

INTRODUZIONE

La costante crescita dell'economia globale ha determinato l'accesso ai mercati di un numero sempre maggiore di imprese. Tuttavia, lo sviluppo del volume e della complessità del commercio internazionale, aumentano le possibilità di incomprensioni e costose controversie se i contratti di vendita non sono adeguatamente redatti¹.

Nel 1919, all'indomani della Prima Guerra Mondiale, il mondo aveva un disperato bisogno di ricostruire economie e società in un momento in cui non esisteva ancora un sistema globale di regole per governare il commercio, la finanza e le relazioni commerciali.

Un gruppo di imprenditori decise dunque di creare un'organizzazione al fine di promuovere la pace e rappresentare il business in tutto il mondo. Tale gruppo composito costituito da industriali, finanziari e commercianti fondò l'organismo oggi noto a livello globale della Camera di Commercio Internazionale (ICC), ribattezzandosi con il simbolico appellativo di “*merchants of peace*”².

Sin dalla sua fondazione, la missione principale di ICC è facilitare il commercio internazionale. Consapevole delle diverse prassi commerciali diffuse e delle rispettive tradizioni giuridiche degli operatori commerciali internazionali, ICC pubblica per la prima volta nel 1936, un set di *standard trade terms*, denominati regole Incoterms (acronimo per *International Commercial Terms*).

Sebbene siano diffuse nel mondo diverse tipologie di clausole applicabili al commercio internazionale, le regole Incoterms si caratterizzano per la loro portata globale. “*Incoterms rules are universal, providing clarity and predictability to business*”³. Tali *rules*, se correttamente incorporate in un contratto di vendita internazionale, rappresentano uno strumento fondamentale nell'allocazione di alcuni elementi chiave del contratto di vendita stipulato tra *seller* e *buyer*.

Chiarito che gli Incoterms non rappresentano un contratto di vendita, né possono sostituirsi ad esso, essi sono stati concepiti con l'obiettivo di rispecchiare le prassi

¹ Denton John W.H. in Pref. Incoterms 2020 della International Chamber of Commerce (2019), ICC Publication 723E

² ICC, *Our History*, <https://100.iccwbo.org/timeline>

³ ICC, *Incoterms 2020*, <https://iccwbo.org/resources-for-business/incoterms-rules/incoterms-2020/>

commerciali relative a qualsiasi tipo di merce. Le regole descrivono rispettivamente: obbligazioni tra venditore e compratore (quali ad esempio l'organizzazione del trasporto o l'assicurazione della merce), rischi (ossia quando al momento della consegna il rischio si trasferisce dal venditore al compratore), spese (quale parte è responsabile per determinate spese, quali ad esempio trasporto, imballaggio, caricamento ecc.).

Globalmente diffusi ed accettati, gli Incoterms sono stati protagonisti nel corso dei decenni di un periodico fenomeno di revisione, al fine di riflettere l'evoluzione del commercio internazionale e di rispondere alle necessità di imprenditori, aziende e banche di tutto il mondo. Nel settembre del 2019, in occasione del centenario dalla sua nascita, ICC presenta la nuova edizione delle regole aggiornate, Incoterms 2020, in vigore a partire dal 1° gennaio 2020.

Novità significativa e controversa dell'ultima revisione è stata l'introduzione nella regola FCA, sigla per *Free Carrier* (franco vettore), di un meccanismo opzionale che consente alle parti di concordare che l'acquirente richieda al vettore (*carrier*) di emettere una polizza di carico con notazione a bordo (*bill of lading with an on board notation*) al venditore.

Tale meccanismo facoltativo risponde alle necessità di una vendita FCA in cui sia previsto il trasporto via mare in cui venditori e compratori e, in particolare, le rispettive banche, potrebbero richiedere una polizza di carico con notazione a bordo.

Sebbene ICC dichiari che una simile scelta sia stata effettuata per soddisfare una comprovata esigenza del mercato⁴, tuttavia può rivelarsi piuttosto infelice.

Sulla base di quanto introdotto, il seguente scritto si pone l'obiettivo di analizzare le problematiche insite nella regola FCA 2020. I singoli comitati nazionali ICC coinvolti nel processo di revisione hanno infatti espresso opinioni contrastanti ed avanzato diverse proposte in merito alla modifica della clausola FCA, approdando infine a quella che più che una soluzione appare come uno storico compromesso i cui risvolti futuri sono ancora imprevedibili.

⁴ ICC, Introduzione alle regole Incoterms 2020, in Incoterms 2020 versione in lingua italiana a cura di ICC Italia, (2019), pubblicazione ICC Italia 723 IE

Al fine di comprendere origini e problematiche di tale questione, è necessario tuttavia delineare in via preliminare un panorama composito di aspetti ed istituti del commercio internazionale.

Con l'obiettivo di definire lo *status* giuridico delle regole Incoterms e l'ambito pratico di applicazione, la prima parte della trattazione illustrerà le principali caratteristiche delle regole del commercio internazionale.

Frutto di una continua ricerca di regole oggettive ed uniformi, la disciplina applicabile alle contrattazioni di vendita internazionale è attualmente costellata da una rete di regole, pratiche, condizioni generali e contratti tipo che hanno dato origine ad un *corpus* definito come nuovo diritto vivente del commercio internazionale.

Illustrata l'evoluzione dai tradizionali *trade terms* sino all'opera di uniformazione compiuta da ICC con la prima edizione delle regole Incoterms del 1936, si procederà ad una breve rassegna delle singole revisioni, sottolineando il processo di adeguamento delle regole alle più diffuse pratiche del commercio internazionale come modificatesi nel tempo.

L'analisi delle interpretazioni relative allo *status* giuridico degli Incoterms, consentiranno di introdurre uno degli strumenti di regolamentazione più noti nell'ambito del commercio internazionale, la Convenzione di Vienna (CISG), con l'obiettivo di illustrare come un uso commerciale, non funzioni soltanto come strumento di interpretazione per colmare le lacune o sostituire una regola di default della Convenzione ove applicabile, ma come questo possa anche integrare le disposizioni della CISG, in un rapporto di reciproca coesistenza.

Quanto premesso costituirà il presupposto necessario per comprendere nel dettaglio il funzionamento delle regole Incoterms e, in particolare, gli aspetti di novità della revisione 2020, oggetto di studio nella seconda parte dell'elaborato.

Nella suddetta parte verrà dedicata particolare attenzione alle principali differenze tra le regole, sottolineando le migliori condizioni operative per i soggetti coinvolti in una transazione di vendita internazionale.

Si procederà in seguito ad un'analisi dettagliata dell'evoluzione della clausola FCA e dei principali profili obbligatori, presupposto necessario per comprendere le modifiche effettuate nella revisione 2020.

Le problematiche sollevate da FCA 2020, mettono in luce l'intrinseca interrelazione che si instaura tra il contratto di vendita, il contratto di trasporto e le operazioni di credito documentario, oggetto di trattazione nella parte conclusiva dell'elaborato.

Introdotta la peculiarità del contratto di trasporto, con brevi cenni anche alla disciplina italiana, verrà analizzato l'eterogeneo panorama normativo del trasporto internazionale. Costituito da una complessa rete di convenzioni e strumenti contrattuali *standard*, la disciplina del trasporto internazionale si caratterizza principalmente per la contrapposizione tra le convenzioni cd. unimodali uniformi ed il trasporto multimodale.

Se da una parte le convenzioni unimodali, le quali regolano i singoli metodi di trasporto (via acqua, mare, strada ecc.), godano di una disciplina uniforme e globalmente applicata, il *Multimodal Transport* – sempre più diffuso - è caratterizzato tuttora da uno *status* giuridico incerto e lacune normative.

Tale assenza di uniformità si riflette in particolare sulla disciplina dei rispettivi documenti di trasporto. Si procederà dunque al confronto tra la tradizionale polizza di carico marittima e i documenti del trasporto multimodale, con focus sul concetto di documenti rappresentativi delle merci.

Nel panorama degli *stakeholders* coinvolti in una transazione di vendita internazionale si inseriscono anche le banche. Nell'ambito di un'operazione di credito documentario, le banche, per questioni di sicurezza e garanzia, continuano a richiedere ai contraenti di un *sales agreement* documenti cd. rappresentativi delle merci, tra i quali principalmente la polizza di carico.

Analizzata brevemente la disciplina delle operazioni di credito documentario nell'ambito delle *Uniform Customs and Practice for Documentary Credits* (UCP 600), sarà possibile infine comprendere le ragioni alla base della modifica introdotta nella regola FCA 2020 e le origini delle problematiche connesse.

CAPITOLO I

NATURA GIURIDICA DEGLI INCOTERMS

Sommario: 1.1 Introduzione: cenni alle regole del commercio internazionale- 1.2 Dai *Trade Terms* agli Incoterms della CCI, i profili storici –1.3 Breve rassegna delle edizioni degli Incoterms dal 1936 al 2010: storia ed evoluzione - 1.4 Status giuridico degli Incoterms: introduzione – 1.4.1 L’interazione tra gli Incoterms e la CISG – 1.4.2 Osservazioni conclusive sull’interazione tra gli Incoterms e la CISG – 1.4.3 Il campo di applicazione degli Incoterms - 1.4.4 Giurisdizione e contratti di vendita internazionali: l’efficacia degli Incoterms dopo le sentenze della Corte di Giustizia *Car Trim* ed *Electrosteel* – 1.4.5 Considerazioni conclusive

1.1 Introduzione: cenni alle regole del commercio internazionale

Negli ultimi decenni, il commercio internazionale ha subito un notevole ed incessante sviluppo. La globalizzazione rappresenta certamente uno dei fattori che ha maggiormente contribuito a tale fenomeno⁵.

La formazione di unità economiche e politiche regionali, l’abolizione dei vincoli normativi sugli scambi internazionali, nonché i nuovi metodi di trasporto, hanno facilitato in larga misura il commercio internazionale. La merce oggi si vende ad un ritmo sempre più veloce, ma “insieme all’aumento del volume e della complessità del commercio globale, aumentano anche le possibilità di incomprensioni e costose controversie se i contratti di compravendita non sono adeguatamente redatti”⁶. L’affermazione dell’attuale Segretario Generale della International Chamber of Commerce, John Denton, è indice dell’intrinseca complessità del commercio internazionale, segnato da una storia di continua ricerca di regole oggettive e quanto possibile uniformi.

È tuttora condivisibile il ragionamento per cui, chi volesse conoscere la disciplina giuridica applicabile alle contrattazioni tipiche del commercio internazionale, “le cercherebbe invano, almeno in ordine agli aspetti più propriamente privatistici, nei vari

⁵ Zeller, *The Development of Uniform laws – A Historical Perspective* (2002) (14) Pace Int’l L. Rev. pp. 163, 167.

⁶ Denton John W.H. in Pref. Incoterms®2020 della International Chamber of Commerce (2019), ICC Publication 723E

codici o nelle leggi statali”⁷. Il panorama normativo è infatti oggi costellato da una rete di nuove regole e pratiche, clausole standard, condizioni generali e contratti tipo che hanno dato origine ad un corpo di regole oggettive, da più parti definite come “nuovo diritto autonomo o vivente del commercio internazionale”⁸.

Quando si esaminano le condizioni generali che regolano la vendita internazionale di beni mobili, si è colpiti dalla frequenza delle clausole che disciplinano la formazione del contratto di vendita: questa frequenza porta dunque a pensare che esista un certo disaccordo tra i diritti statali e le necessità del commercio internazionale⁹.

Gli studiosi ritengono infatti che la maggior parte delle leggi nazionali sulla vendita, non prenda in considerazione le caratteristiche specifiche delle relazioni economiche internazionali¹⁰.

Le leggi nazionali sulla vendita non si adattano propriamente alla dimensione internazionale, perché spesso troppo generalizzate e basate su concetti storici che non rispondono alle necessità del commercio moderno. La ragione di ciò deriva dal fatto che tali norme sono destinate a soddisfare le esigenze economiche e sociali di società specifiche, non riuscendo dunque ad adattarsi alle richieste delle relazioni transnazionali¹¹. Va inoltre tenuto presente che la moderna prassi commerciale internazionale ha sviluppato forme complesse e spesso miste di contratti che non possono essere facilmente classificati secondo i tipi standard disciplinati dal diritto nazionale. Parte della dottrina è stata infatti indotta ad abbandonare, nella valutazione giuridica delle regole oggettive del commercio internazionale, “la tradizionale

⁷ Bonell M.J., *Le regole oggettive del commercio internazionale*, (1976) Milano, Dott. A. Giuffrè Editore

⁸ ibidem

⁹ Kahn P., *La vente commerciale internationale*, (1961) Parigi, Librairie Sirey, p.71

¹⁰ Juenger, *The lex mercatoria and private international law*, (2000), Unif L Rev 171, pp. 176-177; De Vries, *The Passing of Risk in International Sales under the Vienna Sales Convention 1980 as compared with Traditional TradeTerms* (1982) (17) Eur. Trans. L. 495 497.

¹¹ Klotz & Barrett, *International Sales Agreements: An Annotated Drafting and Negotiating Guide*, (1998) xxvi The Hague, Kluwer law international. Alcuni autori tuttavia sostengono che non vi sia una chiara distinzione tra contratti commerciali nazionali ed internazionali, dovuta alla interconnessione esistente tra le economie nazionali ed internazionali. Inoltre, considerano la distinzione artificiale, dal momento che il commercio internazionale non è una categoria distinta di scambi che coinvolgono un gruppo distinto di persone. Vedi Rosett, *Critical Reflections on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods* 1984 (45) Ohio, St LJ pp. 265 269, 275 and Calus, *Modernisation and Harmonisation of Contract Law: Focus on Selected Issues* (2003) Unif. L Rev. pp 152.

impostazione in termini strettamente positivistico-statalistici”¹², in considerazione della stessa realtà del commercio internazionale.

Gli autori individuano una comunità internazionale dei commercianti o, per utilizzare l’espressione impiegata da Kahn, una “*société composée par les vendeurs et acheteurs internationaux et qui se tend à se rendre indépendante des Etats*”¹³, dunque assimilabile a degli ordinamenti internazionali o sopranazionali privati, indipendenti da quelli dei singoli Stati, in cui le rispettive regole varrebbero come vere e proprie norme oggettive e generali¹⁴. È la necessità di soddisfare molteplici bisogni ed interessi che spinge gli operatori del commercio internazionale, per quanto diversamente dislocati nel mondo, ad elaborare un proprio corpus di regole. Vi è alla base del suddetto fenomeno, un meccanismo psicologico:

Kahn, riportando il pensiero di Beling in “*La Science du Droit, sa fonction et ses limites in Etudes Geny*”, osserva che le “associazioni umane”¹⁵ sono delle realtà sociologiche caratterizzate dal fatto che, in ciascuna di queste, vi sia “in testa” una classe culturale, il cui pensiero ed opinione, sono considerati come il pensiero e l’opinione dell’associazione stessa¹⁶. Tale affermazione, considerata alla luce della società internazionale dei venditori ed acquirenti, permette di capire il meccanismo di creazione di tale diritto.

Si osserva come l’origine del passaggio graduale dal “diritto contrattuale al diritto positivo”¹⁷, vale dire, la trasformazione delle regole in “vere e proprie norme oggettive e generali”¹⁸, vincolanti per le parti che ne facciano uso, sia derivato principalmente dall’opera di elaborazione e compilazione, realizzata dalle associazioni di categoria, da borse di merci e, in particolare, organizzazioni internazionali “neutrali” come la Camera di Commercio Internazionale¹⁹.

Benché non sia “né nuovo né sorprendente”²⁰ che gli operatori professionali (nel nostro caso i commercianti internazionali) utilizzino determinate espressioni e termini

¹² Bonell M.J Op.cit (3), p.153

¹³ Kahn P. Op.cit (5), p. 365

¹⁴ Bonell M.J Op.cit, p.160

¹⁵ Kahn P. Op. cit. p 36

¹⁶ idem

¹⁷ ivi pp. 37.

¹⁸ Bonell M.J. Op.cit p. 162

¹⁹ idem

²⁰ Bonell M.J. Op..cit p. 22

tecniche su cui si intendono - senza la necessità di chiarirli di volta in volta - l'aspetto di maggiore novità è stato rappresentato proprio dalla elaborazione di quelle clausole, formule o contratti-tipo, che sono frutto di una vera e propria prassi all'interno dei rispettivi settori d'affari²¹. È opportuno dunque sottolineare, con le parole di Bonell, come "l'insorgere di questa prassi risieda essenzialmente nella esigenza di razionalizzazione e di tipicizzazione propria delle contrattazioni di massa nella moderna società tecnologica e industrializzata"²².

Considerata la natura altamente competitiva del commercio internazionale, l'elevato numero di *stakeholders* in gioco e i rischi connessi alle transazioni commerciali, è importante che le implicazioni e le conseguenze giuridiche di tali operazioni siano chiare e prive di incertezza.

Il commercio internazionale è uno sforzo economico che, per essere redditizio, richiede che le transazioni avvengano nel più breve tempo possibile, al minor costo e con l'eliminazione di eventuali *misunderstanding*, incertezze e controversie giuridiche. Il diritto del commercio internazionale, deve pertanto fornire un elevato livello di certezza e *predictability*, al fine di consentire alle parti di strutturare correttamente le loro transazioni commerciali.

Le parti non dovrebbero solo essere certe del fatto che il loro accordo sarà giuridicamente vincolante, ma è necessario comprendano anche come tali accordi saranno interpretati se contestati²³. Una norma giuridica dovrebbe essere in grado di generare chiarezza - non solo per le parti del contratto- ma anche nei confronti di un giudice o un arbitro che deve applicare la norma adatta a risolvere una controversia. Se la norma giuridica può ridurre al minimo i rischi di incomprensione e incertezza e garantire la prevedibilità dell'esito di una controversia, riduce i costi di transazione, migliorando dunque l'efficienza complessiva dell'operazione.

È essenziale ai fini del nostro studio, comprendere l'importanza del ruolo svolto dagli usi mercantili nel commercio internazionale²⁴. Gli usi commerciali infatti, colmano spesso le lacune delle norme di *default*, quando le parti falliscono nel prevederle contrattualmente. In tal senso, l'uso commerciale non svolge solo una funzione

²¹ Bonell M.J. Op.cit p. 22

²² idem

²³ Walt S., *Novelty and the Risks of Uniform Sales Law*, (1999), (39) Virginia J. Int'l L. pp. 671, 671-672.

²⁴ idem

interpretativa delle parti del contratto, ma funge da diritto sostanziale quando la regola di default non riesce a regolare tutte le possibili contingenze.

Nel contesto internazionale, gli usi mercantili potrebbero a volte rivelarsi più convenienti rispetto agli espliciti termini contrattuali, poiché questi ultimi, ad esempio, devono ancora essere tradotti in lingua straniera, col rischio di comportare errori e malintesi²⁵.

Gli usi consentono alle parti di fissare delle pratiche (*rectius* delle prassi) che inizialmente avrebbero potuto essere oggetto di contrattazione esplicita, ma sono stati regolarizzati tra i membri del mercato, con la conseguenza che le negoziazioni non sono più necessarie per determinare il contenuto dell'uso in questione²⁶. Il diritto commerciale internazionale è infatti in larga misura plasmato dalle parti impegnate nel commercio internazionale²⁷. Poiché le parti contrattuali possono essere concepite come massimizzatori razionali di utilità, si è assistito a nuovi e diversi modi di fare affari a livello internazionale.

Tali pratiche sono ad oggi ampiamente e regolarmente seguite nel commercio internazionale, in virtù della presunzione che queste siano economicamente efficienti, considerando che le pratiche inefficienti non avrebbero superato la prova del tempo²⁸. Allo stesso modo, si ritiene che il contenuto di tali pratiche debba essere certo e chiaro, altrimenti le stesse non si sarebbero affermate come prassi diffuse.

Emerge dunque da tali considerazioni che gli usi del commercio internazionale svolgono una funzione di armonizzazione, in quanto pratiche che esistono al di là di confini fisici e giuridici. Per generare certezza e garantire l'efficienza economica, le norme del diritto positivo non dovrebbero discostarsi dalle consuetudini consolidate, ma adattarsi a tali pratiche. Quanto detto vale in particolare per il commercio internazionale, campo in cui vengono costantemente sviluppate nuove pratiche.

Come detto in precedenza, le norme nazionali spesso non rispecchiano propriamente la realtà economica delle vendite internazionali. La soluzione ideale sarebbe infatti

²⁵ Gillette C.P., *Harmony and Stasis in Trade Usage for International Sales*, (1999) (39) Virginia J. Int'l L. pp. 707, 724.

²⁶ Ivi pp. 707-708

²⁷ Cutler A.C., *Private Power and Global Authority: Transnational Merchant Law in the Global Political Economy*, (2003) Cambridge University Press, pp. 185-186.

²⁸ Dalhuisen J.H., *Custom and Its Revival in Transnational Private Law*, (2008), (18) Duke J. Comp. & Int'l L. 339, 370.

rappresentata da regole esenti dai vincoli politici, sociali e ideologici delle leggi nazionali, improntate principalmente alle esigenze commerciali delle parti contraenti²⁹.

Su tale base, le moderne pratiche commerciali internazionali, le nuove tecniche di trasporto ed i metodi elettronici di comunicazione, dovrebbero essere riconosciuti e accolti dal regime giuridico che disciplina un contratto di vendita internazionale.

Oggi, la maggior parte delle merci vendute a livello internazionale, sono trasportate via container. In base alla definizione dell'Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico (OECD secondo l'acronimo inglese), "*container transport refers to the transportation of goods in standardized re-sealable transportation boxes by rail and sea*"³⁰: è la pratica di caricare le merci da esportare in un container a partire dalla sede di attività del venditore o in un altro punto interno, per poi portarli al compratore attraverso una catena caratterizzata da diversi modi di trasporto, tra i quali camion e treni, seguiti da navi o aeromobili³¹.

Già nel secolo scorso Hans De Vries, al tempo presidente del Gruppo di lavoro Incoterms³² della Camera di Commercio Internazionale, osservava come nonostante i nuovi mezzi del trasporto internazionale avessero promesso un

²⁹ Schmitthoff C.M., *The Law of International Trade* in *Clive M Schmitthoff's Select Essays on International Trade Law*, (1988), ed. Chia-Jui Cheng, nelle pp. 219- 220 l'autore sostiene che il diritto del commercio internazionale debba fondarsi su principi generali universalmente accettati in quanto le tecniche giuridiche di esercizio del commercio internazionale sono le stesse ovunque.

³⁰ La definizione è tratta dalla sezione "Data", sotto la voce "Container" del sito dell'istituzione OECD <https://www.oecd.org/index.htm>

³¹ Le merci sono trasportate dapprima dal deposito (cd. *warehouse*) o dalla fabbrica interna del venditore, a un aeroporto o a una banchina di carico portuale su camion o su rotaia. A partire da quel punto un secondo vettore sarà responsabile del trasporto transnazionale verso il porto designato. Dal porto, un altro vettore trasporterà le merci verso la loro destinazione finale. Potrebbero dunque verificarsi danni in tutte le fasi del trasporto. Nella maggior parte dei casi è difficile, se non impossibile, stabilire con precisione quando le merci containerizzate sono state danneggiate durante il loro trasporto, a meno che anche il contenitore non sia stato danneggiato. Ciò solleva le incertezze relative a chi tra i soggetti implicati nel trasporto internazionale, deve accollarsi il rischio. Le questioni relative alla disciplina e trasporto multimodale e i documenti connessi, sarà oggetto di trattazione nei seguenti capitoli dell'elaborato.

³² Anticipiamo per maggiore chiarezza la definizione degli Incoterms®, oggetto di trattazione dell'elaborato nei capitoli successivi. Incoterms è l'acronimo inglese per *International Commercial Terms*. Riportiamo la definizione data da ICC Italia, Comitato Nazionale della Camera di Commercio Internazionale: "Le regole Incoterms®, redatte e sviluppate da esperti del commercio internazionale, sono state pubblicate per la prima volta da ICC nel 1936. Le regole Incoterms® sono uno standard riconosciuto a livello globale e sono utilizzate nei contratti nazionali e internazionali per la vendita di beni. I termini ICC definiscono in maniera precisa la ripartizione tra venditore e compratore di obbligazioni, spese e rischi connessi alla consegna della merce". Cfr. Sito web di ICC Italia sez. Incoterms® <https://iccitalia.org>

risparmio sul trasporto delle merci ed un'apprezzabile accelerazione del movimento, il commercio internazionale li abbia impiegati, senza preoccuparsi molto delle conseguenze relative alla ripartizione dei costi e rischi tra il venditore e l'acquirente³³.

L'autore riflette su come l'utilizzo in certe contrattazioni di clausole ben note e confermate da un'esperienza vasta e prolungata, rappresenti quasi una sorta di conforto³⁴. Rimane però il problema per cui i contratti di vendita internazionale, generalmente, non si occupano troppo dei problemi relativi al trasporto, in quanto aspetti legati all'esecuzione del contratto³⁵. Il commercio internazionale è una repubblica senza territorio, governo e potere legislativo³⁶.

Il diritto internazionale delle vendite dovrebbe pertanto essere consapevole degli sviluppi del commercio internazionale moderno e adeguarsi ad essi, riconoscendo gli usi commerciali internazionali ed adeguando la legge alle esigenze della realtà commerciale contemporanea.

Quanto premesso sarà necessario alla comprensione delle regole Incoterms, con particolare attenzione al ruolo che svolgono nel contratto di vendita internazionale, in relazione al contratto di trasporto ed ai documenti rappresentativi delle merci. Nel prossimo paragrafo saranno analizzati i profili storici dell'evoluzione dai *Trade Terms* agli Incoterms (v. infra §1.2) e il ruolo svolto dalla Camera di Commercio Internazionale

1.2 Dai *Trade Terms* agli Incoterms della CCI, i profili storici

Secondo il principio della libertà contrattuale, i contratti negoziati liberamente costituiscono il nucleo di tutte le relazioni economiche internazionali³⁷. Il diritto dei contratti favorisce lo scambio volontario mediante l'applicazione di accordi condivisi

³³ De Vries H., in Pref. a *Usages de la vente commerciale internationale: Incoterms aujourd'hui et demain* di Eisemann F., (1980), Parigi, ed. Jupiter, pp.16

³⁴ idem

³⁵ idem, l'autore utilizza la seguente espressione "*ils appartiennent à l'exécution du contrat*".

³⁶ De Vries H., op.cit. "*le commerce international est une république sans territoire, sans gouvernement et sans pouvoir législatif*", cit. p. 17

³⁷ Viejobuono S., *Private International Law Rules Relating to the Validity of International Sales Contracts*, (1993), CILSA, p.172

dalle parti, secondo il noto principio *pacta sunt servanda*, e con l'imposizione di sanzioni alla parte che non riesce ad eseguire le condizioni contrattuali³⁸.

È importante osservare come, nonostante le parti di un contratto internazionale di vendita siano libere di definire i loro diritti ed obblighi, nonché la ripartizione dei costi in qualsiasi modo ritengano opportuno, esse fanno solitamente riferimento a dei modelli di contratto riconosciuti e stabiliti. Tali modelli ripartiscono in gran parte automaticamente doveri e costi dell'acquirente e del venditore, richiamando gli usi mercantili³⁹.

In tal modo i mercanti integrano le carenze delle leggi nazionali in materia.

Per lungo tempo la necessità principale degli operatori commerciali (sia nazionali che internazionali) è stata quella di uniformare le loro disposizioni contrattuali⁴⁰. Per raggiungere tale scopo, i mercanti hanno infatti adottato tecniche diverse: secondo la classificazione avanzata da Eisemann, distinguiamo la formulazione di contratti standard che interessano solo una particolare industria o commercio, rinominata come “standardizzazione verticale”, contrapposta a quella “orizzontale”, caratterizzata dalla standardizzazione di termini che interessano l'intera attività, indipendentemente dalla natura della merce scambiata⁴¹.

La standardizzazione orizzontale è avvenuta proprio nel settore dei *trade terms*, il cui obiettivo principale è quello di individuare specifiche categorie di operazioni di vendita in riferimento alle condizioni di consegna⁴².

Sin dalla metà del XIX secolo, con l'intensificarsi degli scambi commerciali tra il Vecchio Continente e le destinazioni oltreoceano, le diverse categorie professionali iniziano a predisporre una propria “regolamentazione autonoma”⁴³, per rispondere alle esigenze dei nuovi traffici commerciali internazionali.

Si osserva come, se in un primo momento, le parti elaboravano personalmente il contenuto delle singole negoziazioni, ben presto “le note necessità di razionalizzazione e di normativizzazione”⁴⁴, hanno portato all'uso di quelle clausole e termini tipici, nati

³⁸ Kronman, Posner, *The Economics of Contract Law*, (1979), ed. Little Brown & Co Law & Business

³⁹ Griffin, *Day & Griffin: The Law of International Trade*, (2003), pp. 4-7.

⁴⁰ Sasson, *Trade Terms and the Container Revolution* (1969), *J. Mar. L. & Com.*, vol. I n. 1, p.73

⁴¹ Eisemann, *Incoterms and the British Export Trade*, (1965), *J. Bus. L.* pp. 114, 116

⁴² Sasson, *op.cit.* p.73

⁴³ Bonell M.J. *Op.cit.* p. 25

⁴⁴ *idem*

proprio dalla prassi del commercio internazionale. Normalmente, la natura sottostante al contratto, trova espressione in un *trade term* incorporato nello stesso.

I *trade terms*, definiscono tra le parti gli obblighi relativi alla consegna, il trasferimento dei rischi ed altri obblighi accessori. Dal momento che questi ultimi, eliminano la necessità di elaborare delle clausole contrattuali, rendono efficiente il contratto, abbassando i costi della transazione⁴⁵.

Analizzando l'evoluzione dei *trade terms*, per giungere alla trattazione degli Incoterms, oggetto del nostro studio, emerge che: tradizionalmente, le condizioni commerciali indicavano soltanto che le merci dovevano essere consegnate in un modo particolare e che alcuni costi di base dovevano essere pagati dal venditore o dall'acquirente. Tuttavia questioni quali, chi deve sdoganare le merci per l'esportazione e/o l'importazione, chi deve pagare le spese di carico e scarico delle merci, come il rischio di perdita o danni alle merci deve essere diviso tra le parti, chi avrebbe dovuto stipulare un'assicurazione contro i rischi, è rimasto in un primo momento senza risposta. Era pertanto necessaria un'elaborazione più dettagliata delle clausole contrattuali, mediante disposizioni specifiche contenute nel contratto di vendita, nel diritto o negli usi commerciali applicabili⁴⁶. Poiché normalmente le parti contraenti non elaborano questi punti in modo specifico, si rese necessaria una standardizzazione più estesa degli usi e delle pratiche in materia.

Bonell osserva come, originariamente, i *trade terms* svolgessero solo la funzione di “semplici clausole di trasporto e di spesa”⁴⁷. Come condizioni di trasporto, indicavano chi tra compratore e venditore dovesse occuparsi del trasporto per far giungere le merci a destinazione: come clausole di prezzo essi indicano che alcuni aspetti di un contratto di vendita, come il costo del trasporto delle merci, sono coperti dal prezzo del contratto. È solo gradualmente che è avvenuta la loro trasformazione in “vere e proprie clausole di consegna”⁴⁸. La questione è infatti rilevante dal punto di vista del passaggio dei rischi⁴⁹.

⁴⁵ La negoziazione e la stesura di clausole relative alla consegna e al passaggio del rischio, richiede infatti tempo e denaro, in alcuni casi può anche ritardare la conclusione e l'esecuzione di un contratto.

⁴⁶ Ramberg J. *Guide to INCOTERMS 1990*, (1991), Parigi, ICC Publishing

⁴⁷ Bonell M.J. Op.cit. p. 26

⁴⁸ idem

⁴⁹ Anticipiamo con un esempio la terminologia tipica dei *trade terms*: Bonell richiama la clausola C.I.F (*cost, insurance and freight*), la quale da appendice della clausola F.O.B (*free on board*), comportante

Lo sviluppo dei *trade terms* riflette la storia del commercio internazionale in generale. La loro evoluzione non è una questione puramente giuridica, ma è stata determinata da fattori economici, politici e tecnologici⁵⁰, nonché dagli sviluppi delle tecniche di trasporto, della containerizzazione e del cd. *paperless trading*⁵¹.

I mezzi ed i metodi del commercio d'oltremare condotti nel tardo diciottesimo e nel diciannovesimo secolo, sono notevolmente diversi da quelli più diffusi oggi.

Il commercio internazionale è stato essenzialmente condotto per lungo tempo da un mercante che utilizzava la propria nave o la noleggiava per fare scalo in diversi porti stranieri, acquistando qualsiasi merce vi fosse disponibile. Lui o il suo agente, personalmente a bordo, procedevano dunque all'ispezione della merce consegnata sulla nave, verificando la conformità delle merci rispetto ad un campione visto in precedenza. Se conforme, avrebbe immediatamente offerto il prezzo o altro corrispettivo. Le merci venivano caricate a mano sulla nave. Il trasferimento dei costi e dei rischi seguiva il momento del caricamento delle merci. Dunque, costi e rischi si trasferivano al momento della spedizione via nave.

Come è ben noto, i termini più comunemente impiegati ed accettati nel commercio internazionale, fin dall'avvento del commercio marittimo alla fine del XVIII secolo, sono i termini FOB ("libero a bordo") e CIF ("costo, assicurazione e nolo")⁵². Entrambi i termini indicano che il rischio di perdita viene trasferito dal venditore all'acquirente allo stesso momento, ossia quando le merci sono state ricevute a bordo della nave nel porto di partenza⁵³. Tali clausole sono entrambe cd. di "spedizione" (*shipment*), in contrapposizione con quelle di "destinazione" (*destination*), caratterizzate dal fatto per cui, l'obbligo del venditore, si estende fino all'arrivo sicuro delle merci nel porto di arrivo o presso un punto interno sulla terraferma (*inland*) di destinazione all'estero⁵⁴.

l'obbligo per il venditore di provvedere a spedizione, assicurazione e nolo, successivamente è divenuta una clausola tipica autonoma.

⁵⁰ Sassoon, *The Origin of FOB and CIF Terms and the Factors Influencing their Choice*, (1967) London, JBL p.32

⁵¹ Quando i beni e i servizi attraversano frontiere nel commercio internazionale, le informazioni devono essere trasmesse tra le parti interessate, siano esse imprese private o enti pubblici, compresi fornitori, dogane, agenzie di regolamentazione, venditori ed acquirenti. Il *paperless trade* si riferisce alla digitalizzazione di tali flussi di informazioni, compresa la messa a disposizione e la possibilità di scambio elettronico di dati e documenti relativi al commercio. La definizione è tratta dall'articolo del World Economic Forum, *Paperless Trading: How Does It Impact the Trade System?* (2017), <https://www.weforum.org>.

⁵² Sasson, op. cit. *Trade Terms and the Container Revolution*, p.74

⁵³ Sasson, op. cit. *Trade Terms and the Container Revolution*, p.74

⁵⁴ idem