

International Tools



Pubblicazione mensile in formato elettronico – Anno I, N°8 Febbraio 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, Gianni Carpi, Giorgia Canato, Antonio Di Meo, Maurizio Favaro, Michela Orlando, Massimo Sirri e Riccardo Zavatta • Edizioni: Assoservizi SpA, 20122 Milano - via Chiaravalle 8 • Abbonamento 2002: euro 180 + IVA per Aziende Associate ad Assolombarda - euro 216 + IVA per Aziende non Associate • Spedizione per e-mail.

Contrattualistica internazionale

La definizione di rapporti contrattuali con una controparte cinese

La scelta della Legge applicabile e del foro competente

Le parti di un contratto internazionale, spesso, al momento della conclusione dell'accordo, sottopongono convenzionalmente i loro rapporti alla legge nazionale di una delle stesse parti e stabiliscono quale debba essere, in caso di controversie...**(segue a pag. II)**

Finanza e pagamenti internazionali

Caso di studio: pag.X

Tre Crediti documentari emessi inizialmente in forma "Non operativa" con addebito commissioni di conferma a decorrere da date diverse.

L'Assicurazione dei crediti *export* e lo sconto con "Voltura" SACE: II parte

Le raccomandazioni per facilitare i compiti di SACE

Con questo numero dell'e-notiziario continuiamo la nostra trattazione, formulando alcune raccomandazioni. **(segue a pag. VI)**

Logistica e trasporti internazionali

Caso di studio: pag.XVI

In caso di danni alle merci in occasione dello scarico a destino chi risponde e quali sono le garanzie di una Polizza a viaggio?

I Documenti "FIATA" ed il trasporto intermodale

L'operatore di trasporto multimodale

Un miglior servizio, congiunto ad una riduzione nei costi, ha portato ad una sempre maggiore diffusione dell'intermodalità nel settore dei trasporti ...**(segue a pag. XII)**

Dogana e documenti per l'import/export

Caso di studio: pag.XXI

Nelle esportazioni, da noi effettuate in diversi Paesi extra UE, lo spedizioniere a cui affidiamo l'incarico, a spedizione ultimata consegna la "bolletta doganale"...

Riflessi fiscali ai fini IVA dei servizi post-vendita

I servizi post-vendita resi da concessionari esteri

Nell'ambito dei contratti di concessione di vendita, un ruolo importante è assunto dalle problematiche riguardanti i "servizi post-vendita"... **(segue a pag. XVIII)**

Contrattualistica internazionale

La definizione di rapporti contrattuali con una controparte cinese

La scelta della Legge applicabile e del foro competente

Le parti di un contratto internazionale, spesso, al momento della conclusione dell'accordo, sottopongono convenzionalmente i loro rapporti alla legge nazionale di una delle stesse parti e stabiliscono quale debba essere, in caso di controversie, l' autorità giudiziaria competente.

Ciascun contraente, di solito, mira a far cadere tali scelte sulla legge del proprio paese e su un tribunale "di casa", il che è tanto più vero quando l' altra parte appartiene ad un paese lontano e "sconosciuto" (almeno per quanto riguarda le sue leggi), come può risultare la Cina.

Ipotizziamo che la parte italiana (ad esempio un fabbricante che vuole vendere i propri prodotti) sia riuscita a far accettare al contraente cinese (il compratore) che la legge applicabile e il foro competente siano entrambi italiani: che sorte avrà la scelta operata dai contraenti in caso di controversie?

In particolare, considerato il caso più frequente nella pratica, ovvero quello in cui il compratore cinese non ha alcuna sede in Italia, quale tutela potrà ottenere il fabbricante italiano e come potrà conseguirla?

Sarà possibile "disinteressarsi" della legge cinese sul presupposto che è stata scelta quella italiana?

Partiamo da quest'ultimo interrogativo per chiarire che, se, come ipotizzato, la controparte cinese non ha una sede, né alcun bene, in Italia, un'eventuale sentenza resa da un tribunale italiano dovrà essere eseguita in Cina, il che impone di interrogarsi sulla legislazione di quel paese in merito al riconoscimento e all'esecuzione di sentenze straniere.

La legge applicabile al contratto con una controparte cinese

L'art. 145 del codice civile cinese stabilisce che, in generale, le parti di una transazione commerciale che presenti profili di internazionalità possono scegliere la legge applicabile al contratto.

Dunque, almeno in teoria, anche se un' eventuale controversia tra le parti fosse portata dinanzi alle autorità giurisdizionali cinesi, queste ultime dovrebbero, nel rispetto della scelta operata dai contraenti, decidere la causa applicando la legge italiana.

Anticipiamo subito che, di fatto, le corti cinesi applicano quasi sempre la propria legge nazionale (vuoi per motivi "protezionistici", vuoi per la mancata conoscenza degli istituti giuridici stranieri), e che, pertanto, se si vuole che un' eventuale controversia sia decisa alla luce della legge italiana, converrà promuoverla dinanzi ad un tribunale "di casa nostra".

Visto che, però, nel caso ipotizzato, sarà necessario far eseguire la sentenza in Cina, occorre proseguire nella nostra analisi per comprendere come si comporteranno le autorità cinesi competenti dinanzi alla richiesta di esecuzione di un provvedimento giudiziario reso in Italia.

Il foro competente e l'esecuzione delle sentenze

La legge cinese permette di operare una scelta pattizia a favore delle autorità giudiziarie di un altro paese, la qual cosa significa che (sempre in linea generale) le corti cinesi dovrebbero rispettare tale scelta.

Ne dovrebbe seguire che, in Cina, potrebbe essere data esecuzione ad una decisione (presumibilmente favorevole alla parte italiana) resa da un tribunale italiano e, per di più, sulla base della legge italiana.

L'art. 267 del codice di procedura civile cinese stabilisce che *"se una decisione resa legittimamente da un'autorità straniera deve essere riconosciuta ed eseguita da una corte popolare della Repubblica Popolare Cinese, la parte interessata può farne istanza dinanzi alla Corte popolare intermedia della Repubblica Popolare Cinese competente, o l'autorità giudiziaria straniera può, in conformità con le convenzioni internazionali di cui la Repubblica Popolare Cinese è parte, o a condizione di reciprocità, richiedere il riconoscimento e l'esecuzione da parte di una corte popolare."*

Il trattato tra Italia e Cina per l'assistenza giudiziaria in materia civile

Visto l'espresso richiamo operato dalla succitata norma, si deve esaminare il **“Trattato tra Italia e Cina per l'assistenza giudiziaria in materia civile”**, firmato a Pechino il 20 Maggio 1991 (il “Trattato”), che ha per oggetto, tra l'altro, proprio il mutuo riconoscimento delle decisioni giudiziarie.

L' **art. 20** del succitato trattato dispone che:

“1. Le sentenze in materia civile pronunciate dopo l' entrata in vigore del presente Trattato dall'Autorità giudiziaria di una Parte contraente sono riconosciute ed eseguite nel territorio dell'altra parte.

2. Il precedente paragrafo si applica anche alle disposizioni in materia di risarcimento dei danni e di restituzioni contenute in sentenze penali, alle transazioni giudiziarie e alle sentenze arbitrali.”

Pare opportuno precisare che le transazioni giudiziarie sono le conciliazioni intervenute tra le parti nel corso del processo e dinanzi al Giudice (il che accade di rado nella pratica), il quale verbalizzerà l'avvenuta composizione della lite.

L' **art. 21** prevede che *“le sentenze sono riconosciute e dichiarate esecutive, salvo che ricorra una delle seguenti circostanze:*

a) l'autorità giudiziaria che ha pronunciato la sentenza non è competente secondo i criteri di cui all'art. 22 del presente Trattato;

b) la sentenza non è passata in giudicato, secondo la legge della parte ove la sentenza è stata pronunciata;

c) la parte soccombente non è stata citata regolarmente in caso di contumacia ovvero se incapace non è stata regolarmente rappresentata, secondo la legge della parte ove la sentenza è stata pronunciata;

d) altra sentenza passata in giudicato tra le stesse parti e sul medesimo oggetto è stata pronunciata dall'Autorità giudiziaria della Parte nella quale viene chiesto il riconoscimento ovvero è stata da questa riconosciuta se pronunciata in un paese terzo;

e) è pendente fra le stesse parti davanti all'Autorità giudiziaria della Parte nella quale viene chiesto il riconoscimento un giudizio per il medesimo oggetto, instaurato anteriormente all'introduzione della domanda davanti all'Autorità giudiziaria che ha pronunciato la sentenza della quale si richiede il riconoscimento;

f) la sentenza contiene disposizioni tali da recare pregiudizio alla sovranità o alla sicurezza della parte nella quale viene richiesto il riconoscimento o contrarie all'ordine pubblico di questa.”

Come si vede, i punti *b), c), d), e), f)* della norma ora citata recepiscono altrettanti principi “canonici” in materia di riconoscimento delle decisioni giudiziarie rese all'estero:

b) è necessario che la sentenza sia passata in giudicato, ovvero non più soggetta ad impugnazioni;

c) deve essere stata garantita la possibilità di costituirsi in giudizio (e quindi difendersi);

d) non devono esistere due decisioni rese da autorità diverse sulla stessa questione (c.d. *ne bis in idem* sostanziale);

e) non deve essere stato precedentemente instaurato un altro giudizio sulla stessa questione (litispendenza);

f) non devono sussistere disposizioni che siano in conflitto con i principi essenziali dell'ordinamento dello stato in cui deve essere eseguita la decisione del giudice straniero.

In base al principio indicato al punto *a)*, l'autorità giudiziaria straniera, che ha pronunciato la decisione di cui si chiede il riconoscimento e l'esecuzione, deve essere competente alla luce dei criteri fissati direttamente dallo stesso “Trattato” (quindi senza rinvio al diritto interno), che all'**art. 22** così recita:

“1. Ai fini del presente Trattato, l'Autorità giudiziaria che ha pronunciato la sentenza è considerata competente se:

a) il convenuto, alla data di presentazione della domanda, aveva la residenza o il domicilio nel territorio della Parte la cui autorità giudiziaria ha pronunciato la sentenza;

b) il convenuto è stato chiamato in giudizio per una controversia concernente l'attività commerciale di una agenzia sita nel territorio di detta Parte;

c) il convenuto si era assoggettato espressamente alla competenza dell'autorità giudiziaria di detta Parte;

d) il convenuto si era difeso nel merito della controversia, senza avere sollevato eccezioni in ordine alla competenza;

e) in materia contrattuale, il contratto è stato concluso o è stato o dev'essere eseguito nel territorio della Parte la cui autorità giudiziaria ha pronunciato la sentenza ovvero è ivi localizzato il bene oggetto diretto della causa;

(...)

2. Restano ferme le disposizioni di legge della Parte richiesta riguardanti la competenza esclusiva.”

Nel caso che abbiamo ipotizzato (la parte cinese non ha alcuna “presenza” in Italia in termini di titolarità di beni e crediti nel nostro paese o tramite filiali) le previsioni che possono assumere rilievo sono quelle indicate ai punti *c), d)* ed *e)*; in particolare, la norma di cui al punto *c)* è quella in cui si ricadrebbe in presenza di un contratto che preveda espressamente la competenza di un tribunale italiano.

Se tutte le condizioni indicate sono rispettate, alla decisione resa da un tribunale italiano potrebbe essere data esecuzione in Cina.

A tal fine, la parte italiana dovrà presentare istanza alla **“Corte Popolare Intermedia”** del luogo ove la parte cinese ha la propria sede, predisponendo la seguente documentazione (**art. 24** del Trattato):

“a) copia autentica ed integrale della sentenza;

b) un documento comprovante che la sentenza è passata in giudicato, salvo che ciò non risulti dalla sentenza stessa;

c) un documento comprovante la regolare citazione del convenuto in caso di contumacia, salvo che ciò non risulti dalla sentenza stessa;

(...)

e) una traduzione ufficiale della sentenza e dei documenti indicati nelle lettere precedenti” (che potrà essere ottenuta, nel giro di alcuni mesi, per il tramite del Consolato cinese in Italia).

A questo punto prenderà il via il procedimento per il riconoscimento e l' esecuzione della sentenza, in cui “ciascuna parte applica la propria legge” (art. 25, comma 1°, del “Trattato”)

La decisione resa dal tribunale italiano arriverà così all' ultimo “esame”: ai sensi dell'art. 268 del codice di procedura civile cinese, la Corte Popolare cinese, stabilisce che la decisione, resa legittimamente da un' autorità straniera, deve essere riconosciuta ed eseguita in conformità con le convenzioni internazionali sottoscritte dalla Repubblica Popolare Cinese o a condizione di reciprocità: in seguito ne disporrà il riconoscimento e l' esecuzione “a condizione che la decisione non contraddica i principi essenziali di legge delle Repubblica Popolare Cinese, né viola l'interesse statale, sociale e pubblico”.

Una formula così ampia, di fatto, affida alla valutazione discrezionale delle autorità cinesi la concreta operatività finale del meccanismo che abbiamo descritto.

Sino ad ora, nella pratica, l' ordinamento cinese ha mostrato una certa chiusura nei confronti delle sentenze dei tribunali stranieri, tanto da far affermare che l' effettiva esecuzione di una decisione straniera è l' eccezione e non certo la regola.

La causa direttamente promossa dinanzi alle corti cinesi

Viste le difficoltà insite nel procedimento di riconoscimento ed esecuzione delle sentenze straniere, potrebbe essere opportuno, in sede di redazione del contratto, aggiungere alla competenza del tribunale italiano una deroga utilizzabile dalla parte italiana per promuovere la causa direttamente in Cina.

A tale proposito, l'art. 25 del codice di procedura civile cinese consente alle parti di **designare** (sempre per accordo scritto) il **giudice** territorialmente competente sulla base del luogo in cui: a) il convenuto ha il proprio domicilio; b) il contratto deve essere eseguito; c) il contratto è stato stipulato; d) l'attore ha il proprio domicilio; e) è situato il bene oggetto del contratto.

La parte italiana che decida di adire il giudice cinese dovrà predisporre i seguenti **documenti**, tutti **in cinese** e conformi ai requisiti di forma previsti dalla legge cinese: a) la procura; b) l'atto di citazione; c) la verifica della rappresentanza legale.

L' art. 242 del codice di procedura civile cinese, inoltre, stabilisce che la procura conferita ad un avvocato cinese per la rappresentanza in giudizio da parte di una persona fisica, un' impresa o un'organizzazione che non abbia il domicilio nel territorio della Repubblica Popolare Cinese, o qualsiasi procura predisposta all' estero, per potere essere efficace, dev' essere autenticata da un notaio nello stato in cui la persona fisica, l'impresa o l'organizzazione hanno il domicilio e vistata dall' Ambasciata o dal Consolato cinese.

Una volta conclusa la fase degli adempimenti formali, potrà avere il suo avvio il processo, che, come già precisato, di solito verrà definito dalle corti cinesi in base alla propria legge nazionale (malgrado l' eventuale diversa indicazione delle parti).

I principi base del diritto cinese in materia di adempimento delle obbligazioni contrattuali

Può essere utile, allora, accennare alcuni dei principi-base del diritto cinese in materia di adempimento delle obbligazioni contrattuali, che, almeno in linea di massima, sono sostanzialmente simili a quelli previsti dalla legge italiana:

(a) la parte non inadempiente può esigere dalla parte inadempiente o l' esecuzione degli obblighi pattuiti o il risarcimento dei danni subiti che siano la conseguenza dell' inadempimento in questione;

(b) (b) in caso di inadempimenti reciproci, ciascuna parte risponderà verso l' altra dei danni causati dalla propria condotta;

(c) (c) la parte che ha subito l' inadempimento deve assumere i contegni idonei a tentare di mitigare le relative conseguenze pregiudizievoli, pena il mancato risarcimento a suo favore;

(d) (d) la parte che risolve il contratto per l' inadempimento dell' altra può, inoltre, chiedere il risarcimento dei danni.

Nel caso che abbiamo ipotizzato (rapporto di fornitura a favore di controparte cinese), inoltre, la parte italiana potrà contare sull' applicazione delle norme contemplate dalla Convenzione di Vienna del 1980 sulla vendita internazionale di beni mobili (ratificata dall' Italia con legge 11 dicembre 1985, n. 765: la “Convenzione”), alla quale anche la Cina ha aderito.

La Convenzione stabilisce un complesso di norme uniformi che disciplinano gli aspetti fondamentali del contratto di compravendita: la formazione del contratto, gli obblighi del venditore (quali la consegna di beni conformi a quanto promesso ed nei termini pattuiti) e del compratore (il pagamento del prezzo e la presa in consegna della merce), il passaggio del rischio di danneggiamento o perimento dei beni venduti e il risarcimento del danno.

Le norme stabilite dalla Convenzione si applicano, come previsto dall'art. 1, comma 1° della stessa Convenzione, nei seguenti casi:

a) quando le parti di una compravendita appartengono entrambe ad uno stato firmatario;

b) quando le norme di diritto internazionale privato portano all'applicazione della legge nazionale di uno stato firmatario.

Concludendo, va ricordato che la Cina, pur avendo aderito alla Convenzione di Vienna, ha formulato, però, due **riserve**:

1. La prima riserva comporta l'esclusione del criterio di cui al succitato punto b), il che significa che la Convenzione di Vienna si applicherà soltanto quando entrambi i contraenti appartengono a stati firmatari (come nel caso qui ipotizzato, in cui i contraenti sono uno italiano e uno cinese);
2. L'altra riserva, espressa dalla Cina, esclude l'applicabilità (nei casi in cui alla Convenzione si "arrivi" per tramite della legge cinese) del principio della libertà di forma (art. 11 della Convenzione) nella conclusione del contratto: dunque, contrariamente alla regola generale (prevista anche dall'art. 1325 del codice civile italiano) della libertà di forma nella vendita di beni mobili, se la controparte è cinese, il contratto (nonché ogni eventuale modifica o integrazione) dovrà sempre essere stipulato per iscritto.

I suggerimenti pratico - operativi

Sintetizzando per punti diamo alcuni consigli ai nostri lettori:

1. prevedere nel contratto con la controparte cinese che, in deroga alla competenza del tribunale italiano, la parte italiana possa promuovere la causa direttamente in Cina, davanti ad un tribunale cinese;
2. nel caso si presenti la circostanza di adire il giudice cinese occorre ricordarsi che dovranno essere presentati determinati documenti e che gli stessi dovranno essere redatti in lingua cinese;
3. occorre conferire una procura ad un avvocato cinese per la rappresentanza in giudizio. La predisposizione di tale procura dovrà essere autenticata dall'Ambasciata o dal Consolato cinese;
4. presentare istanza alla "Corte Popolare Intermedia" del luogo ove la parte cinese ha la propria sede;
5. ricordarsi che la Cina ha aderito alla Convenzione di Vienna del 1980 sulla vendita internazionale di beni mobili, così come vi ha aderito l'Italia, formulando però due riserve, una delle quali esclude il principio della libertà di forma del contratto di vendita.

Alessandro Albicini