

International Tools



Pubblicazione mensile in formato elettronico – Anno I, N°10 Aprile 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, 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

Il decreto ingiuntivo “viaggia all'estero”: II^ PARTE

L'importanza degli accordi attributivi della giurisdizione

Riprendiamo la trattazione iniziata nel precedente numero di «International Tools» sulla recente normativa (D. lgs. 9 Ottobre 2002, n. 231...**(segue a pag. II)**)

Finanza e pagamenti internazionali

Caso di studio: pag.X

Riserve su AWB per indicazione del luogo di destinazione della merce e su fattura per aggiunta di specifiche tecniche della merce non espressamente richieste nel credito documentario.

Le riserve bancarie in un credito documentario

L'utilizzo del credito documentario e l'esame dei documenti

Come già detto in un precedente numero di «International Tools» (n. 5, novembre 2002), in caso di discrepanze o irregolarità nei documenti presentati ad utilizzo di un credito documentario... **(segue a pag. VI)**

Logistica e trasporti internazionali

Caso di studio: pag.XV

Esistono regole internazionali per evitare che merce acquistata con resa CIF e proveniente dalla Cina, abbia una copertura assicurativa minima che non la protegga da eventuali danni?

Il Carnet TIR e la convenzione internazionale per trasporti su strada

La convenzione TIR sul trasporto internazionale di merci su strada

Nei precedenti numeri di «International Tools» sono stati presi in esame documenti in uso nel trasporto internazionale di merci su strada ...**(segue a pag. XII)**

Dogana e documenti per l'import/export

Caso di studio: pag.XX

E' necessario emettere regolare fattura numerata e datata nel caso di cessione di merci destinate all'esportazione?

La bolletta doganale e il Documento Amministrativo Unico-DAU: II^ PARTE

Gli elementi determinanti l'aliquota applicabile

Mentre nel caso di una esportazione, il “valore statistico” serve proprio solo ai fini di una **rilevazione statistica**, in una importazione le cose cambiano... **(segue a pag. XVII)**

Contrattualistica Internazionale

Il decreto ingiuntivo “viaggia all'estero”: II^ PARTE

L'importanza degli accordi attributivi della giurisdizione

Riprendiamo la trattazione iniziata nel precedente numero di «International Tools» sulla recente normativa (D. lgs. 9 Ottobre 2002, n. 231) circa la possibilità di chiedere ed ottenere decreti ingiuntivi contro debitori stranieri.

Per evitare una conclusione insoddisfacente, come quella esaminata nella prima parte dell'articolo, al paragrafo “L'esame di un caso pratico-operativo” e, quindi, per poter concretamente fruire della possibilità offerta dalle modifiche introdotte dal citato D. Lgs. n. 231/02, occorre risolvere l'ineludibile questione della giurisdizione.

Tale questione, come abbiamo detto, lungi dall'essere una novità, deriva dall'esistenza stessa degli Stati e si pone allo stesso modo sia che si promuova una causa ordinaria, sia che si dia inizio al procedimento monitorio.

Ma vediamo perché, in pratica, il problema può porsi con qualche discrepanza in un caso rispetto all'altro e perché, dopo l'emanazione del D. Lgs. n. 231/2002, sia ancora più importante di prima prevedere una proroga pattizia a favore della giurisdizione italiana.

L'attribuzione della giurisdizione e della competenza ad un tribunale italiano

Di solito i contratti conclusi con controparti straniere prevedono una clausola sul “**foro competente**” (c.d. clausola “*competent jurisdiction*”), con la quale si attribuisce la competenza (esclusiva o meno), in ordine ad eventuali controversie, ad un determinato giudice (nel nostro esempio, il Tribunale italiano).

Ma il “nocciolo” del problema è che moltissime aziende italiane non si curano di formalizzare un contratto scritto quando devono “soltanto” effettuare una o più forniture ai propri clienti (italiani o stranieri).

Così, mentre si redige un accordo per disciplinare rapporti che siano avvertiti come più complessi o che siano destinati a durare nel tempo (quelli ad es. d'agenzia, di distribuzione, di vendita, di *franchising*, etc), spesso ciò non avviene nel caso di vendita di prodotti industriali.

E proprio qui sta l'accennata discrepanza: il decreto ingiuntivo sarebbe il “provvedimento d'elezione” per rapporti “semplici” quali la fornitura, perché, come già visto, oggetto dell'intimazione può essere soltanto il pagamento di una somma o la consegna di “cose”; nel procedimento monitorio non trovano spazio, invece, le più “articolate” contestazioni che possono insorgere tra le parti nell'ambito di rapporti più complessi come quelli sopra indicati.

È un “circolo vizioso”: vista la semplicità del rapporto, le parti finiscono con il non prevedere, per iscritto, una disciplina dettagliata che contenga anche la clausola attributiva della giurisdizione; senza tale clausola, il fornitore italiano non potrà, alla bisogna, richiedere un decreto ingiuntivo, perché il Tribunale italiano non ha il potere di emettere alcun provvedimento nei confronti della controparte straniera.

La clausola in questione, al contrario, spesso è prevista nei contratti più complessi, dai quali possono scaturire inadempienze diverse dal “semplice” mancato pagamento (si pensi, ad esempio, al mancato rispetto dell'obbligo di esclusiva o di svolgere attività promozionale). Tali inadempienze necessitano comunque di essere risolte attraverso un

procedimento ordinario, perché nessun decreto ingiuntivo potrà mai, ad esempio, imporre all' agente di essere più dinamico nel promuovere i prodotti contrattuali.

Questo accade, paradossalmente, nonostante in questi ultimi casi il patto attributivo della giurisdizione, pur rimanendo senz' altro utilissimo (perché è preferibile affrontare un contenzioso "in casa"), non assurga a vera e propria *condicio sine qua non* come avviene, invece, nel caso del decreto ingiuntivo.

Prendiamo atto, quindi, delle esigenze di semplicità nella conduzione degli affari, che inducono gli esportatori italiani a privilegiare l'informalità delle negoziazioni.

Ma attenzione: fino a ieri, questa "politica" poteva anche "pagare" (almeno in alcuni casi); le alternative esistenti dinanzi alla necessità di recuperare un credito, infatti, erano soltanto quelle, "poco appetibili", che si sono già viste:

- A. rivolgersi alle autorità giudiziarie del paese del debitore
- B. rivolgersi ai Tribunali italiani (ma, in questo secondo caso, soltanto in via ordinaria, con la prospettiva di attendere una sentenza per anni).

Oggi, invece, per la prima volta in assoluto, è possibile sfruttare l'estrema rapidità del procedimento monitorio, rivolgendosi al Tribunale "di casa", anche relativamente ai "crediti da *export*".

Dunque - *repetita juvant* - la raccomandazione è quella di stipulare un contratto scritto "con tutti i crismi", che preveda un patto di attribuzione della giurisdizione e della competenza ad un Tribunale italiano.

Le altre modifiche al procedimento monitorio

Come già detto, il procedimento monitorio si snoda con molta rapidità e, pertanto, il D.Lgs. n. 231/2002 ha previsto alcune regole speciali, tese a concedere termini più lunghi per il caso della notifica all' estero.

E' utile ricordare, come premessa, l'art. 11 ("*Norme transitorie e finali*"), comma 1°, del D. Lgs. n. 231/2002, il quale avverte che "*le disposizioni del presente decreto non si applicano ai contratti conclusi prima dell' 8 agosto 2002*".

Occorre, quindi, rifarsi alle vecchie regole per recuperare il credito derivante, ad esempio, da una fornitura effettuata in esecuzione di un accordo di compravendita perfezionato il 7 agosto 2002.

Ma vediamo cosa stabilisce l' art. 9 ("*Modifiche al codice di procedura civile*") dello stesso D. Lgs. n. 231/2002:

- 1) l' art. 641, comma 1°, c.p.c., modificato dall' art. 9, comma 2°, D.Lgs. n. 231/2002, dispone che il decreto ingiuntivo dovrà essere emesso entro 30 giorni dal deposito del ricorso (mentre prima non era previsto alcun termine e, in alcuni uffici giudiziari, era necessario attendere anche alcuni mesi: vedremo quanto tale norma verrà rispettata nella pratica);
- 2) l' art. 641, comma 2°, c.p.c., modificato dall' art. 9, comma 2°, D.Lgs. n. 231/2002, stabilisce un termine più lungo, a vantaggio del debitore straniero, per proporre opposizione contro il decreto ingiuntivo: "*se l'intimato risiede in uno degli altri stati dell' Unione europea, il termine è di 50 giorni e può essere ridotto fino a 20. Se l' intimato risiede in altri stati, il termine è di 60 giorni e, comunque, non può essere inferiore a 30 né superiore a 120*"; ricordiamo che il debitore italiano fruisce di un termine di 40 giorni per l' opposizione;
- 3) all' art. 648, comma 1°, c.p.c., modificato dall' art. 9, comma 3°, D.Lgs. n. 231/2002, è stata aggiunta la seguente disposizione: "*il giudice concede l' esecuzione provvisoria parziale del decreto ingiuntivo opposto limitatamente alle somme non contestate, salvo che l' opposizione sia proposta per vizi procedurali*"; si evita, così, che l' opposizione del debitore, che riguardi soltanto la misura degli interessi o, comunque, una parte delle somme oggetto dell' ingiunzione, possa bloccare la soddisfazione immediata dell' intero credito (anche per le somme non contestate).

Peraltro, le modifiche di cui ai suindicati punti 1) e 3) riguardano il procedimento monitorio in via generale, mentre quella relativa al punto 2) interessa specificatamente il caso della notifica all' estero.

L' esecuzione del decreto ingiuntivo all' estero

Si è detto più sopra che il decreto ingiuntivo può assumere in via definitiva la veste e gli effetti giuridici di un “**titolo esecutivo**”.

Poniamoci ora nella fase, dell’“esecuzione forzata”, in cui il creditore, ottenuto il decreto e notificatolo, cerchi, concretamente, di ottenere il pagamento: avevamo premesso, infatti, che il decreto, quale provvedimento giudiziario, è suscettibile di essere attuato coercitivamente.

In altre parole, il creditore, sulla base del suo titolo esecutivo, può chiedere alle pubbliche autorità (in Italia e in altri paesi sono competenti, a questo riguardo, gli Ufficiali Giudiziari) di attivarsi per far rispettare il suo diritto.

Il problema è che il Tribunale italiano, dopo aver emesso il decreto, ha “esaurito” la propria funzione e, soprattutto, i propri poteri; come tutti ben sanno, nessun Ufficiale Giudiziario o Giudice italiano potrà recarsi “in missione” all’ estero, pignorare le proprietà del debitore e venderle all’ asta come accadrebbe in Italia.

È necessario, allora, che le autorità giudiziarie del paese in cui si trova il debitore (e dove si trovino i suoi beni) riconoscano le decisioni dei Tribunali italiani e vi diano esecuzione.

L’Italia, riconoscendo la Convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968, ratificata con la legge n. 21 giugno 1971, n. 804, riconosce anche la competenza giurisdizionale dei paesi facenti parte e l’esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale da parte dei tribunali di quei paesi.

Tale convenzione, all’ art. 25, così dispone: *“ai sensi della presente Convenzione, per decisione si intende, a prescindere dalla denominazione usata, qualsiasi decisione resa da un organo giurisdizionale di uno stato contraente, quale ad esempio, decreto, sentenza, ordinanza o mandato di esecuzione, nonché la determinazione da parte del cancelliere delle spese giudiziali”*.

L’art. 26, comma 1°, della Convenzione di Bruxelles aggiunge che *“le decisioni rese in uno stato contraente sono riconosciute negli altri stati contraenti senza che sia necessario il ricorso ad alcun procedimento”*.

Infine, l’ art. 31, comma 1°, della stessa Convenzione stabilisce che *“le decisioni rese in uno stato contraente, e ivi esecutive, sono eseguite in un altro stato contraente dopo essere state ivi dichiarate esecutive su istanza della parte interessata.”*

Applichiamo tali norme al nostro esempio concreto:

1. il decreto ingiuntivo, emesso dal Tribunale italiano, rientra nella definizione di “decisione” di cui al succitato art. 25 della Convenzione di Bruxelles;
2. il decreto viene quindi riconosciuto, come previsto dall’ art. 26, comma 1°, della Convenzione di Bruxelles, dalle autorità giudiziarie del paese in cui è domiciliato il debitore;
3. come ricordato, lo stesso decreto è, o diventa in brevissimo tempo se il debitore non propone opposizione, un titolo esecutivo, proprio come richiesto dall’ art. 31, comma 1°, della Convenzione di Bruxelles;
4. non occorre altro, allora, se non chiedere l’esecutività presso il paese ove è domiciliato il debitore;
5. al termine di tale procedura (semplice, rispetto alla materia di cui trattiamo), il decreto ingiuntivo di “produzione italiana” avrà, nei confronti, ad esempio, di un debitore di Amburgo, la medesima forza che avrebbe una sentenza resa da un Tribunale tedesco.

Queste norme valgono, però, soltanto tra i paesi aderenti alla Convenzione di Bruxelles, che sono gli stati membri dell’Unione Europea; non a caso, del resto, l’eliminazione del divieto relativo al decreto notificato all’estero è stata prevista dal nostro legislatore in sede di recepimento di una direttiva europea.

Al di fuori del sistema della Convenzione di Bruxelles, invece, occorre essere cauti e verificare, caso per caso, paese per paese, se esistano le possibilità di vedere riconosciuto ed eseguito all'estero un decreto ingiuntivo (o una qualsiasi altra decisione) di un Tribunale italiano.

La materia del mutuo riconoscimento e dell'esecuzione delle decisioni giudiziarie è retta dai trattati internazionali (quando questi esistono).

Mentre l'Italia, è estremamente "aperta" alle sentenze straniere, altri stati perseguono la politica opposta.

Un esempio per tutti: gli Stati Uniti d' America, mercato di primario interesse per tutti gli esportatori, non hanno aderito ad alcuna convenzione internazionale per il riconoscimento delle decisioni straniere (discorso diverso vale per il riconoscimento delle decisioni arbitrali, come previsto dalla Convenzione di New York del 1958).

Dunque, non esiste alcuna garanzia che un decreto ingiuntivo italiano possa mai trovare applicazione negli USA.

In proposito occorre far presente che l'emissione del decreto, in assenza di contraddittorio, induce a ritenere, in modo pressochè certo, che le autorità giudiziarie americane impedirebbero l' "accesso" di tale provvedimento nel loro sistema giuridico.

I suggerimenti pratico - operativi

A conclusione di quanto illustrato circa il recupero dei crediti verso clienti stranieri suggeriamo agli operatori economici di:

1. **prevedere**, soprattutto nei contratti considerati "semplici", di valore cioè non rilevante e/o riguardanti la vendita di prodotti industriali, la definizione in forma scritta degli argomenti essenziali dell'accordo riguardante il "**Foro competente**", cioè a chi viene attribuita la competenza per risolvere eventuali controversie che dovessero insorgere tra venditore e compratore;
2. **indicare**, come "**Foro competente**", quello italiano nel caso la controparte estera sia domiciliata in un Paese che abbia aderito alla Convenzione di Bruxelles in base alla quale le decisioni di un giudice di uno dei Paesi sottoscrittori saranno non solo riconosciute, ma rese esecutive;
3. **verificare**, qualora la controparte estera risieda in un paese che non abbia sottoscritto la Convenzione di Bruxelles, se esiste la possibilità che il decreto ingiuntivo di un Tribunale italiano venga riconosciuto ed eseguito;
4. **non dimenticare** mai che la materia del reciproco riconoscimento e dell'esecuzione delle decisioni giudiziarie, pur essendo retta in alcuni casi da trattati internazionali, non ha trovato adesioni da parte di molti paesi tra i quali spiccano gli Stati Uniti d'America che non hanno aderito ad alcuna convenzione internazionale per il mutuo riconoscimento delle decisioni straniere.

Alessandro Albicini