di comunicazione che conservi la documentazione delle informazioni e possa essere riprodotta in forma tangibile. E' opportuno confrontare questo requisito formale con la più elastica forma dell' "avviso". Si veda l'articolo 1.9(1).

CAPITOLO 2

FORMAZIONE

ARTICOLO 2.1

(Modo di formazione)

Un contratto può essere concluso sia con l'accettazione dell'offerta, sia con un comportamento delle parti che dimostri con sufficiente certezza il raggiungimento dell'accordo.

COMMENTO

1. Offerta e accettazione

Concetto fondamentale, nell'ambito dei Principi, è che l'accordo delle parti è, in sé, sufficiente per la conclusione di un contratto (si veda l'articolo 3.2). Tradizionalmente vengono utilizzati i concetti di offerta e accettazione al fine di determinare se e, in caso positivo, in quale momento le parti abbiano raggiunto l'accordo. Come questo articolo e questo Capitolo mostrano chiaramente, i Principi continuano ad avvalersi di tali concetti come strumenti essenziali di analisi.

2. Comportamento concludente

Nella pratica commerciale i contratti, in particolare quando si riferiscono ad affari complessi, sono spesso conclusi a seguito di prolungate trattative all'interno delle quali non è precisamente identificabile una sequenza di offerta e accettazione. In tali casi può risultare difficoltoso determinare se e in quale momento sia stato raggiunto l'accordo contrattuale. Secondo l'articolo in esame un contratto può ritenersi concluso anche se il momento della sua conclusione non può essere determinato, purché la condotta delle parti dimostri con sufficiente certezza il raggiungimento dell'accordo. Al fine di determinare se vi è prova sufficiente della volontà delle parti di restare vincolate contrattualmente, la

condotta delle parti stesse deve essere interpretata secondo i criteri stabiliti dagli articoli 4.1 e ss.

Esempio

A e B entrano in trattative in vista della costituzione di una *joint venture* per il lancio di un nuovo prodotto. Dopo lunghi negoziati senza formale offerta o accettazione e restando indeterminati alcuni aspetti di secondaria importanza dell'accordo, entrambe le parti iniziano l'esecuzione. Quando successivamente le parti non riescono ad accordarsi su tali aspetti secondari, un giudice o un tribunale arbitrale può decidere che il contratto era comunque concluso dato che le parti avevano cominciato a darvi esecuzione, dimostrando così la loro volontà di restare vincolate dal contratto.

ARTICOLO 2.2

(Definizione dell'offerta)

Una proposta di concludere un contratto costituisce offerta se è sufficientemente precisa e se indica l'intenzione del proponente di obbligarsi in caso di accettazione.

COMMENTO

Nel definire l'offerta, distinguendola da tutte le altre comunicazioni che una parte può indirizzare all'altra nel corso delle trattative intraprese al fine di concludere un contratto, la disposizione in esame pone due requisiti: la proposta deve (i) essere sufficientemente precisa in modo da consentire la conclusione del contratto mediante mera accettazione e (ii) indicare l'intenzione del proponente di restarne vincolato in caso di accettazione.

1. Precisione dell'offerta

Giacché ai fini della conclusione di un contratto è sufficiente la mera accettazione dell'offerta, questa stessa deve già indicare con sufficiente precisione le condizioni del futuro accordo. Se una determinata proposta integri tale requisito, non può essere stabilito *a priori* in linea generale. Perfino le clausole essenziali, quali la precisa descrizione dei beni o dei servizi da consegnare o da

rendere, il prezzo da pagare, il tempo o il luogo dell'adempimento, etc., possono non essere specificate senza che ciò valga necessariamente a rendere l'offerta non sufficientemente precisa: ciò che rileva è se il proponente nel fare l'offerta, e l'oblatore nell'accettarla, abbiano o meno inteso vincolarsi, e se le clausole mancanti possano o meno essere determinate attraverso l'interpretazione del contenuto del contratto secondo quanto stabilito dagli articoli 4.1 e ss., o integrate alla luce degli articoli 4.8 o 5.2. La mancanza di precisa indicazione delle clausole del futuro accordo può essere inoltre superata richiamando le pratiche instaurate tra le parti o gli usi (si veda l'articolo 1.8), nonché facendo riferimento a specifiche disposizioni che possono rinvenirsi in altre parti dei Principi (cfr. gli articoli 5.6 (determinazione della qualità della prestazione), 5.7 (determinazione del prezzo), 6.1.1 (tempo dell'adempimento), 6.1.6 (luogo dell'adempimento), 6.1.10 (moneta non determinata)).

Esempio

1. A per un certo periodo di tempo ha rinnovato annualmente un contratto di assistenza tecnica per i suoi computer stipulato con B. A apre un secondo ufficio con lo stesso tipo di computer e chiede a B di prestare la propria assistenza anche ai nuovi computer. B accetta e, nonostante il fatto che la proposta di A non specifichi tutte le condizioni dell'accordo, il contratto si considera concluso in quanto le condizioni mancanti possono essere determinate facendo riferimento ai precedenti contratti, che rappresentano una pratica contrattuale instaurata tra le parti.

2. Volontà di obbligarsi

Il secondo criterio per stabilire se una parte presenti una proposta effettivamente diretta alla conclusione di un contratto, o se invece apra semplicemente delle trattative, va individuato nella volontà del proponente di ritenersi obbligato in caso di accettazione. Giacché raramente tale volontà sarà manifestata espressamente, il più delle volte dovrà essere desunta dalle circostanze che caratterizzano ciascun caso singolo. Il modo in cui il proponente presenta la proposta (ad esempio definendola espressamente come "offerta" ovvero come mera "dichiarazione d'intento") fornisce una prima, sebbene non decisiva, indicazione della sua possibile intenzione. A tal fine importanza ancora

maggiormente assumono il contenuto e i destinatari della proposta. Generalmente, più la proposta è dettagliata e precisa, più è probabile che essa sia destinata a valere come offerta. Una proposta rivolta ad una o più persone determinate ha maggiori probabilità di venire intesa come offerta che non una rivolta alla generalità del pubblico.

Esempi

2. Dopo lunghe trattative gli amministratori delegati di due società, A e B, fissano le condizioni in base alle quali B acquisirà il 51% delle azioni della compagnia C, interamente controllata da A. Il "Memorandum d'intesa" firmato dai negozianti contiene una clausola finale secondo la quale l'accordo non è vincolante fino all'approvazione da parte del consiglio di amministrazione di A. Il contratto, prima dell'approvazione ad opera del consiglio, non esiste.

3. A, un ente pubblico, bandisce una gara d'appalto per l'installazione di una nuova rete telefonica. Un bando pubblico di questo tipo costituisce semplicemente un invito a sottoporre delle proposte, che A è libero di accettare o meno. Se però il bando indica in dettaglio le caratteristiche tecniche del progetto stabilendo altresì; che il contratto sarà aggiudicato alla migliore offerta che risulti, conforme alle caratteristiche indicate, può allora equivalere ad , un'offerta, con la conseguenza che il contratto potrà considerarsi concluso una volta che sarà stata individuata la migliore offerta.

Un'offerta può indicare tutte le clausole essenziali del contratto e malgrado ciò non obbligare il proponente in caso di accettazione qualora faccia dipendere la conclusione del contratto al raggiungimento dell' accordo su alcuni punti di minor importanza lasciati appositamente indeterminati nella proposta. Si veda l'articolo 2.13.

ARTICOLO 2.3

(Ritiro dell'offerta)

(1) Una offerta produce effetto quando perviene al destinatario.

(2) Una offerta, anche se irrevocabile, può essere ritirata se il ritiro perviene al destinatario prima o contemporaneamente all'offerta.

COMMENTO

1. Momento in cui l'offerta produce effetto

Il 1° comma di questo articolo, che è tratto letteralmente dall'articolo 15 CISG, prevede che una proposta produce effetto dal momento in cui perviene all'oblato (si veda l'articolo 1.9(2)). Per la definizione dell'espressione "perviene" si veda l'articolo 1.9(3). Il momento in cui l'offerta produce effetto è importante in quanto indica il preciso momento a partire dal quale il destinatario può accettarla, vincolando così definitivamente il proponente al contratto proposto.

2. Ritiro dell'offerta

Tuttavia, vi è un'ulteriore ragione per cui nella pratica è importante determinare il momento in cui l'offerta produce effetto. Fino a quel momento, infatti, il proponente, a prescindere dal fatto che l'offerta iniziale debba o meno considerarsi irrevocabile, è libero di cambiare intenzione e decidere di non concludere affatto il contratto o di sostituire l'offerta iniziale con una nuova proposta. L'unica condizione è che l'oblato sia informato del mutamento di intenzioni del proponente prima o nello stesso momento in cui viene a conoscenza della proposta iniziale. Prevedendo espressamente questo limite, il 2° o comma della disposizione in esame mette in luce la necessità di delineare una distinzione tra "ritiro" e "revoca" di una proposta: mentre prima di divenire efficace una proposta può sempre essere ritirata, è solo dopo questo momento che si pone la questione della possibilità di una sua eventuale revoca (si veda l'articolo 2.4).

ARTICOLO 2.4

(Revoca dell'offerta)

(1) Finché un contratto non è concluso una offerta può essere revocata se la revoca perviene al destinatario prima che questi abbia spedito l'accettazione.

(2) Tuttavia, un'offerta non può essere revocata:

(a) se indica, fissando un termine per l'accettazione o altrimenti, che è irrevocabile; o

(b) se è ragionevole per il destinatario considerare l'offerta irrevocabile e se questi ha agito di conseguenza.

COMMENTO

Il problema della revocabilità della proposta è tradizionalmente uno dei più controversi in tema di formazione del contratto. Non essendovi alcuna possibilità di conciliare i due principali indirizzi seguiti in questa materia dai differenti sistemi giuridici, ossia il principio di *common law* secondo il quale una proposta è, di regola, revocabile e l'opposto principio condiviso dalla maggior parte dei sistemi di *civil law*, rimane come unica possibilità quella di adottare, come regola principale, uno dei due principi, individuando nell'altro un'eccezione alla regola.

1. Proposta normalmente revocabile

Il 1° comma del presente articolo, che è tratto letteralmente dall'articolo 16 CISG, stabilisce che finché il contratto non è concluso le offerte sono di regola revocabili. Tuttavia, lo stesso comma assoggetta la revoca della proposta alla condizione che essa pervenga al destinatario prima che questi abbia spedito la dichiarazione di accettazione. Ciò implica che il diritto del proponente di revocare l'offerta persiste fino alla conclusione del contratto solo nei casi in cui il destinatario accetti verbalmente l'offerta o quando possa manifestare il proprio consenso compiendo un atto senza darne notizia al proponente (si veda l'articolo 2.6(3)). Quando invece l'accettazione dell'offerta avviene tramite dichiarazione scritta, ritenendosi il contratto concluso

quando l'accettazione perviene al proponente (si veda l'articolo 2.6(2)), il diritto di quest'ultimo di revocare l'offerta viene meno prima, ossia nel momento in cui il destinatario invia l'accettazione. Questa soluzione può causare inconvenienti al proponente che non sempre saprà se è ancora possibile revocare l'offerta. Essa tuttavia si giustifica alla luce del legittimo interesse del destinatario a che il termine valido per revocare l'offerta sia il più breve possibile.

2. Proposte irrevocabili

Il 2° comma pone due importanti eccezioni alla regola generale della revocabilità dell'offerta: (i) quando l'offerta contiene l'indicazione che essa è irrevocabile e (ii) quando l'oblato, avendo altre buone ragioni per considerare l'offerta irrevocabile, ha agito di conseguenza.

a. Indicazione della irrevocabilità contenuta nell'offerta

L'indicazione che l'offerta deve ritenersi irrevocabile può essere manifestata in molti modi diversi, il più diretto ed esplicito dei quali è quello di una espressa dichiarazione in tal senso del proponente (ad esempio "Questa è un'offerta ferma"; "Resteremo fermi con la nostra offerta finché non riceveremo la vostra risposta"). Tuttavia, tale indicazione può anche essere semplicemente dedotta da altre dichiarazioni o comportamenti del proponente. La fissazione di un termine per l'accettazione può, anche se non deve necessariamente, equivalere ad una implicita indicazione dell'irrevocabilità della proposta. La soluzione deve essere trovata in relazione a ciascun caso concreto attraverso una corretta interpretazione delle condizioni dell'offerta alla luce dei vari criteri stabiliti dalle regole generali sull'interpretazione contenute nel Capitolo 4. In generale, se il proponente opera nell'ambito di un ordinamento giuridico ove la fissazione di un termine per l'accettazione vale ad indicare l'irrevocabilità della proposta, si può ritenere che, specificando tale termine, il proponente abbia inteso proporre un'offerta irrevocabile. Se, al contrario, il proponente opera nell'ambito di un ordinamento giuridico ove la fissazione di un termine per l'accettazione non è sufficiente ad indicare l'irrevocabilità della proposta, si deve

ritenere che, normalmente, il proponente non avrà inteso manifestare una tale intenzione.

Esempi

1. A, una agenzia di viaggi, informa un cliente circa una crociera pubblicizzata sul catalogo per le prossime vacanze di Capodanno. L'agenzia esorta il cliente a prenotare entro i successivi tre giorni, aggiungendo che dopo quella data probabilmente non rimarranno più posti liberi. Questa asserzione di per sé non varrà ad indicare l'irrevocabilità dell'offerta per quei primi tre giorni.

2. A invita B a sottoporgli una proposta scritta delle condizioni alle quali B è disposto a costruire un immobile. B presenta una proposta dettagliata che contiene, tra l'altro, una dichiarazione ove si legge: "Il prezzo e le altre condizioni non varranno dopo il 10 settembre". Se A e B operano nell'ambito di un ordinamento giuridico dove una affermazione di questo tipo vale ad indicare l'irrevocabilità dell'offerta fino alla data specificata, B si può aspettare che la proposta sarà considerata irrevocabile. La stessa cosa non può necessariamente dirsi qualora l'oblato operi nell'ambito di un ordinamento giuridico dove una tale previsione non è considerata sufficiente ad indicare l'irrevocabilità della proposta.

b. *Affidamento dell'oblato sull'irrevocabilità dell'offerta*

La seconda eccezione alla regola generale della revocabilità dell'offerta, che si riferisce ai casi in cui era "ragionevole per il destinatario considerare l'offerta irrevocabile", e l'oblato "ha agito di conseguenza", è un'applicazione del principio generale della buona fede posto dall' articolo 1.7. L'affidamento dell' oblato può essere stato indotto sia dal comportamento del proponente, sia dalla natura della offerta stessa (ad es., un'offerta la cui accettazione richieda indagini ampie e costose da parte del destinatario ovvero un'offerta presentata in modo da permettere all'oblato di fare a sua volta un'offerta ad un terzo). Gli atti che il destinatario deve aver compiuto in conseguenza dell' offerta possono consistere nella disposizione di preparativi per la produzione, nell'acquisto o nell'affitto di materiali ed equipaggiamento, nell'aver affrontato spese, etc., sempre che atti di questo tipo possano considerarsi normali nel settore d'affari interessato, o comunque il proponente avrebbe dovuto prevederli o conoscerli.

Esempi

3. A, un antiquario, chiede a B di restaurare dieci quadri a condizione che il lavoro sia concluso entro tre mesi e che il prezzo non superi una certa cifra. B informa A che, per decidere se accettare o meno l'offerta, egli considera necessario iniziare a lavorare su una tela in modo da poter dare, entro cinque giorni, una risposta definitiva. A accetta, e B, facendo affidamento sull'offerta di A, comincia subito a lavorare. A non può revocare l'offerta nel corso di quei cinque giorni.

4. A chiede che B gli faccia una proposta in vista di una sua partecipazione ad una gara d'appalto per un progetto che deve essere assegnato entro un certo termine. B gli sottopone una offerta di cui A tiene conto quando calcola il prezzo della propria offerta. Prima della scadenza del termine, ma dopo che A ha presentato l'offerta, B informa A di non voler più tener ferma la sua proposta. L'offerta di B è irrevocabile fino alla data stabilita in quanto, nel fare la sua offerta per la aggiudicazione dell'appalto, A vi ha fatto affidamento.

ARTICOLO 2.5

(Rifiuto dell'offerta)

Una offerta decade quando il rifiuto di essa perviene al proponente.

COMMENTO

1. Rifiuto espresso o tacito

Una offerta può essere rifiutata sia espressamente che tacitamente. Un'ipotesi frequente di rifiuto tacito si ha nel caso in cui la risposta all'offerta ha il tenore di una accettazione, ma in realtà contiene aggiunte, limitazioni o altre modifiche (si veda l'articolo 2.11 (1)).

In assenza di un rifiuto espresso, le dichiarazioni o il comportamento dell'oblato devono in ogni caso essere tali da giustificare il convincimento del proponente che l'oblato non abbia intenzione di accettare l'offerta. Una risposta in cui l'oblato si limiti semplicemente a chiedere la possibilità di un'alternativa (ad es. "Esiste la possibilità di ridurre il prezzo?", oppure "Potete

consegnare la merce un paio di giorni prima?") in genere non sarebbe sufficiente a giustificare un tale convincimento.

Si deve ricordare che un rifiuto farà decadere qualsiasi offerta, a prescindere dalla circostanza che si tratti, secondo quanto stabilito dall'articolo 2.3, di una offerta revocabile ovvero irrevocabile.

Esempio

A riceve una proposta da B in cui si prevede che l'offerta resterà ferma per due settimane. A risponde a giro di posta proponendo delle condizioni parzialmente diverse, che B non accetta. A non può accettare più la proposta iniziale anche se mancano ancora diversi giorni alla scadenza del termine di due settimane in quanto, presentando una controproposta, ha implicitamente rifiutato la proposta iniziale.

2. Rifiuto come una delle cause di decadenza dell'offerta

Il rifiuto dell'offerta è solo una delle cause che possono far decadere una offerta. Altre cause sono indicate negli articoli 2.4(1) e 2.7.

ARTICOLO 2.6

(Accettazione)

(1) Una dichiarazione od altro comportamento tenuto dal destinatario indicante il suo consenso ad una offerta costituisce accettazione. Il silenzio o l'inerzia, di per sé, non equivalgono ad accettazione.

(2) L'accettazione di una offerta produce effetto nel momento in cui l'indicazione del consenso perviene al proponente.

(3) Tuttavia, se, in virtù della offerta o in conseguenza delle pratiche che le parti hanno instaurato tra loro o degli usi, il destinatario della offerta può manifestare il suo consenso compiendo un atto senza darne notizia al proponente, l'accettazione produce effetto nel momento in cui l'atto è compiuto.

COMMENTO

1. Indicazione del "consenso" all'offerta

Perché vi sia accettazione l'oblato, in un modo o nell'altro, deve indicare il suo "consenso" all'offerta. Il solo avviso di ricevimento dell'offerta, o la dimostrazione di un certo interesse, non sono sufficienti. Inoltre, il consenso non deve essere soggetto a condizioni, ossia non lo si può far dipendere da ulteriori passi che debbano essere compiuti vuoi dal proponente (ad es. "La nostra accettazione è soggetta alla vostra approvazione finale") vuoi dall'oblato (ad es. "Accettiamo le condizioni del contratto nel modo in cui sono manifestate nel vostro memorandum e ci impegniamo a sottoporre il contratto al nostro consiglio di amministrazione per l'approvazione entro le prossime due settimane"). In definitiva, la pretesa accettazione non deve contenere modificazioni dei termini dell'offerta o comunque nessun elemento che possa sostanzialmente modificarli (si veda l'articolo 2.11).

2. Accettazione per comportamento concludente

Purché l'offerta non imponga determinate modalità per l'accettazione, il consenso può essere manifestato mediante una espressa dichiarazione ovvero può essere dedotto dal comportamento dell'oblato. Il 1° comma della disposizione in esame non specifica di che tipo di comportamento debba trattarsi: spesso si tratterà di atti esecutivi, come il pagamento in anticipo di una parte del prezzo, la spedizione della merce o l'inizio dei lavori, etc.

3. Silenzio o inerzia

Prevedendo che "il silenzio o l'inerzia, di per sé, non equivalgono ad accettazione", il 1° comma specifica che, di regola, il mero silenzio o l'inerzia dell'oblato non consentono di dedurre che quest'ultimo abbia accettato l'offerta. La situazione è diversa qualora le parti stesse abbiano stabilito che il silenzio equivarrà ad accettazione, o qualora esista una prassi negoziale od uso che lo preveda. Comunque, in nessun caso si può considerare che, a tal fine, sia sufficiente che il proponente stabilisca unilateralmente

nella sua proposta che questa si considererà accettata in mancanza di risposta da parte dell'oblato. Giacché è il proponente che prende l'iniziativa di proporre la conclusione del contratto, l'oblato è libero, non solo di accettare o meno l'offerta, ma anche semplicemente di ignorarla.

Esempi

1. A chiede a B di stabilire le condizioni per il rinnovo di un contratto per la fornitura di vino la cui scadenza è prevista per il 31 dicembre. Nella sua proposta B include una clausola ove si dice che "se non ci comunicherete nulla al più tardi entro la fine di novembre, riterremo che abbiate accettato di rinnovare il contratto alle condizioni sopra indicate". A ritiene che le condizioni proposte siano del tutto inaccettabili e non risponde. Il precedente contratto scade alla data stabilita senza che tra le parti possa considerarsi concluso un nuovo contratto.

2. Nel corso di un contratto di durata per la fornitura di vino B esegue regolarmente gli ordini di A senza confermare espressamente la sua accettazione. Il 15 novembre A ordina una notevole partita di vino per il Capodanno. B non risponde, né effettua la consegna alla data stabilita. B è inadempiente in quanto, alla luce della pratica instaurata tra le parti, il silenzio di B rispetto all'ordine di A equivale ad accettazione.

4. Momento in cui l'accettazione produce effetto

Il 2° comma prevede che l'accettazione produce effetto nel momento in cui la manifestazione di consenso perviene al proponente (si veda l'articolo 1.9(2)). Per la definizione di "perviene" si veda l'articolo 1.9(3). La ragione dell'adozione del principio della "ricezione", e non invece del principio della "spedizione", sta nel fatto che il rischio della trasmissione risulta meglio collocato sull'oblato piuttosto che sul proponente, poiché è il primo che sceglie i mezzi di comunicazione, che conosce se la modalità prescelta è soggetta a rischi particolari o a ritardi, e che di conseguenza si trova nella posizione migliore per prendere tutte le misure necessarie ad assicurare che l'accettazione pervenga a destinazione.

Di regola, un'accettazione per comportamento concludente, come le altre modalità di accettazione; diventa efficace solo nel momento in cui la notizia del comportamento perviene al

proponente. Si deve tuttavia notare che questa apposita comunicazione da parte dell'oblato sarà necessaria solo in quei casi in cui il comportamento, di per sé, non potrà, entro un ragionevole periodo di tempo, giungere a conoscenza del proponente, così da valere come notizia dell'accettazione. In tutti gli altri casi, per esempio quando il comportamento consista nel pagamento del prezzo, o nella spedizione di merce via aerea o tramite altro rapido mezzo di trasporto, lo stesso effetto può essere positivamente raggiunto semplicemente tramite la banca o il corriere che informino il proponente dei fondi trasferiti o della consegna della merce.

Un'eccezione alla regola generale posta dal 2° comma può rinvenirsi nei casi previsti dal 3° comma dello stesso articolo, ove si legge "in virtù della offerta o in conseguenza delle pratiche che le parti hanno instaurato tra loro o degli usi, il destinatario della offerta può manifestare il suo consenso compiendo un atto senza dare notizia al proponente". In tal caso, infatti, l'accettazione è efficace dal momento in cui l'atto è stato posto in essere, indipendentemente dal fatto che il proponente ne venga prontamente informato.

Esempi

3. A chiede a B di preparare un programma per la creazione di una banca dati. Senza dare notizia ad A dell'accettazione, B comincia a predisporre il programma e, terminato il lavoro, insiste per il pagamento alle condizioni indicate da A nella proposta. B non ha diritto al pagamento in quanto la presunta accettazione dell'offerta di A non è mai diventata efficace non avendola B notificata ad A.

4. La fattispecie è la stessa dell'esempio precedente, con la differenza che nella sua proposta A informa B della sua assenza per le due settimane seguenti, e invita B, se intende accettare l'offerta, a cominciare a lavorare subito sul programma in modo da guadagnare tempo. Il contratto deve considerarsi concluso una volta che B cominci ad eseguire, anche se B ometta di dare notizia ad A immediatamente od anche più avanti.

Questa disposizione corrisponde ai commi 1°, 2°, prima parte, e 3° dell'articolo 18 CISG.

ARTICOLO 2.7

(Termine per l'accettazione)

Una offerta deve essere accettata entro il termine stabilito dal proponente o, se nessun termine è previsto, entro un periodo di tempo ragionevole, avuto riguardo alle circostanze dell'affare, inclusa la rapidità dei mezzi di comunicazione utilizzati dal proponente. Una offerta verbale deve essere accettata immediatamente a meno che dalle circostanze non risulti altrimenti.

COMMENTO

Con riguardo al termine entro il quale un'offerta deve essere accettata, il presente articolo, che corrisponde alla seconda parte del 2° comma dell'articolo 18 CISG, distingue tra offerte verbali e offerte scritte. Le offerte verbali devono essere accettate immediatamente, a meno che dalle circostanze non risulti altrimenti. Per quanto riguarda le offerte scritte, è necessario stabilire se il proponente abbia o meno indicato un termine certo per l'accettazione: se così fosse, l'offerta dovrebbe essere accettata entro quel termine, mentre in tutte le altre ipotesi l'indicazione del consenso dovrà pervenire al proponente "entro un periodo di tempo ragionevole, avuto riguardo alle circostanze dell'affare, inclusa la rapidità dei mezzi di comunicazione utilizzati dal proponente".

È importante sottolineare che le regole poste dalla disposizione in esame si applicano anche a situazioni ove, come previsto dall'articolo 2.6.(3), l'oblato può indicare il proprio consenso compiendo un atto senza dare notizia al proponente: in queste ipotesi è l'atto di esecuzione che deve essere compiuto entro il rispettivo termine.

Per la determinazione del preciso momento a partire dal quale comincia a decorrere il termine stabilito, e per il calcolo delle festività che cadono nel corso di questo periodo di tempo, si veda l'articolo 2.8; per le ipotesi di accettazione tardiva e di ritardo nella trasmissione, si veda l'articolo 2.9.

ARTICOLO 2.8

(Accettazione entro un termine stabilito)

(1) Il termine di accettazione fissato dal proponente in un telegramma o in una lettera inizia a decorrere dal momento in cui il telegramma è consegnato per la spedizione o dalla data indicata nella lettera o, se non è indicata alcuna data, dalla data che compare sulla busta. Il termine per l'accettazione fissato dal proponente attraverso mezzi di comunicazione istantanei inizia a decorrere dal momento in cui l'offerta perviene al destinatario.

(2) I giorni festivi o non lavorativi che cadono entro il termine di accettazione si computano nel termine. Tuttavia, se la comunicazione dell'accettazione non può essere consegnata all'indirizzo del proponente nell'ultimo giorno del termine, perché questo giorno è festivo o non lavorativo nella sede d'affari del proponente, la scadenza è prorogata fino al primo giorno seguente non festivo.

COMMENTO

Il proponente può fissare una data di scadenza entro la quale l'oblatore deve accettare l'offerta. Finché tale indicazione è fatta indicando una data precisa (ad es. "Qualora intendiate accettare la mia offerta, per favore fatelo non più tardi del 1° marzo"), non sorgono particolari problemi. Se invece il proponente indica semplicemente un periodo di tempo (ad es. "Avete 10 giorni per accettare questa proposta"), può sorgere il problema, oltre che del momento a partire dal quale il periodo indicato inizia a decorrere, degli effetti da attribuire ai giorni festivi o comunque non lavorativi che cadono entro, o allo scadere, del periodo indicato. La disposizione in esame, che corrisponde all'articolo 20 CISG, provvede a dare una soluzione ad entrambe queste particolari questioni per quelle ipotesi in cui l'offerta non stabilisca in proposito.

ARTICOLO 2.9

(Accettazione tardiva. Ritardo nella trasmissione)

(1) Un'accettazione tardiva produce nondimeno effetto come accettazione se il proponente senza ingiustificato ritardo ne informa l'accettante o gli invia un avviso a questo scopo.

(2) Se dalla lettera o altro scritto contenente un'accettazione tardiva risulta che questa è stata spedita in circostanze tali che, se la sua trasmissione fosse stata regolare, sarebbe pervenuta al proponente nel tempo dovuto, l'accettazione tardiva produce effetto come accettazione, a meno che il proponente senza ingiustificato ritardo non informi l'accettante che egli considera caducata la sua offerta.

COMMENTO

1. Accettazione tardiva normalmente priva di effetto

Secondo la regola posta dall'articolo 2,7, affinché un'accettazione sia efficace è necessario che pervenga al proponente entro il termine fissato da quest'ultimo o, se non è stato fissato alcun termine, entro un periodo di tempo ragionevole. Ciò significa che di regola un'accettazione che pervenga al proponente oltre tale periodo è priva di effetto e può essere ignorata da proponente.

2. Proponente può nondimeno "accettare" l'accettazione tardiva

Il 1° comma del presente articolo, che corrisponde all'articolo 21 CISG, stabilisce che il proponente è comunque libero di considerare un'accettazione tardiva come se fosse pervenuta in tempo in modo da renderla efficace, purché il proponente "senza ingiustificato ritardo ne inform[i] l'accettante o gli invi[i] un avviso a questo scopo". Se il proponente si avvale di questa possibilità, il contratto si deve considerare concluso nel momento in cui l'accettazione tardiva perviene al proponente e non in quello in cui

il proponente informi l'accettante della sua intenzione di considerare efficace l'accettazione tardiva.

Esempi

1. A indica il 31 marzo come termine massimo per l'accettazione della sua proposta. L'accettazione di B perviene ad A il 3 aprile. A, che è ancora interessato alla conclusione del contratto, intende accogliere l'accettazione tardiva di B, e immediatamente informa B della sua intenzione. Nonostante il fatto che tale notizia giunga a B solo il 5 aprile il contratto si considera concluso il 3 aprile.

3. Accettazione tardiva determinata da ritardo nella trasmissione

Finché l'accettazione perviene in ritardo in quanto l'oblato non ha provveduto ad inviarla nel termine, è naturale considerarla priva di effetto, a meno che il proponente non abbia indicato diversamente. La situazione è diversa quando l'oblato abbia risposto in tempo, ma l'accettazione perviene in ritardo al proponente a causa di un inatteso ritardo nella trasmissione. In tal caso, l'affidamento dell'accettante sul fatto che l'accettazione sia giunta entro il termine stabilito merita protezione, con la conseguenza che l'accettazione tardiva viene considerata efficace, salvo che il proponente vi si opponga senza ingiustificato ritardo. L'unica condizione posta dal 2° comma è che la lettera o altro scritto contenente l'accettazione tardiva dimostrino che l'accettazione è stata inviata in circostanze tali che, se la sua trasmissione fosse avvenuta normalmente, sarebbe pervenuta al proponente nel termine stabilito.

Esempio

2. I fatti sono gli stessi dell'esempio precedente, con la differenza che B, sapendo che la normale trasmissione delle lettere per posta richiede tre giorni, spedisce la sua lettera di accettazione il 25 marzo. A causa di uno sciopero del servizio postale nel paese di A la lettera, che reca impressa la data della sua spedizione sulla busta, arriva solo il 3 aprile. L'accettazione di B, sebbene tardiva, è nondimeno efficace a meno che A non vi si opponga senza ingiustificato ritardo.

ARTICOLO 2.10

(Ritiro dell'accettazione)

L'accettazione può essere ritirata se il ritiro perviene al proponente prima del momento in cui l'accettazione avrebbe prodotto effetto o nello stesso momento.

COMMENTO

Con riguardo al ritiro dell'accettazione, la disposizione in esame pone lo stesso principio contenuto nell'articolo 2.3 relativo al ritiro dell'offerta, ossia l'oblato può cambiare intenzione e ritirare l'accettazione sempre che il ritiro pervenga al proponente prima o nello stesso momento dell'accettazione.

Deve notarsi che mentre il proponente, una volta che l'oblato abbia spedito l'accettazione, è vincolato dalla proposta e non può più cambiare intenzione (si veda l'articolo 2.4(1)), l'accettante perde la sua libertà di scelta in un momento più avanzato, ossia quando la notizia dell'accettazione perviene al proponente.

Questa disposizione corrisponde all'articolo 22 CISG.

ARTICOLO 2.11

(Accettazione non conforme all'offerta)

(1) Una risposta ad una offerta volta ad essere una accettazione, ma che contiene aggiunte, limitazioni o altre modificazioni è un rifiuto dell'offerta e vale come controproposta.

(2) Tuttavia, una risposta ad una offerta volta ad essere una accettazione, ma che contiene clausole aggiunte o difformi che non alterano sostanzialmente i termini dell'offerta, costituisce accettazione, a meno che l'autore dell'offerta, senza ingiustificato ritardo, non si opponga a queste differenze. In caso contrario, il contenuto del contratto è il contenuto dell'offerta con le modificazioni aggiunte nell'accettazione.

COMMENTO

1. Accettazione con modifiche normalmente equivale a contro-proposta

Nelle trattative commerciali accade spesso che l'oblato, mentre manifesta al proponente l'intenzione di accettare l'offerta ("conferma d'ordine"), includa nella dichiarazione condizioni aggiuntive o difformi da quelle previste nell'offerta iniziale. Il 1° comma del presente articolo prevede che una pretesa accettazione di questo tipo debba di regola considerarsi come un rifiuto dell'offerta equivalente ad una controproposta da parte dell'oblato, controproposta che il proponente può, o meno, accettare vuoi espressamente vuoi implicitamente, ad es. con un atto di esecuzione.

2. Modifiche che non alterano la natura dell'accettazione

Il principio secondo il quale l'accettazione deve essere l'immagine speculare dell'offerta implica che anche differenze insignificanti o comunque di scarsa importanza tra l'offerta e l'accettazione facciano sì che ciascuna parte possa, in una fase successiva, mettere in dubbio l'esistenza del contratto. Al fine di evitare il verificarsi di una simile eventualità, cui una parte può tendere per il semplice motivo che le condizioni di mercato sono cambiate a suo sfavore, il 2° comma pone un'eccezione alla regola generale stabilita nel 1° comma, prevedendo che se le clausole aggiunte o difformi contenute nell'accettazione non alterino "sostanzialmente" le condizioni dell'offerta, il contratto si conclude con quelle modificazioni, a meno che il proponente non vi si opponga senza ingiustificato ritardo.

Non può stabilirsi in astratto quando una variazione del contratto comporti una modifica "sostanziale": tale determinazione infatti non potrà che dipendere dalle circostanze, del caso concreto. Le condizioni aggiunte o difformi che riguardino il prezzo o le modalità di pagamento, il luogo e il tempo dell'adempimento di una obbligazione non pecuniaria, l'estensione della responsabilità di un contraente nei confronti dell'altro o la composizione delle controversie, normalmente, ma non necessariamente, costituiranno una modifica sostanziale della offerta. Un importante fattore da

prendere in considerazione in questo contesto è se le clausole aggiunte o difformi siano comunemente usate nel settore di mercato interessato, per cui la loro inclusione nel contratto non può comunque rappresentare una sorpresa per il proponente.

Esempi

1. A ordina a B una macchina, da collaudare nei locali di A. Nella conferma d'ordine B dichiara di accettare le condizioni dell'offerta, ma aggiunge che vorrebbe essere presente al collaudo della macchina. La condizione aggiuntiva, non comportando una modifica "sostanziale" dell'offerta, potrà diventare parte del contratto, a meno che A non vi si opponga senza ingiustificato ritardo.

2. I fatti sono gli stessi dell'esempio precedente, con la differenza che nella conferma d'ordine B aggiunge una clausola compromissoria. A meno che non risulti diversamente dalle circostanze del caso, una clausola di questo tipo equivale ad una modifica "sostanziale" delle condizioni dell'offerta, dovendosene trarre la conseguenza che la pretesa accettazione di B in realtà rappresenta una controproposta.

3. A ordina a B una data quantità di grano. Nella sua conferma d'ordine B aggiunge una clausola compromissoria che, nel settore merceologico interessato, costituisce una prassi comunemente applicata. Poiché A non può essere sorpreso da una clausola di questo tipo, quest'ultima non comporta una modifica "sostanziale" delle condizioni e, sempre che A non vi si opponga senza un ingiustificato ritardo, la clausola compromissoria diventa parte del contenuto contrattuale.

ARTICOLO 2.12

(Lettere di conferma)

Se entro un periodo di tempo ragionevole dopo la conclusione del contratto viene spedita una lettera di conferma del contratto stesso che contiene clausole aggiunte o difformi, tali clausole diverranno parte del contratto, a meno che non alterino sostanzialmente il suo contenuto originario ovvero il destinatario, senza ingiustificato ritardo, non si opponga a queste differenze.

COMMENTO

1. “Lettere di conferma”

Il presente articolo si riferisce a quei casi in cui un contratto è già stato concluso verbalmente o con lo scambio di comunicazioni scritte limitate alle clausole essenziali dell'accordo, ed una delle parti, successivamente, invii all'altra un documento apparentemente volto a confermare quanto già stabilito, ma che di fatto contiene clausole aggiunte o difformi da quelle su cui le parti si sono precedentemente accordate. In teoria questa situazione si distingue chiaramente da quella prevista dall'articolo 2.11, dove un contratto non è stato ancora concluso e le clausole modificate sono contenute nella pretesa accettazione del destinatario. Tuttavia, poiché in pratica può essere molto difficile, se non impossibile, distinguere le due situazioni, la disposizione in esame adotta, relativamente alle clausole modificate incluse in una lettera di conferma, la stessa soluzione prevista dall'articolo 2.11. In altre parole, come per le modifiche contenute in una conferma d'ordine, è previsto che le condizioni aggiunte o difformi da quelle precedentemente concordate dalle parti contenute in una lettera di conferma divengano parte del contratto purché non alterino "sostanzialmente" l'accordo e il destinatario del documento non vi si opponga senza ingiustificato ritardo.

E' appena il caso di aggiungere che, anche con riguardo alle lettere di conferma, la questione relativa a quale delle nuove condizioni alteri "sostanzialmente" le clausole del precedente accordo può trovare una risposta definitiva solo alla luce delle circostanze che caratterizzano ciascun caso concreto. D'altra parte, è chiaro che la disposizione in esame non si applica ai casi in cui la parte che ha inviato la lettera di conferma espressamente inviti l'altra parte a rispedirla debitamente controfirmata per l'accettazione. In tal caso è irrilevante che la lettera preveda delle modifiche, e, ove le preveda, che si tratti di modifiche "sostanziali" o meno, visto che, ai fini della conclusione del contratto, la lettera deve in ogni caso venire espressamente accettata dal destinatario.

Esempi

1. A ordina per telefono un macchinina a B, il quale accetta l'ordine. Il giorno seguente A riceve una lettera da B in cui si

confermano le condizioni del loro accordo verbale, ma con l'aggiunta che B desidera essere presente al collaudo del macchinario nei locali di A. La condizione aggiuntiva, non comportando una modifica "sostanziale" delle clausole precedentemente concordate dalle parti, potrà divenire parte del contratto, a meno che A non vi si opponga senza ingiustificato ritardo.

2. La fattispecie è la stessa dell'esempio precedente, con la differenza che la modifica contenuta nella lettera di conferma di B consiste nell'aggiunta di una clausola compromissoria. A meno che le circostanze non indichino diversamente, una clausola di questo tipo equivale ad una modifica "sostanziale" delle condizioni precedentemente concordate dalle parti e non potrà perciò entrare a far parte del contenuto contrattuale.

3. A ordina via telex una certa quantità di grano e B, sempre tramite telex, accetta immediatamente. Più tardi, nel corso della stessa giornata, B invia ad A una lettera per confermare le condizioni del loro accordo aggiungendovi però una clausola compromissoria, come è prassi nel settore merceologico interessato. Poiché A non può esserne sorpreso, una clausola di questo tipo non integra una modifica "sostanziale" delle condizioni precedentemente concordate e, sempre che A non vi si opponga senza ingiustificato ritardo, la clausola compromissoria diverrà parte del contratto.

2. Lettere di conferma da inviare entro un termine ragionevole dopo la conclusione del contratto

La regola secondo la quale il silenzio da parte del destinatario equivale ad accettazione del contenuto della lettera di conferma, inclusa qualsiasi modifica non sostanziale delle condizioni precedentemente concordate, presuppone che la lettera venga spedita "entro un periodo di tempo ragionevole dopo la conclusione del contratto". Qualsiasi scritto di questo tipo spedito dopo un periodo di tempo che, alla luce delle circostanze, risulti irragionevolmente lungo, perde significato, ed il silenzio da parte del destinatario non può più essere interpretato come accettazione del suo contenuto.

3. Fatture

Ai fini della presente disposizione, il termine "lettere di conferma" deve essere inteso in senso ampio, ossia vi si devono ricomprendere anche quelle ipotesi in cui una parte utilizzi le

fatture o altri documenti simili, attinenti all'esecuzione del contratto, per specificare le condizioni del contratto concluso verbalmente o tramite uno scambio informale di corrispondenza, sempre che si tratti di una pratica che risponda ad una consuetudine del settore di mercato e/o del paese interessato.

ARTICOLO 2.13

(Conclusione del contratto subordinata all'accordo su questioni specifiche o all'adozione di una forma determinata)

Se, nel corso delle trattative, una parte subordina inequivocabilmente la conclusione del contratto al raggiungimento di un accordo su questioni specifiche o all'adozione di una forma determinata, il contratto non si conclude se non si è raggiunto un previo accordo su quelle questioni o in quella forma.

COMMENTO

1. Conclusione del contratto subordinata all'accordo su questioni specifiche

Di regola, un contratto si perfeziona quando le parti raggiungono un accordo sulle condizioni che, in relazione al tipo di affare trattato, possono considerarsi essenziali, mentre le clausole di minore importanza che le parti hanno omesso di precisare possono essere integrate successivamente ricorrendo sia alla prassi che alla legge. Si veda il commento 1 all'articolo 2.2 e anche gli articoli 4.8 e 5.2.

Esempio

1. A si accorda con B riguardo a tutte le clausole che sono essenziali per il loro progettato contratto per la distribuzione dei prodotti di A. Quando successivamente sorge la questione di chi debba sostenere i costi della campagna pubblicitaria, nessuno dei due contraenti può pretendere che, a causa del silenzio della disciplina contrattuale su questo particolare punto, il contratto non sia sorto, in quanto la clausola mancante non è essenziale al tipo di contratto in questione e sarà integrata dal riferimento alla pratica o alla legge.

Tuttavia, in determinate ipotesi le parti possono ritenere che certe questioni siano d'importanza tale da non rendere possibile la conclusione di un accordo vincolante ove le stesse non risultino disciplinate in modo soddisfacente. Se le parti, o una di esse, rendono esplicita questa intenzione, il contratto non si perfeziona se non si raggiunge l'accordo su quei determinati punti.

Dal tenore della disposizione in esame emerge chiaramente che non è sufficiente che le parti manifestino questa loro intenzione *en passant*, risultando al contrario necessario che tale intenzione venga manifestata in modo inequivocabile.

Esempio

2. La fattispecie è la stessa dell'esempio precedente, con la differenza che durante le trattative B dichiara ripetutamente che la questione relativa a chi dovrà sopportare i costi della campagna pubblicitaria deve essere disciplinata espressamente. Nonostante il loro accordo in ordine a tutte le clausole essenziali del contratto, né questo né altro contratto può ritenersi concluso tra A e B, dato che B aveva insistito sul fatto che la conclusione del contratto dovesse dipendere dall'accordo riguardante quella determinata clausola.

2. Conclusione del contratto subordinata all'adozione di una forma determinata

Nella pratica commerciale, specialmente quando si tratta di operazioni di considerevole complessità, è abbastanza frequente che dopo lunghe trattative le parti firmino un documento informale chiamato "accordo preliminare", "memorandum d'intesa", "lettera d'intento" o simili, contenente le condizioni dell'accordo fino ad allora concordate, e al tempo stesso dichiarino la comune intenzione di voler provvedere, in un momento successivo, alla stesura di un documento formale ("Soggetto a contratto", "Accordo formale a seguire"). In alcuni casi le parti, ritenendo il contratto già concluso, considerano la stesura del documento formale solo come una conferma dell'accordo già perfezionatosi. Tuttavia, se entrambe, o anche solo una delle parti, precisano che non intendono vincolarsi a meno che non sia stato redatto un documento formale, il contratto, anche ove le parti abbiano raggiunto un accordo su tutti gli aspetti rilevanti dello stesso, non potrà dirsi concluso fino alla stesura del documento formale.

Esempi

3. Dopo lunghe trattative A e B firmano un "memorandum d'intesa" contenente le condizioni dell' accordo per una *joint venture* per l'esplorazione e lo sfruttamento delle piattaforme continentali del paese X. Le parti concordano di redigere, in un momento successivo, l'accordo in documenti formali da firmare e scambiare nel corso di una cerimonia ufficiale. Se il "memorandum" contempla già tutte le condizioni rilevanti dell' accordo e i documenti successivi valgono semplicemente a presentare l'accordo al pubblico in modo appropriato, si può ritenere che il contratto sia già stato concluso con la firma del primo documento scritto.

4. La fattispecie è la stessa dell'esempio precedente, con la differenza che il "memorandum d'intesa" contiene una clausola nella quale si legge "non vincolante fino alla conclusione dell'accordo finale" o simili. Fino alla firma e allo scambio dei documenti ufficiali il contratto non è vincolante.

ARTICOLO 2.14

(Contratto con clausole intenzionalmente lasciate in bianco)

(1) Il fatto che le parti abbiano intenzionalmente lasciato la fissazione del contenuto di una determinata clausola a future negoziazioni o alla determinazione di un terzo non esclude la conclusione del contratto se le parti stesse avevano effettiva intenzione di concluderlo.

(2) L'esistenza del contratto non è compromessa dal fatto che successivamente

(a) le parti non raggiungano alcun accordo sulla clausola; o

(b) il terzo non determini il contenuto della clausola,

a condizione che per definire quest'ultima esista un altro metodo ragionevole considerate tutte le circostanze, tenuto conto delle intenzioni delle parti.

COMMENTO

1. Contratto con clausole intenzionalmente lasciate in bianco

Un contratto può tacere su una o più questioni semplicemente perché le parti nel corso delle trattative non hanno pensato a dettare una specifica disciplina al riguardo. Purché i contraenti abbiano concordato le clausole essenziali che caratterizzano il tipo di operazione economica considerata, il contratto potrà ritenersi concluso e le clausole mancanti saranno integrate sulla base degli articoli 4.8 o 5.2. Si veda il commento 1 all'articolo 2.2. Diversa è l'ipotesi disciplinata dalla disposizione in esame: qui le parti lasciano intenzionalmente in bianco una o più clausole in quanto non sono in grado o non vogliono determinarle al momento della conclusione del contratto, e si riferiscono per la loro determinazione o ad un accordo da stipulare successivamente, o all'opera di un terzo.

Quest' ultima situazione, che si verifica frequentemente, sebbene non esclusivamente, nei contratti di durata, pone in particolare due distinte questioni: in primo luogo, ci si chiede se il fatto che le parti abbiano intenzionalmente lasciato in bianco alcune clausole impedisca al contratto di perfezionarsi e, in secondo luogo, se così non è, quale sia la sorte del contratto qualora le parti non riescano ad accordarsi o il terzo non provveda.

2. Clausole in bianco di per sé non sono un impedimento alla valida conclusione del contratto

Il 1° comma stabilisce che se le parti intendono concludere un contratto, il fatto che abbiano intenzionalmente rimesso la determinazione di una clausola a successive trattative o all'opera di un terzo non impedisce al contratto di perfezionarsi.

Nei casi in cui non è espressamente sancita l'intenzione delle parti di concludere il contratto nonostante le clausole lasciate in bianco, questa può dedursi da altre circostanze, come il carattere non essenziale della clausola interessata, il grado di precisione dell'intero accordo, il fatto che la clausola lasciata in bianco si riferisca a questioni che per loro natura possono essere determinate

solo successivamente, il fatto che l'accordo sia già stato parzialmente eseguito, etc.

Esempio

1. A, una linea di navigazione, stipula un accordo dettagliato con B, gestore di un terminale da trasporto, per l'utilizzo del terminale di B per i propri container. L'accordo fissa il volume minimo di container da scaricare o caricare annualmente e i relativi diritti da pagare, mentre i diritti per eventuali container aggiuntivi sono da determinare se e quando il volume minimo sarà stato raggiunto. Due mesi più tardi A viene a conoscenza del fatto che il concorrente di B sarebbe disposto ad offrire migliori condizioni e di conseguenza rifiuta di adempiere, contestando che l'accordo con B sia mai divenuto vincolante non essendo stati stabiliti i diritti da corrispondere. In realtà A è responsabile per inadempimento contrattuale in quanto il carattere dettagliato dell'accordo, così come il fatto che sia A che B abbiano iniziato subito ad eseguire il contratto, indica chiaramente la loro intenzione di concludere un accordo vincolante.

3. Fallimento del meccanismo previsto dalle parti per la determinazione delle clausole lasciate in bianco

Se le parti non riescono ad accordarsi in ordine alle clausole lasciate in bianco o il terzo non provvede a determinarle, si pone la questione se il contratto continui ad esistere oppure venga meno. In base al 2° comma del presente articolo, l'esistenza del contratto non è compromessa "a condizione che per definire [la clausola] esista un altro metodo ragionevole considerate tutte le circostanze, tenuto conto delle intenzioni delle parti". Una prima alternativa è quella di integrare la clausola mancante: se possibile sulla base dell'articolo 5.2; se invece le parti hanno affidato la determinazione della clausola mancante all'opera, di un terzo da nominare da parte di un'autorità quale il Presidente del Tribunale o della Camera di commercio, etc., vi è la possibilità di designare una terza persona diversa. I casi in cui un certo contratto può essere mantenuto ricorrendo a queste modalità alternative saranno, tuttavia, abbastanza rari nella pratica. Minori problemi dovrebbero porsi qualora la clausola da integrare sia di scarsa o comunque minore importanza. Se invece la clausola in questione è essenziale in relazione al tipo contrattuale, l'intenzione delle parti di mantenere il contratto deve risultare chiaramente: in questo contesto vi sono

diversi fattori da tenere in considerazione, tra l'altro se la clausola in questione si riferisce a situazioni che per loro natura possono determinarsi solo successivamente, se l'accordo è già stato parzialmente eseguito, etc.

Esempio

2. La fattispecie è la stessa dell'esempio precedente, con la differenza che quando il volume minimo dei container da caricare o scaricare viene raggiunto, le parti non provvedono a fissare i diritti da pagare per i container aggiuntivi. A smette di adempiere, pretendendo che il contratto sia venuto meno. A è responsabile per inadempimento, in quanto il fatto che le parti abbiano cominciato ad eseguire il contratto senza peraltro individuare nel futuro accordo sulla clausola mancante una condizione per il proseguimento della loro relazione d'affari, dimostra sufficientemente la loro intenzione di conservare il contratto anche in mancanza di un tale accordo. I diritti per i container aggiuntivi saranno determinati in base ai criteri posti dall'articolo 5.7.

ARTICOLO 2.15

(Trattative in mala fede)

(1) Ciascuna parte è libera di condurre trattative e non è responsabile per il mancato raggiungimento di un accordo.

(2) Tuttavia, la parte che ha condotto o interrotto le trattative in mala fede è responsabile per le perdite cagionate all'altra parte.

(3) In particolare, si considera mala fede iniziare o continuare trattative malgrado l'intenzione di non raggiungere un accordo con l'altra parte.

COMMENTO

1. Libertà di negoziazione

Di regola, le parti non solo sono libere di decidere quando e con chi intraprendere trattative per la conclusione di un contratto, ma anche se, come e per quanto tempo procedere negli sforzi per

raggiungere un accordo. Ciò deriva dal fondamentale principio dell' autonomia contrattuale enunciato dall'articolo 1.1, principio considerato essenziale per garantire una sana competizione tra le imprese che operano nel commercio internazionale.

2. Responsabilità per trattative condotte in mala fede

Il diritto di una parte di intraprendere liberamente trattative e di decidere riguardo alle clausole da negoziare non è, tuttavia, illimitato e non deve entrare in conflitto con il principio della buona fede posto dall'articolo 1.7. Un particolare esempio di trattative condotte in mala fede, previsto espressamente dal 3° comma della disposizione in esame, si ha quando una parte intraprende trattative o continua a trattare senza alcuna intenzione di concludere un accordo con l'altra parte. Altri casi si hanno quando una parte deliberatamente o per negligenza ha ingannato l'altra parte sulla natura o sulle condizioni del contratto proposto, vuoi travisando, vuoi non rivelando fatti che, per la qualità delle parti e/o la natura del contratto, avrebbero dovuto essere rivelati. Per quanto riguarda l'obbligo di riservatezza si veda l'articolo 2.16.

La responsabilità di una parte per aver condotto trattative in mala fede è limitata alle perdite causate all'altra parte (2° comma). In sostanza, la parte danneggiata può recuperare le spese affrontate nel corso delle trattative ed ottenere anche il risarcimento per aver perso l'opportunità di concludere lo stesso contratto con una persona diversa (c.d. *reliance interest* o interesse negativo), ma generalmente non può essere risarcita del profitto che sarebbe derivato dalla conclusione del contratto originario (cd. *expectation interest* o interesse positivo).

Esempi

1. A viene a conoscenza dell'intenzione di B di vendere il proprio ristorante. A, pur non avendo intenzione di acquistare il ristorante, intraprende lunghe trattative con B al solo fine di evitare che B venda il ristorante a C, un concorrente di A. A, che interrompe le trattative quando C acquista un ristorante diverso, è responsabile nei confronti di B, che all'ultimo momento riesce a vendere il ristorante ad un prezzo inferiore rispetto a quello offerto da C, per la differenza di prezzo.
2. A, che sta trattando con B per promuovere l'acquisto di equipaggiamento militare da parte delle forze armate del paese di

B, viene a conoscenza che B non riceverà la necessaria licenza per l'esportazione dalle autorità governative del paese di A, requisito indispensabile per avere il permesso di pagare i diritti di provvigione a B. A non rivela questo fatto a B e alla fine conclude il contratto, che, tuttavia, non può essere eseguito a causa del mancato rilascio della licenza. A è responsabile verso B per i costi sopportati da questi dopo che A era venuto a conoscenza dell'impossibilità di ottenere la richiesta licenza.

3. A intraprende lunghe trattative per ottenere un prestito bancario dalla filiale di B. All'ultimo momento la filiale dichiara di non essere autorizzata a firmare e che la sede centrale ha deciso di non approvare l'accordo. A, che nel frattempo avrebbe potuto ottenere il prestito da un'altra banca, ha diritto di ottenere il risarcimento delle spese provocate dalla trattativa, nonché dei profitti che avrebbe ottenuto nell'arco di tempo trascorso prima che abbia potuto ottenere il prestito dall'altra banca.

3. Responsabilità per interruzione in mala fede delle trattative

Anche il diritto di interrompere le trattative è soggetto al principio della buona fede. Una volta che sia stata fatta una offerta, questa può essere revocata solo nei limiti posti dall'articolo 2.4. Tuttavia anche prima che si sia giunti alla formulazione di una offerta, o in un procedimento negoziale ove non sia individuabile una sequenza di offerta accettazione, una parte non è più libera di interrompere le trattative improvvisamente e senza alcuna giustificazione. Quando un siffatto stadio sia raggiunto dipenderà dalle circostanze del caso specifico, e in particolare rileverà in che misura l'altra parte, in conseguenza del comportamento della controparte, abbia avuto ragione di confidare nel buon esito delle trattative, ed il numero di questioni, relative al futuro contratto, sulle quali le parti abbiano già raggiunto l'accordo.

Esempio

4. A assicura B che, se B acquisisce la necessaria esperienza e sempre che sia disposto ad investire 150.000 dollari USA, gli verrà concessa una concessione di vendita. Durante i due anni seguenti B fa intensi preparativi in vista della conclusione del contratto, sempre con l'assicurazione, da parte di A, di ottenere la concessione. Quando tutto è pronto per la firma del contratto, A informa B che quest'ultimo deve investire una somma notevolmente più elevata. B, il quale rifiuta, ha diritto di ottenere

da A il rimborso delle spese affrontate in vista della conclusione del contratto.

ARTICOLO 2.16

(Obbligo di riservatezza)

Se, nel corso delle trattative, una parte rivela una informazione in via riservata, l'altra parte ha il dovere di non divulgare tale informazione o di non usarla scorrettamente a proprio vantaggio, indipendentemente dalla successiva conclusione del contratto. Ove il caso lo richieda, il rimedio per l'inosservanza di questo dovere può includere un risarcimento commisurato al vantaggio ottenuto dalla controparte.

COMMENTO

1. Parti normalmente non soggette all'obbligo di riservatezza

Non esistendo un generale obbligo di riservatezza, le parti, quando intraprendono trattative per la conclusione di un contratto, normalmente non sono tenute a considerare le informazioni che si sono scambiate come notizie riservate. In altri termini, poiché una parte è libera di decidere quali fatti, rilevanti ai fini della conclusione dell'affare, rendere noti nel corso delle trattative, un'informazione di questo tipo è di regola considerata non riservata, ossia come informazione che l'altra parte può anche rivelare ad una terza persona od usare a proprio vantaggio qualora il contratto non venga concluso.

Esempio

1. A invita B e C, produttori di impianti per l'aria condizionata, a presentare proposte per l'installazione di un impianto di questo tipo. Nelle loro proposte B e C espongono anche alcuni dettagli tecnici riguardanti il funzionamento dei loro rispettivi impianti, al fine di valorizzarne i rispettivi pregi. A decide di rifiutare l'offerta di B e di proseguire le trattative solo con C. A è libero di servirsi delle informazioni contenute nella proposta di B per indurre C a proporre condizioni più favorevoli.

2. Informazioni riservate

Una parte può avere interesse a che una determinata informazione comunicata all'altra parte non sia divulgata o utilizzata per finalità diverse da quelle per cui l'informazione è stata data. Finché la parte dichiara espressamente che l'informazione va considerata riservata, la situazione è chiara: ricevendo un'informazione di questo tipo l'altra parte implicitamente accetta di considerarla confidenziale. L'unico problema che può porsi riguarda il periodo di tempo durante il quale l'altra parte non può rivelare l'informazione; infatti se questo è troppo lungo, ciò potrebbe contravvenire dalle norme *antitrust* del diritto applicabile al contratto. Tuttavia, anche in mancanza di un'apposita dichiarazione, la parte che riceve l'informazione può essere tenuta ad un obbligo di riservatezza. Ricorre questa ipotesi quando, data la particolare natura della notizia o la qualifica professionale delle parti, sarebbe contrario al generale principio della buona fede nelle trattative che la parte che riceve l'informazione la riveli o se ne serva per i propri fini dopo l'interruzione delle trattative.

Esempi

2. La fattispecie è la stessa dell'esempio precedente, con la differenza che nella sua proposta B richiede espressamente ad A di non divulgare alcune specificazioni tecniche ivi contenute. A non può servirsi di queste notizie nelle sue trattative con C.

3. A è interessato ad entrare in *una joint venture* con B o C, le due principali industrie automobilistiche del paese X. Le trattative vanno avanti soprattutto con B, e A riceve informazioni particolarmente dettagliate relative al progetto di B per il disegno di una nuova autovettura. Sebbene B non richieda espressamente ad A di trattare questa informazione come una notizia riservata, trattandosi del *design* di una nuova automobile, A può essere soggetto all'obbligo di non rivelarla a C; né tanto meno A può ritenersi autorizzato a servirsi dei relativi progetti per la sua produzione qualora le trattative non dovessero portare alla conclusione del contratto.

3. Danni risarcibili

L'inadempimento dell'obbligo di riservatezza comporta in primo luogo la responsabilità per danni. L'ammontare dei danni risarcibili può variare, a seconda che le parti abbiano o meno concordato di non divulgare l'informazione. Anche se la parte danneggiata non ha sofferto alcun danno, può comunque avere diritto a recuperare dalla parte inadempiente il vantaggio economico che quest'ultima abbia ottenuto rivelando l'informazione a terzi o utilizzandola per propri fini. Se necessario, ad es. quando l'informazione non è stata ancora divulgata o lo è stata solo parzialmente, la parte danneggiata può anche chiedere, sulla base della legge applicabile al contratto, una ingiunzione a non divulgare l'informazione.

ARTICOLO 2.17

(Clausole di completezza del documento)

Un contratto scritto contenente una clausola che indica che il documento comprende interamente tutte le condizioni dell'accordo non può essere contraddetto o integrato attraverso la prova di precedenti dichiarazioni o accordi. Tuttavia, tali dichiarazioni o accordi possono essere usati per interpretare il testo scritto.

COMMENTO

Se la conclusione di un contratto è preceduta da trattative più o meno estese, le parti possono voler mettere il loro accordo per iscritto e dichiarare che il relativo documento costituisce il loro accordo definitivo. A tal fine possono inserire nel documento contrattuale una clausola sulla "completezza del documento" (ad es. "Questo contratto contiene l'intero accordo tra le parti"). Tuttavia, una clausola di questo tipo non ha l'effetto di privare di qualsiasi rilevanza le dichiarazioni od accordi precedenti: questi

possono essere ancora utilizzati per interpretare il documento scritto. Si veda anche l'articolo 4.3(a).

Naturalmente una clausola di completezza del documento svolge la sua efficacia solo rispetto alle dichiarazioni o accordi precedentemente posti in essere tra le parti e non preclude quindi la rilevanza di successivi accordi informali e raggiunti dalle parti. Le parti sono comunque libere di prevedere una determinata forma anche per i futuri accordi. Si veda l'articolo 2.18.

Questa disposizione indirettamente conferma il principio posto: dall'articolo 1.2 nel senso che, in mancanza di una clausola di completezza del documento, sono ammissibili i mezzi di prova esterni che integrino o contraddicano un contratto scritto.

ARTICOLO 2.18

(Clausole sulla forma della modificazione del contratto)

Un contratto scritto contenente una clausola che prevede che qualsiasi modificazione o scioglimento consensuale dell'accordo debba essere fatto per iscritto non può essere modificato o sciolto in altra forma. Tuttavia, il comportamento di una parte; può precluderle di invocare tale clausola in quanto l'altra parte abbia agito facendo affidamento su tale comportamento.

COMMENTO

Le parti che concludono un contratto per iscritto possono volersi assicurare che qualsiasi modificazione o scioglimento consensuale verrà fatto anch'esso per iscritto ed a tal fine inserire una speciale clausola nel contratto. La disposizione in esame stabilisce che di regola una clausola di questo tipo rende inefficace qualsiasi modificazione o scioglimento verbale del contratto, così rifiutando l'idea che una modifica od uno scioglimento verbale del contratto possano essere interpretati come una abrogazione implicita della clausola che impone la forma scritta per qualsiasi modifica del contenuto contrattuale.

La disposizione tuttavia prevede una eccezione alla regola generale, specificando che il comportamento di una parte può precluderle ' di invocare la clausola che impone la forma scritta per ogni modificazione, qualora l'altra parte abbia agito facendo affidamento su tale comportamento.

Esempio

A, un appaltatore, conclude con B, l'amministrazione di una scuola, un contratto per la costruzione di un nuovo edificio scolastico. Il contratto dispone che il secondo piano dell'edificio debba essere portante in modo da sostenere il peso della biblioteca scolastica. Nonostante il contratto contenga una clausola che prevede la forma scritta per la modificazione del contratto, le parti convengono verbalmente che il secondo piano dell'edificio non debba avere una struttura portante. A completa la costruzione secondo tale modifica, e B, che ha osservato lo stato di avanzamento dei lavori senza fare alcuna obiezione, solo a questo punto contesta le modalità di costruzione del secondo piano. Un giudice può decidere che B non ha diritto di invocare la clausola sulla modificazione per iscritto poiché A ha fatto ragionevole affidamento sulla modificazione verbale, e pertanto non è responsabile per inadempimento.

ARTICOLO 2.19

(Uso di clausole standard)

(1) Se una o entrambe le parti fanno uso di clausole standard nella conclusione del contratto, si applicano le regole generali sulla formazione, ove non contrastino con gli articoli da 2.20 a 2.22.

(2) Per clausole standard si intendono le disposizioni preparate in anticipo da una parte per un uso generale e ripetuto ed effettivamente usate senza aver costituito oggetto di trattative con la controparte.

COMMENTO

1. Uso di clausole standard

La presente disposizione è la prima di quattro articoli (articoli 2.19 -2.22) riguardanti la particolare situazione in cui una

o entrambe le parti, nel concludere un contratto, ricorrano a clausole standard.

2. Definizione di "clausole standard"

Per "clausole standard" si intendono quelle clausole contrattuali che una parte redige preventivamente per un uso generale e ripetuto e che di fatto vengono usate senza essere state negoziate con la controparte (2° comma). Ciò che rileva non è la loro presentazione formale (ad es. se sono contenute in un documento distinto o nello stesso documento contrattuale; se sono tratte da un formulario prestampato o se sono predisposte solo nel computer; etc.), né importa chi le abbia preparate (la parte stessa; una associazione commerciale o professionale; etc.), né la loro consistenza (se consistono in un complesso di clausole che coprono quasi tutti gli aspetti rilevanti del contratto, o se invece si tratti solo di una o due disposizioni riguardanti, ad esempio, l'esclusione della responsabilità e l'arbitrato). Ciò che importa è il fatto che vengano redatte preventivamente per un uso generale e costante e che vengano di fatto usate in un dato caso da uno dei contraenti senza essere state oggetto di trattative con l'altro contraente. Quest' ultimo requisito ovviamente si riferisce solo alle clausole standard in quanto tali, che l'altra parte deve accettare in blocco, mentre le altre clausole dello stesso contratto possono essere liberamente negoziate dalle parti.

3. Applicazione delle regole generali sulla formazione del contratto

Di solito, le regole generali sulla formazione del contratto si applicano indipendentemente dal fatto che entrambe le parti abbiano o meno fatto ricorso a clausole standard (1° comma). Ne deriva che le clausole standard proposte da una delle parti vincolano l'altra parte solo in caso di accettazione, e che dipende dalle circostanze del caso se entrambe le parti debbano far espresso riferimento alle clausole standard o se l' inserimento di tali clausole nel contratto possa risultare anche implicitamente. Così, le clausole standard contenute nello stesso documento contrattuale saranno normalmente vincolanti con la semplice firma dell'intero documento contrattuale, sempre che siano riprodotte al di sopra

della sottoscrizione e non, ad esempio, sul retro del documento. D'altra parte, le clausole standard contenute in un documento distinto di solito dovranno essere richiamate espressamente dalla parte che intenda usarle. L'inserimento implicito può essere ammesso solo se esistono pratiche instauratesi tra le parti o usi che lo prevedano. Si veda l'articolo 1.8.

Esempi

1. A intende concludere con B un contratto di assicurazione che copra il rischio della responsabilità per eventuali incidenti subiti dagli impiegati di A sul luogo di lavoro. Le parti firmano un modulo predisposto, presentato da B, dopo aver riempito gli spazi bianchi relativi, tra l'altro, al premio assicurativo e al massimale. In virtù della firma, A è vincolato non solo dalle clausole che ha singolarmente negoziato con B, ma anche dalle condizioni generali dell'associazione nazionale degli assicuratori, che sono stampate sul formulario.
2. A conclude di solito con i suoi clienti contratti sulla base di sue clausole standard, che sono stampate in un documento distinto. Facendo un'offerta a B, un nuovo cliente, A omette di fare espresso riferimento alle clausole standard. B accetta la proposta. Le clausole standard non sono inserite nel contratto a meno che A non riesca a provare che B conosceva o avrebbe dovuto conoscere l'intenzione di A di concludere un contratto solo sulla base delle sue clausole standard, ad esempio in quanto le stesse clausole standard erano state regolarmente adottate in precedenti contratti.
3. A intende comprare grano alla borsa merci di Londra. Nel contratto concluso tra A e B, un broker specializzato in questo tipo di affari, non viene fatto alcun espresso riferimento alle clausole standard che normalmente reggono i contratti conclusi con i broker in relazione a questo tipo di transazioni. Le clausole standard sono ciononostante incluse nel contratto in quanto la loro applicazione a questo tipo di contratti è usuale.

ARTICOLO 2.20

(Clausole a sorpresa)

(1) È priva di effetto una disposizione contenuta in clausole standard che presenti un carattere tale che l'altra parte non avrebbe ragionevolmente potuto

attendesela, salvo che quella parte l'abbia espressamente accettata.

(2) Nel determinare se una clausola abbia tale carattere si dovrà tener conto del suo contenuto, della sua formulazione linguistica e presentazione grafica.

COMMENTO

1. Inefficacia delle clausole "a sorpresa" inserite in clausole standard

Una parte che accetta le clausole standard della controparte è in via generale vincolata da queste, indipendentemente dal fatto che conosca o meno il loro contenuto in dettaglio o ne comprenda pienamente il significato. Tuttavia, un'importante eccezione a questa regola è prevista dalla disposizione in esame, la quale stabilisce appunto che, nonostante l'accettazione delle clausole standard nel loro insieme, la parte aderente non è vincolata da quelle clausole che a causa del loro contenuto, formulazione linguistica o presentazione grafica abbiano natura tale che l'aderente non avrebbe potuto ragionevolmente attenderselo. Questa eccezione è giustificata dalla necessità di evitare che una parte possa servirsi delle clausole standard per trarre un ingiustificato vantaggio dalla sua posizione tentando subdolamente di imporre all'altra parte clausole che quest'ultima avrebbe difficilmente accettato se solo le avesse conosciute. Per altre regole volte a proteggere la debolezza economica o la minore esperienza della parte si vedano gli articoli 3.10 e 4.6.

2. Clausole "a sorpresa" in ragione del loro contenuto

Una particolare previsione contenuta nelle clausole standard può rappresentare una "sorpresa" per la parte aderente in primo luogo a causa del suo contenuto. È questo il caso quando il contenuto della clausola in questione è tale che una persona ragionevole della qualità dell'aderente non si sarebbe aspettata di trovarla inserita in quel tipo di clausole standard. Nello stabilire se una clausola è o meno inusuale, si deve guardare, da un lato, alle clausole che comunemente si rinvengono nelle condizioni standard

generalmente utilizzate nel settore di commercio interessato e, dall'altro, alle trattative individuali intercorse tra le parti. Così, ad esempio, in determinati casi una clausola che escluda o limiti la responsabilità contrattuale del proponente può essere o meno considerata "a sorpresa", e di conseguenza inefficace, dipendendo la sua inefficacia dal fatto di essere o meno comunemente adottata nel settore d'affari interessato, e dal fatto di essere o meno in linea con il modo in cui le parti hanno condotto le trattative.

Esempio

1. A, un'agenzia di viaggi, propone un pacchetto di itinerari per viaggi d'affari. Le clausole riportate sul *dépliant* pubblicitario danno l'impressione che A stia agendo come tour operator, assumendosi quindi la piena responsabilità per i vari servizi compresi nel pacchetto. B prenota un viaggio sulla base delle clausole standard predisposte da A. Nonostante B abbia accettato le clausole in blocco, A non può invocare una clausola che stabilisce che, con riguardo alla sistemazione in albergo, A sta agendo semplicemente come un agente dell'albergatore, e declina perciò ogni eventuale responsabilità.

3. Clausole "a sorpresa" in ragione della loro formulazione linguistica o presentazione grafica

Un altro motivo per il quale una determinata clausola contenuta in condizioni standard può sorprendere la parte aderente, può essere il linguaggio oscuro in cui sia formulata o il modo in cui sia tipograficamente presentata, ad esempio a caratteri minuscoli di stampa. Al fine di stabilire se si tratti effettivamente di una clausola "a sorpresa", non deve tanto guardarsi al modo in cui quel tipo di clausole standard vengono comunemente formulate e presentate, ma piuttosto alla comune esperienza e capacità professionale di persone della stessa qualità dell'aderente. Così, una determinata espressione può essere allo stesso tempo oscura e perfettamente comprensibile, dipendendo tale valutazione dalla circostanza che l'aderente appartenga o meno alla stessa categoria professionale del predisponente.

Anche il fattore linguistico può giocare un ruolo importante nel contesto dei contratti internazionali. Se le clausole standard sono redatte in una lingua straniera non si può escludere che alcune di queste clausole, in astratto facilmente comprensibili, si rivelino

clausole "a sorpresa" per la parte aderente dalla quale non ci si può ragionevolmente attendere che ne colga pienamente il significato.

Esempi

2. A, una compagnia di assicurazione che opera nel paese X, è una affiliata di B, una società costituita nel paese Y. Le clausole standard di A comprendono 50 clausole stampate a caratteri minuscoli. Una delle clausole designa la legge del paese Y come la legge applicabile al contratto. A meno che questa clausola non sia presentata con caratteri in grassetto o in qualunque altro modo idoneo ad attirare l'attenzione della parte aderente, la stessa sarà priva di effetto in quanto i clienti appartenenti al paese X non si aspetteranno ragionevolmente di trovare, nelle clausole standard di una società operante nel loro paese, una clausola che designi come legge applicabile al contratto il diritto di un paese straniero.

3. A, un commerciante di derrate che opera ad Amburgo, , utilizza nei contratti con i suoi clienti clausole standard contenenti, tra l'altro, una previsione la quale stabilisce "Hamburg - Freundschaftliche Arbitrage". Nel locale giro d'affari a questa clausola normalmente viene dato il significato di assoggettare le eventuali controversie ad un particolare arbitrato retto da alcune norme procedurali di origine locale. Nei contratti con contraenti stranieri questa clausola può essere reputata inefficace, nonostante l'accettazione in blocco delle clausole standard, in quanto non ci si può ragionevolmente attendere che un cliente straniero ne colga le implicazioni, e ciò indipendentemente dal fatto che la clausola fosse stata tradotta nella madre lingua dell'aderente.

4. Accettazione espressa delle clausole "a sorpresa"

Il rischio che la parte aderente sia colta di sorpresa da clausole del tipo sin qui illustrato, chiaramente non esiste più nel caso in cui l'altra parte abbia attirato l'attenzione dell'aderente sulle clausole stesse e l'aderente le abbia accettate. La disposizione in esame perciò prevede che una parte, una volta che abbia espressamente accettato una clausola, non possa più contare su di una sua pretesa natura "a sorpresa" al fine di escluderne la efficacia.

ARTICOLO 2.21

(Conflitto tra clausole standard e altre disposizioni)

In caso di conflitto fra una clausola standard ed una clausola non standard, prevale quest' ultima.

COMMENTO

Le clausole standard sono, per definizione, predisposte da una parte o da un terzo e inserite in un contratto individuale senza che il loro contenuto sia oggetto di negoziato tra le parti (si veda l'articolo 2.19(2)). È quindi logico che quando le parti specificatamente negoziano e si accordano su particolari previsioni contrattuali, tali previsioni prevarranno su quelle contrarie contenute in clausole standard in quanto le prime probabilmente corrisponderanno maggiormente all'effettiva intenzione dei contraenti.

Le clausole singolarmente concordate possono risultare dallo stesso documento che contiene le clausole standard, ma possono anche essere contenute in un documento separato. Nel primo caso, possono facilmente riconoscersi per il fatto di essere redatte a caratteri diversi da quelli in cui sono stampate le clausole standard. Nel secondo caso, può essere più difficile distinguere tra clausole standard e clausole che invece non lo sono, e quindi determinare la loro esatta posizione nella gerarchia dei diversi documenti. A tal fine le parti spesso includono nel documento contrattuale una clausola che indica espressamente i documenti che entrano a far parte del contratto e la loro relativa importanza.

Particolari problemi possono tuttavia porsi quando le modificazioni alle clausole standard siano state concordate solo verbalmente senza che le previsioni contrarie contenute nelle clausole standard siano state eliminate, e quelle stesse clausole standard contengano una previsione che attribuisca carattere esclusivo al documento firmato dalle parti, o che stabilisca che ogni aggiunta o modificazione del loro contenuto debba essere fatta per iscritto. Per queste ipotesi si vedano gli articoli 2.17 e 2.18.

ARTICOLO 2.22

(Conflitto tra clausole standard)

Quando entrambe le parti fanno uso di clausole standard, in mancanza del raggiungimento di un

accordo su queste ultime, il contratto è concluso sulla base delle clausole concordate e di tutte le clausole standard coincidenti nella sostanza, salvo che una parte dichiari preventivamente con chiarezza, o comunichi in seguito alla controparte senza ingiustificato ritardo, che non intende essere vincolata da un tale contratto.

COMMENTO

1. Parti che fanno uso di clausole standard difformi

È abbastanza frequente nei contratti commerciali che ciascuna parte, il proponente quando fa l'offerta, e l'oblato quando l'accetta, si riferisca alle proprie clausole standard ("*Battle of forms*"). In mancanza di accettazione espressa da parte del proponente delle clausole standard dell'oblato, si pone il problema di stabilire, in primo luogo, se il contratto si sia perfezionato e, se così è, di individuare quale dei due diversi testi di clausole standard debba prevalere.

2. "*Battle of forms*" e regole generali sulla offerta e accettazione

Se dovessero trovare applicazione le regole generali sull'offerta e l'accettazione, si dovrebbe concludere per l'inesistenza del contratto in quanto la pretesa accettazione del destinatario, salvo l'eccezione di cui all'articolo 2.11(2), equivarrebbe, in quest'ottica, ad una controproposta, o comunque, qualora le due parti abbiano cominciato ad eseguire il contratto senza contestare reciprocamente le rispettive clausole standard, il contratto dovrebbe considerarsi concluso sulla base delle clausole inviate o comunque richiamate per ultime ("*last shot*").

3. Teoria del "*knock-out*"

Alla teoria del "*last shot*" può farsi giustamente riferimento qualora le parti indichino espressamente che l'adozione delle loro clausole standard è una condizione essenziale per la conclusione del contratto. Ove invece le parti, come spesso accade in pratica, rinviino alle loro clausole standard più o meno automaticamente, ad es. scambiando moduli di ordini e ricevute d'ordine con le

rispettive clausole stampate sul retro, normalmente non saranno consapevoli del conflitto determinatosi tra le rispettive clausole standard. In ipotesi di questo genere non c'è ragione di permettere che le parti possano in seguito mettere in dubbio l'esistenza del contratto o, qualora abbiano già iniziato ad eseguirlo, insistere sull'applicazione delle clausole inviate o presentate per ultime.

È per questa ragione per la quale il presente articolo, nonostante la regola generale sull'offerta e l'accettazione, stabilisce che se le parti raggiungono un accordo su tutto tranne che sulle clausole standard, il contratto è concluso non solo sulla base delle clausole concordate, ma anche con riferimento a quelle clausole standard che, nella sostanza, sono comuni ad entrambe le parti (c.d. teoria del "*knock-out*").

Esempio

1. A ordina una macchina da B indicando il tipo di macchina, il prezzo e i termini del pagamento, nonché la data e il luogo della consegna. A fa uso di un modulo d'ordine con impresse sul retro le sue "Condizioni generali di acquisto". B accetta inviando un modulo di ricevuta d'ordine con impresse sul retro le sue "Condizioni generali di vendita". A successivamente cerca di ritirarsi dall'accordo, contestando che il contratto sia mai stato concluso non essendovi accordo sulle clausole standard da applicare. Tuttavia poiché le parti avevano concordato le clausole essenziali del contratto, questo si è perfezionato sulla base di quelle clausole e di ogni altra clausola standard coincidente, nella sostanza, con entrambe le condizioni generali predisposte dalle parti.

Tuttavia, una parte può sempre escludere l'operatività della teoria del "*knock-out*" indicando con chiarezza ed in anticipo, ovvero informando l'altra parte successivamente e senza un ingiustificato ritardo, che non intende essere vincolata da un contratto che non sia basato sulle proprie clausole standard. Non può stabilirsi in astratto in cosa consista in pratica tale "chiara" indicazione, ma l'inserimento di una clausola di questo tipo tra le clausole standard normalmente non sarà sufficiente, in quanto è comunque necessaria una dichiarazione specifica inserita nella dichiarazione di offerta o di accettazione proveniente dalla parte interessata.

Esempi

2. I fatti sono gli stessi del primo esempio, con la differenza che A afferma che il contratto si è perfezionato sulla base delle proprie clausole standard, in quanto esse contengono una disposizione secondo la quale "Le diverse clausole standard della parte che accetta l'ordine non sono valide se non siano state oggetto di una nostra conferma scritta". Il risultato sarà lo stesso del primo esempio, in quanto includendo semplicemente una clausola di questo tipo nelle sue clausole standard, A non indica con sufficiente chiarezza la sua intenzione di concludere il contratto solo sulla base delle sue clausole standard.

3. I fatti sono gli stessi del primo esempio, con la differenza che le clausole non predisposte contenute nell'offerta di A prevedono una dichiarazione secondo la quale A intende contrattare solo sulla base delle sue condizioni generali. Il solo fatto che B accluda alla sua accettazione le proprie clausole standard non impedisce che il contratto si concluda sulla base delle clausole standard di A.

CAPITOLO 3 VALIDITÀ

ARTICOLO 3.1

(Materie non regolate)

Questi Principi non si applicano all'invalidità dovuta a

- (a) mancanza di capacità;**
 - (b) carenza di potere;**
- contrarietà alla legge o al buon costume.**

COMMENTO

Il presente articolo chiarisce che non tutte le cause di invalidità di un contratto previste dai vari sistemi giuridici nazionali rientrano nell'ambito disciplinato dai Principi. Ciò vale in particolare per la mancanza di capacità, la carenza di potere e la contrarietà alla legge o al buon costume. La ragione di tale esclusione risiede tanto nell'intrinseca complessità delle questioni relative allo stato giuridico, alla rappresentanza ed all'ordine pubblico, quanto nell'estrema diversità di modi in cui tali materie sono trattate nelle legislazioni nazionali. Di conseguenza, argomenti quali gli atti *ultra vires*, il potere di un rappresentante di obbligare il rappresentato e quello degli amministratori di vincolare le proprie società, nonché il contenuto illecito o immorale dei contratti, continueranno ad essere regolati dalla legge applicabile.

ARTICLE 3.2

(Validità del semplice accordo)

Un contratto è concluso, modificato o sciolto con il semplice accordo delle parti, senza bisogno di ulteriori requisiti.

COMMENTO

La finalità del presente articolo è di chiarire che il semplice accordo delle parti è sufficiente per la valida conclusione, modificazione o scioglimento per mutuo consenso di un contratto, senza nessuno degli ulteriori requisiti rinvenibili in alcune leggi nazionali.

1. *Consideration non necessaria*

Nei sistemi di *common law*, la c.d. *consideration* è tradizionalmente vista come un presupposto della validità o della eseguibilità di un contratto, come anche della modificazione o risoluzione di questo ad opera delle parti.

Tuttavia, nei rapporti commerciali questo requisito riveste minima importanza pratica, poiché in tale ambito le obbligazioni vengono quasi sempre assunte da entrambe le parti. È per questa ragione che l'articolo 29(1) CISG fa a meno del requisito della *consideration* a proposito della modificazione o scioglimento, ad opera delle parti, di contratti di vendita internazionale di beni mobili. Il fatto che l'articolo in esame estenda un simile approccio alla conclusione, modificazione e scioglimento, ad opera delle parti, di contratti commerciali internazionali in generale, non può che determinare una maggiore certezza e ridurre le controversie.

2. *Causa non necessaria*

Il presente articolo esclude altresì il requisito della causa (*cause*), esistente in alcuni sistemi di *civil law* e, sotto alcuni aspetti, funzionalmente simile a quello di *common law* della *consideration*".

Esempio

1. Su richiesta del suo cliente francese A, la banca B di Parigi rilascia una garanzia a prima richiesta a favore di C. partner commerciale di A in Inghilterra. Né B né A possono invocare la possibile mancanza di *consideration* o di causa per tale garanzia.

Dovrebbe notarsi, tuttavia, che l'articolo in esame non riguarda gli effetti che possano derivare da altri aspetti del concetto di causa, quali l'illiceità di questa. Si veda il commento 2 all'articolo 3.3.

3. Natura consensuale di tutti i contratti

Alcuni sistemi di *civil law* hanno mantenuto certi tipi di contratti c.d. "reali", cioè contratti che si perfezionano solo con l'effettiva consegna dei beni che ne formano oggetto. Simili regole non si accordano facilmente con gli orientamenti e la pratica dei moderni affari e pertanto sono escluse anche dall'articolo in esame.

Esempio

2. Due uomini d'affari francesi, A e B, si accordano con C, un operatore immobiliare, per prestare a quest'ultimo 300.000 franchi il giorno 2 luglio. Il 25 giugno, A e B informano C del fatto che, inaspettatamente, essi hanno bisogno di quel denaro per i propri affari. C ha diritto di ricevere il mutuo, benché il mutuo in Francia sia generalmente ritenuto un contratto "reale".

ARTICOLO 3.3

(Impossibilità originaria)

(1) Il semplice fatto che al tempo della conclusione del contratto l'adempimento dell'obbligazione assunta fosse impossibile non pregiudica la validità del contratto.

(2) Il semplice fatto che al tempo della conclusione del contratto una parte non avesse diritto di disporre dei beni cui il contratto si riferisce non pregiudica la validità del contratto.

COMMENTO

1. Impossibilità originaria dell'adempimento

Contrariamente a numerosi sistemi giuridici, i quali ritengono nullo un contratto di vendita qualora gli specifici beni venduti fossero già periti al momento della conclusione del contratto, il 1° comma del presente articolo, conformemente alle più moderne tendenze, stabilisce in termini generali che il semplice fatto che al momento della conclusione del contratto l'adempimento dell'obbligazione assunta fosse impossibile non pregiudica la validità del contratto.

Un contratto è valido anche nel caso in cui i beni cui esso si riferisce fossero già periti al momento della stipulazione, con la conseguenza che l'impossibilità originaria di esecuzione è considerata equiva- lente all'impossibilità sopravvenuta dopo la conclusione del contratto. I diritti ed i doveri delle parti che derivano dall'incapacità di adempiere di una di esse (o magari anche di entrambe), devono essere determinati secondo le regole sull'inadempimento. In base a queste regole adeguato peso può essere attribuito, ad es., al fatto che il debitore (o il creditore) fosse a conoscenza dell'impossibilità di esecuzione già al momento della stipulazione del contratto.

Il principio stabilito nel 1° comma elimina altresì possibili dubbi sulla validità di contratti che prevedano la consegna di cose future.

Se l'impossibilità originaria di esecuzione è dovuta ad un divieto legale (ad es. un embargo posto all'esportazione o all'importazione), la validità del contratto dipende dal fatto che la legge che stabilisce tale divieto preveda che quest'ultimo possa rendere invalido il contratto, oppure che semplicemente essa ne proibisca l'esecuzione.

Il 1° comma inoltre deroga alla norma, presente in alcuni sistemi di *civil law*, secondo cui l'oggetto del contratto deve essere possibile.

Tale disposizione si allontana anche dalla norma, propria di quegli stessi sistemi, la quale richiede l'esistenza di una causa, poiché, in caso di impossibilità originaria, la causa della controprestazione deve ritenersi mancante. Si veda l'articolo 3.2.

2. Mancanza di titolo o diritto di disposizione

Il 2° comma del presente articolo tratta dei casi in cui la parte che abbia promesso di trasferire o consegnare i beni non abbia diritto di disporne, in quanto priva di titolo o del diritto di disposizione al momento della conclusione del contratto.

Alcuni sistemi giuridici considerano nullo un contratto concluso in tali circostanze. Tuttavia, come nel caso di impossibilità originaria, e per ragioni ancora più persuasive, il 2° comma del presente articolo prevede che un simile contratto sia valido. Invero può accadere, e spesso accade, che una delle parti

contraenti acquisti il titolo o il potere di disposizione sui beni in questione solo dopo la conclusione del contratto. Qualora ciò non dovesse accadere, si applicheranno le regole sull'inadempimento.

Il caso in cui manchi il potere di disposizione deve essere distinto dai casi di mancanza di capacità. Questi ultimi riguardano alcune menomazioni di un soggetto che possono coinvolgere tutti i contratti da lui conclusi, od almeno alcuni tipi, e ricadono al di fuori della sfera dei Principi. Si veda l'articolo 3.1(a).

ARTICOLO 3.4

(Definizione di errore)

L'errore è un erroneo convincimento relativo alla situazione di fatto o di diritto esistente al momento della conclusione del contratto.

COMMENTO

1. Errore di fatto e errore di diritto

Il presente articolo equipara l'errore di fatto all'errore di diritto. Un identico trattamento giuridico dei due tipi di errore appare giustificato in considerazione della crescente complessità dei moderni sistemi giuridici. Per il commercio oltre frontiera le difficoltà causate da questa complessità sono aggravate dal fatto che la singola transazione può ricadere sotto sistemi giuridici stranieri e, quindi, poco conosciuti.

2. Momento rilevante

Il presente articolo indica che l'errore coinvolge un convincimento erroneo relativo alle circostanze di fatto o di diritto esistenti al momento della conclusione del contratto.

Lo scopo perseguito fissando tale criterio temporale è quello di distinguere i casi in cui si applicano le disposizioni sull'errore, con i loro specifici rimedi, dai casi relativi all'inadempimento. Invero, un caso tipico di errore, a seconda del punto di vista adottato, può essere considerato altresì come un'ipotesi in cui un ostacolo impedisce o rende impossibile l'adempimento del contratto. Se una parte ha concluso un contratto con un'idea errata

sulla situazione di fatto o di diritto esistente, ed ha pertanto mal giudicato le proprie prospettive di guadagno in base a tale contratto, saranno le disposizioni sull'errore ad applicarsi. Se, al contrario, una parte possiede una corretta conoscenza delle circostanze del caso, ma commette un errore di valutazione quanto alle proprie aspettative sulla base del contratto, e più tardi si rifiuta di adempiere, allora si è di fronte ad un caso di inadempimento piuttosto che di errore.

ARTICOLO 3.5

(Errore rilevante)

(1) L'errore può costituire causa di annullamento del contratto solamente nel caso in cui, al momento della conclusione del contratto, l'errore era di una tale importanza che una persona ragionevole, trovandosi nella stessa situazione della parte in errore, avrebbe concluso il contratto a condizioni sostanzialmente differenti o non avrebbe concluso il contratto affatto se la vera realtà delle cose le fosse stata nota, e

(a) l'altra parte era incorsa nello stesso errore, o lo aveva causato, oppure conosceva o avrebbe dovuto conoscere l'errore ed era contrario ai criteri ordinari di correttezza nel commercio lasciare l'altra parte in errore; o

(b) l'altra parte al momento dell'annullamento non aveva ancora agito facendo affidamento sul contratto.

(2) In ogni caso, una parte non può annullare il contratto se

(a) è stata in colpa grave nel commettere l'errore; o

(b) l'errore si riferisce ad un elemento con riguardo al quale il rischio dell'errore era stato assunto o, considerando tutte le circostanze del caso, deve ritenersi essere stato assunto dalla parte in errore.

COMMENTO

Il presente articolo stabilisce le condizioni necessarie perché un errore sia rilevante ai fini dell'annullamento del contratto. La parte introduttiva del 1° comma determina le condizioni in base alle quali un errore sia sufficientemente grave da poter essere preso in considerazione; i sub-paragrafi (a) e (b) del 1° comma aggiungono le condizioni riguardanti la parte diversa da quella in errore; il 2° comma tratta delle condizioni relative alla parte in errore.

1. Errore grave

Per assumere rilevanza, un errore deve essere grave. Il rilievo e l'importanza di esso devono essere determinati riferendosi ad uno standard combinato di tipo oggettivo/soggettivo, cioè testualmente a ciò che "una persona ragionevole trovandosi nella stessa situazione della parte in errore" avrebbe fatto se avesse conosciuto le reali circostanze esistenti al momento della conclusione del contratto. Se essa non avrebbe affatto concluso il contratto, o l'avrebbe concluso solo a condizioni sostanzialmente diverse, in tal caso, e solo in tal caso, l'errore è ritenuto grave.

In quest'ambito la parte introduttiva del 1° comma si affida ad una formula aperta, piuttosto che indicare alcuni specifici elementi essenziali del contratto cui l'errore debba riferirsi. Questo approccio elastico consente che siano prese nella massima considerazione le intenzioni delle parti e le circostanze del caso. Nell'accertare le intenzioni delle parti, devono essere applicate le regole d'interpretazione stabilite nel Capitolo 4. Avranno particolare importanza a tal fine gli standard generali del commercio e gli usi rilevanti in ogni singolo caso.

Normalmente nei contratti commerciali alcuni errori, come quelli relativi al valore dei beni o servizi, o le semplici aspettative o motivazioni della parte in errore, non sono considerati rilevanti. Lo stesso deve dirsi degli errori sull'identità della controparte o sulle particolari qualità personali di questa, per quanto particolari circostanze a volte possano rendere rilevanti simili errori (ad es. quando i servizi da prestare richiedano certe capacità personali oppure quando un mutuo sia fondato sulla solvibilità del mutuatario).

Il fatto che una persona ragionevole considererebbe essenziali le circostanze oggetto di erronea valutazione, tuttavia, non è sufficiente, in quanto, perché un errore possa divenire rilevante, devono sussistere ulteriori condizioni, relative tanto alla parte in errore quanto alla controparte.

2. Condizioni riguardanti la parte non in errore

La parte in errore può annullare il contratto solo se la controparte soddisfa una delle quattro condizioni stabilite nel 1° comma.

Le prime tre condizioni indicate nel sub-paragrafo (a) hanno in comune il fatto che l'altra parte non merita protezione in quanto coinvolta, in un modo o nell'altro, nell'errore della parte che si è ingannata.

La prima condizione è che entrambe le parti siano state vittime dello stesso errore.

Esempio

1. A e B, al momento della conclusione di un contratto di vendita di un' autovettura sportiva, non erano a conoscenza, né avrebbero potuto essere a conoscenza, del fatto che la macchina, nel frattempo, fosse stata rubata. L'annullamento del contratto è ammissibile.

Tuttavia, se le parti credono erroneamente che l'oggetto del contratto sia in esistenza al momento della conclusione del contratto, mentre in realtà esso è già andato distrutto, occorre tener presente l'articolo 3.3.

La seconda condizione è che l'errore della parte che si è ingannata sia causato dalla controparte. Questo caso si verifica ogni volta che l'errore possa essere ricondotto o a specifiche rappresentazioni che l'altra parte abbia prospettato, in modo sia espresso che tacito, colpevole o incolpevole, oppure ad un comportamento che, in quelle circostanze, equivalga ad una rappresentazione. Anche il silenzio può causare un errore. Una mera esagerazione negli annunci pubblicitari o nelle trattative normalmente verrà tollerata.

Se l'errore è stato causato intenzionalmente, si applicherà l'articolo 3.8.

La terza condizione è che l'altra parte conoscesse, o avesse dovuto conoscere, l'errore dell'altra parte, e che fosse contrario agli standard ordinari di correttezza nel commercio lasciare in errore la parte che si fosse ingannata. Ciò che la controparte avrebbe dovuto sapere è ciò di cui avrebbe dovuto essere a conoscenza una persona ragionevole nella medesima situazione della controparte stessa. Per poter annullare il contratto la parte che si è ingannata deve anche dimostrare che la controparte aveva il dovere di informarla dell'errore.

La quarta condizione è stabilita nel sub-paragrafo (b), ed è che la parte diversa da quella in errore, sino al momento dell'annullamento, non abbia agito facendo affidamento sul contratto. Per il termine per l'annullamento, si vedano gli articoli 3.15 e 1.9.

3. Condizioni riguardanti la parte in errore

Il 2° comma dell'articolo in esame menziona due casi in cui la parte in errore non può annullare il contratto.

Il primo caso, esaminato nel sub-paragrafo (a), è che l'errore sia dovuto alla colpa grave della parte in errore. In tale situazione non sarebbe corretto nei confronti della controparte permettere che la parte in errore annulli il contratto.

Il sub-paragrafo (b) contempla la situazione in cui la parte in errore si sia essa assunta il rischio dell'errore, oppure comunque tale rischio, in quelle circostanze, debba essere da essa sopportato. L'assunzione del rischio di errore è una caratteristica frequente dei contratti di tipo aleatorio. Una parte può concludere un contratto nella speranza che il proprio convincimento circa l'esistenza di alcuni fatti si riveli corretto, ma può nondimeno obbligarsi ad assumere il rischio che tale previsione sia invece errata. In circostanze del genere essa non avrà il diritto di annullare il contratto a causa del proprio errore.

Esempio

2. A vende a B un dipinto "attribuito" al pittore C, relativamente sconosciuto, per un prezzo giusto per quel genere di dipinti. Successivamente si scopre che l'opera è stata dipinta dal famoso artista D. A non può annullare il proprio contratto con B a causa del proprio errore, poiché il fatto che il dipinto fosse solo

"attribuito" a C implicava il rischio che esso potesse essere stato dipinto da un artista più famoso.

Talvolta entrambe le parti assumono un rischio. Tuttavia, contratti di tipo aleatorio, che comportano contrastanti aspettative circa futuri sviluppi, come ad esempio quelli relativi a prezzi e tassi di cambio, non possono essere annullati a causa dell'errore, poiché in tal caso l'errore non costituirebbe un errore relativo alla situazione di fatto esistente al momento della conclusione del contratto.

ARTICOLO 3.6

(Errore nell'espressione o nella trasmissione)

Un errore occorso nell'espressione o nella trasmissione di una dichiarazione è considerato come errore della persona dalla quale la dichiarazione proviene.

COMMENTO

Il presente articolo equipara l'errore nell'espressione o nella trasmissione di una dichiarazione al normale errore commesso dalla persona che emette o invia tale dichiarazione e pertanto le regole stabilite dall'articolo 3.5 e dagli articoli da 3.12 a 3.19 si applicheranno anche a questo tipo di errore.

1. Errore rilevante

Se un errore nell'espressione o nella trasmissione è di sufficiente importanza (specialmente se esso si è risolto in un'inesatta indicazione di cifre), il destinatario si renderà conto, o dovrebbe rendersi conto, dell'errore. Poiché nessuna disposizione dei Principi impedisce al destinatario/oblato di accettare l'offerta erroneamente espressa o trasmessa, è nell'interesse del mittente/offerdente invocare l'errore ed annullare il contratto, a condizione che sussistano le condizioni di cui all'articolo 3.5, in particolare che sia contrario agli ordinari standard di correttezza nel commercio che il destinatario/oblato non informi il mittente/offerdente dell'errore.

In alcuni casi il rischio dell' errore può essere stato assunto dal mittente, o deve essergli imposto, qualora abbia usato un metodo di trasmissione che egli sapeva, o avrebbe dovuto sapere, essere insicuro, o in generale, ovvero nelle particolari circostanze del singolo caso.

Esempio

A, un potenziale cliente italiano, chiede a B, uno studio legale inglese, una consulenza legale e, a titolo di risposta, riceve un telegramma che indica che la tariffa oraria di B è di "150 sterline", mentre nel modulo consegnato da B all'ufficio postale inglese era scritto "250 sterline". Poiché è ben noto che i numeri nei telegrammi sono spesso trasmessi in modo sbagliato, deve ritenersi che B abbia assunto tale rischio, e non abbia diritto di invocare l'errore nella trasmissione, anche qualora sussistano le altre condizioni di cui all'articolo 3.5.

2. Errore del destinatario

La fase della trasmissione termina non appena il messaggio perviene al destinatario. Si veda l'articolo 1.9.

Se il messaggio viene trasmesso in modo corretto, ma il destinatario ne fraintende il contenuto, l'ipotesi ricade al di fuori della previsione del presente articolo.

Se il messaggio viene trasmesso in modo corretto all'apparecchio del destinatario che tuttavia, a causa di un problema tecnico, stampa un testo incompleto, il caso ricade nuovamente al di fuori della portata del presente articolo. Lo stesso vale se, su richiesta del destinatario, un messaggio è comunicato oralmente al messo del destinatario, il quale ne fraintende il contenuto o lo trasmette erroneamente.

Nelle due situazioni sopra menzionate il destinatario può tuttavia avere il diritto di invocare il proprio errore come previsto dall'articolo 3.5, se egli risponde al mittente e basa la risposta sul proprio fraintendimento del messaggio del mittente, e se sussistono tutte le condizioni di cui all'articolo 3.5.

ARTICOLO 3.7

(Rimedi per l'inadempimento)

Una parte non può annullare il contratto per errore se le circostanze che adduce le consentono, o avrebbero potuto consentirle, un rimedio per l'inadempimento.

COMMENTO

1. Preferenza per i rimedi per l'inadempimento

Il presente articolo intende risolvere il conflitto che può sorgere tra il rimedio dell'annullamento per errore ed i rimedi per l'inadempimento. Nel caso di un simile conflitto la preferenza va accordata ai rimedi per l'inadempimento, poiché essi appaiono più adatti e maggiormente flessibili rispetto alla soluzione radicale dell'annullamento.

2. Conflitti effettivi e potenziali

Un conflitto effettivo tra i rimedi per l'errore e quelli per l'inadempimento si verifica ogni volta che i due gruppi di rimedi vengano invocati in relazione a quelli che, essenzialmente, sono i medesimi fatti.

Esempio

A, un agricoltore, trova una coppa arrugginita nel suo terreno e la vende a B, un commerciante d'arte, per 100.000 scellini austriaci. L'alto prezzo è basato sul convincimento, comune ad entrambe le parti, che la coppa sia d'argento (altri oggetti d'argento erano stati trovati in precedenza in quel terreno). Successivamente risulta che l'oggetto in questione è una normale coppa di metallo, del valore di soli 1.000 scellini. B rifiuta di accettare la coppa e di pagarla, a causa della mancanza da parte di questa della qualità supposta. B inoltre annulla il contratto a causa dell'errore sulla qualità della coppa. B ha diritto soltanto ai rimedi per l'inadempimento.

Può verificarsi che il conflitto tra i due gruppi di rimedi sia solo potenziale, poiché la parte in errore potrebbe aver contato su di un rimedio per l'inadempimento ma, di fatto, particolari circostanze le hanno impedito di ricorrervi, ad es. perché il termine

legale di prescrizione è decorso. Anche in un caso del genere si applica l'articolo in esame, con la conseguenza che il rimedio dell'annullamento per errore resta escluso.

ARTICOLO 3.8

(Dolo)

Una parte può annullare il contratto quando sia stata indotta a concluderlo dall'inganno della controparte attuato anche con parole o comportamenti, o nascondendo dolosamente alla parte stessa circostanze che in base ai criteri ordinari di correttezza nel commercio avrebbe dovuto comunicarle.

COMMENTO

1. Dolo ed errore

L'annullamento di un contratto a causa del dolo comporta una certa simiglianza con l'annullamento per un particolare tipo di errore. Il dolo può essere visto come uno speciale caso di errore causato dall'altra parte. Il dolo, come l'errore, può comportare tanto rappresentazioni, sia espresse che tacite, di false circostanze, quanto la mancata rivelazione di circostanze vere.

2. Definizione di dolo

La distinzione determinante tra dolo ed errore risiede nella natura e nello scopo della rappresentazione, o della mancata rivelazione, dei fatti ad opera della parte in dolo. Ciò che attribuisce alla parte ingannata il diritto di annullare il contratto è la "dolosa" rappresentazione, o mancata rivelazione, di fatti rilevanti. Una simile condotta è dolosa quando essa è diretta ad indurre l'altra parte in errore e perciò ad acquistare un vantaggio a detrimento dell'altra parte. La natura riprovevole del dolo è tale che esso costituisce causa sufficiente di annullamento, senza che sia necessaria la presenza delle ulteriori condizioni stabilite dall'articolo 3.5 perché l'errore divenga rilevante.

Una semplice esagerazione negli annunci pubblicitari o nelle trattative non è sufficiente.

ARTICOLO 3.9

(Violenza)

La violenza può costituire causa di annullamento del contratto quando una parte sia stata indotta a concluderlo da una minaccia ingiusta 1 che, con riguardo alle circostanze, apparisse così t imminente e grave da non lasciarle alcuna ragionevole alternativa. In particolare, una minaccia è ! ingiusta se l'atto o l'omissione con i quali la parte f è stata minacciata sono illeciti di per sé, o è illecito usarli come mezzo per ottenere la conclusione del contratto.

COMMENTO

Il presente articolo consente l'annullamento di un contratto per violenza.

1. Minaccia imminente e grave

Una minaccia in sé non è sufficiente. Essa deve avere carattere tanto imminente e grave che la persona minacciata non abbia altra ragionevole alternativa che concludere il contratto alle condizioni proposte dalla controparte. L'imminenza e la gravità della minaccia devono essere valutate secondo uno standard oggettivo, tenendo conto delle circostanze del singolo caso.

2. Minaccia ingiusta

La minaccia deve inoltre essere ingiusta. La seconda parte dell'articolo in esame illustra, a titolo di esempio, due ipotesi di minaccia ingiusta. La prima considera il caso in cui l'atto o l'omissione con cui la parte contraente è stata minacciata sia illegale in sé (ad es. un'aggressione fisica). La seconda ipotesi si riferisce alla situazione in cui l'atto o l'omissione minacciata sia di per sé legale, ma sia illegale lo scopo perseguito (ad es., intentare un'azione giudiziaria con la sola finalità di indurre la controparte a concludere il contratto alle condizioni proposte).

Esempio

1. A, il quale ha mancato di restituire il mutuo ottenuto, è minacciato da parte di B, il mutuante, di azioni legali per il recupero del denaro. L'unico scopo della minaccia è quello di ottenere la locazione del magazzino di A a condizioni particolarmente vantaggiose. A sottoscrive il contratto di locazione, ma ha diritto di annullarlo.

3. Minaccia a danno della reputazione o degli interessi economici

Ai fini dell'applicazione dell'articolo in esame, la minaccia non deve essere necessariamente rivolta contro una persona o contro beni patrimoniali, ma può anche riguardare la reputazione o interessi meramente economici.

Esempio

2. Di fronte alla minaccia, da parte dei giocatori di una squadra di basket, di entrare in sciopero qualora non avessero ricevuto un premio molto più alto di quanto già stabilito per la vittoria nelle ultime quattro partite della stagione, il proprietario della squadra accetta di pagare il premio richiesto. Il proprietario ha diritto di annullare il nuovo contratto con i giocatori, poiché lo sciopero avrebbe immediatamente portato la squadra ad essere relegata in una serie minore, ed avrebbe quindi rappresentato una grave ed imminente minaccia tanto alla reputazione quanto alla posizione finanziaria della società sportiva.

ARTICOLO 3.10

(Eccessivo squilibrio)

(1) Una parte può annullare il contratto o una sua singola clausola se, al momento della sua conclusione, il contratto o la clausola attribuivano ingiustificatamente all'altra parte un vantaggio eccessivo. Si devono considerare, tra gli altri fattori,

(a) il fatto che l'altra parte abbia tratto un ingiusto vantaggio dallo stato di dipendenza, da difficoltà economiche o da necessità immediate della prima parte, oppure dalla sua imperizia, ignoranza, inesperienza o mancanza di abilità a trattare, e

(b) la natura e lo scopo del contratto.

(2) Su richiesta della parte che ha diritto all'annullamento il giudice può adattare il contratto o le sue clausole in modo da renderlo conforme ai criteri ordinari di correttezza nel commercio.

(3) Il giudice può adattare il contratto o le sue clausole anche a richiesta della controparte alla quale sia stato inviato l'avviso di annullamento, purché tale parte ne informi l'altra prontamente dopo aver ricevuto l'avviso e prima che quest'ultima abbia agito facendovi affidamento. Le disposizioni di cui all'articolo 3.13(2) si applicano con le opportune modifiche.

COMMENTO

1. Vantaggio eccessivo

Il presente articolo consente ad una parte di annullare un contratto nei casi in cui vi sia un eccessivo squilibrio tra le obbligazioni delle parti, che ingiustificatamente attribuisca ad una parte un eccessivo vantaggio.

L'eccessivo vantaggio deve esistere al momento della conclusione del contratto. Un contratto che, per quanto non manifestamente iniquo al momento della conclusione, lo divenga in seguito, può essere modificato o risolto secondo le norme sull'*hardship* contenute nel Capitolo 6, Sezione 2.

Come sta ad indicare il termine "eccessivo" vantaggio, anche una considerevole disparità tra il valore ed il prezzo, o qualche altro elemento, che turbi l'equilibrio tra prestazione e controprestazione, non è sufficiente a permettere l'annullamento o l'adattamento del contratto in base al presente articolo. Quel che si richiede è che lo squilibrio, nelle singole circostanze, sia così grande da colpire la coscienza di una persona ragionevole.

2. Vantaggio ingiustificabile

Il vantaggio deve essere non soltanto eccessivo, ma anche ingiustificabile. Se questa condizione si realizzi dipenderà da una valutazione di tutte le circostanze rilevanti del caso. Il 1° comma

del presente articolo si riferisce, in particolare, a due fattori che meritano speciale attenzione in questo contesto.

a. *Disparità di posizione nella contrattazione*

Il primo fattore è che una parte abbia tratto ingiusto vantaggio dallo stato di dipendenza, da difficoltà economiche o da necessità immediate dell'altra parte, oppure dall'imperizia, ignoranza, inesperienza o mancanza di abilità a trattare (sub-paragrafo (a)). Quanto allo stato di dipendenza di una parte nei confronti dell'altra, un maggiore potere contrattuale derivante dalle condizioni del mercato da solo non sarà sufficiente.

Esempio

A, il proprietario di una fabbrica di automobili, vende una catena di montaggio ormai superata a B, un ente governativo di un paese in via di sviluppo che si accinge a fondare una propria industria di automobili. Benché A non faccia alcuna descrizione dell'efficienza della catena di montaggio, riesce a fissare un prezzo manifestamente eccessivo. B, dopo aver scoperto di aver pagato una somma pari a quella necessaria per una catena di montaggio molto più moderna, può aver diritto di annullare il contratto.

b. *Natura e scopo del contratto*

Il secondo fattore da prendere in particolare considerazione è la natura e lo scopo del contratto (sub-paragrafo b). Vi sono situazioni in cui un eccessivo vantaggio è ingiustificabile anche se la parte che da esso trarrà beneficio non abbia abusato della posizione di debolezza nelle contrattazioni dell'altra parte.

Se ciò si verifichi concretamente dipenderà spesso dalla natura e dallo scopo del contratto. Così, una clausola contrattuale che preveda un termine estremamente breve per dare avviso dei difetti dei beni o servizi forniti può essere o non essere eccessivamente vantaggiosa per il venditore o fornitore, a seconda del carattere dei beni o servizi in questione. Parimenti, una provvigione di un agente espressa in termini di percentuale fissa sul prezzo dei beni o servizi da vendere o prestare, benché giustificata nel caso in cui il contributo da parte dell'agente alla conclusione del contratto sia sostanziale e/o nel caso in cui il valore dei relativi beni o servizi non sia molto alto, può ben

accadere che attribuisca, un eccessivo vantaggio all'agente se il contributo di quest'ultimo è quasi insignificante e/o il valore dei beni o servizi è straordinariamente elevato.

c. *Altri fattori*

Può darsi che sia necessario prendere in considerazione altri fattori, ad es. l'etica prevalente negli affari o nel commercio.

3. Annullamento o adattamento

L'annullamento del contratto o di una qualsiasi delle sue clausole in base al presente articolo è soggetto alle regole generali stabilite negli articoli 3.14. -3.18.

Tuttavia, come previsto dal 2° comma del presente articolo, su richiesta della parte che ha diritto all'annullamento, il giudice può adattare il contratto al fine di renderlo conforme ai criteri ordinari di correttezza e buona fede nel commercio. Analogamente, come disposto dal 3° comma, la parte alla quale sia stato inviato l'avviso di annullamento può anche richiedere tale adattamento, a condizione che della richiesta essa informi la controparte prontamente dopo aver ricevuto l'avviso di annullamento, e prima che la controparte abbia agito facendo affidamento su tale avviso.

Se le parti non sono d'accordo circa la procedura da adottare, spetterà al giudice decidere se il contratto debba essere annullato o adattato e, se adattato, a quali condizioni.

La parte avente diritto all'annullamento perde tale diritto se nell'avviso, o successivamente, essa richiede soltanto l'adattamento del contratto. Si veda l'articolo 3.13(2).

ARTICOLO 3.11

(Terzi)

(1) Qualora il dolo, la violenza, lo squilibrio eccessivo tra le prestazioni o l'errore di una parte siano imputabili o siano noti o avrebbero dovuto essere noti ad un terzo per i cui atti la controparte è responsabile, il contratto può essere annullato alle stesse condizioni che se il comportamento o la conoscenza fossero stati quelli della controparte in persona.

(2) Qualora il dolo, la violenza o lo squilibrio eccessivo tra le prestazioni siano imputabili ad un terzo per i cui atti la controparte non è responsabile, il contratto può essere annullato se la controparte era a conoscenza o avrebbe dovuto essere a conoscenza del dolo, della violenza o dello squilibrio eccessivo delle prestazioni, o comunque se al tempo in cui il contratto è stato annullato essa non aveva ancora agito facendo affidamento sul contratto.

COMMENTO

Il presente articolo tratta delle situazioni, frequenti nella pratica, in cui una terza persona è stata coinvolta o ha interferito nella fase delle trattative, e la causa dell'annullamento è in un modo o nell'altro imputabile a tale persona.

1. Terzo per i cui atti la parte è responsabile

Il 1° comma riguarda i casi in cui il dolo, la violenza, lo squilibrio eccessivo tra le prestazioni o l'errore di una parte siano causati da un terzo per i cui atti l'altra parte sia responsabile, o i casi in cui, senza aver causato l'errore, il terzo conosca o avrebbe dovuto conoscere l'errore medesimo. Una parte è responsabile per gli atti di un terzo in una serie di situazioni che vanno da quelle in cui il terzo sia un agente della parte in questione, a quelle in cui il terzo di propria iniziativa agisca a vantaggio di tale parte. In tutti questi casi appare giustificato imputare a tale parte gli atti del terzo o la di questi conoscenza, effettiva o presunta, di certe circostanze, senza che abbia a tal fine rilievo che la parte in questione sapesse o meno degli atti del terzo.

2. Terzo per i cui atti la parte non è responsabile

Il 2° comma si occupa dei casi in cui una parte sia ingannata, minacciata o in altro modo indebitamente influenzata da un terzo per i cui atti l'altra parte non sia responsabile. Tali atti possono essere imputati a quest'ultima parte solo se questa sapeva, o avrebbe dovuto sapere, del loro compimento.

Vi è tuttavia un'eccezione a questa regola: la parte ingannata, minacciata o in altro modo indebitamente influenzata ha diritto di

annullare il contratto, anche se la controparte non era a conoscenza degli atti del terzo, ogni volta che quest'ultima parte non abbia agito facendo affidamento sul contratto prima dell'annullamento di questo. L'eccezione si giustifica poiché in questa situazione l'altra parte non ha bisogno di protezione.

ARTICOLO 3.12

(Convalida)

È esclusa la possibilità di annullare il contratto se la parte che ne ha diritto conferma in modo espresso o tacito il contratto stesso dopo che è iniziato a decorrere il termine per dare l'avviso di annullamento.

COMMENTO

Il presente articolo stabilisce la regola secondo la quale la parte avente diritto all'annullamento del contratto può confermare quest'ultimo in modo sia espresso che tacito.

Perché vi sia una conferma tacita non è sufficiente, per la parte avente il diritto di annullare il contratto, ad es., presentare contro l'altra parte una domanda basata sull'inadempimento di quest'ultima. Una conferma può essere presunta soltanto se l'altra parte riconosce la fondatezza della domanda o se un'azione giudiziaria ha avuto successo.

Vi è conferma anche se la parte avente diritto all'annullamento continui a dare esecuzione al contratto senza riservarsi il proprio diritto di annullare il contratto.

ARTICOLO 3.13

(Perdita del diritto all'annullamento)

(1) Se una parte ha diritto di annullare il contratto per errore ma l'altra parte si dichiara disposta ad eseguire od esegue il contratto come lo stesso era stato inteso dalla parte che ha diritto di annullarlo, il contratto sarà considerato concluso alle condizioni intese da quest'ultima parte. L'altra parte

dovrà rendere una dichiarazione in tal senso o dare esecuzione in tal senso al contratto immediatamente dopo essere stata informata di come la parte che ha diritto di annullare il contratto abbia inteso quest'ultimo e prima che essa abbia agito facendo affidamento su di un avviso di annullamento.

(2) Dopo una tale dichiarazione o esecuzione la parte in errore perde il diritto all'annullamento e qualsiasi precedente avviso di annullamento diviene inefficace.

COMMENTO

1. Esecuzione del contratto come inteso dalla parte in errore

Secondo il presente articolo, ad una parte in errore può essere impedito di annullare il contratto se la controparte si dichiara disposta ad eseguire, o di fatto esegue, il contratto così come questo era stato inteso dalla parte in errore. L'interesse dell'altra parte nel far ciò può consistere nei vantaggi ad essa derivanti dal contratto, anche se nella sua forma adattata.

Una simile considerazione degli interessi della controparte si giustifica solo nel caso di errore e non negli altri casi di consenso viziato (violenza e dolo), nei quali sarebbe estremamente difficile aspettarsi che le parti mantengano in vita il contratto.

2. Decisione immediata

L'altra parte deve dichiarare la propria decisione di eseguire, oppure concretamente eseguire, il contratto nella sua forma modificata immediatamente dopo essere stata informata di come la parte in errore aveva inteso il contratto. In che modo l'altra parte debba ricevere le informazioni circa il fraintendimento delle condizioni contrattuali dipenderà dalle circostanze del caso.

3. Perdita del diritto all'annullamento

Il 2° comma espressamente afferma che, dopo la dichiarazione od esecuzione ad opera della controparte, il diritto della parte in errore di annullare il contratto viene meno, e che qualsiasi precedente avviso di annullamento diventa inefficace.

Per converso, la controparte non ha più il diritto di modificare il contratto se la parte in errore non solo ha dato avviso di annullamento, ma ha anche agito facendo affidamento su tale avviso.

4. Risarcimento dei danni

L'adattamento del contratto ad opera della controparte non impedisce alla parte in errore di chiedere il risarcimento dei danni come previsto dall'articolo 3.18 se essa ha subito delle perdite non compensate dalla modificazione del contratto.

ARTICOLO 3.14

(Avviso di annullamento)

Il diritto di annullamento si esercita mediante avviso all'altra parte.

COMMENTO

1. Requisito dell'avviso

Il presente articolo afferma il principio secondo cui il diritto di una parte all'annullamento del contratto si esercita mediante avviso all'altra parte, senza che sia necessario l'intervento di un giudice.

2. Forma e contenuto dell'avviso

Nessuna previsione è contenuta nel presente articolo circa particolari requisiti di forma o contenuto dell'avviso di annullamento. Ne discende che, conformemente alla regola generale stabilita nell'articolo 1.9(1), l'avviso può essere effettuato con qualsiasi mezzo appropriato alle circostanze. Quanto al contenuto dell'avviso, non è necessario che di fatto venga usato il termine "annullamento", o che siano espressamente affermate le ragioni dell'annullamento del contratto. Tuttavia, ai fini di una maggior chiarezza è senz'altro consigliabile che una delle parti indichi nell'avviso i motivi dell'annullamento, per quanto in caso

di dolo o di eccessivo squilibrio la parte impugnante possa ritenere che tali motivi siano già a conoscenza della controparte.

Esempio

A, datore di lavoro di B, minaccia di licenziare B qualora questi non gli venda un cassetto Luigi XVI. B, alla fine, si accorda per la vendita. Due giorni dopo A riceve una lettera con cui B annuncia le proprie dimissioni e comunica di aver venduto a C il cassetto. La lettera di B costituisce sufficiente avviso di annullamento del contratto di vendita con A.

3. L'avviso deve pervenire all'altra parte

L'avviso di annullamento diviene efficace quando perviene all'altra parte. Si veda l'articolo 1.9(2).

ARTICOLO 3.15

(Decadenza)

(1) L'avviso di annullamento deve essere dato entro un tempo ragionevole avuto riguardo alle circostanze, a partire dal momento in cui la parte interessata che intende annullare il contratto abbia conosciuto o non avrebbe potuto ignorare i motivi di annullamento o sia stata in grado di agire liberamente.

(2) Quando una particolare clausola di un contratto può essere annullata da una parte in base all'articolo 3.10, il termine per l'avviso di annullamento decorre dal momento in cui l'altra parte intende avvalersi della clausola stessa.

COMMENTO

In base allo comma del presente articolo l'avviso di annullamento deve essere dato entro un periodo di troppo ragionevole a partire dal momento in cui la parte che intende annullare il contratto abbia conosciuto, o non avrebbe potuto non conoscere, i motivi d'annullamento, o sia stata in grado di agire liberamente. Più precisamente, la parte in errore o ingannata deve dare avviso dell' annullamento entro un ragionevole periodo di tempo da quando essa sia venuta a conoscenza, o non avrebbe

potuto essere ulteriormente all'oscuro, dell'errore o del dolo. Lo stesso vale nei casi di eccessivo squilibrio derivante dall'abuso dell'ignoranza, imperizia o inesperienza della parte innocente. Nei casi di violenza o di abuso dello stato di dipendenza, di difficoltà economiche o di necessità immediate della parte innocente, il termine decorre dal momento in cui la parte che ha subito la minaccia o l'abuso sia divenuta in grado di agire liberamente.

Nei casi di annullamento di una particolare clausola del contratto, come previsto dall' articolo 3.10, il 2° comma del presente articolo afferma che il termine per l'avviso inizia a decorrere dal momento in cui la parte intende avvalersi della clausola stessa.

ARTICOLO 3.16

(Annullamento parziale)

Se il motivo dell'annullamento riguarda soltanto singole clausole del contratto, l'effetto dell'annullamento è limitato solo a quelle clausole qualora, considerando tutte le circostanze del caso, è ragionevole conservare la parte restante del contratto.

COMMENTO

Il presente articolo si occupa dei casi in cui i motivi di annullamento riguardano soltanto singole clausole del contratto. In casi del genere, gli effetti dell' annullamento saranno limitati alla clausola interessata a meno che, date le circostanze, non sia irragionevole conservare la parte restante del contratto. Ciò generalmente dipenderà dalla considerazione se una parte avrebbe concluso il contratto qualora avesse potuto prevedere che le clausole in questione sarebbero state colpite da annullamento.

Esempi

1. A, appaltatore, si accorda per costruire per B due case sui lotti di terreno X e Y, in una delle quali B intende abitare mentre f intende affittare l'altra. B è caduto in errore credendo di avere la licenza edilizia su entrambi i terreni, mentre in realtà la licenza riguardava solo il lotto X. A meno che le circostanze non indichino il contrario, nonostante l'annullamento del contratto relativamente

alla costruzione della casa sul lotto Y, sarebbe ragionevole conservare la restante parte del contratto relativa alla costruzione dell'edificio sul lotto X.

2. I fatti sono gli stessi dell'esempio precedente, con l'unica differenza che sul terreno X doveva essere costruita una scuola e sul lotto Y degli alloggi per gli studenti. A meno che le circostanze non indichino il contrario, dopo l'annullamento del contratto relativamente alla costruzione degli alloggi sul lotto Y, non sarebbe ragionevole conservare la restante parte del contratto per la costruzione della scuola sul lotto X.

ARTICOLO 3.17

(Effetto retroattivo dell'annullamento)

(1) L'annullamento ha effetto retroattivo.

(2) Per effetto dell'annullamento ciascuna parte può pretendere la restituzione di tutto ciò che è stato corrisposto in base al contratto o alla parte di esso annullata, purché essa contestualmente restituisca tutto ciò che abbia ricevuto in esecuzione del contratto o della parte di esso annullata o, se la restituzione in natura non è possibile, dia l'equivalente di quanto ricevuto.

COMMENTO

1. Annullamento normalmente con effetto retroattivo

Il 1° comma del presente articolo afferma la regola per cui l'annullamento ha effetto retroattivo. In altri termini, il contratto è ritenuto come non essere mai esistito. Nel caso di annullamento parziale in base all'articolo 3.16, la disposizione in esame si applica solo alla parte del contratto oggetto di annullamento.

Vi sono tuttavia particolari clausole del contratto che possono sopravvivere anche nei casi di annullamento totale. Le clausole arbitrali, di scelta della giurisdizione e della legge applicabile sono ritenute diverse dalle altre clausole del contratto e possono essere conservate nonostante il totale o parziale annullamento di questo. Se in concreto tali clausole rimangano operative deve essere stabilito dalla legge nazionale applicabile.

2. Restituzione

Secondo quanto previsto dal 2° comma del presente articolo, ciascuna parte può pretendere la restituzione di ciò che da essa sia stato corrisposto in base al contratto o alla parte di esso annullata. L'unica condizione per una simile restituzione è che ciascuna parte restituisca tutto ciò che abbia ricevuto in base al contratto o alla parte di esso annullata. Se la restituzione in natura non è possibile, come è tipicamente il caso di servizi resi, la parte dovrà dare l'equivalente di quanto abbia ricevuto, a meno che la prestazione ricevuta non sia, per essa, priva di valore.

Esempio

A incarica B di arredare un ristorante. B inizia il lavoro. Quando A più tardi scopre che B non è il famoso arredatore che aveva fatto analoghi lavori in diversi altri ristoranti, A annulla il contratto. Poiché i materiali usati per le opere sino a quel momento realizzate non possono essere restituiti e sono privi di valore per A, B non ha diritto di ricevere alcun equivalente da A per il lavoro compiuto.

ARTICOLO 3.18

(Risarcimento dei danni)

A prescindere dall' essere stato il contratto annullato o meno, la parte che conosceva o avrebbe dovuto conoscere il motivo di annullamento dovrà risarcire i danni così da mettere l'altra parte nelle stesse condizioni in cui si sarebbe trovata se non avesse concluso il contratto.

COMMENTO

1. **Risarcimento dei danni se la causa di annullamento era nota alla controparte**

Il presente articolo dispone che la parte che conosceva o avrebbe dovuto conoscere l'esistenza di una causa di annullamento deve risarcire i danni alla controparte. Il diritto al risarcimento sorge a prescindere dal fatto che il contratto sia stato o meno annullato.

2. Misura del risarcimento

Diversamente dal risarcimento dei danni nel caso di inadempimento previsto dal Capitolo 7, Sezione 4, il risarcimento contemplato dall'articolo in esame è inteso semplicemente a porre l'altra parte nella medesima situazione in cui essa si sarebbe trovata se non avesse concluso il contratto.

Esempio

A vende del *software* a B, non potendo non conoscere l'errore di B circa l'adeguatezza del prodotto per l'uso che B intendeva farne. Indipendentemente dal fatto che B annulli o meno il contratto, A è responsabile nei confronti di B per tutte le spese da questo sostenute nell'addestramento del personale per l'uso del *software*, ma non per la perdita subita da B quale conseguenza dell'impossibilità di usare il *software* per lo scopo previsto.

ARTICOLO 3.19

(Carattere inderogabile delle disposizioni)

Le disposizioni di questo Capitolo sono inderogabili ad eccezione di quelle che si riferiscono al carattere vincolante del semplice accordo, all'impossibilità originaria o all'errore.

COMMENTO

Il presente articolo stabilisce che le disposizioni di questo Capitolo relative al dolo, alla violenza ed all'eccessivo squilibrio devono essere considerate di natura imperativa. Sarebbe contrario alla buona fede che le parti, al momento della conclusione del loro contratto, escludano oppure modificano queste disposizioni. Tuttavia, nulla impedisce alla parte avente diritto all'annullamento di rinunciare a tale diritto una volta che essa sia venuta a conoscenza della verità dei fatti o sia in grado di agire liberamente.

D'altro canto, le disposizioni di questo Capitolo relative al carattere vincolante del mero accordo, all'impossibilità originaria o all'errore non hanno carattere imperativo. Così, le parti possono senz'altro re introdurre particolari requisiti propri di una legge nazionale, come la *consideration* o la causa; analogamente, esse

possono convenire che il loro contratto sia invalido in caso di impossibilità originaria, oppure che l'errore di una di esse non costituisca causa di annullamento.

ARTICOLO 3.20

(Dichiarazioni unilaterali)

Le disposizioni di questo Capitolo si applicano, con gli opportuni adattamenti, a qualsiasi comunicazione di intento indirizzata da una parte all'altra.

COMMENTO

Il presente articolo prende in considerazione il fatto che, oltre al contratto vero e proprio, le parti, sia prima che dopo la conclusione di questo, spesso si scambiano una serie di comunicazioni di intento che, analogamente, possono essere colpite da invalidità.

In ambito commerciale, i più importanti esempi di comunicazioni di intento che sono esterne, ma preparatorie, rispetto al contratto, sono le offerte di investimenti, di opere, di consegna di beni o fornitura di servizi. Le comunicazioni fatte dopo la conclusione di un contratto assumono varie forme, quali avvisi, dichiarazioni, domande e richieste. In particolare, le rinunce e le dichiarazioni per effetto delle quali una parte assume un'obbligazione possono essere colpite da un vizio del consenso.

CAPITOLO 4 INTERPRETAZIONE

ARTICOLO 4.1

(Intenzione delle parti)

(1) Un contratto deve essere interpretato secondo la comune intenzione delle parti.

(2) Se tale intenzione non può essere determinata, il contratto deve essere interpretato secondo il significato che persone ragionevoli della stessa qualità delle parti avrebbero ad esso attribuito nelle medesime circostanze.

COMMENTO

1. Prevalenza della comune intenzione delle parti

Il 1° comma della disposizione in esame pone il principio secondo il quale, nel determinare il significato da attribuire alle clausole di un contratto, deve darsi preferenza alla comune intenzione delle parti. Ne deriva che ad una clausola contrattuale può essere attribuito un significato che differisce sia dal senso letterale delle parole usate sia dal significato che ad essa verrebbe attribuito da una persona ragionevole, sempre che questo diverso modo di intendere la clausola contrattuale sia stato comune ad entrambe le parti al momento della conclusione del contratto.

L'importanza pratica di questo principio non deve essere sopravvalutata, in primo luogo, perché è improbabile che le parti di contratti commerciali utilizzino le parole in un senso completamente diverso da quello che usualmente viene loro attribuito e, in secondo luogo, perché anche in tal caso sarebbe estremamente difficile, qualora sorgesse controversia, provare che un particolare significato che una delle parti pretenda essere stato determinato dalla loro comune intenzione fosse, di fatto, condiviso dall'altra parte al momento della conclusione del contratto.

2. Ricorso al significato attribuito da una persona ragionevole

Nei casi in cui la comune intenzione delle parti non possa essere individuata, il 2° comma del presente articolo stabilisce che il contratto deve essere interpretato secondo il significato che una persona ragionevole della stessa qualità delle parti ad esso attribuirebbe nelle medesime circostanze. Non si tratta di un criterio generale ed astratto di ragionevolezza, quanto del modo di intendere che ci si potrebbe ragionevolmente attendere da persone aventi, ad es., le stesse conoscenze linguistiche, capacità tecniche o esperienze commerciali delle parti.

3. Criteri per stabilire la comune intenzione delle parti o il significato attribuito da una persona ragionevole

Per stabilire se le parti avessero una comune intenzione e, in tal caso, quale fosse detta comune intenzione, deve aversi riguardo a tutte le circostanze rilevanti del caso, le più importanti delle quali si trovano elencate nell'articolo 4.3. Questo stesso metodo si applica per determinare il significato che verrebbe attribuito da persone ragionevoli laddove non sia possibile individuare la comune intenzione delle parti.

4. Interpretazione delle clausole standard

Entrambi i parametri "soggettivi" posti dal 1° comma ed il parametro della "ragionevolezza" posto dal 2° comma non sempre si addicono alle clausole standard. Infatti, data la loro particolare natura e la loro finalità, le clausole standard devono essere interpretate in primo luogo secondo le ragionevoli aspettative degli utilizzatori medi, indipendentemente dal significato che ad esse abbiano attribuito entrambe le parti del contratto considerato o persone ragionevoli della stessa qualità delle parti. Per la definizione di "clausole standard", si veda l'articolo 2.19(2).

ARTICOLO 4.2

(Interpretazione delle dichiarazioni o di altro comportamento)

(1) Le dichiarazioni ed ogni altro comportamento di una parte devono essere interpretati secondo

l'intenzione di quella parte se l'altra parte conosceva o non poteva non conoscere tale intenzione.

(2) Se il comma precedente non è applicabile, le dichiarazioni ed ogni altro comportamento devono essere interpretati secondo il senso che ad essi avrebbe attribuito una persona ragionevole della stessa qualità dell'altra parte nelle medesime circostanze.

COMMENTO

1. Interpretazione di atti unilaterali

Per analogia con i criteri posti dall'articolo 4.1 in ordine all'interpretazione del contratto nel suo insieme, il presente articolo stabilisce che nell'interpretazione delle dichiarazioni o comportamenti unilaterali deve darsi preferenza all'intenzione della parte interessata, sempre che l'altra parte conoscesse (o non potesse ignorare) tale intenzione, e che in tutti gli altri casi dichiarazioni o comportamenti devono essere interpretati secondo il significato che una persona ragionevole della stessa qualità dell'altra parte avrebbe ad essi attribuito nelle medesime circostanze.

In pratica, il principale campo di applicazione della disposizione in esame, che corrisponde quasi letteralmente all'articolo 8(1) e (2) CISG, sarà quello della formazione dei contratti laddove le parti facciano dichiarazioni e tengano comportamenti di cui sia necessario stabilire l'esatto significato giuridico al fine di determinare se un contratto sia stato effettivamente concluso o meno. Tuttavia, anche atti unilaterali posti in essere dopo la conclusione del contratto possono dare luogo a problemi interpretativi: ad es., un avviso di difetti della merce, un avviso di annullamento o di risoluzione del contratto, etc.

2. Criteri per stabilire l'intenzione della parte o il significato attribuito da una persona ragionevole

Nell'applicare entrambi i parametri "soggettivi" posti dal 1° comma e il parametro della "ragionevolezza" posto dal 2° comma,

si deve avere riguardo a tutte le circostanze rilevanti, le più importanti delle quali sono elencate nell'articolo 4.3.

ARTICOLO 4.3

(Circostanze rilevanti)

Nell'applicazione degli articoli 4.1 e 4.2, si deve avere riguardo a tutte le circostanze rilevanti del caso, ed in particolare a

- (a) le trattative intercorse tra le parti;**
- (b) le pratiche instauratesi tra le parti;**
- (c) i comportamenti delle parti successivi alla conclusione del contratto;**
- (d) la natura e lo scopo del contratto;**
- (e) il significato comunemente attribuito ai termini ed alle espressioni nel settore commerciale considerato;**
- (f) gli usi.**

COMMENTO

1. Circostanze rilevanti nell'interpretazione

Il presente articolo indica quali circostanze devono essere prese in considerazione nell'applicazione di entrambi i parametri "soggettivi" e del parametro della "ragionevolezza" posti dagli articoli 4.1 e 4.2. L'elenco menziona solo le circostanze più importanti e non intende in alcun modo essere esaustivo.

2. Circostanze "particolari" e circostanze "generali"

Alcune delle circostanze elencate nel presente articolo si riferiscono al particolare rapporto che intercorre tra le parti interessate, mentre altre rivestono un carattere più generale. Sebbene in linea di principio tutte le circostanze elencate possano in un determinato caso assumere rilevanza, le prime tre assumono sicuramente una maggiore importanza nell'applicazione del parametro "soggettivo".

Esempi

1. Un contratto di edizione di un libro stipulato tra A e l'editore B, indica che il libro dovrà consistere di "circa 300 pagine". Nel corso delle trattative, B aveva garantito ad A che una indicazione approssimativa del numero delle pagine era necessaria per ragioni amministrative e che A non era obbligato ad attenervisi, potendo superare detto numero, ove ve ne fosse stato sostanzialmente bisogno. A sottopone un manoscritto di 500 pagine. Nell'interpretare il significato dell'espressione "circa 300 pagine" devono tenersi nella dovuta considerazione le trattative preliminari testé illustrate. Si veda l'articolo 4.3 (a).

2. A, un industriale canadese, e B, un rivenditore americano, concludono un certo numero di contratti per la consegna di lenti ottiche, nei quali il prezzo viene sempre espresso in dollari canadesi. A presenta a B una nuova offerta indicando il prezzo in "dollari" senza ulteriori specificazioni, ma intendendo ancora riferirsi ai dollari canadesi. In assenza di alcuna indicazione contraria, prevarrà l'intenzione di A. Si veda l'articolo 4.3 (b).

Le restanti circostanze elencate nella disposizione in esame, i.e. la natura e lo scopo del contratto, il significato comunemente attribuito ai termini ed alle espressioni nel settore commerciale considerato e gli usi, sono importanti principalmente, sebbene non esclusivamente, nell'applicazione del parametro della "ragionevolezza".

Ad un primo esame i criteri di cui ai sub-paragrafi (e) e (t) possono apparire coincidenti. Tuttavia esiste una differenza: mentre gli "usi" si applicano solo se soddisfano il requisito posto dall'articolo 1.8, il "significato comunemente attribuito [...] nel settore commerciale considerato" può essere rilevante anche ove si tratti di un particolare settore commerciale al quale solo una, o perfino nessuna, delle parti appartiene, purché l'espressione o la clausola considerata sia tra quelle tipiche di quel dato settore commerciale.

Esempi

3. A e B concludono un contratto per la vendita di un carico di olio a 20,5 dollari USA a barile. Le parti in seguito si trovano in disaccordo sulla capacità del barile al quale avevano fatto riferimento, intendendo A riferirsi ad un barile da 42 galloni standard e B ad uno da 36 galloni imperiali. In assenza di indicazioni contrarie, prevale il convincimento di A, poiché nel

commercio internazionale di olio è d'uso misurare i barili in galloni standard. Si veda l'articolo 4.3 (f)

4. A, un armatore, conclude con B un contratto di noleggio per il trasporto di grano contenente la clausola standard "*whether in berth or not*" con riguardo all'inizio della decorrenza del termine di stallia della nave dopo l'arrivo al porto di destinazione. Quando in seguito emerge che le parti hanno attribuito un differente significato alla clausola, in assenza di alcuna indicazione contraria, deve darsi preferenza al significato comunemente attribuito alla clausola nel commercio navale in quanto la clausola è tra quelle tipiche del commercio navale. Si veda l'articolo 4.3 (e).

3. Clausole "di completezza"

Le parti di contratti commerciali internazionali frequentemente includono nel contratto una clausola dalla quale risulta che il documento ricomprende tutte le condizioni contrattuali sulle quali le parti hanno raggiunto un accordo. Per determinare quale efficacia debba riconoscersi a queste clausole, c.d. "*merger clauses*" o clausole di completezza del documento, in particolare per stabilire se e fino a che punto escludano la rilevanza delle trattative preliminari intercorse tra le parti, sia pure solo ai fini dell'interpretazione del contratto, si veda l'articolo 2.17.

ARTICOLO 4.4

(Interpretazione complessiva delle clausole)

Le clausole e le espressioni si interpretano attribuendo a ciascuna il senso che risulta dal complesso del contratto o della dichiarazione in cui sono inserite.

COMMENTO

1. Interpretazione alla luce dell'intero contratto

Le clausole e le espressioni usate da una o da entrambe le parti non sono chiaramente destinate ad operare isolatamente ma devono intendersi come parti integranti del contesto generale nel quale sono ricomprese. Devono quindi interpretarsi alla luce dell'intero contratto o dichiarazione in cui sono inserite.

Esempio

A, un concessionario, viene a sapere che, sebbene una clausola contrattuale garantisca ad A una licenza esclusiva, B, il concedente, ha concluso un contratto simile con C, uno dei concorrenti di A. A invia a B una lettera in cui denuncia l'inadempimento di B e che termina con le parole "il suo comportamento ha chiaramente dimostrato che è stato un errore da parte nostra fare affidamento sulla sua correttezza professionale. Con la presente annulliamo il contratto che ci lega a lei". Nonostante l'uso del termine "annulliamo", le parole di A, interpretate alla luce dell'intera lettera, devono intendersi come un avviso di risoluzione.

2. Normalmente assenza di gerarchia tra le clausole del contratto

In via di principio non esiste alcuna gerarchia tra le diverse clausole contrattuali, nel senso che la loro rispettiva importanza per l'interpretazione della restante parte del contratto è la stessa, indipendentemente dall'ordine in cui sono poste. Tuttavia esistono eccezioni a questa regola. In primo luogo, le dichiarazioni di intento fatte nel preambolo, possono essere rilevanti o meno ai fini dell'interpretazione delle previsioni operative del contratto. In secondo luogo, va da sé che, in caso di conflitto, disposizioni che rivestano un carattere specifico prevalgono sulle disposizioni che, al contrario, prevedono regole a carattere più generale. Infine, le parti possono espressamente stabilire una gerarchia tra le diverse clausole o parti del contratto. Ciò accade, di frequente nel caso di accordi complessi composti di diversi documenti relativi agli aspetti legali, economici e tecnici del contratto.

ARTICOLO 4.5

(Conservazione delle clausole)

Le clausole di un contratto devono essere interpretate nel senso in cui tutte possano avere qualche effetto anziché in quello in cui talune non ne avrebbero alcuno.

COMMENTO

Presumibilmente quando le parti redigono il contratto non usano parole prive di senso. È per questa ragione che il presente articolo pone la regola secondo la quale le clausole contrattuali oscure devono essere interpretate in modo da attribuire loro efficacia piuttosto che privare alcune di esse della stessa. Tuttavia, la regola è destinata ad essere applicata solo quando le clausole contrattuali restano oscure nonostante il ricorso alle fondamentali regole interpretative poste dagli articoli 4.1 - 4.3.

Esempio

A, una rete televisiva commerciale, conclude un accordo con B, un distributore di film, per la periodica fornitura di un certo numero di film da trasmettere sulla rete di A nel corso del pomeriggio, quando possono essere trasmessi solo i film visibili da tutti gli spettatori. In base al contratto i film proposti devono "avere passato il test d'ammissione" della competente commissione censoria. Tra A e B sorge una controversia sul significato da attribuire a questa clausola. B ritiene che la clausola significhi semplicemente che i film devono essere stati realizzati per essere immessi nel normale circuito cinematografico, anche se sono classificati sotto la lettera "X", mentre A insiste che si deve trattare di film classificati come film visibili da tutti. Se non è possibile stabilire in altro modo il significato da attribuire alla clausola in questione, prevale l'interpretazione datane da A in quanto l'interpretazione di B priverebbe la clausola di qualsiasi effetto.

ARTICOLO 4.6

(Interpretazione contro l'autore della clausola)

Se sono ambigue le clausole contrattuali stabilite da una parte, si dà preferenza ad una loro interpretazione sfavorevole a quella parte.

COMMENTO

Una parte può essere ritenuta responsabile per il modo in cui una data clausola contrattuale è stata formulata, vuoi perché l'ha redatta, vuoi perché l'ha altrimenti fornita, ad es., usando clausole standard predisposte da altri. Tale parte deve sopportare il rischio

di una eventuale mancanza di chiarezza della formulazione scelta. È per questa ragione che il presente articolo stabilisce che qualora le clausole contrattuali fornite da una parte siano in qualche modo oscure, devono preferibilmente essere interpretate contro questa stessa parte. L'ambito di applicazione di questa regola dipenderà dalle circostanze del caso; meno la clausola contrattuale in questione sarà stata oggetto di ulteriori trattative tra le parti, più sarà giustificata la sua interpretazione contro la parte che l'ha inclusa nel contratto.

Esempio

Un contratto tra A, un appaltatore, e B per la costruzione di un impianto industriale contiene una clausola redatta da A e non discussa ulteriormente che stabilisce che "l'appaltatore è considerato responsabile e deve indennizzare l'acquirente per tutte le perdite, spese e pretese derivanti da qualsiasi perdita o danno alla proprietà materiale (diversa dai lavori), morte o danno alle persone fisiche causato dalla negligenza dell'appaltatore, dei suoi dipendenti od agenti". Uno dei dipendenti di A dopo l'orario di lavoro giocherella con una parte dell'attrezzatura di B e la danneggia. A nega di essere responsabile, sostenendo che la clausola in questione copre solo i casi in cui i dipendenti di A agiscano nell'ambito della loro attività lavorativa. In assenza di indicazioni contrarie, la clausola sarà interpretata nel modo meno favorevole ad A, ossia includendovi anche i casi in cui i suoi dipendenti non stiano agendo nell'ambito del loro lavoro.

ARTICOLO 4.7

(Discrepanze linguistiche)

Se un contratto è redatto in due o più versioni linguistiche che sono ugualmente autentiche, in caso di discrepanza tra le versioni, si dà preferenza all'interpretazione secondo una delle versioni nelle quali il contratto è stato originariamente redatto.

COMMENTO

I contratti commerciali internazionali sono spesso redatti in due o più versioni linguistiche che possono divergere su specifici punti. Alcune volte le parti indicano espressamente quale versione

debba prevalere. Qualora le versioni siano tutte ugualmente autentiche, si pone la questione relativa al modo in cui debbano essere risolte le possibili discrepanze. Il presente articolo non stabilisce una regola certa e di sicura applicazione, limitandosi a stabilire che deve darsi preferenza alla versione in cui il contratto era stato originariamente redatto o, se redatto in più di una versione linguistica originale, ad una di tali versioni.

Esempio

1. A e B, nessuno dei quali di madre lingua inglese, negoziano e redigono un contratto in lingua inglese prima di tradurlo nelle rispettive lingue d'origine. Le parti si accordano per considerare le tre diverse versioni egualmente autorevoli. In caso di discrepanza tra i testi a prevalere sarà la versione inglese, a meno che non ricorrano circostanze che indichino il contrario.

Una situazione in cui può essere preferibile risolvere diversamente la questione può presentarsi qualora le parti abbiano negoziato facendo riferimento a strumenti internazionali generalmente conosciuti come gli INCOTERMS o come le *Regole ed Usi Uniformi relativi ai Crediti Documentari*. In caso di discrepanze tra le diverse versioni usate dalle parti può essere preferibile fare riferimento ad un'altra versione ancora qualora quest'ultima risulti decisamente più chiara delle altre.

Esempio

2. Un contratto tra una società messicana ed una svedese redatto in tre diverse versioni, rispettivamente in spagnolo, svedese e inglese, tutte dotate della stessa autorità, contiene un rinvio agli INCOTERMS del 1990. Se la versione francese degli INCOTERMS, relativamente ad un certo punto oggetto di discussione, risulta più chiara delle altre tre, a tale versione si potrà far riferimento.

ARTICOLO 4.8

(Inserzione di clausole mancanti)

(1) Qualora le parti di un contratto non si siano accordate su una clausola del contratto che sia importante per la determinazione dei loro diritti ed obblighi, si intende inserita una clausola adeguata alle circostanze.

- (2) Nel determinare quale sia la clausola adeguata si deve avere riguardo, tra l'altro, a**
- (a) l'intenzione delle parti;**
 - (b) la natura e lo scopo del contratto;**
 - (c) la buona fede;**
 - (d) la ragionevolezza.**

COMMENTO

1. Inserzione di clausole mancanti e interpretazione

Le disposizioni che vanno dall' articolo 4.1 all'articolo 4.6 trattano dell' interpretazione dei contratti intesa in senso stretto, ossia della determinazione del significato da attribuire alle clausole contrattuali che risultano oscure. Il presente articolo è volto a disciplinare una questione diversa, sebbene in parte riconducibile all'interpretazione del contratto, ovvero quella riguardante l'integrazione del contratto rispetto a eventuali lacune. Nell'accordo contrattuale ricorre l'ipotesi di clausole mancanti o lacune quando, dopo la conclusione del contratto, emerge una questione che le parti non hanno affatto regolato nel loro contratto, in quanto hanno preferito non trattarne o semplicemente perché non l'hanno prevista.

2. Necessità di inserzione di clausole mancanti

In molti casi di clausole mancanti o di lacune nel contratto i Principi provvederanno di per sé a risolvere la questione. Si vedano, ad es., gli articoli 5.6 (determinazione della qualità della prestazione), 5.7 (determinazione del prezzo), 6.1.1 (tempo dell'adempimento), 6.1.4 (ordine delle prestazioni), 6.1.6 (luogo dell'adempimento) e 6.1.10 (moneta non determinata). Si veda anche, in generale, l'articolo 5.2 sulle obbligazioni implicite. Tuttavia, anche in presenza di simili regole suppletive a carattere generale è possibile che in determinate ipotesi esse non siano applicabili in quanto non forniscono una soluzione adeguata alle circostanze, vuoi in ragione delle aspettative delle parti vuoi per la speciale natura del contratto. In tal caso troverà applicazione la regola in esame.

3. Criteri per l'inserzione di clausole mancanti

Le clausole inserite in base al presente articolo devono risultare adeguate alle circostanze del caso di specie. A tal fine, deve in primo luogo aversi riguardo all'intenzione delle parti così come dedotta, tra gli altri fattori, dalle clausole espressamente stabilite nel contratto, dalle trattative preliminari o da qualsiasi altro comportamento posto in essere dopo la conclusione del contratto.

Esempio

1. Le parti di un contratto di costruzione si accordano in ordine al particolare tasso d'interesse che il committente dovrà pagare in caso di ritardo nel pagamento del prezzo. Prima dell'inizio dei lavori, le parti decidono di risolvere il contratto. Allorché il costruttore ritarda nel restituire l'anticipo del prezzo emerge la questione relativa al tasso d'interesse applicabile. Mancando nel contratto una clausola che disciplini espressamente la questione, può risultare adeguato alle circostanze applicare lo speciale tasso d'interesse convenuto per l'ipotesi di ritardo nel pagamento del prezzo da parte del committente anche in caso di ritardo nella restituzione dell'anticipo da parte del costruttore.

Se l'intenzione delle parti non può essere accertata, la clausola da integrare può essere determinata facendo riferimento alla natura e allo scopo del contratto nonché ai principi della buona fede e della ragionevolezza.

Esempio

2. Un accordo per una licenza di distribuzione prevede che il concessionario dopo la risoluzione del contratto per un anno non possa impegnarsi in operazioni economiche analoghe. Sebbene l'accordo nulla dica circa l'ambito territoriale di tale proibizione, data la particolare natura e scopo di un contratto di licenza, è adeguato ritenere che la proibizione sia limitata al territorio in cui il concessionario ha sfruttato la licenza.

CAPITOLO 5 CONTENUTO

ARTICOLO 5.1

(Obbligazioni espresse ed implicite)

Le obbligazioni contrattuali possono essere espresse od implicite.

COMMENTO

Il presente articolo sancisce il principio largamente affermato secondo il quale le obbligazioni delle parti non sono necessariamente limitate a ciò che è stato espressamente stipulato nel contratto. Altre obbligazioni possono essere ritenute implicite (si veda il commento e gli esempi all'articolo 5.2).

Esistono stretti legami tra il principio sancito da questa disposizione e alcune delle altre previsioni contenute nei Principi. Ad es. l'articolo 5.1 è un diretto corollario della regola secondo la quale "ogni parte deve agire in conformità alla buona fede nel commercio internazionale" (articolo 1.7). Nei limiti in cui le regole sull'interpretazione (Capitolo 4) prevedano criteri per integrare le lacune (oltre ai criteri per risolvere le ambiguità), esse possono tornare utili nella determinazione del preciso contenuto del contratto e quindi nella determinazione delle clausole che devono considerarsi implicitamente contenute nel contratto.

ARTICOLO 5.2

(Obbligazioni implicite)

L'esistenza di obbligazioni implicite si desume da

- (a) la natura e lo scopo del contratto;**
- (b) le pratiche instauratesi tra le parti e gli usi;**
- (c) la buona fede;**
- (d) la ragionevolezza.**

COMMENTO

L'articolo 5.2 descrive le fonti delle obbligazioni implicite. Diversi possono essere i motivi che stanno alla base della mancata espressa individuazione delle medesime. Le obbligazioni implicite ad es., possono essere così ovvie, data la natura o lo scopo della obbligazione, da far ritenere alle parti che non fosse necessario prevederle in modo esplicito. Ovvero, è possibile che risultino già incluse nelle pratiche instauratesi tra le parti o prescritte dagli usi del mercato come appunto prevede l'articolo 1.8. È inoltre possibile che esse rappresentino una conseguenza dei principi della buona fede e della ragionevolezza nelle relazioni contrattuali.

Esempi

1. A affitta una rete di computer completa a B e la installa. Il contratto non stabilisce nulla circa l'eventuale obbligazione di A di fornire a B almeno alcune informazioni di base concernenti il funzionamento del sistema. Tuttavia questo tipo di prestazione può considerarsi oggetto di una obbligazione implicita in quanto è ovvio, e necessario per la completa realizzazione dello scopo di un contratto di questo tipo, che colui che fornisce merce sofisticata debba altresì fornire all'altra parte un minimo di istruzioni al riguardo. Si veda l'articolo 5.2(a).
2. Un mediatore che ha negoziato un contratto di noleggio richiede la provvigione dovutagli. Sebbene il contratto di mediazione non stabilisca nulla riguardo al momento in cui deve avvenire il pagamento della provvigione, gli usi del settore possono prevedere una clausola implicita ai sensi della quale la provvigione è dovuta, ad es., solo quando il nolo viene effettivamente pagato, o, in alternativa, già al momento della conclusione del contratto di noleggio, indipendentemente dal fatto che il nolo verrà effettivamente pagato o meno. Si veda l'articolo 5.2(b).
3. A e B, entrati in trattative per la conclusione di un accordo di cooperazione, stipulano un contratto avente ad oggetto un complesso studio sulla fattibilità della cooperazione, studio che sarà ben più laborioso per A. Molto prima che lo studio sia completato, B decide di non proseguire le trattative per l'accordo di cooperazione. Sebbene il verificarsi di una tale eventualità non sia stato previsto dalle parti, il principio della buona fede vuole che B senza ritardo notifichi ad A la sua decisione. Si veda l'articolo 5.2(c).

ARTICOLO 5.3

(Cooperazione tra le parti)

Ciascuna parte è tenuta a cooperare con la controparte, quando questa può ragionevolmente attendersi tale cooperazione per l'adempimento delle proprie obbligazioni.

COMMENTO

Un contratto non è semplicemente un punto di incontro di interessi in conflitto ma, entro certi limiti, deve essere inteso anche come un progetto comune in cui ciascuna parte è tenuta a cooperare. Questa prospettiva è chiaramente correlata al principio della buona fede (articolo 1.7) che permea il diritto contrattuale, così come all'obbligo di limitare il danno in caso di mancato adempimento (articolo 7.4.8).

Naturalmente, al dovere di cooperazione devono essere posti determinati limiti (la previsione si riferisce ad aspettative ragionevoli), in modo da non capovolgere l'allocatione dei doveri nell'adempimento del contratto. Sebbene l'oggetto principale del presente articolo sia il dovere di non ostacolare l'esecuzione della prestazione ad opera della controparte, possono anche verificarsi circostanze che richiedano una cooperazione più attiva.

Esempi

1. A, dopo aver trattato con B per la consegna immediata di una certa quantità di petrolio, acquista tutto il petrolio disponibile sul mercato locale da un'altra fonte. Un tale comportamento, che impedirà a B di eseguire la sua obbligazione, è contrario al dovere di cooperazione.
2. A, una galleria d'arte del paese X, acquista un dipinto del sedicesimo secolo da B, un collezionista privato del paese Y. Il dipinto non può essere esportato senza una speciale autorizzazione e il contratto impone a B di presentare la domanda per ottenere tale permesso. B, diversamente da A che invece ha familiarità con simili procedure, non ha esperienza in merito a formalità di questo genere e quindi incontra serie difficoltà nel presentare la domanda. Ricorrendo simili circostanze, e nonostante la previsione

contrattuale, si può pretendere che A fornisca a B per lo meno un poco di assistenza.

ARTICOLO 5.4

(Obbligazioni di risultato. Obbligazioni di mezzi)

(1) Quando l'obbligazione di una parte comporti il dovere di raggiungere uno specifico risultato, quella parte è tenuta a raggiungere quel risultato.

(2) Quando l'obbligazione di una parte comporti il dovere di adoperarsi con diligenza nell'esecuzione della prestazione, quella parte è tenuta a compiere gli sforzi che una persona ragionevole della stessa qualità compirebbe nelle medesime circostanze.

COMMENTO

1. Distinzione tra obbligazione di risultato e obbligazione di mezzi

Il grado di diligenza richiesto ad una parte nell'eseguire una obbligazione varia considerevolmente a seconda della natura della obbligazione assunta. A volte una parte è tenuta solo ad impegnarsi al meglio. Questa parte deve allora compiere quegli sforzi che una persona ragionevole della stessa qualità compirebbe trovandosi nelle medesime circostanze, ma non garantisce in alcun modo il raggiungimento di uno specifico risultato. Tuttavia, in altri casi, l'obbligazione è ben più onerosa ed è proprio uno specifico risultato di questo tipo ad essere promesso.

La distinzione tra una "obbligazione di risultato" e una "obbligazione di mezzi" corrisponde a due tipiche gradazioni di impegno che ricorrono frequentemente nell'assunzione di una obbligazione contrattuale, sebbene non esaurisca tutte le possibili situazioni contrattuali.

Nello stesso contratto possono coesistere obbligazioni di entrambi i tipi. Ad es., una ditta che effettui la riparazione di una macchina difettosa può essere considerata soggetta ad una obbligazione di mezzi per quanto riguarda la qualità del lavoro di

riparazione in generale, e soggetta ad una obbligazione di risultato per quanto riguarda la sostituzione di alcuni pezzi di ricambio.

2. La distinzione fornisce i criteri per determinare se una parte ha eseguito le sue obbligazioni

Considerati congiuntamente, i due commi del presente articolo forniscono ai giudici e agli arbitri i criteri per valutare la correttezza dell'adempimento. Ove si tratti di una obbligazione di risultato, la parte è tenuta semplicemente a raggiungere il risultato promesso e il mancato raggiungimento del risultato equivarrà di per sé ad un inadempimento, soggetto all'applicazione della disposizione relativa alla forza maggiore (articolo 7.1.7). Al contrario, la valutazione dell'inadempimento di una obbligazione di mezzi impone un giudizio meno severo, fondato su una comparazione con gli sforzi che una persona ragionevole della stessa qualità della parte avrebbe compiuto nelle medesime circostanze. Da questa distinzione emerge che ci si aspetterà di più da una società altamente specializzata scelta per la sua esperienza che da un contraente meno sofisticato.

Esempi

1. A, un rivenditore, promette di raggiungere entro l'anno la quota di 15.000 vendite nella zona oggetto del contratto. Se allo scadere del termine A ha venduto solo 13.000 articoli, ha chiaramente mancato di adempiere la sua obbligazione. Si veda l'articolo 5.4(1).

2. B, un altro distributore, promette di "fare del suo meglio per espandere le vendite del prodotto" nella zona oggetto del contratto, senza alcuna previsione contrattuale che gli imponga di raggiungere una quantità minima di vendite. Questa clausola dà luogo ad una obbligazione di mezzi; obbliga B a prendere tutte le misure che una persona ragionevole, trovandosi nelle stesse circostanze (natura del prodotto, caratteristiche del mercato, importanza ed esperienza della ditta, presenza di concorrenti, etc.) avrebbe adottato per promuovere le vendite (annunci pubblicitari, visite ai clienti, servizi adeguati, etc.). B non promette lo specifico risultato di vendere un certo numero di articoli l'anno, ma promette di fare tutto ciò che ci si può attendere da lui quando agisce come una persona ragionevole. Si veda l'articolo 5.4(2).

ARTICOLO 5.5

(Determinazione del tipo di obbligazione)

Nel determinare quando l'obbligazione di una parte sia una obbligazione di mezzi o una obbligazione di risultato, bisogna avere riguardo, tra l'altro, a

(a) il modo in cui l'obbligazione è espressa nel contratto;

(b) il prezzo fissato nel contratto ed altre clausole del contratto;

(c) il grado di rischio che di norma è connesso al raggiungimento del risultato atteso;

(d) la capacità dell'altra parte di influire sull'adempimento dell'obbligazione.

COMMENTO

1. Criteri per determinare la natura dell'obbligazione

È importante determinare se un'obbligazione comporti un obbligo di risultato o se dia luogo semplicemente ad un obbligo di mezzi, dato che nel primo caso l'obbligazione risulta più onerosa. Effettuare una determinazione di questo tipo alcune volte può essere difficile. Di conseguenza, il presente articolo stabilisce dei criteri che possono rappresentare una guida per le parti, i giudici e gli arbitri, sebbene l'elenco non sia esaustivo. I problemi posti dalla determinazione della natura dell'obbligazione spesso danno luogo a questioni di carattere interpretativo.

2. Natura dell'obbligazione espressa nel contratto

Il modo in cui una obbligazione è espressa nel contratto spesso può essere di aiuto nello stabilire se le parti intendevano porre in essere una obbligazione di risultato ovvero di mezzi.

Esempio

1. A, un imprenditore, si accorda per costruire un magazzino per B, il quale è particolarmente desideroso che il lavoro sia terminato entro un periodo di tempo insolitamente breve. Se A promette che "il lavoro sarà terminato prima del 31 dicembre",

assume l'obbligo di raggiungere questo specifico risultato entro quel termine. Se invece garantisce semplicemente "di fare il possibile per completare il lavoro prima del 31 dicembre", la sua obbligazione comporta l'obbligo di impegnarsi al meglio per eseguire la propria prestazione entro quella scadenza, ma non garantisce che ciò avverrà effettivamente. Si veda l'articolo 5.5(a).

3. Prezzo o altre clausole contrattuali

Anche il prezzo contrattuale o altre clausole del contratto possono offrire qualche indizio sulla natura dell'obbligazione. Un prezzo insolitamente alto o un'altra particolare obbligazione non pecuniaria e reciproca possono essere indicativi dell'obbligo di raggiungere uno specifico risultato in casi in cui normalmente sarebbe stato assunto un mero obbligo di impegnarsi al meglio. Clausole che fanno dipendere il pagamento del prezzo dalla riuscita dell'operazione, clausole penali applicabili qualora il risultato non venga raggiunto, clausole "hardship" che consentono ad una parte di modificare il contratto qualora sopraggiungano circostanze tali da rendere la sua esecuzione così come inizialmente prevista eccessivamente onerosa, sono altri esempi di clausole contrattuali che possono - in un modo o nell'altro - essere di aiuto nel determinare la natura dell'obbligazione in questione. Si veda l'articolo 5.5(b).

4. Grado di rischio nell'adempimento di una obbligazione

Quando l'adempimento di una parte comporta normalmente un alto grado di rischio è prevedibile che tale parte non intenda garantire un risultato, e che l'altra parte non si aspetti tale garanzia. Si giungerà invece alla conclusione opposta allorquando il risultato desiderato possa di regola essere raggiunto senza particolari difficoltà. Si veda l'articolo 5.5(c).

Esempi

2. Un'agenzia spaziale si impegna a mettere in orbita un satellite per le telecomunicazioni in presenza di una percentuale di fallimento dei lanci precedenti del 22 %. Non ci si può aspettare che l'agenzia spaziale garantisca che l'entrata in orbita avrà successo. L'obbligazione consiste semplicemente nell'osservare il grado di diligenza richiesto da lanci di questo tipo allo stato dell'attuale livello tecnologico.

3. A promette di consegnare 20 tonnellate di acciaio a B entro il 30 giugno. Un'operazione di questo tipo relativamente semplice non è soggetta ad alcun rischio particolare. A è tenuto a raggiungere lo specifico risultato di consegnare la quantità di acciaio richiesta alla data specificata e non semplicemente ad adoperarsi per eseguire l'obbligazione assunta.

5. L'influenza del creditore sull'adempimento della obbligazione

In alcune situazioni una parte può essere in grado di influenzare l'adempimento delle obbligazioni dell'altro contraente. Questo fatto può trasformare in obblighi di mezzi obbligazioni che altrimenti potrebbero caratterizzarsi come obblighi di risultato.

Esempio

4. A è in grado di fornire a B la necessaria assistenza tecnica per applicare un processo chimico recentemente scoperto, ed è d'accordo che B gli invierà alcuni dei suoi ingegneri per seguire dei seminari di formazione organizzati da A. A non può garantire che B riuscirà ad impadronirsi del nuovo procedimento, anche sotto l'aspetto tecnico, in quanto il raggiungimento di questo risultato in parte dipende dall'effettivo invio da parte di B dei suoi ingegneri ai seminari, dalla competenza di questi ingegneri e dalla loro diligenza nella partecipazione ai seminari. Si veda l'articolo 5.5 (d).

ARTICOLO 5.6

(Determinazione della qualità della prestazione)

Se la qualità della prestazione non è fissata né determinabile in base al contratto, la parte è obbligata a fornire una prestazione di qualità ragionevole e non inferiore alla media nelle circostanze considerate.

COMMENTO

L'articolo 5.4 fissa il tipo di impegno da produrre, mentre l'articolo 5.6 affronta il problema più ampio della qualità della prestazione. In caso di fornitura di beni o servizi, non è sufficiente che i beni siano forniti o i servizi resi; essi devono anche soddisfare un certo livello qualitativo.

Nella maggior parte dei casi il contratto stabilirà espressamente la qualità dovuta ("petrolio classe 1 "), o comunque prevederà elementi in base ai quali sarà possibile determinare tale qualità.. Per gli altri casi, la regola stabilita dall'articolo 5.6 prevede che la qualità debba essere "ragionevole e non inferiore alla media nelle circostanze considerate". Vengono quindi combinati due criteri distinti.

Esempio

1. A promette di costruire un albergo vicino ad una stazione ferroviaria molto frequentata. Il contratto prevede che l'albergo sia fornito di una "adeguata insonorizzazione", il cui livello qualitativo non è meglio precisato. Tuttavia, dal contratto può dedursi che l'insonorizzazione deve soddisfare gli alti standard richiesti dalla vicinanza dell'albergo alla stazione ferroviaria.

1. Prestazione di qualità media

Il requisito minimo è quello di fornire beni di qualità media. Il fornitore non è tenuto a fornire beni o servizi di qualità superiore se ciò non è richiesto dal contratto, ma non può neanche fornire beni o servizi di qualità inferiore. La qualità media è determinata in base alle circostanze del caso, cioè normalmente il parametro di riferimento è rappresentato dalla qualità dei beni o servizi dello stesso tipo presenti sul relativo mercato al momento dell'esecuzione (ad esempio può esservi stata una recente scoperta tecnologica). Anche altri fattori possono essere rilevanti, come ad esempio gli specifici requisiti per i quali la parte adempiente è stata scelta.

Esempio

2. A acquista 500 kg. di arance da B. Se il contratto non stabilisce nulla di più preciso, e nessuna altra circostanza impone una soluzione diversa, le arance non possono essere inferiori alla qualità media. Tuttavia la qualità media sarà sufficiente, sempre che non sia irragionevolmente insoddisfacente.

2. Prestazione di qualità ragionevole

L'ulteriore riferimento al parametro della ragionevolezza è diretto ad evitare che una parte asserisca di aver fornito una prestazione adeguata laddove viceversa abbia fornito una prestazione di qualità "media" in un mercato ove la qualità media è

particolarmente insoddisfacente e rappresenterà per il giudice o l'arbitro un modo per elevare questi standard insufficienti.

Esempio

3. Una società con sede nel paese X organizza un banchetto per festeggiare il suo cinquantésimo anniversario. Poiché la cucina del paese X è mediocre, la società ordina il rinfresco ad un rinomato ristorante parigino. In queste circostanze la qualità del cibo fornito non deve essere inferiore agli standard medi dei ristoranti parigini; non sarebbe chiaramente sufficiente soddisfare semplicemente lo standard medio del paese X.

ARTICOLO 5.7

(Determinazione del prezzo)

(1) Se un contratto non fissa il prezzo né contiene disposizioni che consentano di determinarlo, si reputa che le parti, in assenza di alcuna indicazione contraria, abbiano fatto riferimento al prezzo generalmente praticato al momento della conclusione del contratto per prestazioni dello stesso tipo in circostanze analoghe nel settore commerciale considerato o, se tale prezzo non sia determinabile, ad un prezzo ragionevole.

(2) Se il prezzo deve essere stabilito da una delle parti e la determinazione da questa effettuata sia manifestamente irragionevole, tale prezzo deve essere sostituito con un prezzo ragionevole, senza tener conto di alcuna eventuale clausola contraria.

(3) Se il prezzo deve essere fissato da un terzo, e questo non può o non intende farlo, deve essere fissato un prezzo ragionevole.

(4) Se il prezzo deve essere fissato in riferimento a fattori che non esistono o hanno cessato di esistere o di essere conoscibili, devono essere presi in considerazione come sostituti i fattori equivalenti più vicini.

COMMENTO

1. Regola generale per la determinazione del prezzo

Un contratto generalmente fissa il prezzo che deve essere pagato, o comunque contiene disposizioni che consentono di determinarlo. Tuttavia per i casi in cui ciò non accada, il 1° comma del presente articolo introduce la presunzione che le parti abbiano rinviato al prezzo generalmente praticato al momento della conclusione del contratto per prestazioni dello stesso tipo in circostanze analoghe nel settore commerciale considerato. Naturalmente tutti questi elementi sono importanti. Inoltre la disposizione in esame prevede la possibilità di confutare la presunzione in questione in caso di indicazione contraria.

Il presente articolo si ispira all'articolo 55 CISG. La regola ha la flessibilità necessaria a soddisfare le esigenze del commercio internazionale.

È vero che in alcuni casi il prezzo usualmente praticato nel mercato può non soddisfare il parametro della ragionevolezza che prevale in altra parte di questo articolo. Si deve quindi fare ricorso alla disposizione generale sulla buona fede (articolo 1.7), o possibilmente alle disposizioni sull'errore, dolo e squilibrio eccessivo (Capitolo 3).

Alcuni contratti "internazionali" riguardano operazioni commerciali che sono atipiche o per lo meno estremamente specifiche, per cui non è possibile fare riferimento al prezzo praticato per prestazioni simili in circostanze analoghe. In base allo comma, si presume che le parti abbiano fatto in tal caso riferimento ad un prezzo ragionevole e la parte interessata fisserà il prezzo ad un livello ragionevole, che sarà soggetto alla eventuale revisione da parte dei giudici o dei tribunali arbitrali.

Esempi

1. A, una ditta specializzata in spedizioni esposte in tutto il mondo, riceve da B un pacco da recapitare il più presto possibile dalla Francia negli Stati Uniti. Nulla è stabilito a proposito del prezzo. A deve fatturare a B il prezzo usualmente praticato nel settore per un servizio dello stesso tipo.
2. L'incarico successivo che A riceve da B è di consegnare un altro pacco il più presto possibile in Antartide dove un team di

esploratori ha bisogno di rifornimenti urgenti. Ancora una volta, non viene stabilito nulla a proposito del prezzo, ma poiché non è possibile alcuna comparazione di mercato, nel fissare il prezzo A deve agire ragionevolmente.

2. Determinazione del prezzo ad opera di una delle parti

In alcuni casi il contratto prevede espressamente che il prezzo sarà determinato da una delle parti. Ciò accade frequentemente in diversi settori, ad es. nella fornitura di servizi. Il prezzo non può essere facilmente determinato in anticipo, e la parte adempiente si trova nella posizione migliore per valutare ciò che ha fatto al fine di adempiere l'obbligazione assunta.

Nei casi in cui le parti hanno stipulato una clausola di tale tipo per la determinazione del prezzo, questo, una volta fissato, dovrà essere rispettato. Tuttavia per evitare eventuali abusi, il 2° comma consente ai giudici e agli arbitri di sostituire un prezzo manifestamente irragionevole con uno ragionevole. Questa disposizione è imperativa.

3. Determinazione del prezzo ad opera di un terzo

Una clausola contrattuale che affidi ad un terzo la determinazione del prezzo può dare luogo a serie difficoltà allorché il terzo non sia in grado di portare a compimento il suo incarico (non essendo esperto come invece si credeva che fosse) o si rifiuti di farlo. Il 3° comma prevede che il prezzo, eventualmente determinato dai giudici o dagli arbitri, debba essere ragionevole. Se il terzo determina il prezzo in circostanze che possono implicare dolo, eccessivo squilibrio o colpa, può trovare applicazione l'articolo 3.11(2).

4. Determinazione del prezzo attraverso il riferimento a fattori esterni

In alcune situazioni il prezzo deve essere fissato facendo riferimento a fattori esterni, in particolare ad un indice pubblicato o a quotazioni della borsa merci. Nei casi in cui il fattore di riferimento cessa di esistere o di essere conoscibile, il 4° comma stabilisce che debba prendersi in considerazione come sostituto il fattore equivalente più vicino.

Esempio

3. Il prezzo di un contratto edile è legato a diversi indici, incluso l'indice ufficiale delle tariffe nel settore edile", regolarmente pubblicato dall'amministrazione locale. Numerose voci del prezzo globale devono ancora essere calcolate quando questo indice cessa di essere pubblicato. Tuttavia la Federazione dei costruttori edili, un'associazione commerciale privata, decide di cominciare a pubblicare un indice simile per sostituire il primo. In queste circostanze il nuovo indice servirà come sostituto del primo.

ARTICOLO 5.8

(Contratto a tempo indeterminato)

Se un contratto è concluso a tempo indeterminato ciascuna parte può recedere dallo stesso dandone preavviso con anticipo ragionevole.

COMMENTO

Per lo più la durata del contratto è specificata da una espressa previsione, o può comunque essere determinata alla luce della natura e dello scopo del contratto (ad es. assistenza tecnica fornita al fine di seguire l'esecuzione di un lavoro specializzato). Tuttavia, vi sono casi in cui la durata non è determinata né determinabile. Le parti possono anche stipulare che il loro contratto sia concluso per un periodo di tempo indeterminato.

Il presente articolo stabilisce che in tali casi ciascuna delle parti può recedere dal contratto dandone preavviso entro un tempo ragionevole. Cosa debba intendersi per periodo di tempo ragionevole dipenderà dalle circostanze del caso, come ad es. la durata del periodo di tempo nel corso del quale le parti hanno cooperato, l'importanza dei loro rispettivi investimenti nel rapporto contrattuale, il tempo necessario a trovare nuovi contraenti, etc.

La disposizione può essere intesa come una previsione "gapfilling" ossia che integra la lacuna nei casi in cui le parti abbiano ommesso di specificare la durata del loro contratto. Più in generale, va ricondotta al principio ampiamente riconosciuto secondo il quale i contratti non possono vincolare in eterno le parti,

le quali possono sempre risolvere contratti di questo tipo purché ne diano preavviso entro un tempo ragionevole.

Questa ipotesi deve essere tenuta distinta dall'ipotesi di "*hardship*", la quale invece è prevista dagli articoli 6.2.1 -6.2.3. L'*hardship* richiede una fondamentale modifica dell' equilibrio contrattuale, ed *in primis* dà luogo quanto meno a rinegoziazioni. La regola posta dall'articolo 5.8 non richiede che siano soddisfatte particolari condizioni, se non quella che la durata del contratto sia indeterminata e che permetta la possibilità di recedere unilateralmente.

Esempio

A si accorda per distribuire i prodotti di B nel paese X. Il contratto viene concluso per una durata indeterminata. Ciascuna delle parti può risolvere il contratto purché ne dia preavviso all'altra parte entro un tempo ragionevole.

CAPITOLO 6
ADEMPIMENTO
SEZIONE 1: ADEMPIMENTO IN GENERALE

ARTICOLO 6.1.1

(Tempo dell'adempimento)

La parte deve adempiere le proprie obbligazioni:

(a) se una data è fissata o determinabile in base al contratto, in tale data;

(b) se un periodo di tempo è fissato o determinabile in base al contratto, in qualsiasi momento entro tale periodo, a meno che dalle circostanze non risulti che spetta all'altra parte scegliere una data;

(c) in ogni altro caso, entro un termine ragionevole dalla conclusione del contratto.

COMMENTO

Al fine di determinare il momento in cui una obbligazione contrattuale deve essere adempiuta, il presente articolo, ispirato all'articolo 33 CISG, distingue tre soluzioni diverse. La prima ricorre quando lo stesso contratto fissa o rende comunque determinabile la data esatta dell'adempimento. Se invece il contratto non fissa una data precisa, ma individua un periodo di tempo per provvedere all'adempimento, qualsiasi momento scelto dalla parte adempiente durante tale periodo andrà bene, a meno che dalle circostanze non risulti che spetta all'altra parte scegliere il momento in cui la prestazione deve essere eseguita. Infine, in tutti gli altri casi, la prestazione è dovuta entro un termine ragionevole.

Esempi

1. A propone a B di illustrargli i più recenti programmi per l'acquisto di attrezzatura e programmi per elaboratore, e a tal fine si concorda che gli esperti di A visiteranno B "entro maggio". In linea di principio spetta ad A annunciare esattamente in quale giorno del mese di maggio avrà luogo la visita. Tuttavia, possono

ricorrere circostanze dalle quali risulti che ogni decisione al riguardo è rimessa a B, come accadrebbe qualora il contratto espressamente lasciasse a B la scelta della data esatta, o qualora, ad esempio, fosse sottinteso che alcuni componenti lo staff di B, spesso assenti per viaggi di lavoro, debbano assistere all'incontro con gli esperti inviati da A. Si veda l'articolo 6.1.1(b).

2. A, un imprenditore edile, incontra insolite difficoltà nello scavare un'area edificabile, e ha quindi bisogno di una speciale attrezzatura, che però non possiede, per poter proseguire i lavori. A telefona immediatamente a B, un altro imprenditore, il quale possiede l'attrezzatura necessaria e accetta di affittarla ad A. Tuttavia nulla viene stabilito circa il momento in cui l'attrezzatura dovrà essere consegnata ad A. In tal caso l'esecuzione, tenuto conto delle circostanze, deve avvenire "entro un termine ragionevole". Dal momento che il lavoro è stato interrotto a causa delle suddette difficoltà, A ha bisogno di ricevere con urgenza l'attrezzatura e in un caso di questo tipo l'espressione "entro un termine ragionevole" va intesa nel senso che l'esecuzione è dovuta pressoché immediatamente. Si veda l'articolo 6.1.1(c).

ARTICOLO 6.1.2

(Adempimento in una o più soluzioni)

Nei casi previsti dall'articolo 6.1.1, lettere (b) o (c), la parte deve adempiere le proprie obbligazioni in un'unica soluzione se tale adempimento può essere reso in un'unica soluzione, a meno che non risulti altrimenti dalle circostanze.

COMMENTO

In alcuni casi è necessario che la prestazione di una parte venga eseguita in un'unica soluzione (si pensi ad es. alla consegna di un singolo oggetto), altre volte invece deve necessariamente essere eseguita nell'arco di un periodo di tempo (si pensi ad es. ad opere di edificazione). Tuttavia vi sono anche casi in cui l'adempimento può essere reso sia in un'unica soluzione sia in più soluzioni (si pensi alla consegna di una certa quantità di beni). L'articolo 6.1.2 prende in considerazione quest'ultima ipotesi, laddove non sia espressamente previsto, ovvero non sia

determinabile in base al contratto, il modo in cui deve essere resa l'esecuzione. Il principio affermato è che l'adempimento è dovuto in un'unica soluzione, a meno che dalle circostanze non risulti altrimenti.

Esempi

1. A si impegna a consegnare 100 tonnellate di carbone a B "entro marzo". Sarebbe materialmente possibile e forse conveniente per A consegnare le 100 tonnellate in più soluzioni, ad es. 25 tonnellate ogni settimana del mese. Tuttavia, in linea di principio, secondo l'articolo 6.1.2., A deve consegnare le 100 tonnellate in un'unica soluzione.

2. I fatti sono gli stessi dell'esempio precedente, con la differenza che B ha bisogno del carbone in modo graduale, per fare fronte alle necessità delle sue operazioni. Inoltre B ha limitate capacità di immagazzinamento e non potrebbe fronteggiare in modo adeguato una consegna di 100 tonnellate in un'unica soluzione. A è a conoscenza delle particolari necessità di B. Ma in questo caso le circostanze suggeriscono che A debba effettuare la consegna in diverse soluzioni nel corso del mese di marzo.

ARTICOLO 6.1.3

(Adempimento parziale)

(1) Il creditore può, nel momento in cui è dovuta la prestazione, rifiutare un'offerta di adempimento parziale anche se il debitore assicuri il necessario completamento dell'esecuzione, a meno che non abbia alcun legittimo interesse a rifiutare.

(2) Le spese supplementari sopportate dal creditore a causa dell'adempimento parziale sono a carico del debitore, ferma restando la possibilità di esercitare ogni altro rimedio.

COMMENTO

1. Distinzione tra adempimento parziale e adempimento in una o più soluzioni

La situazione disciplinata dall'articolo 6.1.3 deve essere tenuta distinta da quella prevista dall'articolo 6.1.2.

La disposizione relativa all'"adempimento in una o più soluzioni" tenta di risolvere un particolare problema che si pone in via preliminare solo in determinati casi. Qualora la prestazione di una parte possa essere resa in una o più soluzioni, ma il contratto non specifica ne rende comunque determinabile in che modo la parte debba eseguirla, in via di principio l'adempimento deve avvenire in un'unica soluzione.

L'articolo 6.1.3 ("adempimento parziale") ha un ambito di applicazione più generale. Prevede infatti che al momento in cui è dovuta la prestazione, il creditore, in linea di principio, possa rifiutare un'offerta di adempimento parziale. Questa regola viene in considerazione al momento della scadenza, indipendentemente dal fatto che sia dovuta una prestazione globale ovvero una parte di un'obbligazione più ampia (circostanza che, in alcuni casi, sarà stata accertata in via preliminare in base a quanto previsto dall'articolo 6.1.2).

Esempio

1. A è debitore verso una banca di 1.000.000 dollari USA ed è stato stabilito che A restituirà 100.000 dollari il primo giorno di ciascun mese, a partire dal mese di gennaio. Il 10 aprile A propone di rimborsare subito solo 50.000 dollari e di versare il resto della somma due settimane più tardi. In linea di principio, la banca è legittimata a rifiutare la proposta di A.

2. In linea di principio il creditore ha il diritto di rifiutare un adempimento parziale

Alla scadenza, la prestazione dovuta (sia essa l'intera prestazione o solo una parte di essa) deve essere eseguita interamente. In linea di principio, il creditore, essendo legittimato a ricevere l'intero di quanto è stato stipulato, può rifiutare un'offerta di adempimento parziale anche se il debitore assicura il successivo completamento della prestazione. Salvo quanto sarà esposto in prosieguo, l'adempimento parziale normalmente integra un'ipotesi di inadempimento contrattuale. La parte che alla scadenza non ottenga l'adempimento integrale può ricorrere a tutti i rimedi esperibili. Di regola, nel momento in cui la prestazione è dovuta, il creditore ha un legittimo interesse a chiedere piena esecuzione di quanto promessogli.

Naturalmente il creditore può anche astenersi dal rifiutare l'offerta di parziale adempimento, facendo comunque salvi i propri diritti relativi all'inadempimento, ovvero può accettarla senza alcuna riserva, ma in tal caso l'adempimento parziale non potrà più essere trattato come un'ipotesi di mancato adempimento.

Esempio

2. A intende aprire una filiale a Bruxelles e prende in locazione i locali necessari per l'ufficio in uno stabile in costruzione che dovrebbe essere terminato in tempo per il trasloco fissato per il 1 settembre. A tale data, solo quattro dei dieci locali sono messi a disposizione di A, con la garanzia che i restanti sei saranno pronti entro un mese. In linea di principio, A può rifiutare di trasferirsi nei quattro uffici disponibili.

3. Diritto del creditore di rifiutare un adempimento parziale subordinato all'esistenza di un legittimo interesse

Possono esservi situazioni in cui non si appalesi il legittimo interesse del creditore a ricevere un adempimento pieno ed in cui una momentanea accettazione di un adempimento parziale non causerà al creditore alcun danno significativo. Se la parte che ha offerto l'adempimento parziale prova che nel caso concreto ricorre questa ipotesi, allora il creditore non potrà rifiutare tale offerta (fatto salvo quanto stabilito dal 2° comma del presente articolo). In casi di questo tipo l'adempimento parziale non integra un'ipotesi di inadempimento. Tale disciplina può essere considerata come una conseguenza del principio generale della buona fede nelle trattative enunciato dall' articolo 1.7.

Esempio

3. Una compagnia aerea si impegna a trasportare 10 automobili dall'Italia al Brasile con un'unica spedizione che deve essere consegnata in una data specifica. Arrivato il momento dell'adempimento, alcune circostanze rendono difficile, sebbene non impossibile, per la compagnia trovare sufficiente spazio su un unico velivolo. La compagnia suggerisce quindi di fare due consegne successive entro una settimana. È accertato che ciò non causerà inconvenienti all'acquirente delle automobili, dato che queste non saranno effettivamente utilizzate prima del mese seguente. In tal caso il creditore non ha un legittimo interesse a rifiutare, l'adempimento parziale.

4. Spese supplementari imposte dall'adempimento parziale a carico del debitore

In caso di accettazione, l'adempimento parziale può comportare per il creditore spese supplementari. In ogni caso, tali spese dovranno essere sopportate dalla controparte. Se l'adempimento parziale integra un'ipotesi di inadempimento (come avviene di solito), tali spese costituiranno una parte del danno risarcibile, senza pregiudicare in alcun modo gli altri rimedi esperibili. Se invece l'adempimento parziale non integra un'ipotesi di inadempimento (il creditore ha mostrato di non aver alcun legittimo interesse a rifiutare l'offerta di adempimento parziale, ovvero ha ritenuto che l'offerta fosse accettabile senza alcuna riserva), il creditore sarà legittimato ad ottenere il risarcimento limitatamente alle spese incorse.

Esempio

4. La fattispecie è la stessa dell'esempio precedente. Se l'acquirente incorre in spese supplementari per il fatto di dover organizzare due volte il ritiro delle macchine dall'aeroporto, tali costi aggiuntivi saranno a carico della compagnia.

ARTICOLO 6.1.4

(Ordine delle prestazioni)

(1) Laddove le prestazioni delle parti possono essere eseguite contemporaneamente, le parti sono obbligate ad eseguirle contemporaneamente, a meno che le circostanze non indichino altrimenti.

(2) Laddove l'adempimento di una sola delle parti richiede un certo lasso di tempo, tale parte è tenuta ad adempiere per prima, a meno che le circostanze non indichino altrimenti.

COMMENTO

Nei contratti bilaterali, in cui le parti hanno obbligazioni reciproche, si pone la fondamentale e complessa questione relativa all'individuazione della parte che deve adempiere per prima. Se le

parti non hanno preso alcun accordo specifico al riguardo, allora, in pratica, molto dipenderà dagli usi. È inoltre necessario ricordare che spesso a carico di ciascun contraente vi sono varie prestazioni che possono dover essere eseguite in momenti diversi.

L'articolo 6.1.4, pur riconoscendo che in entrambi i casi le circostanze possono indicare diversamente, stabilisce due principi essenziali. In effetti, lo scopo principale del presente articolo è di attirare l'attenzione delle parti sul problema dell'ordine delle prestazioni, e di, incoraggiarle, qualora sia necessario, a stipulare apposite previsioni contrattuali.

La disposizione in esame delinea una distinzione tra i casi in cui le reciproche prestazioni delle parti possono essere eseguite simultaneamente e quelli in cui l'esecuzione della prestazione di una sola parte richieda un certo lasso di tempo.

1. Ove possibile, l'esecuzione delle reciproche prestazioni da effettuarsi simultaneamente

Con riguardo alla prima ipotesi, viene stabilita la regola secondo la quale le parti sono tenute ad adempiere simultaneamente (1° comma). In circostanze normali un venditore ha diritto di essere pagato al momento della consegna, ma le specifiche circostanze del caso possono anche indicare diversamente, ad es. una qualsiasi eccezione che abbia origine dalle clausole del contratto o dagli usi può consentire ad una delle parti di adempiere successivamente all' adempimento della controparte.

Esempio

1. A e B concordano di scambiare una certa quantità di olio contro una certa quantità di cotone. Salvo che dalle circostanze non risulti altrimenti, le merci devono essere scambiate simultaneamente.

2. Eccezione laddove l'adempimento richieda un certo lasso di tempo

Qualora l'adempimento dell'obbligazione di una sola parte per sua stessa natura richieda un certo lasso di tempo, come ad es. avviene nei contratti di costruzione e nella maggior parte dei contratti per la fornitura di servizi, la regola stabilita nel 2° comma

prevede che tale contraente sia tenuto ad adempiere la propria obbligazione per primo. Tuttavia spesso le circostanze possono indicare il contrario. Si consideri ad es. che normalmente i premi assicurativi, come anche i canoni di affitto e di nolo, vengono pagati in anticipo. Nei contratti di costruzione è d'uso che i pagamenti avvengano su base rateale per tutta la durata dei lavori.

Esempio

2. A si impegna a redigere un parere legale per assistere B in un arbitrato. Se non viene preso alcun genere d'accordo riguardo al momento in cui A dovrà essere pagato per la sua attività di assistenza legale, prima di richiedere il proprio compenso, A dovrà redigere il parere richiestogli.

3. Relazione tra l'ordine delle prestazioni e il rifiuto dell'adempimento

Il presente articolo pone le regole che condizioneranno la applicazione dell' articolo 7.1.3 riguardante il rifiuto dell' adempimento.

ARTICOLO 6.1.5

(Adempimento prima del termine)

(1) Il creditore può rifiutare un adempimento reso prima della scadenza del termine, a meno che non abbia alcun legittimo interesse a rifiutare.

(2) L'accettazione di una parte di un adempimento prima della scadenza del termine non modifica il termine per l'adempimento della propria obbligazione, a meno che tale termine non sia stato fissato in funzione dell'adempimento della controparte.

(3) Le spese supplementari sopportate dal creditore a causa dell'adempimento prima della scadenza del termine sono a carico del debitore, ferma restando la possibilità di esercitare ogni altro rimedio.

COMMENTO

1. In linea di principio il creditore ha il diritto di rifiutare l'adempimento prima del termine

Qualora l'adempimento debba avvenire in un certo momento (da determinare secondo quanto stabilito dall'articolo 6.1.1), esso deve avere effettivamente luogo in quella certa data e in linea di principio il creditore è libero di rifiutare un adempimento prima della scadenza del termine. Di solito, il termine stabilito per l'adempimento è funzionale allo svolgimento da parte del creditore delle attività necessarie per ricevere la prestazione, ed un adempimento prima del termine può causargli degli inconvenienti. Il creditore ha quindi un legittimo interesse a rifiutarlo. In linea di principio, l'adempimento prima della scadenza del termine integra un'ipotesi di inadempimento contrattuale.

Naturalmente il creditore può anche astenersi dal rifiutare un adempimento prima del termine, riservandosi comunque la possibilità di esercitare tutti i diritti previsti in ipotesi di inadempimento. Ma può anche accettare tale adempimento senza alcuna riserva, nel qual caso l'adempimento prima della scadenza del termine non potrà più essere trattato come un ipotesi di inadempimento.

Esempio

1. A si impegna ad eseguire la manutenzione annuale di tutti gli ascensori del l'immobile per uffici di B il 15 ottobre. Il personale di A si presenta per effettuare la manutenzione il 14 ottobre, giorno in cui nell'edificio si stanno svolgendo importanti riunioni con numerosi ospiti. B ha diritto di rifiutare tale esecuzione anticipata che gli causerebbe prevedibili inconvenienti.

2. Diritto del creditore di rifiutare l'adempimento prima del termine subordinato all'esistenza di un legittimo interesse

Possono verificarsi situazioni in cui il legittimo interesse del creditore a ricevere la prestazione a tempo debito non risulti in modo chiaro e in cui l'accettazione dell' adempimento prima della scadenza del termine non gli causerà alcun danno significativo. Se la parte che offre l'adempimento prima del termine prova che nel

caso specifico ricorre questa ipotesi, la controparte non può rifiutare di ricevere la prestazione.

Esempio

2. La fattispecie è la stessa dell'esempio precedente, con la differenza che né il 14 né il 15 di ottobre hanno un particolare significato. Probabilmente A può provare che B non ha un legittimo interesse a rifiutare l'adempimento prima della scadenza del termine.

3. Effetto dell'accettazione da parte del creditore dell'adempimento prima del termine riguardo all'esecuzione della propria prestazione

Se una parte accetta un adempimento della controparte prima della scadenza del termine, si pone la questione relativa all'effetto che tale accettazione può avere sul termine fissato per l'adempimento della prima parte. Il 2° comma disciplina i casi in cui le obbligazioni sono dovute in un determinato momento che però non è legato all'adempimento delle obbligazioni della controparte; in questo caso il termine per l'adempimento rimane invariato.

Tuttavia, il presente articolo non tratta l'ipotesi contraria che si configura nel caso in cui i rispettivi adempimenti delle parti siano legati nel tempo. In tal caso possono verificarsi situazioni di tipo diverso. Di per sé questa circostanza può essere indicativa del legittimo interesse del creditore a rifiutare l'adempimento prima del termine. In tal caso, se l'esecuzione anticipata viene rifiutata, il termine per l'adempimento del creditore resta invariato. Se invece l'esecuzione anticipata viene accettata con tutte le dovute riserve in ordine all'inadempimento che ciò comporta, il creditore può anche riservarsi i suoi diritti in ordine al termine per il proprio adempimento. Se infine il creditore reputa di poter accettare l'adempimento prima del termine, questi può allo stesso tempo decidere se accettare o meno le conseguenze che ne derivano per quanto riguarda le proprie obbligazioni.

Esempi

3. B si impegna a consegnare della merce ad A il 15 maggio, mentre A si impegna a pagare il prezzo il 30 giugno. B vorrebbe consegnare la merce il 10 maggio ed A non ha un legittimo

interesse a rifiutare tale esecuzione anticipata. Tuttavia ciò non avrà effetti sulla data stabilita per il pagamento del prezzo, che era stata determinata indipendentemente dalla data della consegna.

4. B si impegna a consegnare della merce ad A il 15 maggio, mentre A si impegna a pagare il prezzo "alla consegna". Se B offre di consegnare i beni il 10 maggio, A, a seconda delle circostanze, può rifiutare tale esecuzione anticipata, opponendo che non è in grado di pagare per quella data, prendere in consegna la merce salva l'osservanza del termine originario per il pagamento del prezzo, o decidere di accettare la merce e pagarla immediatamente.

4. Spese supplementari determinate dall'adempimento prima del termine a carico del debitore

In caso di accettazione dell'adempimento prima della scadenza del termine, può accadere che il creditore incorra in spese supplementari. In ogni caso, tali spese dovranno essere sopportate dalla controparte. Se la anticipazione dell'adempimento integra un'ipotesi di inadempimento (il caso normale), tali spese saranno ricomprese nei danni risarcibili senza pregiudicare qualsiasi altro rimedio esperibile. Se l'adempimento prima della scadenza del termine non integra un'ipotesi di inadempimento (il creditore non ha dimostrato di aver un legittimo interesse a rifiutare l'esecuzione anticipata, ovvero ha ritenuto che l'offerta di adempiere fosse accettabile senza alcuna riserva), il creditore avrà diritto ad ottenere solo il rimborso di tali spese.

Esempio

5. A non ha un legittimo interesse a rifiutare che la consegna della merce avvenga il 10 maggio invece del 15 maggio, ma per questi 5 giorni ulteriori si devono pagare dei diritti supplementari per la conservazione della merce in magazzino. Questi costi saranno sopportati da B.

ARTICOLO 6.1.6

(Luogo dell'adempimento)

(1) Se il luogo nel quale la prestazione deve essere eseguita non è determinato né determinabile in base al contratto, la parte deve adempiere:

(a) presso la sede d'affari del creditore se si tratta di obbligazione pecuniaria;

(b) presso la propria sede d'affari negli altri casi.

(2) La parte che trasferisce la propria sede d'affari successivamente alla conclusione del contratto deve sopportare le maggiori spese relative all'adempimento causate da tale trasferimento.

COMMENTO

1. Luogo dell'adempimento determinato o determinabile in base al contratto

Il luogo in cui una prestazione deve essere eseguita è spesso determinato da una espressa clausola contrattuale o è comunque determinabile in base al contratto. È ovvio, ad es., che un'obbligazione di costruire deve essere adempiuta sul luogo ove deve sorgere l'edificio, e che una obbligazione di trasportare merci deve essere adempiuta lungo il percorso concordato.

2. Necessità di regole suppletive

Tuttavia si rendono necessarie regole che intervengano a disciplinare i casi in cui né dal contratto né dalle circostanze risulti il luogo in cui la prestazione deve essere eseguita. L'articolo 6.1.6(1) prevede due soluzioni.

La regola generale è che una parte deve eseguire le sue obbligazioni presso la propria sede d'affari. La seconda regola è dettata specificamente per le obbligazioni pecuniarie per le quali vale la soluzione opposta, ossia in tal caso il debitore deve eseguire le proprie obbligazioni presso la sede d'affari del creditore (salva l'applicazione dell'articolo 6.1.8 concernente i pagamenti con trasferimento di fondi).

Queste soluzioni possono anche non soddisfare tutte le possibili ipotesi, ma esse riflettono la necessità di stabilire regole per il caso in cui le parti non abbiano previsto soluzioni diverse ovvero le circostanze non indichino altrimenti.

Esempi

1. A vuole che alcuni dei suoi ingegneri imparino la lingua del paese X, dove lavoreranno per un certo periodo di tempo. Si accorda con B, una scuola di lingue, per un corso di lezioni intensive. Se null'altro viene stabilito, le lezioni si terranno presso la sede d'affari di B. Si veda l'articolo 6.1.6 (1)(b)

2. La fattispecie è la stessa dell'esempio precedente. La scuola di lingue invia la propria fattura ad A. In linea di principio, il costo delle lezioni deve essere pagato presso la sede d'affari di B. Si veda l'articolo 6.1.6(1)(a).

3. Trasferimento della sede d'affari di una delle parti dopo la conclusione del contratto

In considerazione dell'importanza delle rispettive sedi d'affari delle parti per l'applicazione del 1° comma, è necessario disciplinare la situazione in cui una parte trasferisca la propria sede successivamente alla conclusione del contratto, un trasferimento questo che può anche comportare spese supplementari per la parte adempiente. La regola stabilita nel 2° comma è che ciascuna parte deve sopportare qualsiasi aumento di spese occasionato da un trasferimento della propria sede d'affari.

È inoltre possibile che il trasferimento di una parte possa determinare anche altri inconvenienti alla controparte. L'obbligazione di agire in buona fede (articolo 1.7) e il dovere di cooperare (articolo 5.3) spesso imporranno alla parte che si trasferisce l'obbligo di informare l'altra parte entro un ragionevole periodo di tempo in modo da consentirle di adottare tutte le misure che si dovessero rendere necessarie.

Esempi

3. A conclude con B un contratto di assistenza tecnica, in base al quale A si impegna ad istruire dieci ingegneri di B per un periodo di due mesi presso i propri locali. Gli ingegneri saranno alloggiati presso l'albergo locale che offre prezzi ragionevoli data la ubicazione di A in una zona rurale. Successivamente alla conclusione dell'accordo, ma prima che gli ingegneri di B arrivino, A notifica a B di essersi trasferito nella capitale dove i prezzi degli alberghi sono di gran lunga superiori. Indipendentemente dal fatto che il costo iniziale dell'alloggio fosse a carico di A ovvero di B, i costi aggiuntivi dovranno essere sopportati da A.

4. Ogni anno il 3 maggio, A deve pagare diritti di concessione a B presso la sede d'affari di quest'ultimo. B si trasferisce in un altro paese, ove il pagamento impiega un certo tempo ad arrivare (ad es. due mesi). Precedentemente A dava l'ordine di trasferimento alla propria banca intorno al 15 aprile, ma d'ora in avanti, se A vorrà evitare di pagare in ritardo, il mandato dovrà essere dato al più tardi verso la fine del mese di marzo. Su B incombe l'onere di informare A della sua nuova sede d'affari in tempo utile per consentire ad A di dare le disposizioni necessarie per il pagamento e B sopporterà i costi supplementari.

ARTICOLO 6.1.7

(Pagamento mediante assegno od altro mezzo di pagamento)

(1) Il pagamento può essere effettuato con ogni mezzo in uso nella prassi commerciale del luogo di pagamento.

(2) Tuttavia, si presume che il creditore il quale accetti, in virtù del primo comma o volontariamente, un assegno od un altro titolo cambiario, lo faccia solamente alla condizione che il titolo verrà onorato.

COMMENTO

L'adempimento di obbligazioni pecuniarie spesso avviene mediante assegni o mezzi di pagamento simili, ovvero mediante trasferimenti tra istituti finanziari. Tuttavia i problemi che ne derivano raramente sono stati oggetto di codificazione, salvo la notevole eccezione rappresentata dalla *Legge modello UNCITRAL sui trasferimenti internazionali di fondi*. Senza tentare di stabilire una disciplina dettagliata, che non sarebbe compatibile con la rapida evoluzione delle tecniche che caratterizza questo settore, gli articoli 6.1.7 e 6.1.8 stabiliscono alcuni principi fondamentali che dovrebbero essere di aiuto in relazione ai pagamenti internazionali.

1. Regola generale per la forma di pagamento

Il 1° comma ammette che il pagamento possa essere effettuato con ogni mezzo in uso nella prassi commerciale del luogo di pagamento. Fatta salva la riserva contenuta nel 2° comma,

il debitore può ad es. pagare in contanti, con assegno bancario, con assegno circolare, con una cambiale, con carta di credito, o con qualsiasi altro mezzo come i mezzi di pagamento di recente sviluppo, sempre che scelga una modalità che sia in uso nel luogo di pagamento, ossia normalmente la sede d'affari del creditore. In linea di principio, il credito re dovrebbe essere soddisfatto di ricevere il pagamento in una forma in uso presso la propria sede d'affari.

Esempio

1. A, un importatore con sede in Lussemburgo, riceve una fattura per merci comprate da B, una ditta dell' America Centrale, e invia in pagamento un eurocheque. Se le banche del suo Paese non hanno esperienza in materia di eurocheque, B può rifiutare questa forma di pagamento.

2. Accettazione del mezzo di pagamento a condizione che questo sarà onorato

Il 2° comma sancisce il principio generalmente riconosciuto secondo il quale l'accettazione da parte del creditore di un mezzo di pagamento che deve essere onorato da un istituto finanziario o da un'altra persona (un terzo o il debitore stesso) è subordinata alla condizione che il mezzo di pagamento sarà effettivamente onorato. In alcuni casi la presunzione può essere rovesciata dagli usi. Vi sono ad es. Paesi in cui la consegna di mezzi di pagamento come un assegno bancario a copertura garantita, una cambiale o un assegno circolare è considerata equivalente ad un pagamento del debitore, con la conseguenza che il rischio dell'insolvenza della banca viene trasferito sul creditore. In tali Paesi, la regola posta dall'articolo 6.1.7(2) sarebbe applicabile solo ai c.d. assegni personali.

Esempio

2. A, un imprenditore, deve pagare B, un sub-appaltatore, per un lavoro effettuato da quest'ultimo su una zona edificabile. A sta attraversando una crisi di liquidità poiché il suo cliente C è in ritardo nel pagamento della prima rata dovuta. Tuttavia C ha dato ad A una serie di pagherò cambiari per un equivalente pari all'ammontare del suo debito. A offre di pagare B girandogli un numero sufficiente di pagherò. Se B li accetta (in questo caso probabilmente non dovrà farlo in quanto questa non è una forma

usuale di pagamento), la validità del pagamento effettuato da A a favore di B è soggetta alla condizione che alla scadenza C onori i pagherò cambiari.

ARTICOLO 6.1.8

(Pagamento mediante trasferimento di fondi)

(1) A meno che il creditore non abbia indicato un conto particolare, il pagamento può essere effettuato mediante trasferimento di fondi ad un qualsiasi istituto di credito presso il quale il creditore abbia reso noto di avere un conto.

(2) In caso di pagamento mediante trasferimento di fondi il debitore è liberato quando il trasferimento alla banca del creditore diviene effettivo.

COMMENTO

1. Ammissibilità del pagamento mediante trasferimento di fondi

Sebbene il principio enunciato dall' articolo 6.1.6, secondo il quale il pagamento delle obbligazioni pecuniarie deve avvenire presso la sede d'affari del credito re, conservi la propria validità, il lo comma del presente articolo prevede che il pagamento possa essere effettuato anche presso uno degli istituti finanziari ove il creditore abbia reso noto di avere un conto. Tuttavia se il creditore ha indicato un conto particolare, in tal caso il pagamento dovrà avvenire su questo conto. Naturalmente, il creditore può anche far sapere che non desidera che il pagamento avvenga mediante trasferimento di fondi.

Esempio

1. A, un cantiere navale situato ad Helsinki, ripara una barca appartenente a B, una società svedese, e la relativa fattura viene spedita con un'intestazione che menziona un conto bancario in Finlandia ed un altro in Svezia. Salvo che A non stabilisca che il pagamento debba avvenire sul conto finlandese, ovvero mediante mezzi diversi dal trasferimento bancario, B è legittimato ad effettuare il pagamento sul conto svedese.

2. Momento in cui, in caso di trasferimento di fondi, l'obbligazione del debitore è adempiuta

Il 2° comma del presente articolo affronta il difficile problema della determinazione del momento in cui un pagamento effettuato mediante trasferimento di fondi deve considerarsi perfezionato, ossia del momento in cui l'obbligazione del debitore è adempiuta. Si tratta di una questione importante, ad es. per stabilire se un pagamento è stato effettuato in tempo, o nell'ipotesi in cui una delle banche non trasferisca i fondi che ha ricevuto. La scelta di una soluzione soddisfacente è stata al centro di un considerevole dibattito in molti Paesi e anche in ambito internazionale. Sono stati proposti diversi possibili momenti come ad es. il momento dell'addebito sul conto della banca trasferente, dell'accredito sul conto della banca cessionaria, dell'avviso di accredito su questo conto, della decisione della banca cessionaria di accettare un accredito, del versamento dell'accredito sul conto del cessionario, dell'avviso dell'accredito al cessionario, etc. La questione è resa ancora più complessa dai cambiamenti introdotti nelle procedure per il trasferimento di fondi dai nuovi meccanismi di trasferimento elettronici, mentre le prassi bancarie possono anche differire da un caso all'altro.

Questa incertezza rende estremamente difficile stabilire una regola definitiva che preveda il momento in cui un pagamento mediante trasferimento di fondi si perfeziona, divenendo effettivo. Ciononostante, il 2° comma di questo articolo persegue un utile intento in quanto stabilisce il principio fondamentale che permetterà di trovare una regola più precisa in relazione a ciascun caso concreto. Un pagamento di questo tipo si perfezionerà, liberando il debitore, nel momento in cui il trasferimento all'istituto finanziario del creditore diverrà effettivo, una soluzione questa fondata sul principio che l'istituto agisce in qualità di agente del creditore. Ciò significa che il pagamento non sarà effettivo semplicemente perché è stato dato un ordine all'istituto finanziario del cedente, e sul suo conto è stato compiuto un addebito. Tuttavia, il pagamento diviene effettivo prima di essere notificato ovvero accreditato al cessionario attraverso il suo istituto finanziario, sebbene il preciso momento a partire dal quale il pagamento

all'istituto finanziario del creditore possa considerarsi effettivo dipenderà dalle prassi bancarie in uso nel caso di specie.

Esempio

2. A, un concessionario, dà alla sua banca, C, un ordine di trasferimento per 5.000 dollari USA, come diritti dovuti a B, un concedente, che ha un conto con la banca D. C addebita la somma sul conto di A, ma manca di inviare i fondi a D e in seguito fallisce. A non ha effettivamente pagato B.

ARTICOLO 6.1.9

(Moneta di pagamento)

(1) Se un'obbligazione pecuniaria è espressa in una moneta diversa da quella del luogo stabilito per il pagamento, essa può essere pagata dal debitore nella moneta del luogo di pagamento, a meno che

(a) questa moneta non sia liberamente convertibile; o

(b) le parti abbiano stabilito che il pagamento debba avvenire esclusivamente nella moneta nella quale l'obbligazione pecuniaria è espressa.

(2) Se è impossibile per il debitore effettuare il pagamento nella moneta in cui l'obbligazione pecuniaria è espressa, il creditore può esigerlo nella moneta del luogo stabilito per il pagamento, e ciò anche nel caso previsto alla lettera (b) del primo comma.

(3) Il pagamento nella moneta del luogo stabilito per il pagamento deve avvenire al corso del cambio prevalente nel giorno della scadenza e nel luogo stabilito per il pagamento.

(4) Tuttavia, se il debitore non ha pagato alla scadenza, il creditore può esigere il pagamento sia al corso del cambio prevalente nel giorno della scadenza, sia a quello prevalente nel giorno di pagamento.

COMMENTO

Le obbligazioni pecuniarie di solito vengono espresse in una certa moneta (moneta di conto), e il pagamento normalmente deve avvenire nella stessa moneta. Tuttavia, quando la moneta del luogo di pagamento è diversa da quella di conto, il 1° ed il 2° comma del presente articolo prevedono in quali casi il debitore possa o debba provvedere al pagamento nella moneta del luogo di pagamento.

1. Obbligazione pecuniaria espressa in moneta diversa da quella del luogo di pagamento

Come regola generale, al debitore è offerta l'alternativa di pagare nella moneta del luogo stabilito per il pagamento. Tale regola può avere specifici vantaggi pratici e, se la moneta è liberamente convertibile, non dovrebbe causare difficoltà al creditore.

Tuttavia, se la moneta del luogo di pagamento non è liberamente convertibile, la regola non trova applicazione. Le parti possono anche escludere l'applicazione della regola concordando che il pagamento debba avvenire solo nella moneta in cui l'obbligazione pecuniaria è espressa (clausola "effettivo"). Se ha un interesse a che il pagamento avvenga effettivamente nella moneta di conto, il creditore lo deve, specificare nel contratto.

Esempi

1. Una ditta francese riceve un ordine per un certo macchinario da parte di un acquirente brasiliano, con il prezzo espresso in dollari USA. In base all'articolo 6.1.6, il pagamento di questa obbligazione pecuniaria in linea di principio deve avvenire presso la sede d'affari del creditore, ossia in Francia. Se la ditta brasiliana lo ritiene più conveniente, può pagare il prezzo in franchi francesi. Si veda l'articolo 6.1.9(1).

2. La stessa ditta francese ha spesso necessità di acquistare certe parti che compongono tali macchinari da fornitori che si trovano negli Stati Uniti, ed ha quindi stabilito che il compratore brasiliano debba pagare solo in dollari. In questo caso, il pagamento può avvenire solo in dollari. Si veda l'articolo 6.1.9(1)(b).

3. La stessa ditta francese ha uno stabilimento nel paese X, dove le macchine verranno assemblate. Il contratto prevede che l'acquirente brasiliano debba pagare il prezzo alla filiale situata nel

paese X. Poiché la moneta del paese X non è convertibile, il pagamento può essere fatto solo in dollari. Si veda l'articolo 6.1.9(1)(a).

2. Impossibilità di effettuare il pagamento nella moneta in cui l'obbligazione è espressa

In alcuni casi, al debitore può risultare impossibile effettuare il pagamento nella moneta in cui l'obbligazione è espressa. Tale impossibilità può derivare dall' applicazione di normative sul cambio ovvero da altre norme imperative, o ancora può essere dovuta a qualsiasi altra causa che impedisca al debitore di ottenere tale moneta in quantità sufficiente. Il 2° comma riconosce al creditore la possibilità di richiedere il pagamento nella moneta del luogo di pagamento, anche se il contratto contiene una clausola "effettivo". Si tratta di una ulteriore alternativa che viene offerta al creditore, il quale può considerarla accettabile o perfino vantaggiosa alla luce delle circostanze del caso concreto. Ciò non preclude l'esercizio di altri rimedi esperibili (ad es. l'azione per il risarcimento dei danni) qualora l'incapacità del debitore di provvedere al pagamento nella moneta di conto equivalga ad un'ipotesi di inadempimento del contratto.

Esempio

4. A, una banca svizzera, concede in mutuo a B 1.000.000 di dollari USA, somma che dovrà essere restituita a Lugano. Alla scadenza, B non è in grado di trovare i dollari necessari. A, che è a conoscenza del fatto che B ha depositi in franchi svizzeri presso un'altra banca locale, può richiedere il pagamento in franchi svizzeri, anche se il contratto di mutuo prevedeva che la restituzione dovesse avvenire solo in dollari USA. Si veda l'articolo 6.1.9(2).

3. Determinazione del tasso di cambio applicabile

Il 3° ed il 4° comma affrontano il problema della determinazione del tasso di cambio da adottarsi nel caso in cui il pagamento venga effettuato nella moneta del luogo stabilito per il pagamento piuttosto che in una diversa moneta indicata nel contratto. Questo problema si può presentare qualora il debitore si avvalga dello comma, o il creditore delle previsioni poste dal 2° comma.

In tal caso si configurano due soluzioni diverse, ma entrambe generalmente accolte. In casi normali, il tasso di cambio da applicare è quello prevalente nel momento in cui è dovuto il pagamento. Tuttavia, se il debitore è inadempiente, al creditore è data la possibilità di scegliere tra il tasso di cambio prevalente nel momento in cui il pagamento era dovuto e il tasso corrente al momento dell'effettivo pagamento.

Il doppio riferimento al tasso "applicabile" è giustificato dal fatto che possono esservi diversi tassi di cambio a seconda della natura dell'operazione commerciale.

Esempio

5. La fattispecie è la stessa dell'esempio precedente. A sceglie di essere rimborsato in franchi svizzeri e il pagamento, che era dovuto il 10 aprile, in effetti avviene il 15 settembre. Il 10 aprile il tasso di cambio era di 2 franchi svizzeri contro 1 dollaro USA. Alla data del 15 settembre il tasso è variato, diventando di 2,15 franchi svizzeri contro 1 dollaro USA. A è legittimato ad applicare quest'ultimo tasso di cambio. Se il dollaro si fosse deprezzato piuttosto che aumentare di valore, A avrebbe scelto il tasso applicabile il 10 aprile.

ARTICOLO 6.1.10

(Moneta non determinata)

Se non è stabilita la moneta di una obbligazione pecuniaria, il pagamento deve essere effettuato nella moneta del luogo stabilito per il pagamento.

COMMENTO

La determinazione della moneta di pagamento dà origine ad un particolare problema qualora il contratto non stabilisca la moneta in cui l'obbligazione pecuniaria deve essere adempiuta. Sia pure raramente, casi di questo tipo possono comunque verificarsi; ad es. un contratto può stabilire che il prezzo sarà quello "corrente", o che sarà determinato da un terzo, o che alcune spese o costi sopportati da una parte saranno rimborsati dall'altra, senza però specificare in quale moneta quelle somme dovranno essere

pagate. La regola posta dall'articolo 6.1.10 è che in simili situazioni il pagamento debba avvenire nella moneta del luogo in cui deve eseguirsi il pagamento.

L'articolo 6.1.10 non si occupa della moneta da utilizzarsi nella valutazione dei danni risarcibili, questione affrontata dall'articolo 7.4.12 in tema di inadempimento.

Esempio

Un cliente olandese, A, incarica il suo broker, B, di comprare azioni alla borsa valori di Francoforte. Se B paga le azioni acquistate in marchi tedeschi, la fattura dovrà essere fatta ad A in marchi o in fiorini olandesi? Se il pagamento a favore di B deve aver luogo ad Amsterdam, A provvederà a tale pagamento in fiorini olandesi.

ARTICOLO 6.1.11

(Spese dell'adempimento)

Ciascuna parte sopporta le spese relative all'adempimento delle proprie obbligazioni.

COMMENTO

L'adempimento delle obbligazioni spesso comporta costi di vario tipo: costi di trasporto nella consegna dei beni, commissione bancaria nell'effettuare un trasferimento monetario, imposte da pagare nel presentare domanda per una autorizzazione, etc. In linea di principio, costi di questo tipo devono essere sopportati dalla parte adempiente.

Naturalmente le parti possono anche accordarsi diversamente e nulla impedisce alla parte adempiente di includere preventivamente tali costi nel prezzo praticato. La regola posta nell'articolo 6.1.11 si applica in mancanza di tali accordi. Il presente articolo individua chi dovrà sopportare i costi, non chi dovrà pagarli. Di solito, si tratterà dello stesso soggetto, ma possono anche verificarsi situazioni di tipo diverso, ad es. nel caso in cui la normativa fiscale ponga l'onere del pagamento a carico di un determinato contraente; in casi di questo tipo, se la persona che deve pagare è diversa dalla persona che deve sopportare i costi in

base all'articolo 6.1.11, quest' ultima è tenuta a rimborsare la prima.

Esempio

A, un consulente, si impegna ad inviare cinque esperti per eseguire una revisione dei conti della società di B. Nulla viene stabilito circa le spese di viaggio degli esperti, e A, al momento di determinare il proprio compenso, non tiene conto dei costi sopportati. A non può aggiungere le spese di viaggio alla fattura.

ARTICOLO 6.1.12

(Imputazione dei pagamenti)

(1) Un debitore che ha diverse obbligazioni pecuniarie nei confronti dello stesso creditore può specificare, al momento del pagamento, il debito al quale intende imputare tale pagamento. Tuttavia, il pagamento deve essere imputato prima alle spese, poi agli interessi, ed infine al capitale.

(2) Se il debitore non effettua tale specificazione, il creditore può, entro un termine ragionevole dal pagamento, dichiarare al debitore a quale debito intende imputare il pagamento, posto che tale debito sia dovuto e non contestato.

(3) In mancanza di un'imputazione ai sensi del primo o secondo comma, il pagamento viene imputato a quel debito che soddisfa uno dei seguenti criteri nell'ordine indicato:

(a) un debito esigibile o che per primo diviene esigibile;

(b) il debito per il quale il creditore ha meno garanzie;

(c) il debito più oneroso per il debitore;

(d) il debito sorto per primo.

Se nessuno dei precedenti criteri è applicabile, il pagamento viene imputato a tutti i debiti proporzionalmente.

COMMENTO

Gli articoli 6.1.12 e 6.1.13 affrontano il tradizionale problema dell'imputazione dei pagamenti. Se un debitore nello stesso momento è vincolato da diverse obbligazioni pecuniarie nei confronti dello stesso creditore ed effettua un pagamento il cui ammontare non è sufficiente a soddisfare tutti quei debiti, emerge la questione relativa a quale tra i diversi debiti vada imputato il pagamento.

L'articolo 6.1.12, ispirato a principi ampiamente riconosciuti, offre al debitore la possibilità di imputare il proprio pagamento ad un particolare debito, sempre che prima del capitale vengano soddisfatti le spese e gli interessi maturati. In assenza di una qualche imputazione ad opera del debitore, il presente articolo riconosce al creditore la possibilità di imputare il pagamento ricevuto ad un debito da lui scelto, purché non si tratti di un debito controverso. Il 3° comma stabilisce i criteri destinati a disciplinare la materia in assenza di imputazione ad opera di una delle parti.

Esempio

A riceve in base a contratti distinti tre prestiti dalla banca B, ognuno di 100.000 dollari USA, il cui pagamento è dovuto il 31 dicembre. B riceve 100.000 dollari USA da A il 2 gennaio con la causale imprecisa: "Restituzione del credito". B non presta molta attenzione alla circostanza e in un primo momento non reagisce, ma tre mesi più tardi sollecita ad A il pagamento dei restanti 200.000 dollari USA e le parti si trovano in disaccordo relativamente a quale credito sia stato restituito con il pagamento effettuato in gennaio. B godeva di garanzie simili in relazione a ciascun credito, ma il tasso d'interesse non era lo stesso: 8% sul primo prestito, 8,50% sul secondo e 9% sul terzo. Il pagamento effettuato a gennaio sarà imputato al terzo credito.

ARTICOLO 6.1.13

(Imputazione delle obbligazioni non pecuniarie)

L'articolo 6.1.12 si applica, con i dovuti adattamenti, all'imputazione dell'adempimento di obbligazioni non pecuniarie.

COMMENTO

Il problema dell'imputazione dei pagamenti normalmente riguarda le obbligazioni pecuniarie, ma difficoltà di questo tipo alcune volte possono verificarsi anche in relazione ad obbligazioni di natura diversa. L'articolo 6.1.13 prevede che le regole che disciplinano le obbligazioni pecuniarie si applicheranno, con i dovuti adattamenti, anche a queste diverse ipotesi.

Esempio

A sta eseguendo lavori edili in diverse zone situate in un paese africano e, attraverso cinque distinti e successivi contratti con B, acquista diversi quantitativi di cemento, che devono essere tutti consegnati ad Anversa nella stessa data e quindi caricati sulla stessa nave. I contratti sono simili, tranne per il fatto che il terzo ed il quinto contratto prevedono un risarcimento danni molto elevato in caso di ritardo nella consegna. A causa di determinate difficoltà, B può consegnare solo una parte dei quantitativi che avrebbe dovuto consegnare. Alla consegna B è legittimato a specificare che i quantitativi consegnati sono da imputare al terzo e al quinto contratto.

ARTICOLO 6.1.14

(Richiesta di autorizzazione pubblica)

Allorché la legge di uno Stato richieda un'autorizzazione pubblica per la validità del contratto o per la sua esecuzione, e questa legge o le circostanze non indichino altrimenti

(a) se solo una parte ha la sua sede d'affari in questo Stato, questa parte dovrà adottare le misure necessarie per ottenere l'autorizzazione;

(b) in ogni altro caso le misure necessarie dovranno essere adottate dalla parte il cui adempimento necessita di tale autorizzazione.

COMMENTO

Se la validità o l'esecuzione di un contratto sono soggette al rilascio di autorizzazioni pubbliche necessarie, sorgono diverse questioni riguardanti rispettivamente l'individuazione della parte

sulla quale incombe l'onere di presentare la domanda (articolo 6.1.14), il termine per la presentazione della domanda (articolo 6.1.15), le conseguenze giuridiche del mancato conseguimento di una decisione amministrativa entro un termine di tempo ragionevole (articolo 6.1.16) e il rigetto della domanda (articolo 6.1.17)

1. Ambito di applicazione delle autorizzazioni pubbliche

I Principi non si occupano dei problemi relativi alla rilevanza delle autorizzazioni pubbliche. Il tipo di autorizzazione pubblica richiesta, sempre che sia richiesta un'autorizzazione, deve essere determinato in base al diritto applicabile, tenuto conto delle norme di diritto internazionale privato.

I giudici nazionali, tendenzialmente, attribuiscono efficacia solo alle autorizzazioni pubbliche imposte dalla *lex fori*, e qualche volta a quelle prescritte dalla *lex contractus*. I tribunali arbitrali possono esercitare una più ampia discrezionalità dei giudici nazionali nel decidere quale autorizzazione pubblica sia rilevante per il contratto.

In base all'articolo 7(2) della Convenzione di Roma del 1980 e ad altre norme di diritto internazionale privato, anche le autorizzazioni pubbliche richieste dal diritto di altri ordinamenti che abbiano un legame con il contratto possono assumere rilevanza. In alcuni ordinamenti, leggi fortemente accentriche possono anche imporre il conseguimento di autorizzazioni pubbliche a concessionari o affiliati di società che abbiano la propria sede in altri paesi. Il presente articolo parte dall' assunto che i requisiti prescritti dalla legge applicabile al contratto devono essere rispettati.

a. Nozione ampia di "autorizzazione pubblica"

Il termine "autorizzazione pubblica" deve intendersi in un' ampia accezione. Esso include tutte le autorizzazioni previste in conformità ad un interesse di natura pubblica, come salute, sicurezza, o particolari politiche di mercato. È irrilevante se la licenza o l'autorizzazione richiesta debba essere concessa da un organismo statale ovvero da un'istituzione non statale alla quale i Governi abbiano delegato tale potere per determinati fini. Ne

consegue che l'autorizzazione di pagamento rilasciata da una banca privata in conformità alle norme valutarie, ai fini della disposizione in esame, ha natura di "autorizzazione pubblica".

b. *Collocazione temporale dell'autorizzazione pubblica*

Le disposizioni in materia di autorizzazioni pubbliche si riferiscono essenzialmente alle autorizzazioni richieste dalla legge applicabile o da regolamenti in vigore al momento della conclusione del contratto. Tuttavia, queste disposizioni possono applicarsi anche in caso di autorizzazioni pubbliche che siano divenute necessarie successivamente alla conclusione del contratto.

c. *Autorizzazione pubblica riguardante l'intero contratto o parte di esso*

Le disposizioni relative alle autorizzazioni pubbliche si applicano sia a quelle autorizzazioni riguardanti il contratto nel suo complesso sia a quelle autorizzazioni che invece riguardano semplicemente singole clausole del contratto. Tuttavia, qualora le conseguenze giuridiche del mancato conseguimento di un'autorizzazione pubblica differiscono a seconda che tale autorizzazione riguardi il contratto nel suo insieme ovvero solo parte di esso, sono stabilite regole diverse. Si vedano gli articoli 6.1.16 (2) e 6.1.17.

d. *Autorizzazione pubblica riguardante la validità o l'esecuzione del contratto*

La mancanza dell'autorizzazione richiesta può compromettere la validità di un contratto ovvero rendere la sua esecuzione impossibile. Nonostante le diverse conseguenze giuridiche derivanti dal mancato conseguimento di una autorizzazione pubblica necessaria, i problemi che sorgono in relazione alla domanda, ovvero al conseguimento, di una autorizzazione pubblica sono gli stessi. Quanto alle ulteriori conseguenze, l'articolo 6.1.17(2) stabilisce che le regole sull'inadempimento si applicano laddove il rifiuto di un'autorizzazione renda l'esecuzione di un contratto in tutto o in parte impossibile.

2. Obbligo di informare sulla necessità di una autorizzazione pubblica

Di regola, non vi è l'obbligo di informare della necessità di ottenere una autorizzazione pubblica. Tuttavia, l'esistenza di un tale requisito deve essere resa nota dalla parte sulla quale incombe l'onere di ottenere l'autorizzazione pubblica, laddove l'autorizzazione sia richiesta sulla base di norme che non sono generalmente accessibili. In questi casi, infatti, il principio generale della buona fede (articolo 1.7) può imporre alla parte la cui sede d'affari è situata nello Stato che richieda un'autorizzazione pubblica di informare la controparte della esistenza di tale requisito. La mancata ottemperanza ad un tale obbligo può indurre un giudice ad ignorare completamente il requisito dell'autorizzazione ovvero a ritenere che la parte inadempiente abbia implicitamente garantito il conseguimento dell'autorizzazione.

3. Parte tenuta ad adottare le misure necessarie per ottenere l'autorizzazione pubblica

a. Parte con sede d'affari nello Stato che richiede l'autorizzazione pubblica

La regola posta dal sub-paragrafo (a) del presente articolo, ponendo l'onere di presentare la domanda sulla parte che ha la propria sede d'affari nello Stato che richiede la relativa autorizzazione pubblica, riflette una prassi corrente nel commercio internazionale. È questa la parte che si trova nella posizione migliore per presentare tempestivamente la domanda di autorizzazione, in quanto probabilmente ha una maggiore familiarità con i requisiti e le procedure imposte per la presentazione della domanda.

Se una parte ha bisogno di ricevere dalla controparte ulteriori informazioni per presentare una domanda di autorizzazione (ad es. informazioni relative alla destinazione finale della merce, ovvero informazioni riguardanti lo scopo o l'oggetto del contratto), la controparte è tenuta a fornire tali informazioni in ottemperanza al dovere di cooperazione (articolo 5.3). Qualora la controparte non provveda a fornire tali informazioni, non potrà fare affidamento sulla obbligazione del primo contraente. Questo dovere di

cooperare con l'altra parte trova applicazione anche nell'ipotesi in cui il contratto stabilisca che una delle parti ha l'onere di presentare la domanda per la concessione di un'autorizzazione pubblica. Conseguentemente, se le parti hanno inserito nel loro contratto la clausola "*ex works*", clausola che impone al compratore obbligazioni di vasta portata, ciò nondimeno il venditore è tenuto a fornire al compratore, "a richiesta, rischio e spese di quest'ultimo, tutta l'assistenza per ottenere qualsiasi licenza per l'esportazione ovvero altre autorizzazioni ufficiali necessarie per l'esportazione della merce" (INCOTERMS 1990, A 2, si veda anche B 2).

b. *Parte il cui adempimento è soggetto ad una autorizzazione pubblica*

Il sub-paragrafo (b) del presente articolo contempla quei casi in cui nessuna delle parti abbia una sede d'affari nello Stato che richiede l'autorizzazione. Nella previsione rientra anche l'ipotesi di un contratto che sia effettivamente un contratto internazionale sebbene entrambe le parti abbiano la loro sede d'affari nello Stato che impone l'autorizzazione. Comunque, la parte la cui prestazione richiede una autorizzazione pubblica è tenuta ad adottare le misure necessarie ad ottenere tale autorizzazione.

Esempio

1. A, un costruttore la cui sede d'affari è situata nel paese X, vende "chiavi in mano" un impianto a B, la cui sede d'affari è situata nel paese Y. L'accettazione avverrà dopo le prove di funzionamento da svolgersi nel paese Y. Da un lato, A deve presentare domanda per tutte le autorizzazioni pubbliche richieste nel paese X, nonché per le autorizzazioni richieste in paesi terzi (transito, sub-fornitore). D'altro lato, B deve presentare domanda per la licenza di importazione, nonché per tutte le altre autorizzazioni connesse al luogo, all'uso di servizi locali, e alla tecnologia importata nel paese Y. Inoltre A è tenuto a fornire tutte le informazioni e la documentazione di cui B ha bisogno per ottenere le licenze di importazione e le altre autorizzazioni connesse alla prestazione di B. A non è responsabile per la presentazione delle domande relative alle autorizzazioni pubbliche richieste nel paese Y, a meno che ciò non sia previsto dal contratto ovvero richiesto, esplicitamente o implicitamente, dal diritto applicabile o da altre circostanze del caso (ad es., la legge applicabile può imporre al costruttore l'obbligo di richiedere nel paese Y determinate autorizzazioni tecniche).

c. *Natura suppletiva delle disposizioni relative alle autorizzazioni pubbliche*

Lo scopo del presente articolo è di determinare la parte che deve presentare la domanda per la concessione di una autorizzazione pubblica nei casi in cui non sia chiaro su chi gravi questo obbligo. Si tratta di una regola suppletiva da applicarsi qualora né il contratto né la legge che richiede l'autorizzazione ovvero le circostanze del caso, determinino su quale dei contraenti gravi l'obbligo di presentare la domanda per la concessione della necessaria autorizzazione pubblica.

Esempio

2. La legge del paese X subordina la concessione di una licenza per l'esportazione di computer ad una dichiarazione giurata che specifichi il paese destinatario finale dei computer. Tuttavia, né il contratto né la legge del paese X indicano quale contraente debba sopportare l'onere di presentare la domanda per la concessione della licenza. Poiché è ragionevole supporre che solo il compratore conosca quale uso egli intenda fare dei computer, la politica legislativa alla base della norma che impone il requisito dell'autorizzazione fa ritenere che è sullo stesso compratore che grava l'onere di presentare la domanda.

4. Natura dell'obbligazione di prendere "misure necessarie"

La parte tenuta a presentare la domanda per l'autorizzazione pubblica deve adottare tutte le "misure necessarie" per ottenere tale autorizzazione, ma non è responsabile per l'accoglimento della domanda. Questa parte è tenuta ad utilizzare tutti i mezzi legali localmente esperibili al fine di ottenere l'autorizzazione, purché abbiano una buona possibilità di successo ed il ricorso alle procedure locali utilizzate appaia ragionevole alla luce delle circostanze del caso concreto (ad es. il valore del contratto, limiti di tempo ristretti).

L'individuazione del tipo di misure da adottare dipende dalle norme applicabili e dai meccanismi procedurali esperibili nello Stato in cui deve essere concessa l'autorizzazione. L'obbligo in questione ha natura di obbligazione di mezzi (si veda l'articolo 5.4(2)).

Esempio

3. A, il proponente la cui sede d'affari è situata nel paese X, conclude un contratto con B, un agente autonomo, la cui sede d'affari è invece situata nel paese Y. B, che non ha il potere di concludere contratti, rappresenta A nei paesi Y e Z. Tra i diversi obblighi di B, rientra quello di esporre le merci di A ad una fiera che ha luogo nel paese Z. B è tenuto a presentare domanda per tutte le autorizzazioni richieste per intraprendere tali attività professionali nei paesi Y e Z. L'obbligo di B di adottare le "misure necessarie" include quello di presentare domanda per le autorizzazioni pubbliche necessarie per importare temporaneamente la merce di A nei paesi Y e Z, nonché per ogni altra autorizzazione pubblica che abiliterebbe B a partecipare alla fiera. Tuttavia, a meno che non sia previsto diversamente, a B non è richiesto di presentare domanda per le autorizzazioni pubbliche richieste per i beni importati dagli acquirenti con sede nei paesi Y e Z, sia pure grazie all'attività svolta da B.

ARTICOLO 6.1.15

(Procedura di richiesta dell'autorizzazione)

(1) La parte che deve adottare le misure necessarie per ottenere l'autorizzazione deve farlo senza ingiustificato ritardo e deve sopportare le relative spese.

(2) Ogni qualvolta sia necessario, la stessa parte deve dare, senza ingiustificato ritardo, notizia all'altra parte della concessione o del rifiuto della autorizzazione richiesta.

COMMENTO

1. Termine per la presentazione della richiesta

La parte sulla quale incombe l'obbligo di ottenere una autorizzazione pubblica deve attivarsi immediatamente dopo la conclusione del contratto ed esercitare tale azione per tutto il tempo necessario alla luce delle circostanze del caso.

2. Spese

In base all' articolo 6.1.11, ciascuna parte deve sopportare le spese originate dall'adempimento delle rispettive obbligazioni. Per

maggiore chiarezza tale regola è stata riaffermata nel 1° comma del presente articolo.

3. Obbligo di informazione tempestiva della concessione o del rifiuto dell'autorizzazione

I contraenti hanno bisogno di sapere quanto prima se è possibile ottenere l'autorizzazione. Conseguentemente, il 2° comma del presente articolo stabilisce che la parte alla quale è richiesto di adottare le misure necessarie deve informare la controparte relativamente all'esito della domanda. Quest'obbligo di informazione si estende anche ad altri fatti rilevanti, come ad es., oltre ai tempi e all'esito della domanda, alla possibilità di presentare appello in caso di rifiuto e alla stessa necessità di provvedere ad appellarsi.

4. Obbligo di informazione "ogniqualevolta sia necessario"

La "necessità" di comunicare la notizia della concessione ovvero del rifiuto si riferisce non solo alla necessità in sé considerata di dare la notizia ma anche al modo in cui si deve provvedere a farlo. La necessità di comunicare la notizia ovviamente sussiste laddove tale comunicazione sia imposta dalla legge, ma la si può anche dedurre dal mero fatto che nel contratto si faccia riferimento alla necessità di ottenere una autorizzazione.

La "necessità" dell'obbligo di informare si riferisce inoltre alla rilevanza dell'informazione che deve essere comunicata. Ne deriva che la parte richiedente non è tenuta ad informare l'altra parte dell'esito della domanda nei casi in cui quest'ultima ottenga l'informazione direttamente dall'autorità emanante, ovvero nei casi in cui le domande di autorizzazione vengano regolarmente accolte. Il fatto che, contrariamente alla prassi normale, in un determinato caso l'autorizzazione venga rifiutata rende l'obbligo di informare ancora più stringente.

Il presente articolo non stabilisce particolari requisiti in merito alle formalità da adottare nel provvedere alla comunicazione. Si veda l'articolo 1.9.

5. Conseguenze della mancata informazione

La mancata ottemperanza all'obbligo di fornire informazioni in merito alla concessione o al rifiuto dell'autorizzazione integra un'ipotesi di inadempimento. Ne deriva l'applicazione delle conseguenze generali stabilite nel Capitolo 7 in tema di inadempimento. Il dovere di comunicare la notizia della concessione dell'autorizzazione pubblica si concreta in una obbligazione contrattuale che nasce nel momento stesso in cui il contratto si perfeziona. Il dovere di comunicare la notizia del rifiuto dell'autorizzazione rientra invece nell'obbligo di adottare "le misure necessarie" per ottenere l'autorizzazione previsto dall'articolo 6.1.14 (si veda il commento 4).

Esempi

1. A, la cui sede d'affari si trova nel paese X, e B, un costruttore, concludono un contratto per la costruzione di un impianto nel paese X. Le parti stabiliscono che da un lato B non è tenuto ad iniziare la costruzione e dall'altro A non è tenuto a provvedere ai pagamenti anticipati, finché non venga concessa una certa autorizzazione da parte delle autorità del paese X.

A inoltra la domanda ed ottiene l'autorizzazione ma omette di informare B della concessione dell'autorizzazione. Due mesi più tardi, attraverso indagini condotte presso le autorità del paese X, B apprende che l'autorizzazione è stata concessa ed inizia quindi i lavori di costruzione dell'impianto.

Sebbene le parti avessero stabilito che le loro reciproche prestazioni erano dovute al momento della concessione dell'autorizzazione, la circostanza che A abbia ommesso di comunicare a B la notizia della concessione dell'autorizzazione, impedisce ad A di avvalersi della fatto che B non ha cominciato ad adempiere tempestivamente, ossia a partire dalla data della concessione (si veda l'articolo 7.1.2). Ne deriva che per B il periodo contrattuale comincia a decorrere dal momento in cui apprende la notizia della concessione dell'autorizzazione.

Inoltre, B può anche chiedere il risarcimento dei danni se riesce a provare che, ad es., il danno derivante dalla mancata possibilità di sfruttare la propria capacità produttiva, le spese supplementari derivanti dal fatto di dover conservare in magazzino i materiali durante quei due mesi, etc. (si veda l'articolo 7.4.1 e ss.). A, che fin dall'inizio era a conoscenza della concessione della autorizzazione, deve invece rispettare la data iniziale fissata per l'esecuzione della

sua prestazione, risultante dal contratto. Qualora A ometta di provvedere ad un pagamento anticipato dovuto quattro settimane dopo la concessione dell'autorizzazione, dovrà pagare gli interessi proprio a partire da questa data.

2. La fattispecie è la stessa dell'esempio precedente con la differenza che l'autorità competente comunica la notizia della concessione dell'autorizzazione contemporaneamente ad A e a B. In tal caso, B non *può* avvalersi della mancata comunicazione da parte di A al fine di posporre l'esecuzione della propria prestazione, né tanto meno è legittimato al risarcimento dei danni per la mancata comunicazione ad opera di A.

ARTICOLO 6.1.16

(Autorizzazione né concessa né rifiutata)

(1) Se, nonostante l'adozione ad opera della parte responsabile di tutte le misure necessarie, l'autorizzazione non è stata né concessa né rifiutata entro il termine concordato o, se nessun termine è stato concordato, entro un termine ragionevole dalla conclusione del contratto, ciascuna delle parti può risolvere il contratto.

(2) Quando l'autorizzazione riguarda soltanto alcune clausole del contratto, il primo comma non si applica se, avuto riguardo a tutte le circostanze del caso, è ragionevole conservare il contratto anche in mancanza dell'autorizzazione.

COMMENTO

Mentre gli articoli 6.1.14 e 6.1.15 riguardano gli obblighi delle parti contraenti, gli articoli 6.1.16 e 6.1.17 si occupano delle conseguenze giuridiche, rispettivamente, nei casi in cui non sia intervenuta alcuna decisione in merito alla domanda entro un certo periodo di tempo ovvero nei casi in cui l'autorizzazione pubblica sia stata rifiutata.

1. Mancata decisione in merito all'autorizzazione

Il 1° comma del presente articolo si occupa delle situazioni in cui, per così dire, "nulla accade", ossia delle situazioni in cui l'autorizzazione non sia stata concessa e neppure negata entro il termine concordato o, nel caso in cui non sia stato stabilito un termine, entro un ragionevole termine dalla conclusione del contratto. Le ragioni per la mancanza di una decisione possono essere varie, ad es. la lentezza nell'esame della domanda, la pendenza di un ricorso, etc. Comunque, non vi è più alcuna ragione per costringere le parti ad attendere e ciascuna è legittimata a risolvere il contratto.

2. Risoluzione del contratto

A seconda del ruolo giuridico che assume l'autorizzazione nella creazione delle obbligazioni contrattuali, possono risultare adeguati anche rimedi diversi dalla risoluzione del contratto. In particolare, questo è il caso quando la concessione dell'autorizzazione pubblica costituisce una condizione per la validità del contratto. In tal caso infatti, venendo a mancare l'autorizzazione, ciascuna parte potrà semplicemente ignorare il contratto. La ragione per la quale il presente articolo prevede anche con riguardo a queste ipotesi la risoluzione del contratto va ravvisata nel fatto che le parti, mentre sono in attesa di conseguire l'autorizzazione, sono vincolate da un certo numero di obbligazioni che, se non fosse prevista la risoluzione del contratto, continuerebbero ad esistere, vincolando le parti a tempo indefinito.

La legittimazione della parte responsabile per il conseguimento dell'autorizzazione a risolvere il contratto in base alla disposizione in esame è subordinata alla circostanza che tale parte abbia adottato "le misure necessarie" a tal fine.

Esempio

1. A, che ha sede nel paese X, vende a B dei fucili destinati ad essere rivenduti dallo stesso B durante la stagione della caccia che si aprirà entro quattro mesi. La validità della vendita è soggetta ad una autorizzazione che deve essere concessa dalle autorità del paese X. Per il conseguimento dell'autorizzazione non viene concordato alcun termine. Nonostante il fatto che A adotti tutte le necessarie misure per ottenere l'autorizzazione, dopo tre mesi non è stata adottata ancora nessuna decisione in merito alla domanda

presentata da A. In tal caso, ciascuna parte può risolvere il contratto.

La risoluzione prevista dal presente articolo non ha conseguenze sul regime delle spese fino a quel momento sostenute dalle parti allo scopo di ottenere l'autorizzazione. Le spese saranno sopportate dalla parte che ha assunto il rischio di non ottenere l'autorizzazione.

3. Autorizzazione riguardante clausole specifiche

Laddove l'autorizzazione riguardi solo alcune clausole del contratto, il 2° comma del presente articolo esclude il diritto di risoluzione qualora, nonostante il rifiuto dell'autorizzazione, in base all'articolo 6.1.17(1) sarebbe comunque ragionevole conservare il contratto.

Esempio

2. A, che ha sede nel paese X, conclude con B un contratto, contenente una clausola penale per l'ipotesi di ritardo, la cui validità è soggetta ad un'autorizzazione pubblica che deve essere concessa dalle autorità del paese X. Nonostante il fatto che A adotti tutte le misure necessarie per ottenere l'autorizzazione, il tempo trascorre senza che venga presa alcuna decisione. Date le circostanze del caso, sarebbe ragionevole far salvo il contratto. In tal caso, anche qualora l'autorizzazione venga rifiutata, nessuna delle parti potrà risolvere il contratto.

ARTICOLO 6.1.17

(Rifiuto dell'autorizzazione)

(1) Il rifiuto di un'autorizzazione che incide sulla validità del contratto rende il contratto nullo. Quando il rifiuto incide solo sulla validità di alcune clausole, sono nulle soltanto tali clausole sempreché, avuto riguardo a tutte le circostanze del caso, è ragionevole conservare la parte restante del contratto.

(2) Quando il rifiuto dell'autorizzazione rende, in tutto o in parte, impossibile l'esecuzione del contratto, si applicano le regole relative all'inadempimento.

COMMENTO

1. Autorizzazione

Il presente articolo prevede l'ipotesi in cui la domanda per la concessione di una autorizzazione venga espressamente respinta. La natura dell'obbligazione imposta sulla parte responsabile per la presentazione della domanda di autorizzazione è tale che, in base a questa disposizione, per rifiuto deve intendersi un rigetto che non sia soggetto ad un ricorso in appello che abbia una ragionevole prospettiva di successo. Si veda il commento 4 all'articolo 6.1.14. Inoltre, ogniquale volta una decisione finale sull'autorizzazione verrebbe comunque adottata solo in un momento successivo a quello in cui l'esecuzione del contratto potrebbe avere ancora una sua utilità, non è necessario che i mezzi di ricorso contro il rifiuto vengano esperiti.

2. Conseguenze giuridiche del rifiuto dell'autorizzazione

Le conseguenze di un rifiuto di concedere l'autorizzazione variano a seconda del fatto che l'autorizzazione incida sulla validità del contratto o sulla sua esecuzione.

a. *Rifiuto di autorizzazione riguardante la validità del contratto*

Laddove l'autorizzazione incida sulla validità dell'intero contratto, un rifiuto rende l'intero contratto nullo, ossia si ritiene che il contratto non sia mai venuto ad esistenza.

Esempio

1. A, la cui sede si trova nel paese X, conclude un contratto con B, la validità del quale è soggetta ad un'autorizzazione pubblica che deve essere concessa dalle autorità del paese X. Nonostante il fatto che A adotti tutte le misure necessarie per ottenere l'autorizzazione, la domanda di A viene respinta. Il contratto si considera come se non fosse mai venuto ad esistenza.

Laddove, d'altra parte, un rifiuto pregiudichi solo la validità di alcune clausole del contratto, soltanto tali clausole sono nulle, mentre la rimanente parte del contratto può essere conservata purché un tale risultato appaia ragionevole alla luce delle circostanze del caso.

Esempio

2. A, con sede nel paese X, conclude con B un contratto, contenente una clausola penale per l'ipotesi di ritardo, la cui validità è soggetta ad un'autorizzazione pubblica che deve essere concessa dalle autorità del paese X. Nonostante il fatto che A adotti tutte le misure necessarie per ottenere l'autorizzazione, la domanda di A viene respinta. Se appare ragionevole alla luce delle circostanze del caso, il contratto sarà conservato senza la clausola penale.

b. *Rifiuto che rende impossibile l'esecuzione del contratto*

Se il rifiuto dell'autorizzazione rende impossibile in tutto o in parte l'esecuzione del contratto, il 2° comma del presente articolo rimanda alle regole sull'inadempimento contenute nel Capitolo 7.

Esempio

3. In base al contratto stipulato con B, A presta a B 100.000 dollari USA. Il trasferimento della somma dal paese X, ove ha sede A, al conto bancario di B nel paese Y è soggetto all'autorizzazione della Banca centrale del paese X. Sebbene A adotti tutte le misure necessarie per ottenere l'autorizzazione, la domanda di A viene rifiutata. Il rifiuto dell'autorizzazione impedisce ad A di provvedere al pagamento a favore di B. Le conseguenze dell'inadempimento di A sono determinate in base alle disposizioni contenute nel Capitolo 7.

Il rifiuto dell'autorizzazione può rendere impossibile l'adempimento di una parte limitatamente all'ambito dello Stato che impone il requisito dell'autorizzazione, mentre può essere comunque possibile per tale parte eseguire la stessa obbligazione altrove. In simili casi il generale principio della buona fede (si veda l'articolo 1.7) impedirà a questa parte di avvalersi del rifiuto dell'autorizzazione come pretesto per non provvedere all'esecuzione.

Esempio

4. La fattispecie è la stessa dell'esempio precedente con la differenza che A è titolare nel paese Z, che non richiede una simile autorizzazione, di fondi sufficienti per provvedere al pagamento a favore di B. A non può avvalersi del rifiuto di concedere l'autorizzazione proveniente dalle autorità del paese X come pretesto per non pagare B.

SEZIONE 2: HARDSHIP

ARTICOLO 6.2.1

(Obbligatorietà del contratto)

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

COMMENTO

1. Regola generale della obbligatorietà del contratto

Lo scopo del presente articolo è di chiarire che, come conseguenza del generale principio dell'obbligatorietà del contratto (si veda l'articolo 1.3), l'adempimento, fintanto che sia possibile, deve essere reso indipendentemente dall'onere che ciò possa comportare per la parte adempiente. In altri termini, anche laddove una parte subisca gravi perdite piuttosto che guadagnare i preventivati profitti ovvero anche qualora la prestazione abbia perso di significato per questa parte, ciò nondimeno le clausole del contratto devono essere rispettate.

Esempio

Nel gennaio 1990 A, uno spedizioniere, conclude con B, un corriere, un contratto di trasporto marittimo della durata di due anni. In base al contratto B è tenuto a trasportare, mensilmente per tutto il periodo di due anni, alcuni beni da Amburgo a New York ad un prezzo prestabilito. Lamentando un sostanziale aumento nel prezzo del combustibile in conseguenza della crisi del Golfo del 1990, B richiede un cinque per cento di aumento sul nolo spettante gli per l'agosto del 1990. B non ha diritto di richiedere un aumento di questo tipo in quanto è lo stesso B che sopporta il rischio che la sua prestazione divenga più onerosa.

2. Mutamento delle circostanze rilevante solo in casi eccezionali

Tuttavia il principio dell'obbligatorietà del contratto non è assoluto. Laddove sopraggiungano circostanze tali da indurre una sostanziale alterazione nell'equilibrio del contratto, esse determinano una situazione eccezionale che nell'ambito di questi Principi viene indicata come "*hardship*" ed affrontata nelle disposizioni seguenti di questa Sezione.

Il fenomeno dell' *hardship* è stato riconosciuto da diversi sistemi giuridici sotto guisa di altri concetti come *frustration of purpose*, *Wegfall der Geschäftsgrundlage*, *imprévision*, eccessiva onerosità sopravvenuta, etc. Il termine "*hardship*" è stato scelto in quanto è ampiamente conosciuto nella prassi del commercio internazionale come confermato dall'inserimento in molti contratti internazionali delle c.d. clausole "*hardship*".

ARTICOLO 6.2.2

(Definizione di hardship)

Ricorre l'ipotesi di hardship quando si verificano eventi che alterano sostanzialmente l'equilibrio del contratto, o per l'accrescimento dei costi della prestazione di una delle parti, o per la diminuzione del valore della controprestazione, e

(a) gli eventi si verificano, o divengono noti alla parte svantaggiata, successivamente alla conclusione del contratto;

(b) gli eventi non potevano essere ragionevolmente presi in considerazione dalla parte svantaggiata al momento della conclusione del contratto;

(c) gli eventi sono estranei alla sfera di controllo della parte svantaggiata; e

(d) il rischio di tali eventi non era stato assunto dalla parte svantaggiata.

COMMENTO

1. Definizione di *Hardship*

Il presente articolo definisce l' *hardship* come una situazione in cui si verificano eventi che alterano sostanzialmente l'equilibrio del contratto, purché quegli eventi integrino i requisiti posti nei subparagrafi da (a) a (d).

2. Sostanziale alterazione dell'equilibrio del contratto

Giacché il principio generale vuole che un mutamento nelle circostanze non incida sull'obbligazione da adempiere (si veda l'articolo 6.2.1), ne deriva che l'*hardship* non può essere invocata a meno che l'alterazione dell'equilibrio contrattuale non sia sostanziale. Naturalmente, in concreto la natura "sostanziale" o meno di una certa alterazione dipenderà dalle circostanze del caso. Tuttavia, qualora le prestazioni possano essere esattamente valutate in termini monetari, un'alterazione che ammonti al 50% od oltre del costo ovvero del valore della prestazione con ogni probabilità equivarrà ad una alterazione "sostanziale".

Esempio

1. Nel settembre del 1989 A, un commerciante operante nel settore dell'elettronica con sede nella ex Repubblica democratica tedesca, ha acquistato una certa quantità di merce da B, situato nel paese X, anch'esso un ex paese socialista. B deve consegnare la merce entro il dicembre 1990. Nel novembre 1990, A informa B che per lui la merce non ha più alcuna utilità, sostenendo che in seguito all'unificazione della Repubblica democratica tedesca con la Repubblica federale non vi è più mercato per quel tipo di merce importata dal paese X. A meno che dalle circostanze non risulti diversamente, A è legittimato ad invocare l'*hardship*.

a. *Aumento del costo della prestazione*

Nella pratica una sostanziale alterazione dell'equilibrio del contratto può manifestarsi in due modi diversi ma pur sempre connessi. La prima ipotesi è caratterizzata da un sostanziale aumento nel costo che una parte deve sopportare per adempiere le proprie obbligazioni. Normalmente, si tratterà della parte che deve

eseguire l'obbligazione non pecuniaria. Il sostanziale aumento nel costo può, ad es., essere dovuto ad un radicale aumento nel prezzo delle materie prime necessarie per la produzione di beni o per la fornitura di servizi, ovvero può essere dovuto all'introduzione di nuove norme in materia di sicurezza che richiedano procedure produttive di gran lunga più costose.

b. *Diminuzione del valore della controprestazione*

La seconda ipotesi di *hardship* è caratterizzata da una sostanziale diminuzione nel valore della prestazione ricevuta da una parte, inclusi i casi in cui la prestazione non ha più alcun valore per la parte che la riceve. Si può trattare sia di una obbligazione pecuniaria sia di una obbligazione non pecuniaria. La sostanziale diminuzione ovvero la totale perdita di valore di una prestazione può essere dovuta sia a drastici mutamenti sopravvenuti nelle condizioni di mercato (si pensi ad es. all'effetto di un radicale aumento dell'inflazione su un prezzo contrattualmente stabilito) sia alla sopravvenuta impossibilità di realizzazione dello scopo per il quale la prestazione era stata richiesta (si pensi ad es. all'effetto del divieto di edificare su un appezzamento di terreno acquistato al fine di costruirvi o all'effetto di un embargo sull'esportazione di beni acquistati proprio in vista di una loro successiva esportazione).

Naturalmente la diminuzione del valore della prestazione deve essere obiettivamente misurabile: un mero mutamento nell'opinione personale della parte ricevente in ordine al valore della prestazione non ha alcun rilievo. Quanto alla sopravvenuta impossibilità di realizzazione dello scopo della prestazione, questa circostanza può essere presa in considerazione solo laddove lo scopo in questione fosse conosciuto, o quanto meno avrebbe dovuto essere conosciuto, da entrambe le parti.

3. Ulteriori requisiti di *hardship*

a. *Gli eventi si verificano o vengono a conoscenza successivamente alla conclusione del contratto*

In base al sub-paragrafo (a) del presente articolo, gli eventi che causano l'*hardship* devono verificarsi o venire a conoscenza

della parte svantaggiata successivamente alla conclusione del contratto. Infatti, se la parte svantaggiata avesse conosciuto tali eventi al momento della conclusione del contratto, sarebbe stata in grado di tenerli in considerazione in quel dato momento e, conseguentemente, non potrebbe contare sull' *hardship*.

b. *Gli eventi non potevano essere ragionevolmente presi in considerazione dalla parte svantaggiata*

Anche se il mutamento delle circostanze si verifica successivamente alla conclusione del contratto, il sub-paragrafo (b) di questo articolo chiarisce che tali circostanze non possono determinare *hardship* se, al momento della conclusione del contratto, potevano ragionevolmente essere prese in considerazione dalla parte svantaggiata.

Esempio

2. A si impegna a fornire a B petrolio grezzo proveniente dal paese X ad un prezzo fissato per i successivi cinque anni, e ciò nonostante le acute tensioni politiche che agitano la regione. Due anni dopo la conclusione del contratto, scoppia una guerra tra fazioni contendenti nei paesi vicini. La guerra si risolve in una crisi energetica mondiale ed il prezzo del petrolio aumenta drasticamente. A non è legittimato ad invocare *l'hardship* giacché un tale aumento nel prezzo del petrolio grezzo non era imprevedibile.

Alcune volte il mutamento delle circostanze avviene in modo graduale, ma il risultato finale di questi mutamenti gradualmente può comunque costituire un'ipotesi di *hardship*. Se il mutamento è iniziato prima che il contratto venisse concluso, non ricorrerà alcuna ipotesi di *hardship*, a meno che il processo di mutamento non subisca una radicale accelerazione nel corso della vigenza del contratto.

Esempio

3. In un contratto di vendita tra A e B il prezzo viene espresso nella moneta del paese X, una moneta il cui valore lentamente si stava già deprezzando nei confronti delle altre monete maggiori prima della conclusione del contratto. Un mese dopo, una crisi politica nel paese X porta ad una drastica svalutazione dell'ordine del 80% della sua moneta. A meno che non risulti altrimenti dalle circostanze del caso, questo evento integra un'ipotesi di *hardship*,

giacché questa drastica accelerazione nella svalutazione della moneta del paese X non era prevedibile.

c. *Gli eventi sono al di fuori del controllo della parte svantaggiata*

In base al sub-paragrafo (c) del presente articolo può configurarsi un'ipotesi di *hardship* solo se gli eventi che determinano tale situazione sono al di fuori del controllo della parte svantaggiata.

d. *Il rischio non deve essere stato assunto dalla parte svantaggiata*

In base al sub-paragrafo (d) non ricorre alcuna ipotesi di *hardship* qualora la parte svantaggiata abbia assunto il rischio rappresentato dal mutamento delle circostanze. La parola "assunzione" chiarisce che non è necessario che i rischi siano stati assunti espressamente, ma che ciò può derivare dalla reale natura del contratto. Si presume infatti che una parte che conclude un contratto aleatorio accetti un certo grado di rischio, anche se al momento della conclusione del contratto non può essere pienamente consapevole del rischio assunto.

Esempio

4. A, una società assicurativa specializzata nella copertura dei rischi marittimi, richiede un premio supplementare ai suoi clienti che hanno contratti che includono il rischio di guerra e di insurrezione civile, in modo da poter fronteggiare il rischio sostanzialmente maggiore al quale è esposta in considerazione delle guerre ed insurrezioni civili scoppiate contemporaneamente in tre paesi della stessa regione. A non ha il diritto di procedere ad una tale modificazione del contratto, poiché con la clausola relativa al rischio di guerra e di insurrezione civile le compagnie assicurative assumono quei rischi anche in caso di contemporaneo coinvolgimento di tre paesi diversi.

4. *Hardship* rilevante solo con riguardo a prestazioni non ancora eseguite

Per sua natura, l'*hardship* può assumere rilevanza solo con riferimento alle prestazioni non ancora eseguite: una volta che una parte abbia eseguito, non ha più diritto di invocare un sostanziale

aumento nei costi dell' esecuzione della sua prestazione ovvero una sostanziale diminuzione del valore della prestazione ricevuta come conseguenza di un mutamento nelle circostanze che si verifichi successivamente a tale esecuzione.

Se l'alterazione sostanziale nell' equilibrio del contratto si verifica nel momento in cui la prestazione è stata solo parzialmente eseguita, l' *hardship* può riguardare solo le parti della prestazione ancora da eseguire.

Esempio

5. A conclude un contratto con B, una impresa di smaltimento di rifiuti situata nel paese X. Il contratto prevede un termine di quattro anni e fissa un prezzo per tonnellata di rifiuti. Due anni dopo la conclusione del contratto, nel paese X si registra l'avanzata di un movimento ambientalista e, conseguentemente, il governo del paese X stabilisce dei prezzi per la raccolta dei rifiuti che sono dieci volte superiori ai prezzi precedenti. B può invocare l'*hardship* a ragione limitatamente ai restanti due anni di vigenza del contratto.

5. *Hardship* normalmente rilevante per i contratti di durata

Sebbene il presente articolo non escluda espressamente la possibilità che l' *hardship* venga invocata con riguardo ad altri tipi di contratto, l' *hardship* normalmente interesserà i contratti di durata, ossia quelli in cui la prestazione di almeno una parte si estenda oltre un certo periodo di tempo.

6. *Hardship* e forza maggiore

Date le rispettive definizioni di *hardship* e forza maggiore (si veda l'articolo 7.1.7), alla luce di questi Principi possono verificarsi situazioni di fatto tali da potere essere considerate al tempo stesso sia come casi di *hardship* sia come casi di forza maggiore. In tal caso, sta alla parte interessata da questi eventi decidere a quale rimedio ricorrere. Può invocare la forza maggiore, se vuole vedere il proprio inadempimento giustificato. Se invece invoca l'*hardship*, lo fa principalmente perché vuole rinegoziare le clausole del contratto in modo che il contratto, sia pure con clausole modificate, possa sopravvivere.

7. *Hardship* e pratica contrattuale

La definizione di *hardship* contenuta nel presente articolo ha necessariamente carattere generale. I contratti del commercio internazionale spesso contengono previsioni che al riguardo sono di gran lunga più precise ed elaborate. Le parti possono quindi ritenere opportuno adattare il contenuto della disposizione in esame in modo tale da prendere in considerazione anche gli aspetti particolari della specifica transazione.

ARTICOLO 6.2.3

(Effetti dell'hardship)

(1) In caso di *hardship* la parte svantaggiata ha diritto di chiedere la rinegoziazione del contratto. La richiesta deve essere fatta senza ingiustificato ritardo e deve indicare i motivi sui quali è basata.

(2) La richiesta di rinegoziazione non dà, di per sé, alla parte svantaggiata il diritto di sospendere l'esecuzione.

(3) In caso di mancato accordo tra le parti entro un termine ragionevole, ciascuna delle parti può rivolgersi al giudice.

(4) Il giudice, se accerta il ricorrere di una ipotesi di *hardship*, può, ove il caso,

(a) risolvere il contratto, in tempi e modi di volta in volta da stabilire, oppure

(b) modificare il contratto al fine di ripristinarne l'originario equilibrio.

COMMENTO

1. Diritto della parte svantaggiata di chiedere la rinegoziazione del contratto

Poiché l' *hardship* consiste in una sostanziale alterazione dell'equilibrio del contratto, il 1° comma del presente articolo riconosce in primo luogo alla parte svantaggiata il diritto di richiedere alla

controparte di intraprendere la rinegoziazione delle clausole originali del contratto al fine di adattare alle circostanze sopravvenute.

Esempio

1. A, una società edile con sede nel paese X, conclude un contratto con determinazione forfetaria a priori del prezzo (c.d. "lump-sum contract") con B, un ente pubblico, per la costruzione di un impianto industriale nel paese Y. Gran parte dei sofisticati macchinari sono importati dall'estero. In seguito ad un'inaspettata svalutazione della moneta del paese Y, che è la moneta di pagamento, il costo dei macchinari subisce un aumento superiore al 50%. A ha diritto di richiedere a B di rinegoziare il prezzo originale del contratto in modo da adattarlo alle mutate circostanze.

Una richiesta di rinegoziazione non è ammissibile qualora lo stesso contratto includa una clausola che preveda l'automatico adattamento del contratto (si pensi ad es. ad una clausola che preveda l'automatica indicizzazione del prezzo al verificarsi di certi eventi).

Esempio

2. La fattispecie è la stessa dell'esempio precedente con la differenza che il contratto contiene una clausola di indicizzazione del prezzo alla variazione del costo dei materiali e del lavoro. A non ha il diritto di richiedere una rinegoziazione del prezzo.

Tuttavia, anche in un caso di questo tipo la rinegoziazione originata dal verificarsi di un'ipotesi di *hardship* non sarebbe preclusa qualora la clausola di adattamento contenuta nel contratto non contempli gli eventi che determinano *l'hardship*.

Esempio

3. La fattispecie è la stessa dell'esempio precedente con la differenza che l'aumento sostanziale nei costi di A è dovuto alla adozione di una nuova normativa in materia di sicurezza nel paese Y. A ha diritto di richiedere a B di rinegoziare il prezzo originale del contratto in modo da adattarlo alle mutate circostanze.

2. Richiesta di rinegoziazione da effettuarsi senza ingiustificato ritardo

La richiesta di rinegoziazione deve essere presentata il più presto possibile rispetto al momento in cui si asserisce che si sia

verificata l'ipotesi di *hardship* (1 comma). L'individuazione di un preciso termine di tempo entro il quale richiedere la rinegoziazione del contratto dipenderà dalle circostanze del caso concreto: ad es., tale termine potrà essere più lungo laddove il mutamento delle circostanze avvenga gradualmente (si veda il commento 3(b) all'articolo 6.2.2).

La parte svantaggiata non perde il diritto di richiedere la rinegoziazione del contratto solo per aver omesso di attivarsi senza ingiustificato ritardo. Tuttavia, il ritardo nell'avanzare la richiesta può incidere sulla decisione in merito all'effettiva esistenza dell'*hardship* e, in caso di sua sussistenza, sulle sue conseguenze per il contratto.

3. Obbligo di motivare la richiesta di rinegoziazione

Il 1° comma del presente articolo impone inoltre alla parte svantaggiata l'obbligo di indicare i motivi sui quali si fonda la richiesta di rinegoziazione, in modo tale da consentire all'altra parte di valutare meglio se la richiesta di rinegoziazione è giustificata o meno. Una richiesta incompleta equivale ad una richiesta non avanzata per tempo, a meno che i motivi della presunta ipotesi di *hardship* siano così ovvi da non aver bisogno di essere spiegati nella richiesta.

La mancata indicazione dei motivi sui quali si fonda la richiesta di rinegoziazione può avere effetti simili a quelli che risultano dall'ingiustificato ritardo nel presentare la richiesta (si veda il commento 2 a questo articolo).

4. Richiesta di rinegoziazione e sospensione dell'esecuzione

Il 2° comma del presente articolo stabilisce che la richiesta di rinegoziazione di per sé non dà alla parte svantaggiata il diritto di sospendere l'esecuzione. La ragione di questa previsione sta nel carattere eccezionale dell' *hardship* e nel rischio di possibili abusi nel ricorso a tale rimedio. La sospensione dell'esecuzione può quindi essere giustificata solo laddove ricorrano circostanze straordinarie.

Esempio

4. A conclude un contratto con B per la costruzione di un impianto industriale. L'impianto deve essere costruito nel paese X,

che, successivamente alla conclusione del contratto, adotta nuove norme in materia di sicurezza. Le nuove norme richiedono apparati supplementari e quindi alterano sostanzialmente l'equilibrio del contratto rendendo la prestazione di A sostanzialmente più onerosa. A ha diritto di richiedere la rinegoziazione del contratto e, in considerazione del tempo necessario per uniformarsi alle nuove norme in materia di sicurezza, può anche sospendere l'esecuzione, potendo inoltre sospendere la consegna degli apparati supplementari, finché il corrispondente prezzo di adattamento non sia stato concordato.

5. Rinegoziazione in buona fede

Sebbene il presente articolo non stabilisca nulla al riguardo, sia la richiesta di rinegoziazione avanzata dalla parte svantaggiata sia la condotta di entrambe le parti nel corso della rinegoziazione del contratto sono soggette al generale principio della buona fede (articolo 1.7) e al dovere di cooperazione (articolo 5.3). Ne deriva che la parte svantaggiata deve onestamente ritenere che nella specie ricorra effettivamente un caso di *hardship* e non richiedere una rinegoziazione del contratto a fini puramente tattici. Analogamente, una volta che la richiesta sia stata avanzata, entrambe le parti devono condurre la rinegoziazione in modo costruttivo, in particolare astenendosi da ogni forma di ostruzionismo e provvedendo a fornire tutte le informazioni necessarie.

6. Ricorso al giudice in caso di mancato raggiungimento di un accordo

Se entro un ragionevole periodo di tempo le parti non riescono a raggiungere un accordo sulle modifiche da apportare al contratto al fine di adattarlo alle mutate circostanze, il 3° comma del presente articolo autorizza entrambe le parti a ricorrere al giudice. Una situazione di questo tipo può sorgere sia perché la parte non svantaggiata ha totalmente ignorato la richiesta di rinegoziazione avanzata dalla controparte sia perché la rinegoziazione, sebbene condotta da entrambe le parti in buona fede, non è pervenuta ad un risultato positivo.

Il tempo che una parte deve attendere prima di ricorrere ad un giudice dipenderà dalla complessità delle questioni da risolvere e dalle particolari circostanze del caso.

7. Provvedimenti del giudice in caso di *hardship*

In base al 4° comma del presente articolo un giudice che ritenga che nel caso sottoposto al suo giudizio ricorra una ipotesi di *hardship* può decidere in vario modo.

In primo luogo, il giudice ha la possibilità di risolvere il contratto. Tuttavia, giacché in tal caso la risoluzione non dipende dall'inadempimento di una delle parti, i suoi effetti sulle prestazioni già rese potrebbero essere diversi da quelli previsti dalle regole che disciplinano la risoluzione in generale (articoli 7.3.1 e ss.). Conseguentemente, il 4° comma stabilisce che la risoluzione dovrà avvenire "in tempi e modi da stabilire" ad opera del giudice.

In secondo luogo, il giudice ha la possibilità di adattare il contratto in modo da ristabilirne l'equilibrio (4° comma, lett. b). Così facendo, il giudice tenterà di ridistribuire correttamente le perdite tra le parti. A seconda del tipo di *hardship*, ciò potrà o meno determinare un adattamento del prezzo. Tuttavia, in caso affermativo, l'adattamento non rifletterà necessariamente e totalmente la perdita determinata dal mutamento delle circostanze, in quanto il giudice, ad es., vorrà considerare i limiti del rischio assunto da una delle parti e fino a che punto la parte che ha diritto a ricevere una prestazione può ancora trarre beneficio da quella prestazione.

Il 4° comma di questo articolo stabilisce espressamente che il giudice può risolvere o modificare il contratto solo quando ciò appaia ragionevole. Le circostanze possono perfino essere tali che né la risoluzione né la modifica risultino adeguate e conseguentemente l'unica soluzione ragionevole per il giudice sarà o di invitare le parti a riprendere la rinegoziazione al fine di raggiungere un accordo sulla modifica del contratto, o di confermare le clausole del contratto così come sono state previste.

Esempio

5. A, un esportatore, si impegna a rifornire di birra B, un importatore del paese X, per la durata di tre anni. Due anni dopo la

conclusione del contratto nel paese X viene introdotta una nuova normativa che proibisce la vendita e la consumazione di bevande alcoliche. B immediatamente invoca *l'hardship* e richiede ad A di rinegoziare il contratto. A riconosce che si è verificata una ipotesi *di hardship*, ma rifiuta di accettare le modifiche del contratto proposte da B. Dopo un mese di discussioni infruttuose B ricorre ad un giudice.

Se B ha la possibilità di vendere la birra in un paese confinante, sebbene ad un prezzo sostanzialmente più basso, il giudice può decidere di mantenere il contratto ma di ridurre il prezzo concordato.

Se al contrario B non ha tale possibilità, il giudice può ritenere ragionevole risolvere il contratto, richiedendo comunque a B di pagare A per l'ultima consegna ancora in corso di esecuzione.

CAPITOLO 7 INADEMPIMENTO

SEZIONE 1: INADEMPIMENTO IN GENERALE

ARTICOLO 7.1.1

(Definizione di inadempimento)

Per inadempimento si intende il mancato adempimento di una parte di una qualsiasi delle sue obbligazioni derivanti dal contratto, incluso l'adempimento inesatto o il ritardo.

COMMENTO

Il presente articolo definisce il concetto di "inadempimento" nell'ambito dei Principi. Occorre riservare particolare attenzione a due caratteristiche di tale definizione.

La prima è che l'"inadempimento" viene definito in modo tale da ricomprendere tutte le forme di inesatto adempimento come pure il completo inadempimento dell'obbligazione. Pertanto, per un costruttore costituisce inadempimento la costruzione di un edificio che in parte è conforme al contratto ed in parte presenta difetti, oppure il tardivo completamento dell'edificio medesimo.

La seconda caratteristica è che, ai fini dei Principi, il concetto di "inadempimento" comprende sia l'inadempimento inexcusabile sia quello scusabile.

L'inadempimento può essere scusabile in ragione della condotta dell'altra parte del contratto (si vedano gli articoli 7.1.2 (interferenza della controparte) e 7.1.3. (eccezione di inadempimento) ed i relativi commenti) o a causa di eventi esterni impreveduti (articolo 7.1.7 (forza maggiore) e commento). Una parte non ha diritto di pretendere il risarcimento del danno o l'esecuzione in forma specifica per l'inadempimento scusabile della controparte, ma una parte che non abbia ottenuto l'adempimento di regola avrà il diritto di risolvere il contratto, sia o meno scusabile

l'inadempimento. Si vedano gli articoli 7.3.1 e ss. ed il relativo commento.

Non è prevista una disposizione generale che tratti del concorso di diversi rimedi. L'assunto alla base dei Principi è che tutti i rimedi che non siano logicamente incompatibili possano cumularsi tra loro. Così, in termini generali, una parte che insista, con successo, nel chiedere l'adempimento non potrà avere diritto al risarcimento del danno, ma non vi è nessuna ragione per cui una parte non possa risolvere un contratto a causa dell'inadempimento inexcusabile e, al tempo stesso, chiedere il risarcimento del danno. Si vedano gli articoli 7.2.5 (ricorso a rimedi alternativi), 7.3.5 (effetti generali della risoluzione) e 7.4.1 (diritto al risarcimento del danno).

ARTICOLO 7.1.2

(Interferenza della controparte)

Una parte non può avvalersi dell'inadempimento della controparte nella misura in cui l'inadempimento stesso sia dovuto ad una propria azione od omissione o ad un evento del quale la stessa abbia assunto il rischio.

COMMENTO

1. Inadempimento causato da azione o omissione della parte che lamenta l'inadempimento

Si può dire che il presente articolo prevede due scusanti dell'inadempimento. Dal punto di vista concettuale, tuttavia, esso si spinge più oltre. Quando questo articolo trova applicazione, la condotta rilevante non diventa un inadempimento scusabile, ma piuttosto perde del tutto la stessa qualità di inadempimento. Ne consegue, ad es., che la controparte non potrà risolvere il contratto per inadempimento.

Sono contemplate due situazioni distinte. Nella prima, una parte è nell'impossibilità di adempiere, in tutto o in parte, poiché la controparte ha fatto qualcosa che rende impossibile l'adempimento, completamente o parzialmente.

Esempio

1. A si accorda con B per effettuare dei lavori edili sul terreno di quest'ultimo a partire dal febbraio. Se B chiude a chiave il cancello di accesso al terreno e non permette ad A di entrarvi, B non può lamentarsi del fatto che A non abbia provveduto a dare inizio ai lavori. Tale condotta di B potrà costituire un inadempimento inescusabile o a ragione dell'espressa clausola che attribuisce ad A il diritto di entrare sul terreno, o perché la condotta di B contravviene agli obblighi di buona fede e cooperazione. Le conseguenze sopra descritte, tuttavia, non dipendono dal fatto che l'inadempimento di B non sia scusato. Il risultato sarebbe lo stesso anche se l'inadempimento di B fosse scusabile, ad esempio perché l'accesso al terreno è sbarrato da lavoratori in sciopero.

I Principi contemplano la possibilità che l'intervento di una parte costituisca solo un ostacolo parziale all'adempimento della controparte, ed in casi del genere sarà necessario decidere in quale misura l'inadempimento sia stato causato dall'intervento della prima parte ed in quale misura, invece, esso sia dovuto ad altri fattori.

2. Inadempimento causato da un evento il cui rischio è supportato dalla parte che lamenta l'inadempimento

Un'altra possibilità è che l'inadempimento possa derivare da un evento il cui rischio sia espressamente o implicitamente posto dal contratto a carico della parte che lamenta tale inadempimento.

Esempio

2. A, un costruttore, conclude un contratto di costruzione da eseguire sui terreni di B, che già possiede molti edifici su quei terreni, oggetto di una polizza di assicurazione a copertura di qualsiasi danno agli edifici. Se le parti convenissero che il rischio di danni accidentali debba ricadere su B in quanto parte assicurata, normalmente non vi sarebbe alcuna ragione di rifiutare questa ripartizione dei rischi operata dalle parti, poiché rischi del genere sono di solito coperti dall'assicurazione. Pertanto, anche se un incendio dovesse essere causato dalla negligenza di A, il rischio può essere attribuito a B, anche se, com'è chiaro, per ottenere un simile risultato sarebbe necessario un linguaggio più esplicito rispetto all'ipotesi in cui l'incendio che abbia distrutto l'edificio non sia dovuto alla colpa di alcuna delle parti.

ARTICOLO 7.1.3

(Eccezione di inadempimento)

(1) Se le parti devono adempiere contemporaneamente le loro obbligazioni, ciascuna di esse può sospendere l'adempimento della sua obbligazione finchè la controparte non offra di adempiere la propria.

(2) Se le parti non devono adempiere contemporaneamente le loro obbligazioni, la parte che deve adempiere per ultima può rifiutarsi di adempiere la sua obbligazione finchè la parte che deve adempiere per prima non abbia adempiuto la propria obbligazione.

COMMENTO

Il presente articolo deve essere letto insieme all'articolo 6.1.4 (ordine delle prestazioni). L'articolo in esame riguarda i rimedi e corrisponde in effetti al concetto di *civil law* dell' *exceptio non adimpleti contractus*.

Esempio

A concorda di vendere a B mille tonnellate di grano bianco, cif Rotterdam, con pagamento da effettuarsi mediante apertura di credito documentario confermato, in marchi tedeschi, da parte di una banca tedesca. A non è obbligato a spedire la merce a meno che, e fintanto che, B non provveda all'apertura del credito conformemente alle proprie obbligazioni contrattuali.

Il testo non parla espressamente della questione che sorge quando una parte adempie in parte, ma non per intero. In un caso del genere la parte avente diritto all'adempimento può rifiutarsi di adempiere, solo se tale condotta in normali circostanze sia conforme a buona fede (articolo 1.7).

ARTICOLO 7.1.4

(Correzione ad opera della parte inadempiente)

(1) La parte inadempiente può, a proprie spese, prendere tutte le misure per correggere l'inadempimento, a condizione che

(a) senza ingiustificato ritardo dia avviso delle misure che intende prendere e dei tempi di attuazione delle medesime;

(b) le misure siano adeguate alle circostanze;

(c) il creditore non abbia alcun legittimo interesse a rifiutarle;

(d) le medesime vengano prese immediatamente.

(2) Il diritto alla correzione non viene precluso dall'avviso di risoluzione.

(3) Di fronte ad un valido avviso di correzione, l'esercizio dei diritti del creditore incompatibili con l'adempimento della parte inadempiente resta sospeso fino a quando il termine per la correzione sia decorso.

(4) Il creditore può sospendere l'adempimento delle proprie obbligazioni per il periodo di tempo necessario all'attuazione della correzione.

(5) Nonostante la correzione, il creditore conserva il diritto al risarcimento del danno per il ritardo come pure per i danni causati o non evitati dalla correzione.

COMMENTO

1. La regola generale

Il 1° comma del presente articolo dispone che in presenza di determinate condizioni la parte inadempiente può riparare all'inadempimento, correggendolo. Di fatto, rispettando tali condizioni la parte inadempiente può estendere il termine per l'adempimento per un breve periodo oltre le previsioni del contratto, a meno che l'accordo contrattuale o le circostanze del caso non richiedano il rispetto rigoroso del termine per l'adempimento. Questo articolo favorisce così la conservazione del contratto. Inoltre, esso riflette il principio di ridurre al minimo lo spreco di forze economiche, quale risulta contenuto nell'articolo 7.4.8 (mitigazione del danno), nonché il principio generale della buona fede affermato nell' articolo 1.7. L'articolo corrisponde alle disposizioni sulla correzione contenute negli articoli 37 e 48 CISG

ed in alcune leggi nazionali che regolano la materia dei contratti e della vendita. Anche molti dei sistemi giuridici che sono privi di disposizioni del genere normalmente prenderebbero in considerazione una ragionevole offerta di correzione ai fini della determinazione del danno da risarcire.

2. Avviso di correzione

La correzione può aver luogo soltanto dopo che la parte inadempiente ne abbia dato avviso. L'avviso deve essere ragionevole quanto ai tempi, al contenuto e al modo in cui viene comunicato al creditore. L'avviso deve essere dato senza ingiustificato ritardo dopo che la parte inadempiente viene a conoscenza dell'inadempimento. Nei limiti del possibile l'avviso deve indicare tempi e modi della correzione. L'avviso deve inoltre essere comunicato al creditore in un modo che sia ragionevole nelle circostanze.

L'avviso di correzione si considera "valido" se sono soddisfatte le condizioni i cui ai sub-paragrafi (a)-(c) del 1° comma.

3. Adeguatezza della correzione

Se la correzione sia adeguata alle circostanze dipende dal fatto che sia o meno ragionevole, data la natura del contratto, permettere alla parte inadempiente di fare un altro tentativo d'adempimento. Come indicato al 2° comma, la correzione non è preclusa per il solo fatto che l'inadempimento sia un inadempimento essenziale. I fattori da considerare sono, tra altri, se la correzione prospettata appaia idonea alla soluzione del problema, e se il ritardo necessario o probabile nell'effettuazione della correzione sarebbe irragionevole o se esso stesso costituirebbe un inadempimento essenziale. Tuttavia, il diritto alla correzione non può essere vanificato da un cambiamento dell'atteggiamento assunto dal credito re. Se la parte inadempiente ha diritto alla correzione e ne dà tempestiva comunicazione al creditore, il diritto di quest'ultimo di cambiare la propria posizione resta sospeso. Tuttavia, il problema si pone diversamente se il creditore ha cambiato atteggiamento prima di ricevere comunicazione della correzione.

4. Interesse del creditore

La parte inadempiente non può effettuare la correzione se il creditore può dimostrare di avere un interesse legittimo a rifiutarla. Peraltro, se è stato dato valido avviso di correzione e la correzione è adeguata alle circostanze, si presume che la parte inadempiente abbia il diritto di effettuare la correzione. Un interesse legittimo al rifiuto può aversi, ad es., se è probabile che nel tentativo di correzione la parte inadempiente procuri un danno a persone o cose. Viceversa non sussiste un interesse legittimo al rifiuto se in seguito all'inadempimento il creditore ha semplicemente deciso di non volere più continuare i rapporti contrattuali.

Esempio

1. A accetta di costruire una strada sul territorio di B. Quando la strada è completata, B scopre che la pendenza della strada è superiore a quella consentita dal contratto. B scopre inoltre che, durante la costruzione, gli autocarri di A hanno causato danni al suo bosco. A avverte B della sua intenzione di effettuare la correzione attenuando la pendenza della strada. Anche se la correzione sarebbe nelle circostanze di per sé appropriata, l'interesse di B di evitare ulteriori danni al bosco può costituire un interesse legittimo di rifiutare la correzione.

5. Tempestività della correzione

La correzione deve essere effettuata tempestivamente, poiché il tempismo è essenziale nell'esercizio del diritto alla correzione. Non si può permettere che la parte inadempiente vincoli la parte insoddisfatta in un periodo d'attesa eccessivamente esteso. La mancanza di disagio da parte del creditore non giustifica il ritardo della parte inadempiente nell'effettuare la correzione.

6. Forme adeguate di correzione

La correzione può comprendere la riparazione e la sostituzione come pure qualsiasi altra attività che rimedi all'inadempimento e dia al creditore quanto egli abbia diritto di aspettarsi in base al contratto. Le riparazioni costituiscono una correzione adeguata solo qualora esse non lascino prova del precedente inadempimento e non minaccino il valore o la qualità

del prodotto nella sua interezza. È lasciato ai giudici di determinare quante volte la parte inadempiente possa tentare la correzione.

Esempio

2. A si impegna ad installare nella fabbrica di B una catena di montaggio per la pittura a smalto ad alta temperatura. I motori vengono installati senza sufficiente lubrificante e di conseguenza si bloccano dopo alcune ore di funzionamento. A sostituisce i motori tempestivamente, ma si rifiuta di esaminare e di testare il resto delle apparecchiature per assicurarsi che gli altri componenti della catena non siano stati danneggiati. A non ha riparato efficacemente al difetto.

7. Sospensione di altri rimedi

Quando la parte inadempiente abbia dato avviso di correzione, il creditore, conformemente al 3° comma, può rifiutare di eseguire la propria prestazione, ma non può esercitare alcuno dei mezzi di tutela incompatibili con il diritto della parte inadempiente alla correzione, fin quando non diventi chiaro che una correzione tempestiva ed adeguata non sia stata o non sarà effettuata. I rimedi incompatibili comprendono la risoluzione del contratto, gli acquisti in sostituzione e la richiesta di risarcimento del danno o di restituzione delle prestazioni rese.

8. Effetti dell'avviso di risoluzione

Se il creditore ha legittimamente risolto il contratto, secondo gli articoli 7.3.1(1) e 7.3.2(1), anche gli effetti della risoluzione (articolo 7.3.5) vengono sospesi da un efficace avviso di correzione. Se l'inadempimento viene corretto, l'avviso di risoluzione perde ogni efficacia.

9. Diritto del creditore al risarcimento dei danni

Secondo il 5° comma di questo articolo il debitore, anche se ha con successo effettuato la correzione, resta responsabile per qualsiasi danno cagionato, prima della correzione medesima, al creditore, così come pure per qualsiasi danno derivante dalla correzione o che la stessa non sia stata in grado di impedire. Il principio del pieno risarcimento del danno, come stabilito dall'articolo 7.4.2, è fondamentale nell'ambito di questi Principi.

10. Obbligazioni del creditore

La scelta di invocare il presente articolo spetta al debitore. Il creditore, una volta ricevuto un efficace avviso di correzione è tenuto a consentire alla medesima, e, come previsto all'articolo 5.3, a cooperare con il debitore. Ad es., il creditore deve permettere le ispezioni ragionevolmente necessarie al debitore per effettuare la correzione. Se il creditore rifiuta di cooperare, qualsiasi avviso di risoluzione da parte sua diviene inefficace. Inoltre il creditore non può pretendere l'applicazione di rimedi per l'inadempimento che avrebbe potuto essere corretto.

Esempio

3. A accetta di costruire una tettoia sul terreno di B per tenere al riparo i macchinari di B dalle intemperie. La tettoia viene costruita in modo difettoso. Durante un temporale si hanno infiltrazioni di acqua che danneggiano i macchinari. B manda un avviso di risoluzione ed A invia tempestivamente un avviso di correzione che B, non volendo più trattare con A, rifiuta. Se la correzione è appropriata B non può invocare rimedi contro la costruzione difettosa ma ha diritto ai danni causati ai macchinari prima della correzione. Se questa è inadeguata, o se la correzione proposta non avrebbe risolto il problema, il contratto è risolto con l'avviso di B.

ARTICOLO 7.1.5

(Termine supplementare per l'adempimento)

(1) In caso di inadempimento il creditore può, con avviso alla controparte, concedere un termine supplementare per l'adempimento.

(2) Durante questo periodo il creditore può sospendere l'esecuzione delle proprie prestazioni e chiedere il risarcimento dei danni, ma non può avvalersi di alcun altro rimedio. Il creditore può avvalersi dei rimedi previsti in questo Capitolo se ha avuto notizia dalla controparte che questa non adempirà entro il termine supplementare, o se spirato il termine la prestazione è rimasta inadempita.

(3) Se in caso di inadempimento tardivo non costituente inadempimento essenziale il creditore ha

concesso un termine supplementare di ragionevole durata, egli può risolvere il contratto allo spirare del termine. Se il termine supplementare concesso non è di durata ragionevole, dovrà essere prolungato per un periodo di tempo ragionevole. Nel suo avviso il creditore può stabilire che, se la controparte non adempie entro il termine supplementare, il contratto si intenderà automaticamente risolto.

(4) Il terzo comma non si applica se l'obbligazione non adempiuta costituisce solo una parte minore delle obbligazioni contrattuali della parte inadempiente.

COMMENTO

Il presente articolo si occupa della situazione nella quale una parte adempie tardivamente e l'altra intende concederle un termine aggiuntivo per l'adempimento. Esso è ispirato al concetto, proprio del diritto tedesco, di *Nachfrist*, benché simili risultati siano raggiunti anche in altri sistemi giuridici attraverso differenti strumenti concettuali.

1. Le speciali caratteristiche dell'adempimento tardivo

L'articolo riconosce che l'adempimento tardivo presenta significative differenze rispetto ad altre forme di inesatto adempimento. Anche se all'adempimento tardivo non è possibile rimediare mai, poiché, passata la data per l'adempimento, essa non potrà ripresentarsi, tuttavia, in molti casi, la parte avente diritto all'adempimento potrà senz'altro preferire un adempimento tardivo piuttosto che un totale inadempimento. In secondo luogo, nel momento in cui una parte risulta non essere in grado di adempiere in tempo, spesso non è chiaro con quale ritardo l'obbligazione possa essere effettivamente adempiuta. L'interesse commerciale della parte avente diritto all'adempimento, pertanto, può far sì che il completamento della prestazione in tempi ragionevolmente rapidi, benché tardivi, sia perfettamente accettabile, ma che invece non lo sia un completamento in grave ritardo. Il procedimento consente che la parte creditrice dia una seconda *chance* alla parte

che deve adempiere, senza peraltro pregiudicare gli altri rimedi a sua disposizione.

2. Effetti della concessione di un termine supplementare per l'adempimento

La parte la quale conceda la dilazione non può risolvere il contratto o richiederne l'esecuzione in forma specifica durante il periodo di tempo supplementare. Non è compromesso, invece, il diritto al risarcimento dei danni derivanti da) tardivo adempimento.

La situazione alla conclusione del periodo di tempo supplementare dipende dalla circostanza se l'adempimento tardivo fosse o meno essenziale nel momento in cui tale termine è stato concesso. Nel primo caso, se il contratto non è stato completamente adempiuto durante il termine supplementare, il diritto alla risoluzione per inadempimento essenziale ritorna semplicemente in vita non appena il termine supplementare sia decorso. D'altra parte, se l'adempimento tardivo non era ancora essenziale, la risoluzione alla conclusione del termine supplementare sarà possibile solo se tale termine sia stato di ragionevole durata.

Esempi

1. A si accorda per costruire una speciale carrozzeria a prova di proiettile per la Rolls Royce di B. Il contratto dispone che la carrozzeria debba essere finita per il 1° febbraio, in modo che l'automobile possa essere spedita nel paese in cui B risiede. Il 31 gennaio la vettura deve essere disponibile, ma essa non è ancora del tutto completata. A assicura a B di poter terminare il lavoro disponendo di un'altra settimana, e B concorda il prolungamento del termine di una settimana. Se l'automobile è completata entro la settimana, B deve accettarla, ma può chiedere il risarcimento di eventuali danni, ad esempio per spese di trasporto aggiunti ve. Se invece il lavoro non è terminato entro la settimana, B può rifiutarsi di accettare la consegna e risolvere il contratto.

2. A, una società del paese X, conclude con B, una società del paese Y, un contratto per la costruzione di 100 km di autostrada nel paese di quest'ultimo. Il contratto dispone che l'autostrada debba essere completata entro due anni dall'inizio dei lavori. Dopo due anni, A, di fatto, ha costruito 85 km ed è chiaro che saranno necessari almeno altri tre mesi per completare l'opera. B avvisa A di completare i lavori entro un mese. B non ha diritto di risolvere il contratto alla fine di quel mese perché il termine supplementare

non è ragionevole e dovrà considerarsi esteso sino al periodo ragionevole di tre mesi.

ARTICOLO 7.1.6

(Clausole di esonero da responsabilità)

Non ci si può avvalere di una clausola che limita o esclude la responsabilità di una parte per inadempimento o che permette ad una delle parti di eseguire una prestazione sostanzialmente differente da quella che l'altra parte ragionevolmente si aspetta se, avuto riguardo alle finalità del contratto, sarebbe manifestamente ingiusto farlo.

COMMENTO

1. Necessità di una norma specifica sulle clausole di esonero da responsabilità

I Principi non contengono alcuna regola generale che consenta al giudice di privare di effetti clausole contrattuali ingiuste o irragionevoli. A parte il principio di buona fede (articolo 1.7), che in proposito può essere invocato in via eccezionale, vi è un solo articolo che consente in ogni momento la risoluzione tanto del contratto nella sua totalità, quanto di singole sue clausole che ingiustificatamente attribuiscono ad una parte un eccessivo vantaggio (articolo 3.10).

La ragione per cui è stata inclusa una specifica disposizione sulle clausole di esonero da responsabilità è che queste sono particolarmente frequenti nella pratica dei contratti internazionali e tendono a dare origine a molte controversie tra le parti.

Infine, il presente articolo opta per una regola che lascia al giudice un ampio potere discrezionale basato sul principio di correttezza. Le clausole che disciplinano le conseguenze dell'inadempimento sono valide, in linea di principio, ma il giudice può ignorare le clausole che siano manifestamente ingiuste.

2. Definizione di "clausole di esonero da responsabilità"

Ai fini di questo articolo, clausole di esonero da responsabilità sono innanzitutto quelle clausole che, nel caso di inadempimento, direttamente limitano o escludono la responsabilità della parte inadempiente. Tali clausole possono essere espresse in vari modi (ad es. come somma fissa, "tetto", percentuale della prestazione in questione, perdita della caparra).

Si considerano inoltre clausole di esonero da responsabilità quelle che permettono ad una parte di eseguire una prestazione sostanzialmente diversa da quella che la controparte poteva ragionevolmente aspettarsi. Nella pratica, clausole di tal genere sono in particolare quelle il cui scopo o effetto è di consentire alla parte inadempiente di alterare in via unilaterale il carattere della prestazione, in modo tale da modificare radicalmente il contratto. Simili clausole devono essere tenute distinte da quelle che si limitano a definire il contenuto della prestazione per la quale la parte si sia impegnata.

Esempio

1. Un operatore turistico offre un viaggio ad alto prezzo provvedendo alla sistemazione in alberghi di lusso, specificatamente individuati. Una clausola del contratto dispone che l'operatore possa cambiare la sistemazione qualora le circostanze dovessero richiederlo. Se l'operatore fa alloggiare i suoi clienti in alberghi di seconda categoria, egli sarà responsabile nei loro confronti nonostante la clausola contrattuale, poiché i clienti si aspettavano di alloggiare in alberghi di una categoria simile a quella che era stata loro promessa.

2. Un albergatore esibisce un avviso in cui si chiarisce che l'albergo è responsabile per le automobili lasciate nel garage ma non per gli oggetti lasciati all'interno di esse. Questa non è una clausola di esonero da responsabilità ai fini del presente articolo, poiché il suo scopo è semplicemente quello di delimitare la portata dell'obbligazione dell'albergatore.

3. Clausole di esonero da responsabilità distinte dalla caparra penitenziale

Le clausole di esonero da responsabilità devono essere distinte dalle clausole che permettono ad una parte di recedere dal

contratto dietro pagamento di un'indennità. Nella pratica tuttavia possono esservi delle caparre penitenziali che le parti, in realtà, intendono far di nascosto operare come clausole di esonero.

4. Clausole di esonero da responsabilità e l'indennità per inadempimento stabilita dal contratto

Una clausola contrattuale che disponga che la parte che non adempie la propria obbligazione debba pagare alla parte creditrice una somma determinata per tale inadempimento (si veda l'articolo 7.4.13) può avere altresì l'effetto di limitare il risarcimento dovuto a tale parte. In casi del genere la parte inadempiente non può avere il diritto di avvalersi di una simile clausola se si realizzano le condizioni previste dal presente articolo.

Esempio

3. A conclude con B un contratto per la costruzione di una fabbrica. Il contratto contiene una clausola penale che prevede il pagamento di 10.000 dollari australiani per ogni settimana di ritardo. I lavori non sono completati entro il periodo convenuto perché A sospende di proposito i lavori, a favore di un altro progetto per lui più remunerativo nonché contenente una più alta penalità per il caso di ritardo. Il danno effettivamente subito da B a causa del ritardo consiste in 20.000 dollari australiani per settimana. A non ha diritto di avvalersi della clausola penale e B può chiedere l'integrale risarcimento dei danni effettivamente subiti, poiché l'applicazione di quella clausola, date le circostanze, sarebbe manifestamente ingiusta a ragione del deliberato inadempimento da parte di A.

5. Casi in cui non è possibile avvalersi delle clausole di esonero da responsabilità

Seguendo l'approccio adottato nella maggior parte dei sistemi giuridici nazionali, il presente articolo prende le mosse dall'assunto per cui, in applicazione della dottrina della libertà contrattuale (articolo 1.1), le clausole di esonero da responsabilità in linea di principio sono valide. Una parte, tuttavia, non può invocare una simile clausola se sarebbe manifestamente ingiusto farlo.

È questo il caso soprattutto quando la clausola sia intrinsecamente iniqua e la sua applicazione possa condurre ad un evidente squilibrio tra le prestazioni delle parti. Inoltre, possono esservi circostanze in cui anche una clausola, che in sé non sia

manifestamente iniqua, non possa essere invocata: ad es., quando l'inadempimento sia il risultato di una condotta manifestamente negligente oppure quando la parte creditrice non avrebbe potuto evitare le conseguenze della limitazione o esclusione di responsabilità neppure stipulando un'adeguata assicurazione. In tutti i casi si deve avere riguardo alle finalità del contratto e, in particolare, a cosa una parte avrebbe potuto legittimamente attendersi dall'adempimento del contratto.

Esempi

4. A, un commercialista, si impegna alla revisione dei conti di B. Il contratto contiene una clausola che esclude ogni responsabilità di A per le conseguenze derivanti da un'eventuale inesattezza, di qualsiasi tipo essa sia, commessa da A nell'adempimento del contratto. Come risultato di un grave errore da parte di A, B paga il 100% di tasse in più di quanto dovuto. A non può avvalersi della clausola di esonero, perché intrinsecamente iniqua.

5. A, un gestore di magazzini, stipula con B un contratto per la sorveglianza dei fabbricati di quest'ultimo. Il contratto contiene una clausola che limita la responsabilità di B. Si verificano dei furti nel *terminal* da cui derivano delle perdite superiori all'ammontare di tale limite. Benché la clausola, concordata da due operatori professionali, non sia intrinsecamente iniqua, essa non può essere invocata da B se i furti sono commessi dai dipendenti di B nel corso del loro lavoro.

6. Conseguenze dell'impossibilità di avvalersi delle clausole di esonero da responsabilità

Se una parte non ha diritto di avvalersi delle clausole di esonero, la sua responsabilità resta intatta e la parte creditrice può ottenere un pieno risarcimento per l'inadempimento. Contrariamente alla regola stabilita nell'articolo 7.4.13 a proposito dell'indennità per inadempimento prevista dal contratto, il giudice non ha nessun potere di modificare la clausola di esonero.

ARTICOLO 7.1.7

(Forza maggiore)

(1) La parte inadempiente è esonerata da responsabilità se prova che l'inadempimento era dovuto ad un impedimento derivante da circostanze estranee alla sua sfera di controllo e che non era ragionevolmente tenuta a prevedere tale impedimento al momento della conclusione del contratto o ad evitare o superare l'impedimento stesso o le sue conseguenze.

(2) Se l'impedimento è solo temporaneo, l'esonero produce effetto soltanto per quel lasso di tempo che appare ragionevole, avuto riguardo all'effetto dell'impedimento sull'esecuzione del contratto.

(3) La parte inadempiente deve dare all'altra parte avviso dell'impedimento e degli effetti di quest'ultimo sulla sua capacità di adempiere. Se l'avviso non è ricevuto dall'altra parte entro un lasso di tempo ragionevole dal momento in cui la parte inadempiente era a conoscenza o avrebbe dovuto essere a conoscenza dell'impedimento, essa è responsabile dei danni derivati da tale mancata ricezione.

(4) Nessuna disposizione di questo articolo impedisce all'una o all'altra parte di esercitare il diritto di risolvere il contratto, di sospendere la prestazione o di richiedere gli interessi sulle somme di denaro dovute.

COMMENTO

1. Nozione di forza maggiore

Il presente articolo copre il campo che nei sistemi di *common law* è coperto dalle teorie della *frustration* e dell'impossibilità di adempimento e nei sistemi di *civil law* dalle teorie della *force majeure*, *Unmöglichkeit*, etc., ma esso non si identifica con alcuna di queste teorie. L'espressione "forza maggiore" è stata scelta perché è ampiamente conosciuta nella pratica del commercio internazionale, com'è confermato dall'inclusione in molti contratti internazionali della clausola corrispondente.

Esempio

1. A, un'industria del paese X, vende una centrale nucleare a B, un'azienda di servizio pubblico del paese Y. In base alle clausole contrattuali A si obbliga a soddisfare tutte le richieste di uranio della centrale per dieci anni, ad un prezzo stabilito per quel periodo di tempo, espresso in dollari americani e pagabile a New York. Si verificano separatamente i seguenti eventi:

(1) Dopo cinque anni la moneta del paese Y crolla all'1% del valore rispetto al dollaro che essa aveva al momento della conclusione del contratto. B non è libera da responsabilità poiché le parti hanno regolamentato questo rischio a mezzo delle clausole sul pagamento.

(2) Dopo cinque anni il Governo del paese Y impone dei controlli sui cambi esteri che impediscono a B di effettuare pagamenti in una moneta diversa da quella del proprio paese. B è dispensato dal pagare in dollari americani. A ha diritto di risolvere il contratto di forniture di uranio.

(3) Dopo cinque anni il mercato mondiale dell'uranio viene messo alle strette da un gruppo di speculatori texani. Il prezzo dell'uranio sul mercato mondiale cresce fino a dieci volte la cifra prevista nel contratto. A non è dispensato dal consegnare l'uranio in quanto questo è un rischio che era prevedibile al momento della stipula del contratto.

2. Effetti della forza maggiore sui diritti ed i doveri delle parti

L'articolo non limita il diritto della parte che non abbia ottenuto l'adempimento a risolvere il contratto se l'inadempimento è essenziale. Ciò che invece fa questo articolo, nei casi in cui sia applicato, è liberare la parte inadempiente da responsabilità per risarcimento del danno.

In alcuni casi l'impedimento renderà del tutto impossibile la prestazione, ma in molti altri esso ritarderà semplicemente l'adempimento, e l'effetto di questo articolo sarà di concedere un periodo di tempo addizionale per l'adempimento stesso. Dovrebbe notarsi che in questo caso il prolungamento temporale potrà essere maggiore (o minore) della durata dell'interruzione, poiché la questione cruciale sarà quale sia l'effetto dell'interruzione sulla prosecuzione del contratto.

Esempio

2. A si accorda per impiantare un condotto di gas naturale attraverso il paese Y. Le condizioni climatiche sono tali che è normalmente impossibile lavorare tra il 1° novembre ed il 31 marzo. È previsto che il contratto abbia termine il 31 ottobre, ma l'inizio dei lavori viene ritardato di un mese a causa di una guerra civile in un paese confinante che rende impossibile portare in tempo sul posto tutte le tubature. Se la conseguenza è di impedire ragionevolmente il completamento dei lavori sino alla loro ripresa la successiva primavera, A può avere diritto ad un prolungamento di cinque mesi, benché il ritardo in sé sia stato di un mese soltanto.

3. Forza maggiore e *hardship*

Il presente articolo deve essere letto insieme alla Sezione 2 del, Capitolo 6 dei Principi, avente ad oggetto *l'hardship*. Si veda il commento 6 all'articolo 6.2.2.

4. Forza maggiore e la pratica contrattuale

La definizione di forza maggiore nello comma del presente articolo ha necessariamente un carattere generale. I contratti commerciali internazionali spesso contengono in proposito delle disposizioni molto più precise ed elaborate. Le parti pertanto possono trovare opportuno adattare il contenuto di questo articolo in modo tale da tener conto delle particolari caratteristiche della singola operazione economica.

SEZIONE 2 : DIRITTO ALL'ADEMPIMENTO

ARTICOLO 7.2.1

(Adempimento delle obbligazioni pecuniarie)

Se la parte tenuta ad adempiere una obbligazione pecuniaria non adempie, il creditore può esigere il pagamento.

COMMENTO

Il presente articolo riflette il principio, generalmente accolto, secondo cui il pagamento di una somma di denaro dovuta sulla base di un'obbligazione contrattuale o quasi-contrattuale può essere sempre richiesto e, se la richiesta non è soddisfatta, può essere imposto mediante un'azione giudiziaria innanzi al giudice competente. Il termine "esigere" è qui usato per comprendere tanto la domanda rivolta all'altra parte, quanto l'esecuzione forzata, se necessario, di tale domanda da parte di un giudice.

L'articolo si applica indipendentemente dalla moneta in cui il pagamento è dovuto o può essere effettuato. In altri termini, il diritto del creditore di esigere il pagamento si estende anche ai casi di pagamento in una moneta straniera. Per la determinazione della moneta in cui il pagamento è dovuto o può essere effettuato si vedano gli articoli 6.1.9, 6.1.10 e 7.4.12.

In via eccezionale, può essere escluso il diritto di pretendere il pagamento del prezzo dei beni o servizi che devono essere consegnati o resi. In particolare ciò si verifica quando un uso richiede al venditore di rivendere beni che non siano stati né accettati né pagati del compratore. Sull'applicabilità degli usi si veda l'articolo 1.8.

ARTICOLO 7.2.2

(Adempimento delle obbligazioni non pecuniarie)

Se la parte tenuta ad adempiere una obbligazione non pecuniaria non adempie, il creditore può esigere l'adempimento, salvo che

(a) l'adempimento sia giuridicamente o di fatto impossibile;

(b) l'adempimento o, ove occorrente, l'esecuzione forzata siano irragionevolmente gravosi o costosi;

(c) la parte avente diritto all'adempimento possa ragionevolmente conseguire la prestazione per altra via;

(d) l'adempimento abbia carattere strettamente personale; o

(e) la parte avente diritto all'adempimento non lo richieda entro un lasso di tempo ragionevole a partire dal momento in cui abbia avuto, o avrebbe dovuto avere, conoscenza dell'inadempimento.

COMMENTO

1. Il diritto di esigere l'adempimento di obbligazioni non pecuniarie

Conformemente al principio generale del carattere vincolante del contratto (si veda l'articolo 1.3.), ciascuna parte di regola dovrebbe avere il diritto di esigere l'adempimento, ad opera della controparte, delle obbligazioni non solo pecuniarie, ma anche non pecuniarie, che tale parte abbia assunto. Mentre nei paesi di civil law questo è un punto non controverso, i sistemi di common law consentono l'esecuzione forzata delle obbligazioni non pecuniarie solo in circostanze particolari.

Seguendo l'approccio di base della CISG (articolo 46), questo articolo adotta il principio dell'esecuzione in forma specifica, soggetto a certe condizioni.

Il principio è particolarmente importante con riguardo ai contratti diversi da quello di compravendita. A differenza dell'obbligazione di consegnare qualcosa, le obbligazioni contrattuali di fare o di astenersi dal fare qualcosa spesso possono essere eseguite solo dalla controparte personalmente. In casi del genere l'unico modo di ottenere l'adempimento da una parte non intenzionata ad adempire è ricorrere all'esecuzione forzata.

2. Il rimedio non è discrezionale

Mentre la CISG dispone che "il giudice non è tenuto ad ordinare l'esecuzione in forma specifica a meno che non lo farebbe in virtù della sua legge nazionale in relazione a contratti di vendita simili ma non regolati da[lla] Convenzione" (articolo 28), in base ai Principi l'esecuzione in forma specifica non è un rimedio discrezionale, cioè il giudice deve ordinare l'esecuzione, a meno che non ricorra una delle eccezioni stabilite nel presente articolo.

3. Eccezioni al diritto di richiedere l'adempimento

a. *Impossibilità*

Un adempimento che sia giuridicamente o di fatto impossibile non può essere richiesto (sub-paragrafo (a)). Tuttavia, tale impossibilità non rende nullo il contratto: la parte creditrice può infatti disporre di altri rimedi. Si vedano gli articoli 3.3 e 7.1.7(4).

Il rifiuto di un'autorizzazione pubblica che sia necessaria in base alla legge nazionale applicabile e pregiudichi la validità del contratto rende nullo il contratto medesimo (si veda l'articolo 6.1.17 (1)), con la conseguenza che non può nascere un problema di esecuzione forzata della prestazione. Quando tuttavia il rifiuto rende semplicemente impossibile la prestazione, senza intaccare la validità del contratto (si veda l'articolo 6.1.17(2)), si applicherà il sub-paragrafo (a) di questo articolo e l'adempimento non potrà essere richiesto.

b. *Onere irragionevole*

In casi eccezionali, in particolare quando successivamente alla conclusione del contratto vi sia stato un drastico cambiamento delle circostanze, l'adempimento, benché ancora possibile, può darsi sia divenuto così oneroso che richiederlo andrebbe contro il principio generale di buona fede (articolo 1.7).

Esempio

1. Una petroliera è affondata in prossimità della costa durante una violenta tempesta. Benché sia possibile recuperare la nave dal fondo marino, il caricatore non può richiedere l'adempimento del contratto di trasporto se ciò debba costringere l'armatore a

sostenere spese largamente superiori al valore del petrolio. Si veda l'articolo 7.2.2(b).

L'espressione "ove occorrente, l'esecuzione forzata" tiene conto del fatto che nei sistemi di *common law* sono i giudici e non i creditori che sorvegliano l'attuazione degli ordini di esecuzione in forma specifica. Di conseguenza, in certi casi, specialmente in quelli che involgono prestazioni estese nel tempo, i giudici di quei paesi rifiutano l'esecuzione in forma specifica se il controllo su di essa comporterebbe eccessivi oneri a carico dei giudici.

Quanto alle altre possibili conseguenze che possono derivare da drastici cambiamenti delle circostanze, si da costituire un caso di *hardship*, si vedano gli articoli 6.2.1 e ss.

c. *Contratto sostitutivo*

Molti beni e servizi sono di genere standard, cioè gli stessi beni e servizi sono offerti da molti fornitori. Se non viene adempiuto un contratto avente ad oggetto simili beni primari o servizi standard, la maggior parte dei clienti non vorrà perdere tempo e inutili sforzi nel cercare di ottenere dalla controparte la prestazione dovuta. Piuttosto, essi si rivolgeranno al mercato, otterranno beni o servizi sostitutivi e chiederanno il risarcimento del danno per inadempimento.

.In considerazione di questa realtà economica, il sub-paragrafo (c) esclude l'esecuzione in forma specifica ogni volta che la parte avente diritto all'adempimento possa ragionevolmente conseguire la prestazione da un'altra fonte. Questa parte può risolvere il contratto e concludere un contratto sostitutivo. Si veda l'articolo 7.4.5.

L'espressione "ragionevolmente" indica che il semplice fatto che la stessa prestazione possa essere ottenuta da un'altra fonte di per sé non è sufficiente, poiché in certe circostanze non ci si potrebbe ragionevolmente aspettare che la parte creditrice faccia ricorso ad un fornitore alternativo.

Esempio

2. A, residente in un paese in via di sviluppo ove lo scambio con l'estero è scarso, acquista un macchinario di tipo standard da B, con sede in Tokyo. Come disposto dal contratto, A paga il prezzo di 100.000 dollari USA prima della consegna. B non

consegna la merce. Benché A possa ottenere quel macchinario da un'altra fonte in Giappone, sarebbe irragionevole, in considerazione della scarsità e dell'alto prezzo dello scambio con l'estero nel suo paese, richiedere ad A di seguire questa via. Pertanto, A ha diritto di richiedere la consegna del macchinario da B.

d. *Prestazione di carattere strettamente personale*

Ove la prestazione sia di carattere strettamente personale, l'esecuzione forzata interferirebbe con la libertà personale del debitore. Inoltre, l'esecuzione forzata di una prestazione spesso pregiudica la qualità di questa. Il controllo su una prestazione di carattere molto personale può dare anche luogo ad insuperabili difficoltà pratiche, com'è dimostrato dall'esperienza dei paesi che hanno addossato ai giudici questo tipo di responsabilità. Per tutte queste ragioni, il sub-paragrafo (d) esclude l'esecuzione forzata di una prestazione di carattere strettamente personale.

La precisa portata di questa eccezione dipende essenzialmente dal significato dell'espressione "carattere strettamente personale". La tendenza più moderna è quella di confinare questo concetto alle ipotesi di prestazioni di carattere unico. L'eccezione non si applica alle obbligazioni assunte da una società. Neppure rientrano sotto tale espressione le normali attività di un avvocato, di un chirurgo o di un ingegnere, poiché esse possono essere eseguite da altre persone dotate della stessa preparazione ed esperienza. Una prestazione ha carattere strettamente personale se essa non può essere delegata ad altri e richiede capacità individuali di tipo artistico o scientifico, o se comporta un rapporto confidenziale e personale.

Esempi

3. Un impegno di una società di architetti di disegnare una schiera di dieci abitazioni private può essere fatto eseguire in forma specifica poiché la società può delegare il compito ad uno dei soci o assumere un architetto esterno per eseguirlo.

4. Di contro, un impegno di un architetto famoso a livello mondiale di disegnare un nuovo municipio, rappresentandovi l'idea di una città del ventunesimo secolo, non può essere eseguito in forma specifica perché esso è decisamente unico e comporta l'esercizio di capacità assai personali.

L'adempimento di obbligazioni di astenersi dal fare qualcosa non rientra nel sub-paragrafo (d).

e. *Richiesta entro un lasso di tempo ragionevole*

L'adempimento di un contratto spesso richiede una preparazione e degli sforzi particolari da parte del debitore. Se il tempo dell'adempimento è passato ma il creditore non ha provveduto a richiedere tale adempimento entro un ragionevole lasso di tempo, il debitore può avere diritto di ritenere che il creditore non insisterà nel chiedere l'adempimento. Se al creditore dovesse essere consentito di lasciare il debitore in uno stato di incertezza circa la possibilità che l'adempimento venga richiesto, potrebbe sorgere il rischio che il creditore speculi ingiustamente, a danno del debitore, su una favorevole evoluzione del mercato.

Per queste ragioni il sub-paragrafo (e) esclude il diritto di richiedere l'adempimento una volta decorso un ragionevole lasso di tempo da quando il creditore abbia conosciuto, o avrebbe dovuto conoscere, l'inadempimento.

Per una regola simile, riguardante la perdita del diritto di risolvere il contratto, si veda l'articolo 7.3.2(2).

ARTICOLO 7.2.3

(Riparazione e sostituzione dell'adempimento inesatto)

Il diritto all'adempimento comprende, ove se ne dia il caso, il diritto di richiedere la riparazione, la sostituzione, o ogni altro rimedio che possa correggere l'adempimento inesatto. Si applicano, con gli opportuni adattamenti, le disposizioni degli articoli 7.2.1 e 7.2.2.

COMMENTO

1. Il diritto all'adempimento in caso di adempimento inesatto

Il presente articolo costituisce applicazione del principio generale di cui agli articoli 7.2.1 e 7.2.2 ad un'ipotesi speciale, ma molto frequente, di inadempimento, vale a dire l'adempimento

inesatto. Al fine di una maggior chiarezza l'articolo specifica che il diritto di pretendere l'adempimento comprende il diritto della parte che abbia ricevuto un adempimento inesatto di pretendere che sia posto rimedio a tale difetto.

2. Correzione di un adempimento inesatto

Secondo I Principi il concetto di correzione denota tanto il diritto della parte inadempiente di correggere il proprio adempimento (articolo 7.1.4.), quanto il diritto della parte creditrice di prendere tale correzione ad opera della parte inadempiente. Il presente articolo si occupa della seconda ipotesi.

L'articolo menziona espressamente due esempi particolari di correzione, cioè la riparazione e la sostituzione. Riparare beni difettosi (o rendere adeguato un servizio insufficiente) è l'ipotesi più comune, ma è frequente anche la sostituzione di una prestazione inesatta. Il diritto di richiedere la riparazione o la sostituzione può coesistere con il pagamento di una somma di denaro, ad es. nel caso di un pagamento insufficiente o di un pagamento eseguito nella moneta sbagliata o su un conto diverso da quello convenuto dalle parti.

Oltre alla riparazione ed alla sostituzione vi sono altre forme di correzione, quali l'eliminazione dei diritti di terzi sui beni, o il conseguimento di un'autorizzazione pubblica che si renda necessaria.

3. Limitazioni

Il diritto di pretendere che un adempimento inesatto sia corretto, è soggetto alle stesse limitazioni che, in generale, incontra il diritto all'adempimento.

La maggior parte delle eccezioni al diritto di richiedere l'adempimento stabilite nell'articolo 7.2.2 sono facilmente applicabili alle varie forme di correzione di un adempimento inesatto. Solo l'applicazione del sub-paragrafo (b) richiede un commento specifico. In molti casi di difetti piccoli ed insignificanti sia la sostituzione che la riparazione possono comportare "uno sforzo o una spesa irragionevoli" ed essere quindi esclusi.

Esempio

Viene venduta una nuova automobile la quale ha un piccolo difetto di verniciatura che diminuisce il valore della vettura dello 0,01% rispetto al prezzo d'acquisto. La riverniciatura costerebbe lo 0,5% di tale prezzo. È esclusa la domanda di riparazione del difetto, ma il compratore ha diritto ad una riduzione del prezzo d'acquisto.

ARTICOLO 7.2.4

(Penale giudiziale)

(1) Se il giudice ordina l'adempimento alla parte inadempiente, può altresì statuire che quest'ultima paghi una penale in caso di inottemperanza a tale ordine.

(2) La penale dovrà essere pagata al creditore a meno che le disposizioni imperative della legge del foro non dispongano altrimenti. Il pagamento della penale al creditore non esclude il diritto al risarcimento del danno.

COMMENTO

1. Penale inflitta dal giudice

L'esperienza propria di alcuni sistemi giuridici ha dimostrato che la minaccia di una penale inflitta dal giudice in caso di disobbedienza costituisce un mezzo particolarmente efficace per assicurare l'ottemperanza alle sentenze che ordinano l'adempimento delle obbligazioni contrattuali. Altri sistemi, al contrario, non prevedono simili sanzioni perché ritengono che esse rappresentino un' inammissibile , violazione della libertà personale.

Il presente articolo segue una via di mezzo, prevedendo una pena) le pecuniaria, ma non di altro genere, applicabile a tutti i tipi di ordini di adempiere, compresi quelli relativi al pagamento di una somma di denaro.

2. Imposizione della penale a discrezione del giudice

L'uso del vocabolo "può" nel 1 comma di questo articolo chiarisce che l'imposizione di una penale rientra nella

discrezionalità del giudice. Il suo esercizio dipende dal tipo di obbligazione da adempiere. Nel caso di giudizi riguardanti il pagamento di una somma di denaro una penale dovrebbe essere imposta solo in circostanze eccezionali, specialmente quando un pagamento veloce è essenziale per la parte creditrice. Lo stesso vale per le obbligazioni di consegnare beni. Le obbligazioni di pagare una somma di denaro o di consegnare beni di solito possono essere facilmente fatte eseguire tramite i normali mezzi esecutivi. Di contro, nel caso di obbligazioni di fare o di astenersi dal fare qualcosa, le quali inoltre non possono essere facilmente eseguite da un terzo, l'esecuzione forzata mediante il mezzo della penale imposta dal giudice costituisce spesso la soluzione più opportuna.

3. Il beneficiario

I vari sistemi giuridici si differenziano sulla questione se le penali giudiziali debbano essere pagate alla parte creditrice, allo Stato, o ad entrambi. Alcuni sistemi ritengono che il pagamento a favore del creditore costituisca un ingiustificato guadagno, contrario all'ordine pubblico.

Nel rifiutare quest'ultimo punto di vista e nell'indicare la parte creditrice come beneficiaria della penale, il primo periodo del 2 comma del presente articolo menziona espressamente la possibilità che disposizioni imperative della legge del foro non permettano una simile soluzione ed indichino altri possibili beneficiari delle penali giudiziali.

4. Penali giudiziali distinte dal risarcimento del danno e dall'indennità per inadempimento stabilita dal contratto

Il secondo periodo del 2 comma vale a chiarire che una penale giudiziale pagata alla parte creditrice non compromette la domanda di quest'ultima per il risarcimento del danno. Il pagamento di una penale è ritenuto idoneo a compensare il creditore per quegli svantaggi che non possono essere presi in considerazione in base alle normali regole sul risarcimento del danno. Inoltre, poiché il pagamento dei danni da risarcire avverrà di solito molto più tardi del pagamento di una penale giudiziale, i

giudici in qualche misura potranno, nel valutare il risarcimento, prendere in considerazione il pagamento della penale.

Le penali giudiziali devono inoltre essere distinte dalle indennità stabilite per il caso di inadempimento, di cui si occupa l'articolo 7.4.13, benché queste ultime svolgano una funzione simile a quella svolta dalle prime. Se il giudice ritiene che la previsione contrattuale del pagamento di una somma di denaro nel caso di inadempimento costituisca già da sola un sufficiente incentivo per l'adempimento, egli può rifiutarsi di imporre una penale giudiziale.

5. La forma e la procedura

Una penale giudiziale può essere imposta sotto forma di pagamento di una somma in un'unica oppure in più soluzioni.

La procedura relativa all'imposizione della penale è regolata dalla *lex fori*.

6. Penali imposte dagli arbitri

Poiché in base all' articolo 1.10 il termine "giudice" comprende i tribunali arbitrali, sorge il problema se anche agli arbitri debba essere consentito imporre penali.

Benché la maggioranza dei sistemi giuridici sembri negare tale potere agli arbitri, alcune moderne legislazioni e la recente pratica giudiziaria l'hanno invece riconosciuto. Questa soluzione, che si collega al ruolo progressivamente più importante dell'arbitrato quale mezzo alternativo di risoluzione delle controversie, specialmente nel commercio internazionale, è approvata dai Principi. Poiché l'esecuzione di una penale imposta dagli arbitri può essere effettuata solo da un giudice statale, o con l'assistenza di questo, è possibile disporre di un adeguato controllo al fine di impedire qualsiasi eventuale abuso del potere degli arbitri.

7. Riconoscimento e esecuzione forzata delle decisioni che impongono penali

Occorre riservare attenzione ai problemi del riconoscimento e dell'esecuzione forzata, nei paesi diversi dallo Stato del foro, delle decisioni giudiziali e dei lodi arbitrali che impongono penali.

Norme speciali a tale proposito possono a volte trovarsi nelle leggi nazionali ed in qualche misura nei trattati internazionali.

ARTICOLO 7.2.5

(Ricorso a rimedi alternativi)

(1) Il creditore che ha richiesto l'adempimento di un'obbligazione non pecuniaria e che non è stato soddisfatto entro un lasso di tempo determinato o ragionevole, può ricorrere ad ogni altro rimedio.

(2) Se la sentenza che condanna il debitore all'adempimento di un'obbligazione non pecuniaria non può essere eseguita, il creditore può ricorrere ad ogni altro rimedio.

COMMENTO

1. Il diritto del creditore a rimedi alternativi

Il presente articolo tratta di un problema che è proprio del diritto di pretendere l'adempimento. La parte creditrice può abbandonare il rimedio di richiedere l'adempimento di un'obbligazione non pecuniaria, ed optare invece per un altro o per altri rimedi.

Questa scelta è concessa in considerazione delle difficoltà che normalmente comporta l'esecuzione forzata di obbligazioni non pecuniarie. Anche se il creditore in un primo tempo decidesse di invocare il proprio diritto di richiedere l'adempimento, non sarebbe giusto limitare la sua facoltà scelta a questo solo rimedio. La parte inadempiente può successivamente divenire incapace di adempiere, o la sua incapacità può diventare manifesta solo durante l'azione giudiziaria.

2. Cambiamento volontario di rimedio

Conviene prendere in considerazione due situazioni.

Nel primo caso, il creditore ha richiesto l'adempimento ma cambia idea prima dell'esecuzione di una sentenza in suo favore, forse perché ha scoperto l'incapacità di adempiere della

controparte. La parte creditrice ora desidera invocare un altro rimedio, o più di uno. Un simile cambiamento volontario di rimedi può essere consentito solo se gli interessi della parte inadempiente sono debitamente tutelati. Essa potrebbe essersi preparata per l'adempimento, aver compiuto investimenti e sostenuto spese. Per questa ragione il lo comma di questo articolo chiarisce che la parte creditrice ha diritto di invocare un altro rimedio solo se essa non ha ottenuto l'adempimento entro un lasso di tempo determinato o ragionevole.

Quanto tempo supplementare debba essere garantito alla parte inadempiente per l'adempimento dipende dalle difficoltà che l'adempimento stesso comporta. La parte inadempiente ha diritto di adempiere, purché lo faccia prima della scadenza termine supplementare concessole.

Per simili condizioni, che limitano il diritto alla risoluzione del contratto nel caso di ritardo nell'adempimento, si veda l'articolo 7.3.2(2).

3. Decisione ineseguibile

Il 2° comma tratta della seconda e più semplice ipotesi nella quale la parte creditrice ha tentato vanamente di far eseguire una decisione giudiziale o un lodo arbitrale che ordinano alla controparte di adempiere. In questa situazione è ovvio che la parte creditrice possa immediatamente far ricorso ad altri rimedi.

4. Termini

Nel caso di un successivo cambiamento di rimedi è naturale che il termine fissato per l'avviso di risoluzione dall'articolo 7.3.2(2) debba essere adeguatamente prolungato. Il periodo di tempo ragionevole entro cui deve essere dato tale avviso inizia a decorrere, nel caso di cambiamento volontario di rimedi, dal momento in cui la parte creditrice abbia conosciuto, o avrebbe dovuto conoscere, l'inadempimento della controparte allo scadere del termine supplementare concesso a quest'ultima per l'adempimento; e, nell'ipotesi di cui al 2° comma di questo articolo, esso inizia a decorrere dal momento in cui la parte creditrice abbia conosciuto, o avrebbe dovuto conoscere, l'ineseguità della

decisione o del lodo che dispongono l'adempimento della controparte.

SEZIONE 3: RISOLUZIONE

ARTICOLO 7.3.1

(Diritto alla risoluzione del contratto)

(1) Una parte può risolvere il contratto se l'inadempimento della controparte costituisce un inadempimento essenziale.

(2) Nel decidere se l'inadempimento sia essenziale si deve considerare, in particolare, se

(a) l'inadempimento priva sostanzialmente il creditore di ciò che aveva diritto di aspettarsi dal contratto, a meno che la controparte non abbia previsto né avrebbe potuto ragionevolmente prevedere tale risultato;

(b) l'esatto adempimento dell'obbligazione non eseguita è essenziale nell'economia del contratto;

(c) l'inadempimento è doloso o gravemente colposo;

(d) l'inadempimento dà al creditore motivo di ritenere di non poter fare affidamento sul futuro adempimento della controparte;

(e) la parte inadempiente in caso di risoluzione del contratto subirà una perdita eccessiva quale conseguenza della preparazione del contratto o delle prestazioni già eseguite.

(3) In caso di ritardo il creditore può altresì risolvere il contratto se la controparte non adempie entro il termine concesso ai sensi dell'articolo 7.1.5.

COMMENTO

1. Risoluzione anche se l'inadempimento è scusabile

Le disposizioni stabilite in questo Capitolo devono essere applicate tanto ai casi in cui la parte inadempiente è responsabile dell'inadempimento, quanto a quelli in cui l'inadempimento è

scusabile con la conseguenza che la parte creditrice non può chiedere né l'esecuzione in forma specifica, né il risarcimento del danno per inadempimento.

Esempio

1. A, una società con sede nel paese X, acquista del vino da B, situato nel paese Y. Il Governo del paese X successivamente impone un embargo sull'importazione dei prodotti agricoli provenienti dal paese Y. Benché l'impedimento non sia imputabile ad A, B può risolvere il contratto.

2. Il diritto alla risoluzione del contratto dipende da un inadempimento essenziale

Il diritto di risolvere il contratto nel caso di inadempimento della controparte dipende dalla valutazione di diversi fattori. Da un lato, la prestazione può essere così tardiva o inesatta da rendere impossibile alla parte creditrice l'uso che di essa intendeva fare; oppure il comportamento della parte inadempiente, sotto altri punti di vista, può essere di tale gravità da doversi necessariamente permettere alla parte creditrice di risolvere il contratto.

D'altro canto, la risoluzione spesso causerà un serio danno alla parte inadempiente, che non potrà recuperare le spese sostenute per preparare ed offrire la propria prestazione.

È per queste ragioni che il 2° comma del presente articolo dispone che la parte creditrice possa risolvere il contratto solo se l'inadempimento della controparte sia "essenziale", cioè rilevante e non di importanza meramente secondaria. Si vedano anche gli articoli 7.3.3 e 7.3.4.

3. Circostanze rilevanti per determinare se l'inadempimento sia essenziale

Il 2° comma del presente articolo elenca diverse circostanze che assumono rilievo per determinare se, nel singolo caso, il mancato adempimento costituisca un inadempimento essenziale.

a. *Inadempimento che privi sostanzialmente l'altra parte di quanto essa si aspettava*

Il primo fattore al quale il sub-paragrafo (a) si riferisce è che l'inadempimento abbia carattere di essenzialità tale che la parte

creditrice rimanga sostanzialmente privata di quanto essa aveva diritto di aspettarsi al momento della conclusione del contratto.

Esempio

2. Il 1 maggio A si impegna a consegnare entro il 15 maggio del *software* di tipo standard a B, che ha richiesto una consegna rapida. Se A offre la consegna il 15 giugno, B può rifiutarla e risolvere il contratto.

La parte creditrice non può risolvere il contratto se la parte inadempiente possa dimostrare di non aver previsto, o di non aver potuto ragionevolmente prevedere, che l'inadempimento sarebbe stato essenziale per la controparte.

Esempio

3. A si impegna a rimuovere i rifiuti dal terreno di B entro il 1992. B non provvede ad informare A di aver affittato ad alto prezzo escavatrici per iniziare lavori su quel terreno il 2 gennaio 1993. B non può risolvere il contratto se A il 2 gennaio non ha ancora liberato il terreno.

b. *Esatto adempimento del contratto che abbia natura essenziale*

Il sub-paragrafo (b) non considera l'effettiva gravità dell'inadempimento ma la natura dell'obbligazione contrattuale, secondo la quale l'esatto adempimento potrebbe essere essenziale. Tali obbligazioni che richiedono un esatto adempimento non sono infrequenti nei contratti commerciali. Ad es., nei contratti di vendita di materie prime il termine della consegna è normalmente considerato essenziale, ed in un'operazione di credito documentario i documenti rilasciati devono corrispondere esattamente alle previsioni dell'apertura di credito.

c. *Inadempimento doloso*

Il sub-paragrafo (c) tratta dell'ipotesi in cui l'inadempimento sia doloso o determinato da grave imprudenza. Tuttavia, potrebbe darsi che sia contrario alla buona fede (articolo 1.7) risolvere un contratto qualora l'inadempimento, anche se commesso intenzionalmente, sia insignificante.

d. *Impossibilità di fare affidamento sul futuro adempimento*

In base al sub-paragrafo (d) il fatto che l'inadempimento dia alla parte creditrice ragione di ritenere di non poter fare affidamento sul futuro adempimento della controparte è un elemento significativo. Se ad una parte spetta eseguire la propria prestazione in momenti successivi, ed è chiaro che un difetto trovato in una delle prime prestazioni si ripeterà in tutte le prestazioni, la parte creditrice può risolvere il contratto anche se i difetti delle prime prestazioni non siano tali da giustificare la risoluzione.

Talvolta un inadempimento doloso può dimostrare come una parte non meriti fiducia.

Esempio

4. A, rappresentante di B, avendo diritto al rimborso delle spese, presenta a B delle false ricevute. Benché le somme richieste siano insignificanti, B può ritenere il comportamento di A un inadempimento essenziale e risolvere il contratto di mandato.

e. *Perdita eccessiva*

Il sub-paragrafo (e) si occupa della situazione nella quale una parte inadempiente abbia fatto affidamento sul contratto ed abbia preparato od offerto la propria prestazione. In questi casi bisogna considerare in che misura tale parte soffrirebbe un'eccessiva perdita qualora l'inadempimento fosse ritenuto essenziale. È meno probabile che l'inadempimento sia considerato essenziale se esso giunge tardi, dopo che la prestazione sia stata approntata, piuttosto che se esso interviene prima di tale preparazione. Costituisce altresì un fattore rilevante il fatto che una prestazione offerta o già effettuata possa essere o meno di qualche utilità alla parte inadempiente qualora essa fosse rifiutata o dovesse essere restituita a tale parte.

Esempio

5. Il 1 maggio A si impegna a consegnare del *software* da produrre appositamente per B. Viene convenuto che la consegna debba essere effettuata entro il 31 dicembre. A offre la consegna il 31 gennaio, data in cui B ha ancora bisogno di quel *software*, che A non può vendere ad altri utenti. B può chiedere il risarcimento dei danni ad A, ma non può risolvere il contratto.

4. Risoluzione dopo la *Nachfrist*

Il 3 comma fa riferimento all' articolo 7.1.5, il cui 3° comma dispone che la parte creditrice possa seguire la procedura della *Nachfrist* per risolvere un contratto che non potrebbe essere altrimenti risolto nel caso di ritardo. Si veda il commento 2 all'articolo 7.1.5.

ARTICOLO 7.3.2

(Avviso di risoluzione)

(1) Il diritto di risolvere il contratto si esercita con avviso alla controparte.

(2) Qualora l'adempimento sia stato offerto in ritardo o per altri motivi non sia conforme al contratto, il creditore decade dal diritto alla risoluzione del contratto se non ne dà avviso alla controparte entro un ragionevole lasso di tempo, a partire dal momento in cui abbia, o avrebbe dovuto avere, conoscenza dell'offerta o dell'adempimento non conforme.

COMMENTO

1. Il requisito dell'avviso

Il 1 comma del presente articolo riafferma il principio secondo cui il diritto di una parte di risolvere il contratto si esercita mediante avviso alla controparte. Il requisito dell'avviso permetterà alla parte inadempiente di evitare qualsiasi perdita dovuta all'incertezza circa la possibilità che la parte creditrice accetti o meno la prestazione. Allo stesso tempo, esso impedisce al creditore di speculare sull'aumento o sulla diminuzione del valore della prestazione, a svantaggio della parte inadempiente.

2. Ritardo nell'adempimento

Quando l'adempimento sia ormai dovuto, ma non sia stato ancora effettuato, la linea di condotta della parte creditrice dipenderà dalle sue intenzioni e dagli elementi di cui sia a conoscenza.

Può darsi che la parte creditrice non sappia se la parte inadempiente intenda o meno adempiere, e tuttavia non desideri più l'adempimento oppure sia indecisa. In questo caso il creditore può attendere e vedere se l'adempimento venga finalmente offerto, e prendere una decisione se e quando ciò accada (si veda il 2° comma). In via alternativa, il creditore può ancora desiderare che la controparte adempia, ed in tal caso deve richiedere l'adempimento entro un periodo di tempo ragionevole dal momento in cui abbia conosciuto, o avrebbe dovuto conoscere, l'inadempimento. Si veda l'articolo 7.2.2(e).

Il presente articolo non si occupa dell'ipotesi in cui la parte inadempiente chiede alla controparte se essa accetterà l'adempimento tardivo. Esso non tratta neppure della situazione in cui la parte creditrice apprende da un'altra fonte che la parte inadempiente intende comunque adempiere il contratto. In casi del genere la buona fede (articolo 1.7) può richiedere che il creditore che non intenda accettare l'adempimento tardivo ne informi la controparte. Qualora non lo faccia, essa potrebbe essere considerata responsabile ai fini del risarcimento del danno.

3. “Ragionevole lasso di tempo”

Il creditore che intende risolvere il contratto deve dare avviso alla controparte entro un ragionevole lasso di tempo dal momento in cui abbia conosciuto, o avrebbe dovuto conoscere, l'inadempimento (2° comma).

In quali casi il termine sia “ragionevole” dipende dalle circostanze. Nelle situazioni in cui la parte creditrice possa facilmente ottenere una prestazione sostitutiva e possa così speculare su un aumento o una diminuzione del prezzo, l'avviso deve essere dato senza ritardo. Quando essa invece debba fare indagini per sapere se sia possibile ottenere una prestazione sostitutiva da altre fonti, il ragionevole lasso di tempo sarà di più lunga durata.

4. L'avviso deve pervenire all'altra parte

L'avviso che il creditore deve dare inizia a produrre effetti nel momento in cui la parte inadempiente lo riceve. Si veda l'articolo 1.9.

ARTICOLO 7.3.3

(Inadempimento anticipato)

Se prima della data di esecuzione del contratto è certo che vi sarà inadempimento essenziale da parte del debitore, il creditore può risolvere il contratto.

COMMENTO

Il presente articolo stabilisce il principio secondo cui un inadempimento che sia possibile attendersi deve essere ritenuto equivalente ad un inadempimento che si sia verificato nel momento in cui la prestazione doveva essere adempiuta. Il requisito indispensabile è che sia certo che vi sarà inadempimento; un sospetto, anche ben fondato, non è sufficiente. Inoltre, è necessario che l' inadempimento sia essenziale e che la parte che deve ricevere la prestazione comunichi la risoluzione del contratto.

Un esempio di inadempimento anticipato è il caso in cui una parte dichiara che essa non adempierà il contratto; tuttavia, anche le circostanze possono indicare che vi sarà un inadempimento essenziale.

Esempio

A promette di consegnare a B del petrolio a Montreal il 3 febbraio, con la nave *M/S Paul*. Il 25 gennaio la *M/S Paul* è ancora a 2.000 km da Montreal. Alla velocità mantenuta essa non arriverà a Montreal il 3 febbraio, ma al più presto l'8 febbraio. Poiché la data di consegna ha carattere essenziale, e può prevedersi con certezza un consistente ritardo, B può risolvere il contratto prima del 3 febbraio.

ARTICOLO 7.3.4

(Garanzia adeguata dell'adempimento)

La parte che ragionevolmente ritiene che vi sarà un inadempimento essenziale ad opera dell'altra parte può richiedere un'adeguata garanzia per l'adempimento dovuto e, nel frattempo, può sospendere

il proprio adempimento. Se la garanzia non è prestata entro un ragionevole lasso di tempo, la parte che l'ha richiesta può risolvere il contratto.

COMMENTO

1. Ragionevole aspettativa di un inadempimento essenziale

Questo articolo tutela gli interessi della parte che abbia ragione di prevedere che l'altra non potrà o non vorrà adempiere il contratto alla data prevista, ma non possa invocare l'articolo 7.3.3 poiché vi è ancora una possibilità che l'altra parte voglia o possa adempiere. In assenza della regola posta dal presente articolo, la parte creditrice si troverebbe spesso di fronte a un dilemma. Qualora dovesse attendere sino alla data prevista per l'adempimento, in caso di inadempimento della controparte essa incorrerebbe in una perdita. Qualora, al contrario, decidesse di risolvere il contratto, e divenisse poi evidente che questo sarebbe stato adempiuto dalla controparte, la sua azione costituirebbe un inadempimento contrattuale, ed essa sarebbe responsabile per il risarcimento dei danni.

2. Il diritto di rifiutare l'adempimento in attesa di un'adeguata garanzia per l'adempimento

Di conseguenza, il presente articolo concede alla parte che ragionevolmente ritenga che vi sarà un inadempimento essenziale ad opera dell'altra parte la possibilità di chiedere una garanzia per l'adempimento di tale parte e, nel frattempo, rifiutare il proprio adempimento. In che cosa consista un'adeguata garanzia dipenderà dalle circostanze del caso concreto. In alcuni casi sarà sufficiente la dichiarazione dell'altra parte di essere disposta ad adempiere, mentre in altri può giustificarsi la richiesta di una vera e propria garanzia o cauzione da una terza persona.

Esempio

A, un costruttore di navi che ha a disposizione un solo posto in cantiere, promette di costruire a B uno yacht che deve essere consegnato il 1 maggio, e non più tardi. Poco tempo dopo, B viene a sapere da C che A ha promesso di costruire uno yacht a C durante lo stesso periodo. B ha diritto di chiedere ad A un'adeguata

garanzia che lo yacht sarà consegnato in tempo, ed A dovrà poi spiegare adeguatamente a B in che modo egli intenda adempiere il proprio contratto con B.

3. Risoluzione del contratto

Se non viene fornita un' adeguata garanzia per l'esatto adempimento, l'altra parte può risolvere il contratto.

ARTICOLO 7.3.5

(Effetti generali della risoluzione)

(1) La risoluzione del contratto libera per l'avvenire entrambe le parti dalle rispettive obbligazioni di effettuare e di ricevere la prestazione.

(2) La risoluzione non preclude il diritto al risarcimento del danno per l'inadempimento.

(3) La risoluzione non ha effetto sulle clausole del contratto relative alla composizione delle controversie o su qualunque altra clausola del contratto che debba essere operativa anche dopo la risoluzione.

COMMENTO

1. La risoluzione estingue le future obbligazioni

Il 1° comma del presente articolo stabilisce la regola generale secondo cui la risoluzione spiega effetti per il futuro, nel senso che essa libera entrambe le parti dalle obbligazioni di effettuare e di ricevere la futura prestazione.

2. Diritto al risarcimento dei danni non compromesso

Il fatto che, per effetto della risoluzione, al contratto sia posto termine, non priva la parte creditrice del proprio diritto di domandare il risarcimento del danno per inadempimento, in conformità delle norme stabilite nella Sezione 4 di questo Capitolo (articoli 7.4.1 e ss.).

Esempio

1. A vende a B uno specifico macchinario per la produzione industriale. Dopo che B ha iniziato a far funzionare il macchinario, gravi difetti di questo cagionano un arresto della produzione nel reparto di montaggio di B. B dichiara risolto il contratto, ma può sempre chiedere il risarcimento del danno (articolo 7.3.5(2)).

3. Clausole del contratto non coinvolte dalla risoluzione

Nonostante la regola generale stabilita nello comma, possono esservi disposizioni nel contratto che sopravvivano alla risoluzione di questo. È il caso, in specie, delle disposizioni relative alla risoluzione delle controversie, ma possono esserne altre che, per la loro stessa natura, sono destinate a produrre effetti anche dopo la risoluzione.

Esempio

2. I fatti sono gli stessi dell'esempio precedente, con la differenza che A rivela a B informazioni riservate necessarie per la produzione, che B pattuisce di non divulgare sino a quando esse non: divengano di dominio pubblico. Il contratto inoltre contiene una clausola che attribuisce la competenza su eventuali controversie ai giudici del paese di A. Anche dopo la risoluzione del contratto da parte di B, questi resta vincolato dall'obbligo di non divulgare le informazioni riservate, e qualsiasi controversia relativa al contratto ed agli effetti di questo deve essere risolta dai giudici del paese di A (articolo 7.3.5(3)).

ARTICOLO 7.3.6

(Restituzione)

(1) Risolto il contratto, ciascuna delle parti può pretendere la restituzione di tutto ciò che essa abbia fornito, a condizione che a sua volta contestualmente restituisca tutto ciò che ha ricevuto. Se non è possibile o appropriata la restituzione in natura, la restituzione deve essere fatta per equivalente in denaro, sempre che ciò sia ragionevole.

(2) Tuttavia, qualora l'adempimento del contratto si sia protratto nel tempo ed il contratto sia divisibile, la restituzione può essere pretesa solo per il periodo di tempo successivo alla risoluzione del contratto.

COMMENTO

1. Diritto alla restituzione dopo la risoluzione del contratto

Il 1° comma del presente articolo prevede il diritto di ogni parte di pretendere la restituzione di tutto ciò che essa abbia fornito durante il contratto, a condizione che a sua volta restituisca contestualmente tutto ciò che ha ricevuto.

Esempio

1. A vende a B un dipinto di Renoir per 2.000.000 di dollari USA. B non paga il dipinto quando questo viene consegnato. A può pretenderne la restituzione.

Se la parte inadempiente non può effettuare la restituzione, essa può consegnare una somma di denaro pari al valore di quanto abbia ricevuto. Così, nel caso descritto nell'esempio 1, B deve dare una somma di denaro pari al valore del dipinto se lo ha già venduto e consegnato ad un acquirente dal quale il quadro non possa essere recuperato.

La regola si applica anche quando la parte creditrice abbia fatto un cattivo affare. Se nel caso menzionato nell'esempio 1 il vero valore del dipinto fosse 3.000.000 di dollari USA, A potrebbe sempre chiedere la restituzione del dipinto e, se questo non può essere restituito, pretenderne il vero valore di 3.000.000 di dollari USA.

Il presente articolo si applica anche alla situazione in cui la parte creditrice abbia pagato del denaro in cambio di servizi o della proprietà di beni, che essa non abbia però ricevuto o che presentino difetti.

Esempio

2. Il "Renoir" per cui B ha pagato 2.000.000 di dollari non era autentico, ma una copia. B può chiedere la restituzione del denaro e deve restituire la copia ad A.

Il denaro pagato per servizi o opere non compiuti o per un bene poi rifiutato deve essere restituito alla parte che per essi aveva pagato, e lo stesso principio vale per la custodia e la locazione di beni.

2. Restituzione impossibile o non appropriata

Vi sono casi in cui, invece che in natura, la restituzione deve essere fatta per equivalente in denaro. È questo il caso, innanzitutto, delle fattispecie in cui la restituzione in natura non sia possibile.

Esempio

3. A, che ha convenuto di effettuare scavi sul terreno di B, li abbandona dopo che soltanto metà del lavoro è stato completato. B, che risolve allora il contratto, dovrà pagare ad A una somma ragionevole per il lavoro svolto, calcolata in base al valore che esso presenta per B.

La restituzione in denaro è inoltre prevista dallo comma di questo articolo in tutti i casi in cui la restituzione in natura non sarebbe "appropriata". Ciò accade, in particolare, quando il creditore abbia ricevuto parte della prestazione e desideri trattenere la parte ricevuta.

La precisazione che la restituzione deve essere fatta in denaro "sempre che ciò sia ragionevole" è volta a chiarire che la restituzione dovrebbe essere fatta solo se, e nella misura in cui, la prestazione ricevuta sia stata di qualche utilità alla parte che chiede la restituzione.

Esempio

4. A, che ha assunto l'impegno di curare l'allestimento di una suite per B, un costruttore di mobili, abbandona i lavori dopo aver completato circa metà del lavoro. B può chiedere la restituzione del pagamento anticipato, ma poiché la parte di opere già eseguita non ha alcun valore per B, questi non deve pagare il lavoro compiuto.

3. Contratti di durata

Qualora l'adempimento si sia protratto nel tempo, in base al 2° comma del presente articolo la restituzione può essere chiesta solo con riguardo al periodo di tempo successivo alla risoluzione.

Esempio

5. A si accorda per fornire assistenza *all'hardware* ed al *software* del computer di B per un periodo di cinque anni. Dopo tre anni di regolare assistenza, A è costretto da una malattia ad interrompere l'assistenza ed il contratto viene risolto. B, che ha pagato A anche per il quarto anno, può chiedere la restituzione del

pagamento anticipato per quell'anno, ma non il denaro pagato per i tre anni di regolare assistenza.

Questa disposizione si applica solo se il contratto è divisibile.

Esempio

6. A si impegna a dipingere per la sala delle feste di B dieci quadri che rappresentano un evento storico. Dopo aver consegnato cinque quadri ed averne ricevuto il pagamento, A abbandona il lavoro. B può chiedere la restituzione degli anticipi pagati ad A, e deve restituire ad A i cinque dipinti.

4. Altre norme applicabili alla restituzione

Tanto l'articolo 6.1.3 sul diritto di sospendere l'adempimento quanto l'articolo 7.2.2 sull'esecuzione in forma specifica si applicano, con gli opportuni adattamenti, ad una domanda di restituzione di beni. La parte creditrice non può dunque chiedere la restituzione dei beni venduti quando questa è divenuta impossibile o costringerebbe l'altra parte a sforzi o spese irragionevoli (si veda l'articolo 7.2.2 (a) e (b)). In tal caso la parte inadempiente deve restituire una somma di denaro pari al valore dei beni venduti. Si veda l'articolo 7.3.6(1)).

5. Diritti dei terzi non coinvolti

Come altri articoli dei Principi, l'articolo 7.3.6 si occupa dei rapporti tra le parti, e non dei diritti che terzi potrebbero aver acquistato sui beni interessati. Se, ad es., un creditore dell'acquirente, i curatori del fallimento dell'acquirente, o un acquirente in buona fede possano opporsi alla restituzione dei beni venduti, è questione che dovrà essere risolta dal diritto nazionale applicabile.

SEZIONE 4: RISARCIMENTO DEL DANNO

ARTICOLO 7.4.1

(Diritto al risarcimento del danno)

Ogni inadempimento, sempreché non sia scusabile in conformità con i presenti Principi, attribuisce al creditore il diritto al risarcimento del danno, sia a titolo esclusivo che congiuntamente ad altri rimedi.

COMMENTO

1. Diritto al risarcimento del danno in generale

Il presente articolo stabilisce il principio di un generale diritto al risarcimento del danno nel caso di inadempimento, eccetto quando l'inadempimento sia scusabile in base ai Principi, come nel caso di forza maggiore (articolo 7.1.7) o di una clausola di esonero da responsabilità (articolo 7.1.6). L' *hardship* (articoli 6.2.1 e ss.) in linea di principio non fa nascere un diritto al risarcimento del danno.

L'articolo ricorda che il diritto al risarcimento del danno, come altri rimedi, scaturisce dal mero fatto dell'inadempimento. È sufficiente alla parte creditrice provare semplicemente l' inadempimento, cioè che essa non ha ricevuto quanto le era stato promesso. In particolare, non è necessario provare in aggiunta che l'inadempimento sia dovuto alla colpa della parte inadempiente. Il grado di difficoltà della prova dell'inadempimento dipenderà dal contenuto dell'obbligazione e, in specie, dal fatto che l'obbligazione sia di mezzi oppure di risultato. Si veda l'articolo 5.4.

Il diritto al risarcimento del danno esiste nel caso di mancato adempimento di una qualsiasi delle obbligazioni derivanti dal contratto. Così, non è necessario distinguere tra obbligazioni principali ed accessorie.

2. Risarcimento del danno cumulabile con altri rimedi

Il presente articolo stabilisce altresì che il creditore può chiedere il risarcimento del danno sia come rimedio esclusivo (ad es. risarcimento del danno per il ritardo nel caso di adempimento tardivo o per adempimento inesatto accettato dal credito re; risarcimento nel caso di impossibilità d'adempimento di cui la parte inadempiente sia responsabile), o congiuntamente ad altri rimedi. Così, nel caso di risoluzione del contratto, il risarcimento del danno può essere chiesto per compensare la perdita derivante da tale risoluzione o, ancora, nel caso di esecuzione in forma specifica, per risarcire il ritardo con il quale il creditore riceve l'adempimento e le spese che questi potrebbe aver sostenuto. Al risarcimento del danno possono accompagnarsi anche altri rimedi (riparazione, pubblicazione sui giornali di, ad es., un'ammissione di errore, etc.).

3. Risarcimento del danno e responsabilità precontrattuale

Il diritto al risarcimento del danno può scaturire non solo nel contesto di un inadempimento del contratto, ma anche durante la fase precontrattuale. Si veda, ad es., l'articolo 2.15 per il caso di trattative in mal a fede, l'articolo 2.16 per il caso di violazione dell'obbligo di riservatezza, o l'articolo 3.18 per l'ipotesi di errore, dolo, minaccia o eccessivo squilibrio. Le regole sul risarcimento del danno per inadempimento stabilite in questa Sezione possono essere applicate per analogia anche a simili situazioni.

ARTICOLO 7.4.2

(Risarcimento integrale)

(1) Il creditore ha diritto al risarcimento integrale del danno subito in conseguenza dell'inadempimento. Il danno comprende sia ogni perdita sofferta che ogni mancato guadagno, tenuto conto dei vantaggi economici che il creditore ha ottenuto evitando spese e danni.

(2) Il danno può essere di natura non pecuniaria e comprende, per esempio, la sofferenza fisica e morale.

COMMENTO

1. Diritto del creditore a un integrale risarcimento

Il 1° comma del presente articolo stabilisce il principio secondo cui il creditore ha diritto a un integrale risarcimento del danno che abbia subito in conseguenza dell'inadempimento del contratto. Esso inoltre stabilisce la necessità di un nesso causale tra inadempimento e danno. Si veda anche il commento 3 all'articolo 7.4.3. L'inadempimento non deve essere una fonte né di guadagno né di perdita per il creditore.

La soluzione presente in alcuni sistemi giuridici che permettono al giudice di ridurre l'ammontare del danno risarcibile in base alle circostanze del singolo caso non è stata seguita, poiché in ambito internazionale essa rischierebbe di creare un considerevole grado di incertezza e la sua applicazione potrebbe inoltre variare da un giudice all'altro.

2. Il risarcimento comprende la perdita subita e il mancato guadagno

Nello specificare il danno per cui può essere chiesto il risarcimento, il 1° comma del presente articolo, seguendo la regola stabilita nell'articolo 74 CISG, afferma che il creditore ha diritto al risarcimento non solo per la perdita subita, ma anche per ogni guadagno di cui egli sia stato privato in conseguenza dell'inadempimento.

Il concetto di perdita subita deve essere inteso in senso lato. Essa può comprendere una diminuzione del patrimonio del creditore oppure un aumento dei suoi debiti, il che si verifica quando un creditore, non essendo stato pagato dal proprio debitore, deve prendere a mutuo del denaro per soddisfare i propri impegni. Il mancato guadagno o, come a volte si dice, il lucro cessante, è quel vantaggio che normalmente sarebbe derivato al creditore se il contratto fosse stato correttamente eseguito. Tale vantaggio sarà spesso incerto, di modo che esso assume di frequente la forma della perdita di un'occasione favorevole. Si veda l'articolo 7.4.3(2).

Esempios

1. La *Bibliothèque de France* tramite uno speciale corriere invia un raro manoscritto a New York per una mostra. Il manoscritto subisce danni irreparabili durante il trasporto. La diminuzione del suo valore è stimata in 50.000 franchi francesi, e questa è la somma dovuta dal corriere.
2. A, che non è stato pagato da B secondo i termini del loro contratto, è costretto a prendere a mutuo del denaro dalla propria banca ad un alto tasso d'interesse. B deve risarcire ad A gli interessi da questi dovuti alla banca.
3. A, un'impresa di costruzioni, noleggia una gru dalla società B. Il braccio della gru, che era stata sottoposta a scarsa manutenzione, si rompe e nella caduta danneggia l'automobile di un architetto, causando un'interruzione dei lavori su quel terreno per otto giorni, interruzione per la quale A deve pagare al proprietario una penale per il ritardo pari a 70.000 franchi francesi. B deve rimborsare ad A le spese sostenute in conseguenza dell'interruzione dei lavori, l'importo della penale ed il costo della riparazione dell'automobile dell'architetto che A ha dovuto pagare.
4. A, un cantante, annulla un impegno con B, un impresario. A deve pagare a B il risarcimento del danno relativo non solo alle spese sostenute da B per la preparazione del concerto, ma anche il mancato guadagno derivante dall'annullamento del concerto medesimo.

3. Il risarcimento non deve arricchire il creditore

Tuttavia, il creditore non deve essere arricchito dal risarcimento del danno per inadempimento. È per questa ragione che il lo comma dispone altresì che occorre tener conto di ogni vantaggio economico che sia derivato al creditore dall'inadempimento, sotto forma tanto di spese che egli non abbia sostenuto (ad es. il creditore non ha dovuto pagare il prezzo di una stanza d'albergo per un'artista che non si è esibita), quanto di perdite che abbia evitato (ad es. nel caso di inadempimento di quello che sarebbe stato un pessimo affare per il creditore).

Esempio

5. A noleggia a B per due anni dei macchinari di scavo, ad un canone mensile di 50.000 franchi francesi. Il contratto viene risolto dopo sei mesi per mancato pagamento dei canoni. Sei mesi più tardi, A riesce a dare a noleggio gli stessi macchinari ad un prezzo di 55.000 franchi al mese. Il guadagno di 60.000 franchi ottenuto

da A in seguito al successivo noleggio del macchinario per il periodo restante del contratto originario, vale a dire un anno, deve essere sottratto dall'ammontare del risarcimento dovuto da B ad A.

4. Risarcimento in caso di cambiamento dell' entità del danno

In applicazione del principio dell'integrale risarcimento, occorre considerare qualsiasi cambiamento del danno, compresa la sua entità in termini monetari, che possa verificarsi tra il momento dell'inadempimento e quello della decisione giudiziaria. Questa regola, tuttavia, non è priva di eccezioni: ad es., se il creditore ha già risarcito il danno da solo ed a proprie spese, il risarcimento concesso sarà pari all'ammontare della somma da lui pagata.

5. Risarcimento del danno non patrimoniale

Il 2° comma del presente articolo prevede espressamente il risarcimento anche del danno non pecuniario. Quest'ultimo può consistere nel dolore e sofferenza, nella perdita di certi agi della vita, nel pregiudizio estetico, etc., come pure nel danno derivante dalle lesioni all'onore o alla reputazione.

La regola potrebbe trovare applicazione, nel commercio internazionale, nel caso di contratti conclusi da artisti, da atleti di grande valore e da consulenti assunti da una società o da un'organizzazione.

Anche in questi casi deve essere soddisfatto il requisito della certezza del danno (si veda l'articolo 7.4.3.), unitamente alle altre condizioni necessarie per il diritto al risarcimento.

Esempio

6. A, un giovane architetto che sta iniziando a costruirsi una certa reputazione, firma un contratto per il riammodernamento di un museo cittadino di belle arti. L'incarico viene molto pubblicizzato dalla stampa. Le autorità cittadine successivamente decidono di avvalersi dei servizi di un architetto di maggiore esperienza, e risolvono il contratto con A. A può ottenere il risarcimento non solo per la perdita materiale subita ma anche per il danno alla propria reputazione e la perdita della possibilità di divenire più conosciuto, che quell'incarico gli avrebbe dato.

Il risarcimento del danno non patrimoniale può assumere forme diverse e spetta al giudice decidere quale di queste, sia da

sola che insieme ad altre, possa assicurare un pieno risarcimento. Il giudice può non solo concedere il risarcimento, ma anche ordinare altre forme di riparazione, come la pubblicazione della notizia sui giornali all'uopo indicati (ad es. nel caso di violazione di una clausola che vieti la concorrenza o la ripresa di un'attività, di diffamazione, etc).

ARTICOLO 7.4.3

(Certezza del danno)

(1) Il risarcimento è dovuto solo per il danno, incluso il danno futuro, che sia stabilito con un ragionevole grado di certezza.

(2) Il risarcimento per la perdita di occasioni favorevoli può essere dovuto in proporzione alla probabilità del loro verificarsi.

(3) Se l'ammontare del danno non può essere stabilito con sufficiente grado di certezza, l'accertamento è rimesso alla discrezionalità del giudice.

COMMENTO

1. L'esistenza del danno deve essere ragionevolmente certa

Il presente articolo riafferma il ben noto requisito della certezza del danno, poiché non è possibile richiedere alla parte inadempiente di risarcire un danno che potrebbe non essersi verificato oppure non verificarsi mai.

Il 1° comma permette il risarcimento anche del danno futuro, cioè il danno che non si è ancora verificato, purché esso sia sufficientemente certo. Il 2° comma inoltre si occupa della perdita di un'occasione favorevole, ovviamente solo in proporzione alla probabilità del concretizzarsi di questa così, il proprietario di un cavallo che, a causa del ritardo nel trasporto, arrivi troppo tardi per poter partecipare ad una corsa, non può chiedere il risarcimento dell'intero ammontare del premio, anche se il cavallo fosse stato il favorito.

2. Determinazione della misura del danno

La certezza riguarda non solo l'esistenza, ma anche la misura del danno. Può esservi un danno la cui esistenza sia indiscutibile, ma che sia difficile quantificare. Ciò è quanto spesso si verificherà nel caso di perdita di un'opportunità favorevole (non vi sono sempre delle "quote" come ve ne sono per un cavallo, ad esempio nel caso di uno studente che si prepara per un pubblico concorso), o di risarcimento di un danno non pecuniario (lesione dell'altrui reputazione, dolore e sofferenza, etc.).

Esempio

A affida un plico a B, un corriere espresso, che contiene la risposta ad un invito a partecipare ad una gara di appalto per la costruzione di un aeroporto. B assume l'impegno di consegnare il plico prima della data di scadenza del termine per la presentazione delle offerte, ma effettua la consegna dopo tale data e l'offerta di A non viene ammessa alla gara. L'ammontare del risarcimento dipenderà dal grado di probabilità con cui l'offerta di A sarebbe stata accettata, e necessita di un confronto tra tale offerta e le domande prese invece in considerazione. Il risarcimento sarà pertanto calcolato in proporzione al profitto che A avrebbe potuto ottenere.

Come previsto dal 3° comma, qualora l'ammontare del risarcimento non possa essere stabilito con un sufficiente grado di certezza, allora, piuttosto che rifiutare il risarcimento o concedere un risarcimento nominale, il giudice ha il potere di quantificare in via equitativa l'ammontare del danno subito.

3. Il danno, oltre che certo, deve essere una diretta conseguenza dell'inadempimento

Vi è un chiaro collegamento tra la certezza e la natura diretta del danno. Benché quest'ultimo requisito non sia espressamente trattato dai Principi, esso è implicito nell'articolo 7.4.2(1), che si riferisce al danno subito "in conseguenza dell'inadempimento" e che pertanto presuppone un nesso causale sufficiente tra l'inadempimento ed il danno. Il danno che sia troppo indiretto di solito sarà incerto, oltre che imprevedibile.

ARTICOLO 7.4.4

(Prevedibilità del danno)

La parte inadempiente è responsabile solo per il danno che ha previsto o poteva ragionevolmente prevedere al momento della conclusione del contratto come possibile conseguenza dell'inadempimento.

COMMENTO

Il principio secondo cui il danno risarcibile è limitato a quanto fosse prevedibile corrisponde alla soluzione adottata dall'articolo 74 CISG. Questa limitazione è collegata alla natura intrinseca del contratto: non tutti i vantaggi di cui il creditore sia stato privato rientrano nell'ambito del contratto, ed alla parte inadempiente non deve essere addossato l'onere del risarcimento di un danno che non avrebbe potuto mai prevedere al momento della conclusione del contratto, e contro il cui rischio essa non si sarebbe potuta assicurare.

Il requisito della prevedibilità deve essere esaminato insieme a quello della certezza del danno, stabilito dall'articolo 7.4.3.

Il concetto di prevedibilità deve essere chiarito poiché la soluzione contenuta nei Principi non corrisponde a quella di alcuni sistemi giuridici nazionali che consentono il risarcimento anche per un danno imprevedibile quando l'inadempimento è dovuto ad una condotta dolosa o a colpa grave. Poiché il presente articolo non prevede una simile eccezione, si rende necessaria un'interpretazione restrittiva del concetto di prevedibilità. La prevedibilità si riferisce alla natura ed al tipo del danno ma non alla misura di questo, a meno che la misura sia tale da trasformare il danno in uno di natura diversa. In ogni caso, quello di prevedibilità è un concetto elastico che lascia un largo margine di discrezionalità al giudice.

Cosa fosse prevedibile deve essere stabilito riferendosi al momento della conclusione del contratto ed alla stessa parte inadempiente (inclusi i suoi dipendenti o agenti), ed il metro è ciò che una persona di normale diligenza avrebbe potuto ragionevolmente prevedere come conseguenza dell'inadempimento

secondo l'ordinario corso degli eventi e le particolari circostanze del contratto, come ad es. le informazioni fornite dalle parti o le loro precedenti operazioni.

Esempi

1. Una impresa di pulizie ordina un macchinario che viene consegnato con cinque mesi di ritardo. Il produttore-venditore deve risarcire l'impresa per il mancato guadagno causato dal ritardo nella consegna poiché avrebbe potuto prevedere che l'impresa intendeva usare immediatamente tale macchinario. D'altro canto il danno non comprende la perdita di un contratto di grande valore con la Pubblica Amministrazione che l'impresa avrebbe potuto concludere se il macchinario fosse stato consegnato in tempo, poiché un tal genere di danno non era prevedibile.

2. A, una banca, di solito si avvale dei servizi di un'impresa di vigilanza per il trasporto di borse contenenti il denaro destinato alle proprie filiali. Senza informare l'impresa, A spedisce una partita di borse contenenti nuovi tagli di banconote dal valore dieci volte superiore a quello delle precedenti partite. Le borse vengono rubate in una rapina a mano armata. A può chiedere solo il risarcimento dei danni corrispondenti al valore delle normali partite.

A differenza di certe convenzioni internazionali, in specie nel campo dei trasporti, i Principi seguono la CISG nel non disporre un integrale risarcimento del danno, anche se imprevedibile, nel caso di inadempimento doloso.

ARTICOLO 7.4.5

(Prova del danno in caso di contratto sostitutivo)

Il creditore che abbia risolto il contratto ed abbia concluso un contratto sostitutivo entro un termine ragionevole ed in maniera ragionevole può ottenere la differenza tra il prezzo previsto dal contratto originario ed il prezzo del contratto sostitutivo, nonché il risarcimento di ogni ulteriore danno.

COMMENTO

1. Ammontare del danno presunto in caso di contratto sostitutivo

Sembra opportuno stabilire, accanto alle regole generali applicabili alla prova dell'esistenza e dell'ammontare del danno, regole di tipo presuntivo che possano facilitare il compito del creditore.

La prima di tali regole è contenuta nel presente articolo, che corrisponde sostanzialmente all'articolo 75 CISG. Esso riguarda la situazione che si verifica quando il creditore abbia concluso un contratto sostitutivo, ad es. perché il dovere di limitare il danno glielo imponga oppure vi siano degli usi in tal senso. In casi del genere, si ritiene che il danno sia pari alla differenza tra il prezzo previsto dal contratto ed il prezzo del contratto sostitutivo.

La presunzione entra in gioco solo se vi sia un contratto sostitutivo, e non quando il creditore abbia egli stesso provveduto ad adempiere la prestazione che era a carico della controparte inadempiente (ad es., qualora l'armatore provveda da sé alle riparazioni alla nave, a seguito dell'inadempimento da parte del cantiere cui tale lavoro era stato affidato).

Non si ha un contratto sostitutivo, ma si applicherà invece la regola generale, anche nel caso in cui una società, dopo la risoluzione del contratto, adoperi le proprie attrezzature per l'esecuzione di un altro contratto che essa avrebbe potuto eseguire contemporaneamente al primo (*"lost volume"*).

Il contratto sostitutivo deve essere adempiuto entro un termine ragionevole ed in maniera ragionevole, in modo da evitare che la parte inadempiente sia pregiudicata da una condotta avventata o intenzionalmente dannosa.

2. Maggior risarcimento per danno ulteriore

La regola secondo cui la parte creditrice può chiedere la differenza tra i prezzi dei due contratti stabilisce una base minima del diritto al risarcimento. Il creditore può anche ottenere il risarcimento per l'ulteriore danno che abbia eventualmente subito.

Esempio

A, un cantiere navale, assume l'impegno di accogliere una nave appartenente a B, un armatore, in un bacino di carenaggio per delle riparazioni dal costo di 500.000 dollari USA, a partire dallo luglio. Il 10 giugno B apprende che il bacino di carenaggio sarà disponibile solo a partire dallo agosto. B risolve il contratto e dopo lunghe e costose trattative conclude con C, un altro cantiere, un identico contratto al prezzo di 700.000 dollari USA. B ha diritto di chiedere ad A il risarcimento non solo della differenza di prezzo di 200.000 dollari USA, ma anche delle spese che egli abbia sostenuto, nonché il risarcimento per il più lungo periodo nel quale la nave non sia stata disponibile.

ARTICOLO 7.4.6

(Prova del danno con riferimento al prezzo corrente)

(1) Il creditore che abbia risolto il contratto e non abbia concluso un contratto sostitutivo, se esiste un prezzo corrente della prestazione prevista dal contratto, può ottenere la differenza tra il prezzo previsto nel contratto ed il prezzo corrente al momento della risoluzione, nonché il risarcimento di ogni ulteriore danno.

(2) Il prezzo corrente è il prezzo generalmente praticato per beni forniti o servizi prestati in circostanze simili nel luogo in cui il contratto avrebbe dovuto essere eseguito o, se non vi è prezzo corrente in tale luogo, il prezzo corrente in altro luogo che possa ragionevolmente essere adottato come luogo di riferimento.

COMMENTO

1. Ammontare del danno presunto in assenza di contratto sostitutivo

La finalità del presente articolo, che corrisponde sostanzialmente all'articolo 76 CISG, è di facilitare la prova del danno qualora non sia stato stipulato nessun contratto sostitutivo,

ma esista un prezzo corrente per la prestazione prevista dal contratto. In casi del genere si presume che il danno sia pari alla differenza tra il prezzo stabilito dal contratto ed il prezzo corrente nel momento in cui il contratto sia stato risolto.

2. Determinazione del "prezzo corrente"

Come dispone il 2° comma, il "prezzo corrente" è il prezzo generalmente praticato per i beni o servizi in questione. Il prezzo verrà determinato confrontandolo con quello praticato per beni o servizi identici o simili. Questo sarà spesso, ma non necessariamente, il prezzo proprio di un mercato organizzato. La prova del prezzo corrente può essere ottenuta da organizzazioni professionali, camere di commercio, etc.

Ai fini del presente articolo, il luogo rilevante per la determinazione del prezzo corrente è quello ove il contratto avrebbe dovuto essere eseguito o, se non vi è alcun prezzo corrente in tale luogo, il luogo che possa ragionevolmente essere adottato come riferimento.

3. Maggior risarcimento per danno ulteriore

La regola secondo cui la parte creditrice può chiedere la differenza tra il prezzo del contratto ed il prezzo corrente al momento della risoluzione stabilisce solo una base minima del diritto al risarcimento. Il creditore può anche ottenere il risarcimento per l'ulteriore danno che abbia eventualmente subito come conseguenza della risoluzione.

ARTICOLO 7.4.7

(Danno imputabile in parte al danneggiato)

Se il danno è imputabile in parte ad un atto od omissione del danneggiato, o ad un altro evento di cui questi abbia assunto il rischio, l'ammontare del danno risarcibile sarà ridotto nella misura in cui questi fattori abbiano contribuito al verificarsi del danno, tenuto conto del rispettivo comportamento delle parti.

COMMENTO

1. Concorso del creditore al danno

In applicazione del principio generale stabilito dall'articolo 7.1.2 che limita l'esercizio di un rimedio qualora l'inadempimento sia in parte dovuto alla condotta del creditore, il presente articolo limita il diritto al risarcimento del danno nella misura in cui il danneggiato abbia in parte contribuito al danno medesimo. Sarebbe infatti ingiusto che tale parte ottenesse il pieno risarcimento di un danno di cui essa stessa sia stata in parte responsabile.

2. Forme di concorso al danno

Il concorso del danneggiato al danno può consistere tanto nella sua personale condotta quanto in un evento di cui egli sopporti il rischio. La condotta può assumere la forma di un'azione (ad es. il creditore che abbia dato un indirizzo errato al vettore), oppure di un'omissione (ad es. il creditore che non abbia fornito tutte le necessarie istruzioni al costruttore di un macchinario difettoso). Assai di frequente simili azioni od omissioni vengono a configurare inadempimento, da parte del danneggiato, di una o di un'altra delle proprie obbligazioni contrattuali; tuttavia, esse possono parimenti consistere in una condotta dannosa o nell'inadempimento di un altro contratto. Gli eventi esterni di cui il danneggiato sopporta il rischio possono essere, tra gli altri, azioni od omissioni di persone delle quali il danneggiato sia responsabile, come ad es. i suoi dipendenti od agenti.

Esempi

1. A, un *franchisee* vincolato da una clausola "di esclusiva" contenuta nel contratto con B, acquista una partita di merce da C perché B ha richiesto l'immediato pagamento nonostante il fatto che l'accordo *di franchising* preveda il pagamento a 90 giorni. B richiede il pagamento della penale stipulata per il caso di violazione della clausola di esclusiva. B otterrà solo una parte della somma dovuta in base al contratto, poiché è stato lo stesso B a provocare l'inadempimento di A.
2. A, un passeggero di una nave di linea che effettua una crociera di lusso, viene ferito a causa del mancato arresto di un ascensore al piano richiesto. B, l'armatore, è ritenuto responsabile delle conseguenze dell'infortunio occorso ad A e cerca di rivalersi

su C, la società che aveva controllato gli ascensori prima della partenza della nave. Viene provato che l'incidente sarebbe stato evitato se quel piano fosse stato meglio illuminato. Poiché la responsabilità in proposito spettava a B, questi non potrà ottenere un pieno risarcimento da C.

3. Determinazione del grado di concorso al danno

La condotta del danneggiato o gli eventi esterni di cui egli sopporti il rischio possono aver reso assolutamente impossibile l'adempimento alla controparte. Se ricorrono i requisiti previsti dall'articolo 7.1.7 (forza maggiore), la parte inadempiente è liberata da qualsiasi responsabilità.

In caso contrario l'esonero sarà parziale, a seconda della misura in cui il creditore abbia contribuito al danno. Determinare il concorso di ciascuna parte al danno può rivelarsi difficile ed in larga parte dipendere dall'esercizio della discrezionalità del giudice. Al fine di fornire al giudice un criterio direttivo, il presente articolo dispone che il giudice dovrà tener conto del rispettivo comportamento delle parti. Quanto più grave sarà la mancanza commessa da una parte, tanto maggiore sarà il concorso di questa al danno.

Esempi

3. I fatti sono gli stessi dell'esempio 1. Poiché era stato B il primo a non rispettare i termini del contratto, si ritiene che B abbia causato la mancata osservanza da parte di A della clausola di esclusiva. B può avere il risarcimento solo del 25% dell'importo stipulato nella clausola penale.

4. I fatti sono gli stessi dell'esempio 2. Poiché le mancanze di B e C sembrano essere equivalenti, B può ottenere da C solo il 50% del risarcimento che egli ha dovuto pagare ad A.

4. Concorso al danno e mitigazione del danno

Questo articolo deve essere letto insieme all'articolo seguente, sulla mitigazione del danno (articolo 7.4.8). Mentre il presente articolo riguarda la condotta del danneggiato riferendosi alla causa iniziale del danno, l'articolo 7.4.8 si riferisce alla condotta di tale parte successiva a quel momento.

ARTICOLO 7.4.8

(Mitigazione del danno)

(1) La parte inadempiente non risponde del danno sofferto dal danneggiato nella misura in cui esso poteva essere ridotto da quest'ultimo adottando misure ragionevoli.

(2) Il danneggiato può recuperare le spese in cui sia ragionevolmente incorso al fine di ridurre il danno.

COMMENTO

1. **Dovere del danneggiato di limitare il danno**

Lo scopo del presente articolo è di evitare che il danneggiato non si attivi ed aspetti passivamente di essere risarcito del danno che avrebbe potuto evitare o ridurre. Qualsiasi danno che il danneggiato avrebbe potuto evitare adottando ragionevoli misure non sarà risarcito.

Evidentemente, non si potrà pretendere che la parte che abbia già sostenuto le conseguenze dell'inadempimento del contratto adotti misure che comportino dispendio di tempo e denaro. D'altro canto, però, dal punto di vista economico sarebbe irragionevole permettere l'aumentare di un danno che sarebbe stato possibile ridurre adottando ragionevoli misure.

Le misure che il danneggiato deve adottare possono essere dirette o a limitare la misura del danno, soprattutto quando vi sia il rischio che esso si prolunghi per molto tempo qualora tali misure non siano adottate (esse consisteranno spesso in un contratto sostitutivo: si veda l'articolo 7.4.5), oppure ad evitare un possibile aumento del danno iniziale.

Esempi

1. Il 2 maggio A richiede a B, un'agenzia di viaggi, di prenotare una stanza d'albergo a Parigi per il giorno 10 giugno, al costo di 500 franchi francesi. Il 15 maggio A viene a sapere che B non ha effettuato la prenotazione. A tuttavia aspetta fino al 25 maggio prima di fare una nuova prenotazione, riuscendo però a trovare solo una stanza dal prezzo di 700 franchi; se avesse agito

già il 15 maggio si sarebbe invece assicurato una sistemazione al costo di 600 franchi. A può ottenere da B solo 100 franchi.

2. A, una società cui è stato affidato da B l'incarico di costruire una fabbrica, interrompe improvvisamente i lavori quando il progetto è ormai prossimo alla conclusione. B cerca un'altra società per finire la costruzione della fabbrica, ma non adotta nessuna misura per proteggere gli edifici già costruiti, le cui condizioni si deteriorano per il cattivo tempo. B non può ottenere il risarcimento per questi danni poiché essi sono attribuibili alla mancata adozione, nel frattempo, da parte di B, di idonee misure protettive.

2. Rimborso delle spese

La riduzione del risarcimento del danno, nella misura in cui il danneggiato non abbia provveduto ad adottare le misure necessarie per ridurre il danno stesso, non deve tuttavia causare una perdita al danneggiato. Quest'ultimo pertanto può ottenere dalla parte inadempiente le spese che egli abbia sostenuto al fine di limitare il danno, a condizione che tali spese, considerate le circostanze del caso, fossero ragionevoli.

Esempi

3. I fatti sono gli stessi dell'esempio 2, con la differenza che B ha compiuto i lavori necessari per assicurare una protezione provvisoria agli edifici. Il costo di questi lavori sarà aggiunto al risarcimento dovuto da A per l'inadempimento del contratto, sempre che tali costi siano ragionevoli. Se così non fosse, essi saranno ridotti.

4. I fatti sono gli stessi dell'esempio 1, con la differenza che A prende una stanza in un albergo di lusso, al prezzo di 2.000 franchi francesi. A può ottenere solo i cento franchi di differenza rispetto alla stanza che egli avrebbe potuto ottenere per 600 franchi.

ARTICOLO 7.4.9

(Interessi per il mancato pagamento di una somma di denaro)

(1) Se una parte non paga una somma di denaro allo scadere del termine entro cui essa è dovuta, il creditore ha diritto agli interessi su tale somma dal momento in cui il pagamento era dovuto al momento

del pagamento effettivo, indipendentemente dal fatto che il mancato pagamento fosse scusato o meno.

(2) Il tasso di interesse è il tasso bancario medio per i prestiti a breve termine concesso alla migliore clientela prevalente per la moneta di pagamento nel luogo di pagamento o, in difetto di tale tasso in tale luogo, lo stesso tasso nello Stato della moneta di pagamento. In difetto di un tale tasso in entrambi i luoghi, il tasso di interesse sarà quello appropriato, determinato dalla legge dello Stato della moneta di pagamento.

(3) Il creditore ha diritto all'ulteriore risarcimento se il mancato pagamento gli ha causato danni maggiori.

COMMENTO

1. Risarcimento forfetario per il mancato pagamento di una somma di denaro

Il presente articolo riafferma la regola largamente accettata secondo la quale il danno derivante dal ritardo nel pagamento di una somma di denaro è soggetto ad un regime speciale, ed è calcolato come una somma forfetaria corrispondente agli interessi maturati tra il momento in cui il pagamento avrebbe dovuto essere effettuato e quello dell'effettivo pagamento.

Gli interessi devono venir pagati ogni volta che il ritardo nel pagamento sia attribuibile alla parte inadempiente, e ciò a partire dal momento in cui il pagamento fosse dovuto, senza che il creditore debba dare alcuna comunicazione dell'inadempienza.

Se il ritardo deriva da forza maggiore (ad es., la parte inadempiente è impossibilitata ad ottenere la somma dovuta a seguito dell'introduzione di nuovi regolamenti sul controllo dei cambi), non sarà dovuto risarcimento del danno e, di conseguenza, neppure interessi. Ciò non significa che la parte inadempiente non debba nulla al creditore, poiché una richiesta di risarcimento può nascere sulla base delle norme sull'arricchimento senza causa.

Il danno è calcolato come somma forfetaria. In altre parole, in base al 3° comma di questo articolo, il creditore non può provare

che egli avrebbe investito la somma dovutagli ad un tasso di interesse più alto, e nemmeno la parte inadempiente può provare che il creditore avrebbe ottenuto interessi ad un tasso inferiore al tasso medio dei prestiti, a cui si riferisce il 2° comma).

Naturalmente le parti possono sempre concordare in anticipo un diverso tasso d'interesse (che sarebbe allora regolato dall'articolo 7.4.13).

2. Tasso d'interesse

Il 2° comma del presente articolo stabilisce innanzi tutto che il tasso d'interesse è il tasso bancario medio per i prestiti. Questa soluzione sembra la più aderente alle esigenze del commercio internazionale e la più appropriata ad assicurare un adeguato risarcimento del danno subito. Il tasso in questione è il tasso al quale il creditore prenderebbe normalmente a prestito il denaro non ottenuto dalla parte inadempiente. Questo tasso normale è il tasso bancario medio a breve termine alla migliore clientela, prevalente nel luogo del pagamento per la moneta del pagamento.

Può darsi tuttavia che non esista alcun tasso del genere per la moneta del pagamento nel luogo del pagamento. In questi casi, occorre riferirsi innanzitutto al tasso bancario medio nello Stato della moneta del pagamento. Ad es., se viene concesso un mutuo in sterline pagabile a Tunisi e non vi è alcun tasso per i mutui in sterline sul mercato finanziario di Tunisi, ci si riferirà al tasso vigente nel Regno Unito.

In assenza di un simile tasso in entrambi questi luoghi, il tasso d'interesse sarà il tasso "appropriato" fissato dalla legge dello Stato della moneta del pagamento. Nella maggior parte dei casi questo sarà il tasso d'interesse legale e, poiché può esservi più di un tasso, il più appropriato per le operazioni economiche internazionali. Se non vi è alcun tasso legale d'interesse, il tasso sarà il tasso bancario più appropriato.

3. Risarcimento del maggior danno

Gli interessi sono destinati a risarcire il danno normalmente subito quale conseguenza del ritardo nel pagamento di una somma di denaro. Tale ritardo può tuttavia causare al creditore un danno ulteriore del quale egli può chiedere il risarcimento, sempre che

possa provare l'esistenza di tale danno e questo risponda ai requisiti della certezza e prevedibilità (3° comma).

Esempio

A conclude un contratto con B, una società finanziaria specializzata, per un mutuo che consentirà il rinnovamento della fabbrica di A a Singapore. Il mutuo menziona specificamente la destinazione dei fondi. Il denaro preso a mutuo viene trasferito ad A tre mesi più tardi della data convenuta. Durante tale periodo il costo del rinnovamento è cresciuto del 10%. A ha diritto di ottenere questa ulteriore somma da B.

ARTICOLO 7.4.10

(Interessi sulla somma del risarcimento)

Salvo diverso accordo tra le parti, gli interessi sulla somma del risarcimento per inadempimento di obbligazioni non pecuniarie decorrono dal momento dell'inadempimento.

COMMENTO

Il presente articolo determina il momento a partire dal quale gli interessi sulla somma del risarcimento iniziano a maturare, nel caso di inadempimento di obbligazioni che non siano di tipo pecuniario. In simili casi, al momento dell'inadempimento l'ammontare del risarcimento normalmente non sarà stato ancora valutato in termini pecuniari. Questa valutazione sarà fatta solo dopo il verificarsi del danno, o di comune accordo dalle parti oppure dal giudice.

Il presente articolo fissa come punto di partenza per la maturazione degli interessi la data in cui il danno si è verificato. Questa soluzione è quella che meglio si adatta al commercio internazionale, nel quale gli uomini d'affari non hanno l'abitudine di lasciare inattivo il proprio denaro. In effetti, il patrimonio del creditore ha subito una diminuzione dal momento in cui il danno si è verificato, mentre invece la parte inadempiente, fintantoché il risarcimento non sia pagato, continua a godere degli interessi sulla

somma che essa dovrà pagare. È del tutto naturale quindi che questo guadagno passi al creditore.

Tuttavia, nell'effettuare la valutazione finale del danno, occorre tener conto del fatto che il risarcimento è concesso a partire dalla data del danno, al fine di evitare un doppio risarcimento, ad esempio quando una moneta si svaluti.

Il presente articolo non assume nessuna posizione sulla questione dell'interesse composto, che in alcuni diritti nazionali è soggetto a norme di ordine pubblico, le quali limitano l'interesse composto al fine di proteggere la parte inadempiente.

ARTICOLO 7.4.11

(Modalità del risarcimento in denaro)

(1) Il risarcimento del danno deve essere effettuato in un'unica soluzione. Tuttavia potrà essere effettuato in più soluzioni ove la natura del danno lo giustifichi.

(2) Le singole rate possono essere indicizzate.

COMMENTO

1. Pagamento in unica soluzione oppure a rate

Benché il presente articolo non imponga una regola fissa quanto alle modalità con cui la somma di denaro dovuta a titolo di risarcimento del danno debba essere pagata, il pagamento in un'unica soluzione è, in generale, ritenuto la forma più appropriata nel commercio internazionale. Vi sono tuttavia situazioni nelle quali il pagamento a rate sarà più adeguato, considerata la natura del danno, come ad es. qualora il danno continui a produrre effetti nel tempo.

Esempi

1. A, un consulente, è stato assunto da B per controllare la sicurezza delle fabbriche di quest'ultimo. A resta ucciso durante un viaggio in elicottero alla volta di una delle fabbriche di B, incidente di cui lo stesso B è ritenuto responsabile. A lascia due figli di dodici ed otto anni. Per risarcire la perdita della fonte di sostentamento della famiglia, dovrà essere pagato ai figli un

assegno mensile fin quando questi non abbiano raggiunto la maggiore età.

2. A, un consulente in materia di sicurezza, è assunto da B per un periodo di tre anni e la sua retribuzione è fissata nella misura dello 0,5% della produzione. A viene illegittimamente licenziato dopo sei mesi. Può essere appropriato ordinare a B di pagare ad A una somma mensile pari al compenso pattuito sino a che A non abbia trovato un nuovo impiego o, al massimo, per trenta mesi.

2. Indicizzazione

Il 2° comma di questo articolo contempla la possibilità di indicizzare le singole rate da pagare, in modo da evitare il complesso meccanismo della revisione della decisione originaria al fine di tener conto.

Esempio

3. I fatti sono gli stessi descritti nell'esempio 1. L'assegno mensile può essere modificato secondo l'indice del costo della vita applicabile nel luogo ove vivono i due figli.

ARTICOLO 7.4.12

(Moneta da utilizzarsi nella determinazione del risarcimento)

Il risarcimento del danno sarà determinato nella moneta in cui era espressa l'obbligazione pecuniaria o in quella in cui è stato subito il danno, a seconda di quale sia la più appropriata nel caso concreto.

COMMENTO

Il danno derivante dall' inadempimento di un contratto internazionale può verificarsi in luoghi diversi, sicché sorge il problema della moneta in cui esso debba essere calcolato. Questo problema è trattato dal presente articolo, e deve essere tenuto distinto da quello della moneta in cui il risarcimento deve essere pagato, di cui invece tratta l'articolo 6.1.9.

L'articolo offre una scelta tra la moneta in cui era espressa l'obbligazione pecuniaria e quella in cui è stato subito il danno, a

seconda di quale sia più appropriata considerate le circostanze del caso.

Mentre la prima alternativa non richiede uno specifico commento, la seconda tiene conto del fatto che il creditore può aver sostenuto spese in una particolare moneta per riparare al danno che esso abbia subito. In un simile caso il creditore deve aver diritto di chiedere il risarcimento del danno in tale moneta, anche se questa non sia la moneta del contratto. Un'altra moneta che può essere ritenuta la più appropriata è quella in cui sarebbe stato ottenuto il profitto del contratto.

La scelta è rimessa al creditore, purché sia rispettato il principio dell' integrale risarcimento.

Da ultimo, si può notare che, in assenza di un'indicazione in senso contrario, una parte ha diritto agli interessi, come al risarcimento ed alle penali, liquidati nella stessa moneta in cui sia espressa la obbligazione principale.

ARTICOLO 7.4.13

(Indennità per inadempimento stabilita dal contratto)

(1) Se il contratto prevede che la parte inadempiente è tenuta a pagare al creditore una determinata somma in caso di inadempimento, il creditore ha diritto a tale somma indipendentemente dal danno effettivamente subito.

(2) In ogni caso, nonostante qualsiasi patto contrario, la somma stabilita può essere ridotta ad un ammontare ragionevole ove essa sia manifestamente eccessiva in relazione al danno derivante dall'inadempimento ed alle altre circostanze.

COMMENTO

1. Definizione di "indennità per inadempimento stabilita dal contratto"

Il presente articolo fornisce una definizione volutamente ampia degli accordi per il pagamento di una determinata somma

nel caso di inadempimento, i quali accordi possono essere intesi sia a facilitare il risarcimento del danno (liquidazione preventiva del danno secondo la *common law*), sia ad operare come deterrente contro l'inadempimento (clausole penali propriamente dette), oppure possono avere entrambi gli scopi.

2. Indennità stabilita per l'inadempimento in linea di principio valida

I singoli diritti nazionali si differenziano in modo considerevole circa la validità del genere di clausole in questione, poiché si passa dalla loro accettazione nei paesi di *civil law*, con o senza la possibilità di un intervento giudiziale per rivedere clausole particolarmente onerose, al totale rifiuto nei sistemi di *common law* delle clausole che siano intese specificamente ad operare come deterrente contro l'inadempimento, cioè le clausole penali.

In considerazione della loro frequenza nella pratica dei contratti internazionali, il lo comma del presente articolo riconosce in linea di principio la validità di qualsiasi clausola che disponga che la parte che non adempie debba pagare alla controparte una somma determinata per tale inadempimento, con la conseguenza che quest'ultima parte ha diritto alla somma convenuta indipendentemente dal danno effettivamente subito. La parte inadempiente non può affermare che il creditore abbia subito un danno minore, o addirittura non abbia subito alcun danno.

Esempio

1. A, un ex giocatore brasiliano di livello internazionale, è ingaggiato per tre anni per allenare i giocatori di B, una squadra di calcio australiana, con uno stipendio mensile di 10.000 dollari australiani. Viene prevista un'indennità di licenziamento pari a 200.000 dollari per il caso di licenziamento ingiustificato. Dopo sei mesi A viene licenziato senza alcuna giustificazione. A ha diritto alla somma pattuita, benché egli sia stato immediatamente ingaggiato da un'altra squadra con uno stipendio due volte maggiore di quello ricevuto da B.

Normalmente deve trattarsi di un inadempimento di cui la parte inadempiente sia responsabile, poiché è difficile concepire una clausola che preveda il pagamento di una somma pattuita nel caso di un inadempimento che si verifichi in una situazione di forza maggiore. In via eccezionale, tuttavia, una clausola del

genere può essere stipulata con l'intento di coprire anche un inadempimento di cui la parte inadempiente non sia responsabile.

Nel caso di inadempimento parziale, l'ammontare, salvo diverse pattuizioni delle parti, può essere proporzionalmente ridotto.

3. La somma pattuita può essere ridotta

Al fine di evitare la possibilità di abusi a cui simili clausole possono dar luogo, il 2° comma del presente articolo permette la riduzione della somma pattuita qualora questa sia manifestamente eccessiva "in relazione al danno derivante dall'inadempimento ed alle altre circostanze". Lo stesso comma espressamente afferma che le parti in nessun caso possono escludere tale possibilità di riduzione.

La somma convenuta può essere solo ridotta, ma non completamente abolita, dalla concessione di un risarcimento che corrisponda all'esatto ammontare del danno. Essa non può essere aumentata, almeno secondo il presente articolo, nei casi in cui la somma pattuita sia inferiore al danno effettivamente subito (si veda tuttavia il commento 4 all'articolo 7.1.6). È inoltre necessario che l'importo convenuto sia "manifestamente eccessivo", cioè che ciò appaia chiaramente tale ad una persona ragionevole. In particolare si dovrebbe tener conto della relazione tra la somma pattuita ed il danno effettivamente subito.

Esempio

2. A conclude con B un contratto di acquisto di un macchinario il quale prevede 48 pagamenti mensili di 30.000 franchi francesi ciascuno. Il contratto contiene una clausola che consente la immediata risoluzione nel caso di mancato pagamento da parte di A di una sola rata, ed autorizza B a trattenere le somme già pagate ed a chiedere le rate rimanenti insieme al risarcimento del danno. A non paga l'undicesima rata. B trattiene i 300.000 franchi già pagati e, oltre alla restituzione del macchinario, chiede anche i 1.140.000 franchi corrispondenti alle 38 rate non ancora pagate. Il giudice ridurrà tale ammontare perché l'inadempimento di A si tradurrebbe in un guadagno manifestamente eccessivo per B.

4. Indennità stabilita per l'inadempimento distinta dalla caparra penitenziale e da altre simili clausole

Il genere di clausole trattate nel presente articolo deve essere distinto dalla caparra penitenziale e da altre simili clausole che permettono ad una parte di recedere dal contratto o pagando una certa somma oppure perdendo il deposito già versato. D'altro canto, una clausola secondo cui il creditore può trattenere le somme già pagate come parte del prezzo ricade nell'ambito di questo articolo.

Esempi

3. A si obbliga a vendere una proprietà immobiliare per 900.000.000 di lire italiane. B deve esercitare l'opzione d'acquisto entro tre mesi e deve versare un deposito di 50.000.000 di lire, che A ha diritto di trattenere qualora B non eserciti l'opzione. Poiché non si tratta di un'indennità pattuita per l'inadempimento, essa non rientra nell'ambito dell'articolo in esame e la somma non può essere ridotta anche se, considerate le circostanze del caso, essa appaia manifestamente eccessiva.

4. A conclude con B un contratto per il noleggio di una macchina. Il contratto dispone che nel caso di mancato pagamento da parte di A di un solo canone, il contratto sarà risolto e le somme i già pagate verranno trattenute da B come risarcimento del danno. La clausola rientra nell'articolo in esame e l'importo pattuito può essere soggetto a riduzione.