

International Tools



Publicazione mensile in formato elettronico – Anno II, N°4 Ottobre 2003

Direttore Responsabile: Massimo Mariotti • Redazione a cura dello Studio Di Meo, via D. Turazza 48/b - 35128 Padova • Progetto grafico e impaginazione Itaca Comunicazione s.r.l., Milano • Redattore: Antonio di Meo • Hanno collaborato a questo numero: Alessandro Albicini, Antonio Di Meo, Maurizio Favaro, Michela Orlando • Edizioni: Assoservizi SpA, 20122 Milano - via Chiaravalle 8 • Abbonamento 2003: euro 185 + IVA per Aziende Associate ad Assolombarda - euro 221 + IVA per Aziende non Associate • Spedizione per e-mail.

Contrattualistica internazionale

Il contratto di concessione di vendita in Belgio e la cooperazione giudiziaria nell'Unione Europea

La scelta del foro competente e della legge applicabile nei contratti di concessione in Belgio

Nel precedente numero di «International Tools» si sono illustrati alcuni dei problemi che insorgono nella gestione del rapporto contrattuale con un concessionario di vendita in Belgio ... **(segue a pag. II)**

Finanza e pagamenti internazionali

Caso di studio: pag.XI

Quali le condizioni per incassare l'importo di una garanzia bancaria a prima domanda emessa da banca Svizzera per spedizione in Turchia?

L'assicurazione dei crediti all'export

L'assicurazione dei crediti come strumento di prevenzione dell'insolvenza degli acquirenti

Nelle transazioni commerciali, dove diventa difficile ottenere un pagamento garantito o un pagamento a mezzo Lettera di credito documentario, una soluzione potrebbe essere quella di ... **(segue a pag. VII)**

Logistica e trasporti internazionali

Caso di studio: pag.XII

Da chi deve essere promossa un'azione contro l'assicuratore a fronte di un danno subito dalla merce, spedita con resa DDU, rilevato a destino: dal venditore o dal destinatario?

Dogana e documenti per l'import/export

Casi di studio: pag.XVI

1 A fronte di due spedizioni simili verso le Isole Canarie, ci viene ritornata una prima bolletta doganale dove, alla casella no. 1, viene dichiarato EX1, mentre nella seconda l'indicazione è invece COM1. Quale delle due è corretta?

2 Nelle esportazioni extra comunitarie è sufficiente, in caso di verifica, la restituzione della fattura vistata dalla dogana comunitaria e copia della bolletta di importazione?

I Certificati preferenziali: il FORM A

Il sistema delle Preferenze Generalizzate (SPG)

Nel numero precedente si è avuto modo di descrivere come l'Unione Europea intrattenga, a mezzo di specifici accordi, rapporti preferenziali con una serie di paesi ... **(segue a pag. XIV)**

Contrattualistica internazionale

Il contratto di concessione di vendita in Belgio e la cooperazione giudiziaria nell'Unione Europea

La scelta del foro competente e della legge applicabile nei contratti di concessione in Belgio

Nel precedente numero di «International Tools» si sono illustrati alcuni dei problemi che insorgono nella gestione del rapporto contrattuale con un concessionario di vendita in Belgio. Si è sottolineato, in particolare, con riferimento alla fase terminale di tale rapporto, che la legge belga è caratterizzata da una disciplina che tutela con particolare intensità il distributore (v. la legge belga del 27 luglio 1961, commentata nell' articolo più sopra indicato).

Si concludeva, poi, nel precedente intervento che, a causa dell' inderogabilità della summenzionata legge belga, per il fabbricante italiano potrebbe non essere una cautela sufficiente – al fine di sottrarsi all' onerosa disciplina stabilita da tale legge – quella di sottoporre il contratto di distribuzione alla legge di “casa nostra” e di prevedere la competenza di un Tribunale italiano per la gestione di eventuali controversie tra le parti (controversie che spesso sorgono proprio quando vengono a cessare le relazioni commerciali).

Si rammenta che l' art. 4, comma 1°, L. 27.7.1961 prevede che il distributore belga può, malgrado l'eventuale opposta previsione contrattuale, rivolgersi all' Autorità giurisdizionale del suo paese per essere tutelato nel suo rapporto con il fabbricante-concedente straniero mentre, il comma successivo della stessa disposizione, precisa che il Giudice belga è tenuto a risolvere la controversia applicando esclusivamente la propria legge nazionale.

L'inderogabilità (relativa?) della legge belga

Il punto cruciale risiede nell'inderogabilità di tali norme belghe, da cui sembra scaturire, quanto meno, l'inefficacia di una clausola contrattuale che miri a privare il concessionario belga delle tutele apprestate a suo favore dalla sua legge nazionale.

Si pone, a questo punto, il problema della “tenuta” in sede comunitaria dell'inderogabilità della normativa belga, più funzionale al concessionario rispetto al principio della c.d. **prevalenza del diritto comunitario su quello statale**: secondo tale canone la legge dei singoli paesi “arretra”, se la medesima materia è disciplinata dalla normativa comunitaria per effetto della parziale “rinunzia” della propria sovranità che ciascuno Stato membro ha accettato all' atto del suo ingresso nell' Unione Europea.

Con riferimento specifico alla questione in esame, gli effetti pratici dell' operatività di tale principio sarebbero che la scelta delle parti, di sottoporre eventuali controversie alla competenza esclusiva del Tribunale del luogo, dove ha sede il fabbricante-concedente italiano, deve essere rispettata dal Giudice belga, malgrado la vigenza della sua normativa nazionale di carattere inderogabile più sopra illustrata.

In particolare, tale tesi fa leva su una disposizione in origine prevista dalla Convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968 ed, ora, quasi pedissequamente recepita dal **Regolamento del Consiglio 22 dicembre 2000, n.44**, concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale: infatti, l'art. 23, comma 1°, del Reg. 44/2000 (come già faceva l'art. 17, comma 1°, della Convenzione di Bruxelles), dispone che:

“qualora le parti, di cui almeno una domiciliata nel territorio di uno “Stato membro, abbiano attribuito la competenza di un giudice o dei “giudici di uno Stato membro a conoscere delle controversie, presenti o “future, nate da un determinato rapporto giuridico, la competenza “esclusiva spetta a questo giudice o ai giudici di questo Stato membro.”

Tale norma mira a vincolare i Giudici di tutti gli stati membri ad attenersi a criteri uniformi in materia di competenza, tra i quali rientra quello della scelta del foro operata dalle parti nel contratto.

La teoria e la pratica a confronto: gestione del rapporto e dell' eventuale contenzioso con il concessionario belga

Esaminiamo la non remota ipotesi in cui il concessionario belga, in spregio alla clausola sulla legge applicabile e del foro competente, si rivolga ad un Giudice “di casa” per ottenere le indennità previste dalla sua normativa nazionale.

Non sarebbe affatto sorprendente se il Giudice belga accogliesse l'istanza che gli è stata rivolta e condannasse il fabbricante/concedente italiano a versare l'indennità al concessionario belga: a tale decisione il Giudice belga potrebbe pervenire in ragione del fatto che la sua legge nazionale, in materia di distribuzione commerciale, pone dei **principi c.d. "di ordine pubblico"**, ovvero essenziali ed assolutamente irrinunciabili, quindi destinati a prevalere sulle norme contemplate dal Reg. 44/2000.

Continuando nell'esempio, non vi sarebbe da stupirsi neppure se la parte italiana non prendesse affatto parte al processo che si svolge dinanzi al Tribunale belga, magari perché convinto di non essere soggetto all'Autorità giurisdizionale di quel paese.

Quasi sicuramente in circostanze simili il concessionario belga prevarrebbe in giudizio, ma, una volta ottenuta la sentenza favorevole, dovrebbe - per conseguire il materiale pagamento di tale indennità - rivolgersi alle Autorità giudiziarie del luogo in cui il concedente italiano ha una sede, uno stabilimento o, quanto meno, dei depositi bancari o dei beni che possano essere sottoposti ad esecuzione forzata (quindi di solito tramite il pignoramento e la vendita all'asta); in concreto, nella maggior parte dei casi, il concessionario belga dovrà adire le Autorità giudiziarie italiane (visto che sono ben poche le aziende italiane che hanno dei beni in Belgio), affinché la sentenza venga eseguita previo riconoscimento da parte dei nostri Giudici.

Occorre considerare, in proposito, che il Reg. 44/2000 mira ad attuare la c.d. **"libera circolazione delle sentenze"** tramite l'estrema semplificazione (rispetto a quanto normalmente accade in ambito internazionale) delle procedure attinenti al riconoscimento ed all'esecuzione, in un paese membro dell'Unione, della decisione giudiziaria resa dai Giudici di un altro paese membro.

Così, potrebbe benissimo accadere che la parte italiana si preoccupi di difendersi soltanto nelle more del procedimento esecutivo avviato a suo carico (ed al quale il concedente intenderà sottrarsi); probabilmente, la parte italiana vorrà eccepire che il contratto di distribuzione prevedeva l'applicabilità della legge italiana e la competenza esclusiva di un Tribunale italiano e che, quindi, il Giudice belga avrebbe dovuto astenersi dal rendere qualsiasi decisione su istanza del concessionario, limitandosi a dichiararsi incompetente a decidere la controversia.

In teoria, l'obiezione mossa dal concedente italiano sarebbe pienamente fondata, atteso il combinato disposto degli artt. 23, comma 1°, e 26, comma 1°, del Reg. 44/2000.

La **prima di tali norme** ora richiamate stabilisce che:

"qualora le parti (...) abbiano attribuito la competenza di un giudice o dei giudici di uno Stato membro a conoscere delle controversie (...), la competenza esclusiva spetta a questo giudice o ai giudici di questo Stato membro. Detta competenza è esclusiva salvo diverso accordo tra le parti" (art. 23, comma 1°);

la **seconda norma** citata, in buona sostanza, aggiunge che il Giudice:

"se non è competente in base al presente regolamento, "dichiara d'ufficio la propria incompetenza" (art. 26, comma 1°).

Visto, quindi, che nella nostra ipotesi il contratto attribuiva la competenza al Tribunale italiano e che il Reg. 44/2000 precisa che tale competenza è esclusiva (il che peraltro è di solito già specificato nel contratto stesso), sarebbe giocoforza concludere che il Giudice belga non è competente in base al Regolamento stesso e, di conseguenza, dovrebbe dichiararsi incompetente e rifiutarsi di esaminare le domande avanzate dal concessionario belga. Ma se, invece, il Giudice belga avesse, comunque, condannato il concedente italiano a pagare l'indennità al concessionario, ritenendo che l'inderogabilità della sua legislazione nazionale pro-distributore sia assoluta, tanto da far considerare tale normativa come appartenente all'"ordine pubblico"? In questo caso quale suggerimento pratico fornire alla parte italiana per approntare la più appropriata strategia processuale?

I consigli pratici per un'appropriata strategia processuale

Abbiamo detto che, all'interno della Unione Europea, le **sentenze "circolano" liberamente**: secondo l'art. 33, comma 1°, del Reg. 44/2000

"le decisioni emesse in uno Stato membro sono riconosciute "negli altri Stati membri senza che sia necessario il ricorso ad alcun "procedimento".

Fissato tale principio generale, l'art. 34 elenca una serie di **casi in cui le sentenze non sono riconosciute in un altro Stato membro**; la prima di tali ipotesi è quella in cui:

"il riconoscimento è manifestamente contrario all'ordine pubblico dello Stato membro "richiesto".

Ora, si potrebbe pensare che stabilire se un Giudice abbia o meno il potere di decidere una controversia sia, in effetti, una questione di "ordine pubblico" (nel senso già chiarito), atteso che riguarda una funzione fondamentale dello stato quale l'amministrazione della giustizia.

Non è così: l'art. 35, comma 3°, del Reg. 44/2000 elimina ogni possibile dubbio, stabilendo, espressamente che: *"le norme sulla "competenza non riguardano l'ordine pubblico contemplato dall'articolo "34, punto 1."*

Ma vale la pena esaminare tutto il testo del citato art. 34, che disciplina le conseguenze del mancato rispetto delle norme sulla competenza ai fini del riconoscimento delle sentenze:

"Parimenti, le decisioni non sono riconosciute se le disposizioni delle "sezioni 3, 4, e 6 del capo II sono state violate, oltretutto nel caso "contemplato dall'articolo 72.

Nell'accertamento delle competenze di cui al paragrafo 1, l'autorità "richiesta è vincolata dalle constatazioni di fatto sulle quali il giudice "dello Stato membro d'origine ha fondato la propria competenza".

"Salva l'applicazione delle disposizioni del paragrafo 1, non si può "procedere al controllo della competenza dei giudici dello Stato membro "d'origine. Le norme sulla competenza non riguardano l'ordine pubblico "contemplato dall'articolo 34, punto 1."

Innanzitutto, si deve evidenziare che il primo comma rinvia ad alcune specifiche norme del Regolamento stesso (*"sezioni 3, 4, e 6 del capo II"*), non a tutte le norme dettate in materia di competenza.

In particolare, non è richiamato l'art. 23 del Reg. 44/2000, che è proprio la norma che si riferisce all'attribuzione di competenza (esclusiva) voluta dalle parti per via contrattuale.

Ne deriva che il mancato rispetto di tale specifico criterio di attribuzione della competenza non è di ostacolo al riconoscimento della sentenza in un paese membro diverso da quello in cui è stata emessa: quindi, se il Giudice belga omettesse di dichiararsi incompetente, malgrado il Reg. 44/2000 gli richieda di farlo, la sua decisione potrebbe lo stesso essere riconosciuta in Italia, tanto più che:

"non si può procedere al controllo della competenza dei giudici "dello Stato membro d'origine" (art. 35, comma 3°, Reg. 44/2000) e che "in nessun caso la decisione straniera può formare oggetto di un riesame del merito" (art. 36 Reg. 44/2000).

Una volta che il concedente belga abbia superato il ben modesto ostacolo del riconoscimento della sentenza di condanna emessa dal "suo" Giudice, i medesimi principi si applicano anche nella fase cruciale dell'esecuzione materiale di tale decisione: secondo l'art. 45 del Reg. 44/2000, *"il giudice davanti al quale è stato proposto un ricorso", relativamente alla concessione dell'esecutività della sentenza stessa, "rigetta o revoca la dichiarazione di esecutività solo per uno dei motivi contemplati dagli articoli 34 e 35",* che sono poi gli stessi che abbiamo più sopra esaminato: quindi, sul versante della competenza, viene ribadito che l'"errore" del Giudice belga (consistente nel non essersi dichiarato incompetente malgrado il patto di scelta del foro e le norme del Reg. 44/2000 più sopra commentate) non può più essere fatto valere dal fabbricante/concedente italiano per sottrarsi all'esecuzione forzata della decisione con cui egli sia stato condannato a pagare al concessionario belga l'indennità prevista dalla legge (sempre belga).

Ma non solo: lo stesso art. 45 del reg. 44/2000 ribadisce anche, al secondo comma, che *"in nessun caso la decisione straniera può "formare oggetto di un riesame del merito."*

E va chiarito che attiene al merito della controversia la questione dell'applicabilità della normativa inderogabile belga che tutela il concessionario con il riconoscimento a suo favore del diritto a percepire un'indennità: quindi, alla parte italiana resta preclusa qualsiasi eccezione, sia di natura processuale fondata sull'incompetenza del Tribunale belga (come si è piegato sopra), sia relativa alla "sostanza" della decisione (cioè al come e perché la controversia è stata decisa e sulla base di quali norme).

In breve, le armi del fabbricante/concedente italiano sono quasi del tutto "spuntate" quando ci si trovi ormai dinanzi al "fatto compiuto" di una decisione di condanna già emessa a suo carico: a tanto giunge lo spirito di collaborazione tra le Autorità giurisdizionali dei paesi facenti parte dell'Unione Europea sul presupposto che ciascun Giudice sia in grado di applicare correttamente i criteri dettati in materia di competenza senza prevaricazioni o atteggiamenti "partigiani".

TORNIAMO COSÌ AL NOSTRO ASSUNTO DI PARTENZA: PREVEDERE NEL CONTRATTO DI DISTRIBUZIONE CON IL CONCESSIONARIO BELGA L'APPLICABILITÀ DELLA LEGGE ITALIANA E LA COMPETENZA DI UN GIUDICE ITALIANO POTREBBE NON ESSERE SEMPRE UNA PRECAUZIONE SUFFICIENTE.

Benchè sia vero che – come spiegato – il Tribunale belga dovrebbe rinunciare a pronunciarsi, non sembra affatto consigliabile affidarsi *in toto* al "self-restraint" di tale Tribunale, specialmente quando viene in considerazione la "scottante" materia qui in esame, disciplinata in Belgio da oltre quarant'anni in conformità ai principi più sopra ricordati.

Cosa può fare allora il fabbricante-concedente italiano?

La risposta è suggerita dallo stesso Reg. 44/2000, che, all'art. 24, stabilisce che:

oltre che nei casi in cui la sua competenza risulta da altre disposizioni del presente regolamento, il giudice di uno Stato membro davanti al quale il convenuto è comparso è competente. Tale norma non è applicabile se la comparizione avviene per eccepire l'incompetenza o se esiste un altro giudice esclusivamente competente ai sensi dell'articolo 22.

In sostanza i passi da seguire sono quelli elencati nella tabella riportata:

Passi da seguire da parte del fabbricante/concessionario

1. la parte italiana farà bene a **non “disinteressarsi”** del processo pendente in Belgio su iniziativa del concessionario e, quindi, dovrà fare **“atto di presenza”** in tale giudizio; nel contempo, dovrà anche fare molta attenzione al tipo di difese che verranno svolte dinanzi a quel Tribunale;
2. in nessun modo il concedente italiano dovrà accettare il contraddittorio sul merito (nel se, nel come, nel perché, etc.) della causa dalla controparte, pena l' accettazione automatica della competenza del Giudice belga e il conseguente definitivo radicamento della lite dinanzi a tale Giudice;
3. il convenuto italiano dovrà limitarsi ad eccepire l'incompetenza del Tribunale belga, invocando la previsione contrattuale di scelta del foro e le descritte norme del Reg. 44/2000, costringendo, quindi, il Giudice ad una decisione che non sia fondata soltanto sulla propria legge nazionale e sulle prospettazioni del concessionario.

Ovviamente, neppure così esiste una garanzia assoluta che il Tribunale belga accolga l'eccezione del concedente italiano, ma, quanto meno, quest'ultimo non si sarà privato dell'unica possibilità che aveva di far rilevare l'incompetenza del Giudice belga.

E poiché il Reg. 44/2000 è un atto legislativo dell' Unione Europea (e non un trattato internazionale tra gli stati Membri com' era, invece, la succitata Convenzione di Bruxelles, della quale il Reg. 44/2000 ha “preso il posto”), sarà aperta al fabbricante/concedente italiano - in caso di interpretazione del Tribunale belga contrastante con il diritto - la via del ricorso alle Autorità giurisdizionali comunitarie (il Tribunale di Prima Istanza e la Corte di Giustizia), che sono competenti ad interpretare la normativa comunitaria con effetto vincolante per le omologhe Autorità nazionali.

Tale possibilità costituisce una garanzia, attesa la maggiore imparzialità delle Corti europee rispetto a quella delle Autorità giurisdizionali statali, non sempre propense a “dismettere” le ragioni dell' interesse nazionale.

In tal senso, gli **effetti “gravosi”** del Reg. 44/2000 (che, come abbiamo visto, impedisce di adottare con efficacia una tattica “attendista”, tesa a far valere le proprie ragioni davanti ai Giudici “di casa”) sono in parte **controbilanciati da almeno due fattori**:

- a) **il primo**, di carattere generale, è che il Regolamento, in quanto tale, è un atto c.d. di “diretta applicazione” (come significativamente sottolineato dal sesto capoverso delle premesse del Reg. 44/2000:

per la realizzazione dell'obiettivo della libera circolazione delle decisioni in materia civile e commerciale, è necessario ed opportuno che le norme riguardanti la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni siano stabilite mediante un atto giuridico comunitario cogente e direttamente applicabile):

Questo significa che il **Regolamento è legge a tutti gli effetti** e che i Giudici degli stati Membri sono vincolati a rispettare le norme del Reg. 44/2000.

Il Reg. 44/2000 attribuisce a ogni soggetto (persona fisica o giuridica) diritti invocabili in proprio, con la conseguenza che il fabbricante/concedente italiano potrà far valere direttamente come proprio il diritto ad essere giudicato da un Tribunale italiano se così è stato previsto dal contratto di distribuzione stipulato con il concessionario belga.

- b) **il secondo** fattore riguarda più da vicino la circostanza che **esiste un patto tra le parti con cui è stato scelto un foro competente**; a tale proposito è degno di nota che le premesse del Reg. 44/2000, al capoverso 14, evidenzino esplicitamente che:

salvi i criteri di competenza esclusiva previsti dal presente regolamento, deve essere rispettata l'autonomia delle parti relativamente alla scelta del foro competente per i contratti non rientranti nella categoria dei contratti

di assicurazione, di consumo e di lavoro in cui tale autonomia è limitata.”

Le istituzioni comunitarie, quindi, nel confidare che i Tribunali nazionali rinuncino a prese di posizione “espansionistiche” li hanno vincolati – sempre in forza della soggezione dei Giudici alla legge, quindi anche al Reg. 44/2000 – ad attenersi al principio del rispetto della scelta contrattuale di un foro competente.

I suggerimenti pratico - operativi

1. non trascurare il fatto che, a livello comunitario, i tribunali sono invitati a rinunciare a posizioni che non riconoscano il principio del rispetto della scelta contrattuale di un foro competente;
2. ricordarsi che, nel caso di lite, proprio perché il Reg. 44/2000 riconosce tale diritto, occorre farlo valere per via giurisdizionale;
3. è necessario, quindi, prendere parte, secondo i termini illustrati nella trattazione, all'eventuale causa promossa dal concessionario belga davanti al suo giudice.

Alessandro Albicini