

In Europa e nel resto del mondo

# AGENTE PERSONA FISICA: QUALE IL FORO COMPETENTE?

ella stesura di un contratto internazionale è buona norma definire la legge applicabile ed il foro competente. In particolare, all'esportatore Italiano, conviene scegliere, rispettivamente, la nostre legge nazionale ed Il giudice di casa sua.

Nella maggior parte dei casi, simili scelte delle parti sono pienamente riconosciute dalla legge, ma quando la controparte è un agente commerciale sorgono alcuni interrogativi.

L'agente, infatti, in molti ordinamenti giuridici gode di una particolare tutela in virtù di una sua presunta debolezza contrattuale rispetto al preponente (anche se l'esperienza insegna che il ruolo di agente viene assunto talvolta da società di dimensioni ragguardevoli).

### IN ITALIA: TRIBUNALE DEL LUOGO OVE RISIEDE L'AGENTE

In Italia vige il principio generale per il quale in un contratto si può scegliere quale giudice avrà la competenza di dirimere un'eventuale controversia insorta tra le parti (art. 28 c.p.c.), ma vi sono delle eccezioni. Tra queste, alcune si ispirano proprio alla preoccupazione che uno dei due contraenti sia ritenuto "debole". Nel caso del contratto di agenzia, quando l'agente è una persona fisica (o una società di persone in cui l'attività personale dell'agente risulti prevalente) è affetta da nullità la clausola contrattuale con cui viene derogata la competenza del tribunale del luogo ove ha il proprio domicilio l'agente-persona fisica.

Tale nullità è insanabile per contrarietà ad una norma imperativa di legge. Opera inoltre il meccanismo dell'integrazione automatica previsto dall'art. 1419, comma 2°, c.c. Quindi, se nel contratto con un agente-persona fisica italiano si inserisce una clausola attributiva della competenza a favore del giudice del luogo ove ha sede il preponenta, il contratto rimane valido, ma tale clausola deve considerarsi cassata e sostituita dalla corrispondente norma di legge.

### IN EUROPA

Valgono le regole appena esaminate anche se l'agente (sempre persona fisica o società di persone) è straniero e al contratto si applica la legge italiana?

Come è noto l'Italia ha ratificato la Conven zione di Bruxelles del 27 settembre 1968 in materia di competenza giurisdizionale ed esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, stipulata anche dagli altri paesi

membri della Comunità Europea

Tale Convenzione prevede criteri di attribuzione della giurisdizione che sono sovraordinati rispetto ai principi di diritto interno italiano dettati in materia di competenza territoriale dei Tribunali.

La nostra Corte di Cassazione ha ritenuto che "la deroga convenzionale alla giurisdizione del giudice italiano, in favore di quella del giudice di uno degli stati aderenti alla convenzione di Bruxelles, che sia stata pattuita ai sensi e nei modi di cui all'art. 17 della convenzione medesima, opera anche con riguardo alle controversie che l'ordinamento italiano devolve alla competenza funzionale del giudice del lavoro".

Questa sentenza spiega bene che è în virtù della diversità tra competenza giurisdizionale interna e giurisdizione internazionale, che, in un contratto di agenzia internazionale, si può derogare per via contrattuale ai criteri di competenza previsti per il rapporto tra due controparti italiane.

### 1. Rispetto delle formalità

L'art. 17 dispone che la clausola deve "essere conclusa:

- a) per iscritto o verbalmente con conferma scritta
- b) in una forma ammessa dalle pratiche che le parti hanno stabilito tra loro
- c) nel commercio internazionale, in una forma ammessa da un uso che le parti conoscevano o avrebbero dovuto conoscere e che, in tale campo, è ampiamente conosciuto e ampiamente rispettato dalle parti di contratti dello stesso tipo nel ramo commerciale considerato.

Lo strumento principe per perfezionare il patto di scelta dei foro competente è quindi quello di un accordo scritto

Altrimenti, operano i criteri sussidiari dettati ai punti b) e c), ma è del tutto sconsigliabile affidarsi ad essi.

Infatti, mancando un patto scritto, se il preponente si rivolgesse al giudice italiano per dirimere una controversia, quasi certamente l'agente straniero ne eccepirebbe la carenza di giurisdizione, con consequente onere, in capo al preponente, di dimostrare che il suddetto patto è stato raggiunto in conformità ai criteri alternativi dettati dalla Convenzione.

Analogamente, se fosse l'agente ad assumere per primo l'iniziativa rivolgendosi al tribunale di casa sua (sempre in assenza di un apposito accordo scritto), il preponente, per contestare efficacemente la propria soggezione all'autorità decisionale di quel tribunale,

dovrebbe portare alla cognizione di quest'ultimo elementi idonei a far concludere che, ai sensi dell'art. 17, comma 1", lett. b) o c), esisteva un accordo tra le parti mirante a conferire alle Corti italiane la giurisdizione esclusiva in capo ad eventuali controversie tra le parti stesse.

## 2. Confini geografici

La deroga alla giurisdizione è valida quando è effettuata "in favore di quella dei giudica di uno degli stati aderenti alla convenzione di Bruxelles" (alla quale aderiscono tutti i Paesi

Tale ambito di applicazione è stato poi ampliato in virtù della Convenzione di Lugano del 16 settembre 1988, che ricalca quella di Bruxelles, ma è stata stipulata anche da Stati non facenti parte dell'allora CEE. Ad oggi, tale ampliamento territoriale riguarda in pratica Norvegia, Svizzera e Islanda.

In definitiva, se è vero che sembra doversi ritenere efficace una clausola di "forum selection" apposta ad un contratto stipulato con un agente-persona física straniero domicliato in uno degli Stati firmatari delle citate Convenzioni, è anche vero che tale accordo deve assolutamente risultare per iscritto e che i conseguenti benefici si producono soltanto nei rapporti con controparti provenienti da un numero relativamente limitato di Paesi.

# RESTO DEL MONDO

Come regolarsi per gli Stati che non hanno sottoscritto alcuna delle due Convenzioni sopra menzionate?

Il problema è complesso e la sua soluzione dipende non soltanto dalla legislazione italiana, ma anche da quella del Paese ove è domiciliato l'agente straniero.

Per quanto riguarda la legislazione italiana, valgono i principi dettati dalla Legge 31 maggio 1995, n. 218 (Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato), il cui art. 4 (Accettazione e deroga della giurisdizione) così testualmente recita:

"Quando non vi sia giurisdizione in base all'articolo 3, essa nondimeno sussiste se le parti l'abbiano convenzionalmente accettata e tale accettazione sia provata per iscritto, ovvero il convenuto compaia nel processo senza eccepire il difetto di giurisdizione nel primo atto difensivo.

La giurisdizione italiana può essere convenzionalmente derogata a favore di un giudice straniero o di un arbitrato estero se:

- segue a pag. 10



# In Europa e nel resto del mondo

· la deroga è provata per iscritto

 la causa verte su diritti disponibili.

La deroga è inefficace se il giudice o gli arbitri incaricati declinano la giurisdizione o comunque non possono conoscere della causa."

Analogamente a quanto avviene per la Convenzione di Bruxelles, è necessario un esplicito accordo scritto idoneo ad individuare un
tribunale competente. In difetto, la giurisdizione del giudice italiano sussiste se la controparte straniera non la contesta subito con
il suo primo atto difensivo. Se, invece, tale
contestazione viene svolta in giudizio lipotesi
più che probabile), viene rimessa in discussione l'autorità del tribunale italiano di pronunciarsi sul merito della controversia.

Non operano, quindi, criteri analoghi a quelli sussidiari previsti dalla Convenzione di Bruxelles.

Ma le difficoltà interpretative maggiori darivano dal concetto di "disponibilità" dei diritti. Secondo un principio largamente diffuso le, per l'appunto, recepito anche dalla legge italiana), la deroga contrattuale della giurisdizione delle Autorità di uno Stato è possibile soltanto se ne restano coinvolti diritti cui si possa rinunziare o che possano comunque costituire "mence di scambio".

Ma la tutela legale a favore dell'agente è tale che alcuni diritti dello stesso agente devono considerarsi assolutamente indisponibili, con la conseguenza che neppure volendolo egli può impegnarsi validamente a non farli valere?

È in caso affermativo, le disposizioni di una legge nazionale "interna" assumono rilievo nel decidere, sulla base del diritto internazionale privato, quali Autorità giudiziarie sono competenti?

In entrambi i casi la risposta sembra essere affermativa.

Consideriamo il caso di un preponente italiano con agente straniero.

Ai sensi dell'art. 14 della L. 218/1995, "l'accertamento della legge straniera è compiuto d'ufficio dal giudice. Qualora il giudice non riesca ad accertare la legge straniera indicata, neanche con l'aiuto delle parti, applica la legge richiamata mediante altri criteri di collegamento eventualmente previsti per la medesima ipotesi normativa. In mancanza si applica la legge Italiana."

Quindi, il tribunale italiano, che conosce i già citati art. 409 e 413 c.p.c., che impongono che il foro competente relativo alle causa insorte tra agente-persona fisica e preponenta sia quello del luogo ove è domiciliato l'agente, può e deve chiedersi se la legge nazionale dell'agente contempli disposizioni analoghe lo comunque che mirino ad impedire che organi giurisdizionali diversi dalla Corte "locale" dell'agente si pronuncino) e se esse siano o

meno derogabili.

In pratica, il giudice italiano deve accertare, anche se non richiesto dalle parti, se sussistano elementi in base al quali gli sia precluso trattare la causa tra preponente ed agente. Se cosi contro giudice potrebbe doversi riffutare di affrontare il mento della controversia ("la deroga è inefficace se il giudice o gli arbitri incaricati declinano la giurisdizione o comunque non possono conoscere della causa.")

Tale norma si fonda sul presupposto che una clausola contrattuale non può conferire ad un giudice un potere che, per legge, egli non può

Pertanto, se la clausola individua, quale foro competente, un tribunale sprovvisto di giurisdizione, quest'ultimo non è vincolato a pronunciarsi soltanto perché così pretendono i contraenti. Per converso, il ribunale di decidege attribuisce l'autorità (e il dovere) di decidere in assanza della clausola non può esimersi dal farlo solo perché il contratto vorrebbe affidare tale compito esclusivarmente ad un altro giudice.

Ricapitolando, quindi, potrebbe accadere che un giudice italiano, investito di una controversia tra un preponente italiano ed un agentepersona fisica straniero, decida di non decidere la causa nel merito malgrado il contratto tra tali parti gli attribuisca la competenza a farlo. E a tale conclusione un nostro tribunale

# CHASTELERING REISEONEDS

Spesso effettuismo cessioni all'esportazioni ed intracomunitarie in triangolazioni con un altro soggetto italiano o UE. Tali operazioni contribuiscono alla formazione di plafond? So si, in quale misura e forma possiamo utilizzarlo?

Nelle esportazioni triangolari un operatore nazionale (ITALIA B) cede dei beni ad un soggetto extracomunitario (EXTRA UE C), acquistandoli da un altro operatore nazionale (ITALIA A) ed incaricando quest'ultimo di consegnarii all'acquirente EXTRA UE C, anche se effettuata tramite l'intervento di un altro operatore nazionale (ITALIA A), costituisca un'esportazione diretta.

Parimenti, è considerata un'esportazione anche la cessione tra i due operatori nazionali ida ITALIA A a ITALIA B), a condizione che i beni vengano trasportati o spediti all'estero da ITALIA A su incarico di ITALIA B.

Come evidenziato nella Circolare dell'Agenzia delle Dogane 27.2.2003, n. 8/D, l'operatore deve acquisire la documentazione idonea a provare l'effettivo trasporto del bene nello Stato di destinazione (fattura di trasporto emessa nei confronti di (TALIA A, contratto scritto o lettera d'incarico da cui sia desumibile che ITALIA A consegna i beni direttamente all'estero).

In tale situazione, ITALIA B può acquistare i beni destinati all'esportazione in regime di non imponibilità, senza la necessità di utilizzare il plafond, in quanto i relativi acquisti sono oggettivamente non imponibili IVA.

L'utilizzo della triangolazione ha effetto sulla formazione del plafond sia per ITA-LIA A che per ITA-LIA B. Infatti, per entrambi gli operatori le cessioni non imponibili rientranti nella triangolazione concorrono alla formazione del plafond e all'acquisizione dello status di esportatore abituale, ma con la seguente distinzione.

Per ITALIA A (fornitore nazionale) il plafond così formato risulta liberamente utilizzabile per l'acquisto senza IVA di qualsiasi bene o servizio (escluse aree fabbricabili e fabbricati).

Per ITALIA B (cassionario/cedente nazionale) non tutto il piafond può essere utilizzato liberamente. Una parte, irrfatti, è soggetta ed un utilizzo "vincolato", osia esclusivamente per l'acquisto di beni da destinare all'esportazione nello stato originario (senza poter essere sottoposti a trasformazioni, adattamenti o modifiche) entro 6 mesi dalla consegna (fa fede il timbro apposto sulla copia della fattura, dalla dogana di uscita de beni). Per il cessionario/cedente nazionale si genera un dupice piafond: un plafond libero (incondizionato), rappre-

# CONTRATTUALISTICA



potrebbe giungere in forza del diritto italiano o, se del caso, di quello straniero.

### COOPERAZIONE E RECIPROCITÀ

In una controversia tra un agente-persona fisica italiano ed una società preponente inglese. la nostra Corte di Cassazione (Cass. Sez. Un., 11 luglio 1997, n. 6328) ha giudicato valida una clausola contrattuale che attribuiva (peraltro soltanto in via indiretta) alle Corti inglesi la giurisdizione esclusiva in capo alle controversie tra i contraenti. Tale decisione è stata raggiunta dalla nostra Cassazione in forza di talune norme di legge inglesi e dell' art. 17 della Convenzione di Bruxelles.

L'effetto pratico della Convenzione, quindi, può essere quello di "neutralizzare" completamente le disposizioni del codice di procedura civile italiano che attribuiscono la competenza inderogabile al tribunale del luogo ove

è domiciliato l'agente-persona fisica. Nulla impedisce, in teoria, che qualcosa di simile avvenga anche con i Paesi terzi. E l'Italia, in questo senso, rappresenta un caso "esemplare" nel panorama internazionale.

Infatti, le norme della legge n. 218/1995 impongono al giudice italiano di attivarsi d'ufficio per assumere informazioni sul diritto straniero e, se necessario, di declinare la propria giurisdizione anche sulla base di tale diritto. Nella maggior parte degli altri Paesi la stessa situazione o non si verifica oppure avviene soltanto se risulta soddisfatta la condizione della reciprocità. La rinuncia al criterio della reciprocità rappresenta sicuramente una notevole "apertura al mondo" a lívelio di politica legislativa, ma può anche rivelarsi sgradita ai nostri esportatori, perché pone difficoltà che gli operatori economici di altri Paesi non sono costretti ad affrontare.

### CONSIGLI PRATICI

Rammentando che la nostra Corte di Cassazione ritiene che un patto di scelta del foro competente non deve avere l'effetto di privare l'agente italiano delle tutele di cui gode grazie alla sua legislazione nazionale, non possiamo certo escludere che un giudice italiano possa affermare, in forza del medesimo principio, che devono essere i tribunali del Paese dell'agente straniero a risolvere la causa che lo veda coinvolto.

L'esportatore (preponente) italiano dovrebbe quindi cautelarsi nello stipulare un contratto con un agenta-persona fisica di un Paese straniero (specialmente se non aderente alle Convenzioni di Bruxelles e Lugano).

1. Verificare se la legge nazionale dell'agente esige inderogabilmente che le controversie siano risolte dinanzi al foro del luogo in cui è domiciliato lo stesso agente.

2. Redigere la clausola sul "foro competente" affiancando all'indicazione del tribunale del luogo dove ha sede il preponente italiano una previsione che faccia salva l'eventualità in cui la legge disponga diversamente in via imperativa. Questo espediente contrattuale non servirà certo a "spostare" il processo verso la sede sperata dall'esportatore italiano, ma potrebbe essere utile per evitare che la nuilità della clausola in oggetto "travolga" altre pravisioni contrattuali (in primo luogo quella con cui si sia scelta la legge italiana come normativa applicabile al contratto), considerato che si assiste talvolta ad una censurabile tendenza di alcuni giudici ad applicare sempre e comunque la propria normativa nazionale. Un simile atteggiamento giurisprudenziale potrebbe essere contrastato prevedendo esplicitamente nel contratto che la legge italiana debba trovare applicazione in ogni caso, quindi anche nell'eventualità in cui venga dichiarata nulla la "forum selection clause" attributiva della competenza esclusiva al tribunale italiano del luogo ove ha sede il preponente.

Alessandro Albicini Consulente Promec

sentato dal solo valore aggiunto (differenza tra il prezzo di vendita a EXTRA UE C e il prezzo di acquisto da ITALIA A), utilizzabile per qualsiasi acquisto di beni (esclusi fabbricati e aree fabbricabilil e servizi. Un plafond vincolato, rappresentato dal valore residuo prezzo di acquisto da ITALIA A), utilizzabile per l'acquisto di beni da destinare all'esportazione entro 6 mesi dalla consegna.

Nell'ambito delle cessioni intracomunitarie triangolari un analogo trattamento, relativamente alla formazione del piafond vincolato in capo al cessionario/cedente nazionale, si riscontra:

1. con riferimento alle operazioni triangolari previste dall'art. 58, comma 1, DL n. 331/93, nelle quall un operatore nazionale (ITALIA B) effettua una cessione di beni ad un soggetto passivo IVA comunitario (UE C), acquistandoli da un altro operatore nazionale (ITALIA A) ed incaricando quest'ultimo di consegnarli all'acquirente comunitario

2. con riferimento alle operazioni triangolari nelle quali un operatore nazionale (ITALIA B) effettua una cessione di beni ad un operatore comunitario (UEC), acquistandoli da un altro operatore comunitario (UE A) ed incaricando quest'ultimo di trasportarli nello Stato del proprio cessionario UE C, designato come debitore d'imposta.

Per effetto dell'art. 40, comma 2, l'acquisto intracomunitario effettuato de ITALIA B di beni destinati ad un soggetto passivo di un altro Stato membro, non richiede l'applicazione dell'IVA (di conseguenza ITALIA B è tenuto ad integrare la relativa fattura d'acquisto senza esposizione dell'imposta) se il cessionario comunitario è designato come debitore d'imposta.

Con riguardo alla triangolazione comunitaria di cui al precedente punto 1), in cui entrambi gli operatori nazionali pongono in essere operazioni non imponibili IVA, che concorrono all'acquisizione dello status di esportatore abituale e alla formazione del plafond, va rilevata la seguente distinzione:

- la cessione effettuata da ITALIA A dá luogo ad un plafond libero
- la cessione effettuata da ITALIA B origina il duplice plafond, libero e vincolato.

Con riguardo alla triangolazione comunitaria di cui al precedente punto 2), vi è un unico operatore nazionale (ITALIA B) interessa to alla formazione del piafond per effetto delle cessioni comunitarie effettuate nei confronti di UE C. Anche in questo caso va tenuto presente che una parte del plafond originato nelle cessioni intracomunitarie in triangolazione, risulta ad utilizzo vincolato. La determinazione del plafond libero e di quello vincolato è effettuata direttamente dall'operatore in via extra-contabile.

# Gianluca Giussani

Consulente Centro Estero Lombardia