



MASSIMO PANEBIANCO*

I DIRITTI UMANI NEL DIRITTO COMMERCIALE INTERNAZIONALE: UNA PROSPETTIVA STORICA

SOMMARIO: 1. Tradizione e novità nel diritto commerciale internazionale in Italia. – 2. Il sub-sistema privato-commerciale internazionale attuale. – 3. Le origini degli “*human rights*” commerciali nel *jus gentium* pre-moderno. – 4. La legge applicabile agli operatori ed alle operazioni del commercio internazionale. – 5. Rinvio alla disciplina normativa euro-internazionale. – 6. Il diritto fondamentale alla libertà di scelta del diritto applicabile alle obbligazioni contrattuali. – 7. La legge applicabile alle obbligazioni non contrattuali degli “imprenditori” e “parti deboli”. – 8. Le norme di applicazione necessaria o internazionalmente “imperative”. – 9. Le società commerciali.

1. *Tradizione e novità nel diritto commerciale internazionale in Italia*

Fino a tempi recenti nel nostro ordinamento giuridico il diritto commerciale internazionale non ha goduto di una sede propria di disciplina giudiziaria e sostanziale. Solo nell'ultimo ventennio ha avuto a sua disposizione una doppia filiera di norme, sia nazionali che euro-internazionali, allo scopo di fronteggiare le esigenze degli operatori come delle operazioni del commercio internazionale. Tale novità si è compiuta sotto il nome storico di una disciplina chiamata nel continente europeo sotto il titolo “diritto internazionale privato” e, viceversa, nel sistema anglo-americano di *common law* definito come “conflitti di leggi” (*conflicts of law*). Tali due sistemi funzionano e in un certo modo concordano fra loro, solo perché hanno a loro fondamento una tradizione di “diritto comune” di progressiva e consolidata formazione di “*human rights*” civili e commerciali, in capo ai protagonisti di tale cruciale settore della vita economica internazionale. Proprio tale tradizione comune pre-moderna è venuta a costituire il presupposto stesso della successiva disciplina, contenuta in Costituzioni nazionali e poi in codici e legislazioni commerciali degli Stati moderni e contemporanei (europei ed extra-europei).

Alla domanda concernente la idoneità dell'ordinamento giuridico italiano a regolare in modo adeguato una materia così complessa ed evolutiva come quella dei conflitti di legge nel commercio internazionale, si può rispondere che i fondamenti stessi di tale sistema sono stati concepiti in modo da potere ben governare, fra le altre, anche la materia *de qua*. Invero, la più volte citata “legge di sistema” del 31 maggio 1995, n. 218 concernente la

* Professore ordinario di diritto internazionale nella Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Salerno.

riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato, in *GU* n. 128 del 3 giugno 1995, indica fin dall'inizio il suo triplice oggetto in modo tendenzialmente completo ed esaustivo, mediante una appropriata designazione di competenze giurisdizionali e legislative, sia interne che esterne. Ai sensi dell'art. 1 riferite a pregresse norme di codice civile e di procedura civile abrogate in quanto dichiarate incompatibili (art. 73), essa concerne i seguenti settori: a) ambito della giurisdizione italiana; b) criteri per l'individuazione del diritto applicabile; c) efficacia delle sentenze e degli atti stranieri¹.

Secondo la tradizione codicistica preesistente, quando alla prima definizione, si intende appunto la "idoneità" all'esercizio della giurisdizione dei giudici italiani in controversie implicanti la tutela dei diritti sul piano internazionale, secondo criteri all'uopo previsti (artt. 3 – 11 L. n. 218 del 1995). Ciò presuppone l'esistenza di un intero sistema di criteri generali applicabili a determinare classi di controversie civili e commerciali, insieme a criteri speciali applicabili solo a determinati tipi (o con esclusione di tali tipi dalla competenza generale). A sua volta, il concetto di determinazione del diritto applicabile si riferisce a tutte le norme di diritto oggettivo, che si servono, ovvero utilizzano, un criterio di collegamento per situazioni, rapporti, atti o fatti, variamente localizzati o localizzabili nella vita del commercio internazionale. Il rinvio può essere operato in favore della legge italiana o straniera o di ambedue insieme (ad es. art. 25 L. n. 218 del 1995 in materia di statuto giuridico delle società commerciali). Quanto, infine, alla cooperazione giudiziaria con autorità giurisdizionali straniere, essa è regolata in parallelo a quanto avviene nell'ambito della materia penale (libro XI – cod. proc. pen. del 1998). Essa concerne l'efficacia in Italia delle sentenze straniere in materia contenziosa e volontaria, così come dei provvedimenti giurisdizionali, degli atti pubblici e dei lodi arbitrali, inclusa la notificazione e l'attuazione dei relativi atti (artt. 64 – 71 L. n. 218 del 1995). A determinare la piena efficienza dell'intero sistema giuridico italiano concorrono le convenzioni internazionali appositamente richiamate ai fini del riconoscimento e dell'esecuzione in Italia delle sentenze straniere nella doppia materia civile-commerciale (art. 2) e ispirate a quello "spirito giudiziario" specificatamente europeo definito dallo stesso settore (art. 3 L. n. 218 del 1995).

¹ Ai fini della ricostruzione del primo livello di un ordinamento giuridico del commercio internazionale, dal punto di vista dell'ordinamento italiano dell'ultimo ventennio, comprensiva di prassi, dottrine, manuali e volumi ad oc di trattati generali si registrano le seguenti opere cfr. C. DORDI, *La discriminazione commerciale nel diritto internazionale*, Milano, 2002; R. SANTAGATA, *Il gruppo paritetico. Diritto commerciale interno e internazionale*, Torino, 2002; F. BORTOLOTTI, *Manuale di diritto commerciale internazionale*. Con CD-ROM, Vol. 2, *La redazione dei contratti internazionali. Modelli di contratto, schede paese ed altri materiali*, Padova, 2002; F. BORTOLOTTI, *Manuale di diritto commerciale internazionale*, Vol 3, *La distribuzione internazionale. Contratti con agenti, distributori ed altri intermediari*, Padova, 2002; F. MARRELLA (a cura di), *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, Vol. 30, *La nuova lex mercatoria. Principi Unidroit ed usi dei contratti del commercio internazionale*, Padova, 2003; F. FERRARI, *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, Vol. 21, *La vendita internazionale*, Padova, 2006; M. TONELLO (a cura di), *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia. Corporate governance e tutela del risparmio*. Vol. 35, *Convergenza internazionale e competizione tra modelli regolamentari*, Padova, 2006; M. J. BONELL, *Un «codice» internazionale del diritto dei contratti. I principi Unidroit dei contratti commerciali internazionali*, Milano, 2006; G. FIGÀ TALAMANCA, *Introduzione al diritto commerciale internazionale. Con appendice casistica di Katrin Martucci*, Torino, 2009; F. BORTOLOTTI, *Manuale di diritto commerciale internazionale*. Vol.1, *Diritto dei contratti internazionali*, Padova, 2009; A. FRIGNANI, M. TORSOLLO, *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, Vol. 12, *Il contratto internazionale*, Padova, 2010; F. BORTOLOTTI, *Manuale di diritto commerciale internazionale*, Vol. 2, *I singoli contratti internazionali*, Padova, 2010; M. TUPPONI (a cura di), *Manuale di diritto commerciale internazionale*, Torino, 2012.

Quanto alle convenzioni internazionali di carattere sostanziale o processuale previste dalla vigente legge (art. 2), innanzitutto se ne salvaguarda l'applicazione (comma 1) ed in secondo luogo se ne vincola l'interpretazione a causa del loro carattere internazionale ed in vista della loro applicazione uniforme (comma 3). Lo stesso testo normativo non distingue in ragione del loro carattere bi o multilaterale, così come non rileva la presenza di una loro menzione specifica (artt. 3 e 57) o una mancanza di norme espresse di richiamo (cd. Rinvio mobile o "in blocco"). Alle stesse risulta comunque garantita un'efficacia prevalente, a modo di integrazione o anche di modifica rispetto al sistema previsto dalla vigente normativa italiana. Tale prevalenza può essere ritenuta sinonimo del cd. "primato dei regolamenti comunitari dell'Unione europea", in ragione della loro legittimazione formale ad opera delle prime (cd. legislazione derivata o secondaria) e dal diritto "primario" costituito dai trattati comunitari ed unionistici europei (Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007 vigente dal 1° dicembre 2009). Viceversa le esigenze derivanti dalla loro applicazione uniforme sono meglio realizzate al livello unionistico-comunitario, dove la competenza riservata alla Corte di Giustizia comunitaria meglio persegue le finalità di un sistema giurisdizionale integrato (cd. primato interpretativo della Corte di Lussemburgo). Ciò, in definitiva, comporterà la valorizzazione di criteri interpretativi giurisprudenziali presenti in più Stati membri dell'Unione e non più quelli meramente nazionali o interni di un singolo Stato. Come unico limite a tale prevalenza o "primato" interpretativo resta ovviamente in pregiudicato il ricorso a clausole convenzionali a presidio di ciascun sistema nazionale, come clausola di riserva, di eccezione o di *opting out*, ovviamente come parte integrante di una tradizione codicistico-convenzionalistica propria del diritto commerciale europeo ben recepita nel sistema giuridico italiano e in essa radicata secondo un'antica tradizione legislativa².

² Come è noto la dottrina italiana si sta rinnovando da "commercialistica" a "commerciale-internazionale". Invero, la materia coperta dal diritto commerciale internazionale può essere definita *strictu sensu*, in analogia a quanto operato dal codice civile italiano del 1942 libro V e dalla successiva legge n. 218 del 1995, ambedue circoscritti alla prevalente definizione dei conflitti di leggi nel solo settore del diritto internazionale degli imprenditori commerciali e della nazionalità delle società commerciali. Una nozione ben più ampia trovasi, invece, *latu sensu* ricompresa nella tradizione europea dei codici di commercio, ampiamente riferita a fonti normative, statuto degli operatori commerciali e relative operazioni contrattuali, in una pluralità di rami o tipologie consolidate in un vero *corpus* (imprenditori – società – diritto marittimo – diritto cambiario e dei titoli di credito – diritto dei trasporti – diritto delle garanzie e delle assicurazioni – diritto processuale e di soluzioni delle controversie). Quest'ultima tradizione coincide esattamente con l'epoca del previgente codice di commercio italiano del 1882/83, inserendosi nella cd. "tradizione manciniana" della "scuola italiana" del diritto internazionale privato e commerciale. La stessa è documentata in occasione di vari discorsi parlamentari dell'allora ministro della Giustizia P.S. Mancini, relativi alla ratifica di alcuni trattati di commercio dell'allora Regno d'Italia con vari Stati europei (Francia – Svizzera - Belgio), nonché del quindicennio di lavori preparatori del codice di commercio italiano. Cfr. a riguardo i discorsi e relazioni di P.S. Mancini in varie sessioni del Senato del Regno, costitutive di un vero e proprio *corpus* dottrinale normativo, riguardante a) Trattato di commercio con la Francia, (sess. 2 aprile 1878 – 14 maggio 1882 - 6-9 maggio 1882); b) Trattato di commercio con il Belgio, (sess. 22 dicembre 1882); c) Trattato di commercio con la Svizzera (sess. 25-31 gennaio 1884). Il parallelismo con i codici di commercio dei predetti paesi, nonché con l'intera tradizione italiana del commercio e del diritto commerciale, trovasi nei contributi manciniani alla discussione parlamentare sul progetto del Codice italiano di commercio (sess. 18 giugno 1877-8 maggio 1878- 26 gennaio 1882).

Secondo la tradizione manciniana, la autonomia normativa originale deriva da una duale fonte nazionale e internazionale. Tali regole hanno avuto un lungo periodo di formazione e presentano una certa identità tra quelle antiche e quelle contemporanee, sotto il differente nome di principi generali comuni o di clausole o standards comuni del diritto nazionale, codici e leggi, e del diritto internazionali (trattati e convenzioni). Esempio diventa il richiamo alla disciplina codicistica fin dall'epoca del previgente Codice italiano di

2. Il sub-sistema privato-commerciale internazionale attuale

Il diritto commerciale internazionale italiano, a distanza di venti anni dalla conquista di una sede legislativa propria, risulta avere senza dubbio il proprio “spirito europeo”, a discapito di quello “nazionale” delle pre-vigenti disposizioni dei Codici civili e di procedura civile del 1942. Ciò nonostante il livello italiano mantiene ancora oggi un fondamentale ruolo sistemico o di legittimazione del secondo livello euro-internazionale. Ma è proprio quest’ultimo ad avere assunto un ruolo regolatore prevalente. E’ proprio esso il vero regolatore dei “rights” del commercio internazionale, nel doppio senso sia sostanziale che processuale. Il primo ruolo è contemplato nella disciplina della cd. legge applicabile alle obbligazioni contrattuali, sia civili che commerciali (Reg. (CE) n. 593/2008 del Consiglio del 17 giugno 2008 *concernente sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali*). Viceversa, la disciplina processuale euro-comunitaria ha ricevuto nell’ultimo ventennio un numero ancora più consistente di modifiche fino alla situazione attuale (Reg. (CE) n. 44/2001 del Consiglio del 22 dicembre 2000 *concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l’esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale*, in GUCE L 12 del 16 gennaio 2001 e successivamente ancora modificato da altro Regolamento di prossima entrata in vigore al 1° gennaio 2015 e denominato Reg. (CE) n. 1215/2012 del Consiglio del 12 dicembre 2012 *concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l’esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale*, in GUCE L 351 del 20 dicembre 2012, p.1 ss). Tale elaborata disciplina non può essere sottovalutata, in quanto espressione della continuità ed insieme della innovazione del sistema normativo italiano del commercio internazionale. Esso rappresenta un fattore di identità legislativa, in una fase post-codicistica di “apertura”, al di là dei confini segnati dal diritto marcato dallo “spirito nazionale”.

A rompere l’unità del sistema giuridico italiano, concorre un insieme di poche ma compatte norme speciali, esclusivamente dedicate alla disciplina della materia commercialistica, votata ad un proprio orientamento “dualistico” di diritto processuale e

commercio (1882/83), dove si riscontra la doppia filiera nazionale-internazionale comune a Stati europei dotati di un proprio codice di commercio. Così viene esaminata nei lavori preparatori del Codice italiano di commercio con riferimento anche alla pregressa dottrina del diritto commerciale internazionale degli ultimi tre secoli, nei vari settori di competenza, consolidatisi nel tempo e con riferimento a volumi classici della materia, ormai non di pura e semplice curiosità bibliografica. Cfr. a riguardo: G. SCALAMANDRÈ, V. DE CAROLIS (a cura di), *Commento del diritto commerciale*, Napoli, 1882, pp. 631-634 riferite agli antichi e moderni scrittori di diritto commerciale. Nella lista riguardante tali autori vengono ricostruite sette sezioni, incluse nella tradizione del diritto commerciale europeo universale, dal suo originario ambito Mediterraneo - continentale a quello successivamente acquisito nelle prevalenti dottrine europee dell’epoca. Secondo la terminologia giurisprudenziale e dottrinale dell’epoca, collaudata da dizionari specializzati dei secoli 1700/800, la successione logico-sistemica della materia commercialistica-internazionale risultava essere ben chiara per denominazioni e titoli di uso corrente. Cfr. a) *de mercatura e de mercatoribus*; b) *de commercio*; c) *de commercio maritimo-marino- navale – nautico*; d) *de societate*; e) *de cambiis*; f) *de assicurationibus*; g) *de foro commerciale – de consulatu maris (cd. terra marique)- habemus consulem* riferito ai cd. contratti internazionali di “terra” e di “mare”. L’identità di ciascuna di tali settori della disciplina non impediva la formazione di regole comuni di internazionalità dei contratti commerciali altrimenti note come clausole comuni o d’uso, in passato denominate spesso con nomi propri della lingua latina (ad es. *rebus sic stantibus*), conservate nel tempo fino alla pratica commerciale contemporanea, sotto altre denominazioni proprie della lingua inglese come prevalente nel commercio internazionale, ben ritenuta idonea ad indicare nelle fasi di conclusione ed esecuzione difficoltà di fatto e di diritto, incontrate dai contraenti (cd. clausola di Force Majeure e Hardship). Il che può anche indurre a sostenere la permanente validità di una sorta di *jus commune* antico e moderno dei contratti commerciali caratterizzati da elementi di internazionalità, e cioè dal loro collegamento con due o più Stati, ciascuno dei quali interessato, potenziale o attuale, alla disciplina dei medesimi.

sostanziale (artt. 3 – 25 – 57 L. n. 218 del 1995)³. Trattasi di un modello misto o combinatorio, fortemente determinato da due fattori. Tale novità, rispetto alla tradizione italiana, deriva dal ruolo particolare e crescente assunto dal diritto commerciale internazionale nell'ambito delle scienze giuridiche⁴, ma soprattutto risulta dal concorrente impatto esercitato dal modello francese nel contesto dello spazio giuridico europeo, prima ancora dell'attuale "spazio commerciale-societario" dell'Unione europea⁵. Tale nucleo

³ Secondo l'art. 3, comma 1, L. n. 218 del 1995 «La giurisdizione italiana sussiste quando il convenuto è domiciliato o residente in Italia o vi ha un rappresentante che sia autorizzato a stare in giudizio a norma dell'articolo 77 del codice di procedura civile e negli altri casi in cui è prevista dalla legge».

Ai sensi del comma 2, «La giurisdizione sussiste inoltre in base ai criteri dalle sezioni 2, 3 e 4 del titolo II della Convenzione concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale e protocollo, firmati a Bruxelles il 27 settembre 1968, resi esecutivi con la legge 21 giugno 1971, n. 804, e successive modificazioni in vigore per l'Italia, anche allorché il convenuto non sia domiciliato nel territorio di uno Stato contraente, quando si tratti di una delle materie comprese nel campo di applicazione della Convenzione. Rispetto alle altre materie la giurisdizione sussiste anche in base ai criteri stabiliti per la competenza per territorio».

Inoltre, l'art. 25 (Società ed altri enti) stabilisce che: «1. Le società, le associazioni, le fondazioni ed ogni altro ente, pubblico o privato, anche se privo di natura associativa, sono disciplinati dalla legge dello Stato nel cui territorio è stato perfezionato il procedimento di costituzione. Si applica, tuttavia, la legge italiana se la sede dell'amministrazione è situata in Italia, ovvero se in Italia si trova l'oggetto principale di tali enti.

2. In particolare sono disciplinati dalla legge regolatrice dell'ente:

- a) La natura giuridica;
- b) La denominazione o ragione sociale;
- c) La costituzione, la trasformazione e l'estinzione;
- d) La capacità;
- e) La formazione, i poteri e le modalità di funzionamento degli organi;
- f) La rappresentanza dell'ente;
- g) Le modalità di acquisto e di perdita della qualità di associato o socio nonché i diritti e gli obblighi inerenti a tale qualità;
- h) La responsabilità per le obbligazioni dell'ente;
- i) Le conseguenze delle violazioni della legge o dell'atto costitutivo.

3. I trasferimenti della sede statutaria in altro Stato e le fusioni di enti con sede in Stati diversi hanno efficacia soltanto se posti in essere conformemente alle leggi di detti Stati interessati».

Infine, l'art. 57 (Obbligazioni contrattuali) prevede che: «1. Le obbligazioni contrattuali sono in ogni caso regolate dalla Convenzione di Roma del 19 giugno 1980 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali, resa esecutiva con la legge 18 dicembre 1984, n. 975, senza pregiudizio delle altre convenzioni internazionali, in quanto applicabili».

⁴ Di commercio internazionale e non di diritto commerciale internazionale parla la dottrina di lingua francese, maggiormente legata alla tradizione del "code de commerce". Cfr: H. KENFACK, *Droit du commerce International*, Paris, 2012; M. E. ANCEL, P. DEUMIER, M. LAZOUZI, *Droit des contrats internationaux*, Paris, 2013; F. MORELLE, *Lexique du commerce international*, Paris, 2013; C. KESSEDIAN, *Droit du commerce international*, Paris, 2013; P. SAERENS, W. PISSOORT, *Droit commercial international*, Paris, 2013; E. ADAM, *Droit international de l'agriculture: securiser le commerce des produits agricoles*, Paris, 2013; J. M. MOUSSERON, R. FABRE, J. RAYNARD, J. L. PIERRE, *Droit du commerce international: droit international de l'entreprise*, Paris, 2013.

⁵ La dottrina commercialistica dei conflitti di leggi, transita dalla fase "statutaria" della legislazione mercantile, passando alla nuova fase moderna dei "codici" europei di Stati di unificazione delle legislazioni commerciali, polarizzate intorno al codice di commercio italiano e a quello francese: cfr. MARGHERI, *Manuale di diritto commerciale italiano*, Napoli, 1902, individua i raggruppamenti geografici di leggi commerciali unificate non configgenti fra loro (cd. norme uguali o uniformi). Le origini della dottrina commercialistica dei conflitti di leggi sono da riportare integralmente alla dottrina francese della prima metà del '800, espressione della codicistica del "code civil" e del "code de commerce". I doverosi riferimenti sono all'autore più noto anche per le numerose traduzioni in lingua italiana. Cfr. J. M. PARDESSUS, *Elements de jurisprudence commerciale, par J. M. Pardessus, avocat à la Cour Imperiale, professeur du Code de Commerce à la Faculté de Droit de Paris*, Paris, 1811; ID., *Trattato del contratto e delle lettere di cambio dei biglietti all'ordine e degli altri effetti di commercio giusta i principi dei vigenti*

centrale di nuove disposizione si articola intorno a tre nozioni di carattere internazionale-commercialistico: a) Fori commerciali (art. 3); b) società commerciali (o persone giuridiche commerciali) (art. 25); c) obbligazioni commerciali contrattuali e non (art. 57 ss.). I fori commerciali sono regolati in base ai criteri stabili dalle sezioni 2, 3 e 4 del Titolo II della Convenzione concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale e protocolli firmati a Bruxelles il 27 settembre 1968, resi esecutivi con la legge del 21 giugno 1971, n. 804.

Viceversa, le società commerciali (ed altri enti) sono regolate dall'art. 25 del titolo III, capo III, della L. n. 218 del 1995, sotto la denominazione "diritto applicabile alle persone giuridiche". In tale tema dell'art. 25 risulta facilmente distinguibile quello delle "società" (*rectius: commerciali*) da quello degli altri enti pubblici e privati, dotati o meno di personalità giuridica, ora unificati in par condicio sotto un'unica rubrica normativa. La legge di ciascun ente è quella dello Stato nel cui territorio si è perfezionato il procedimento costitutivo, ovvero quella del luogo di costituzione (*lex loci constitutionis*). Qualora poi l'attività prevalente di un determinato ente si svolga in Italia o se ivi si trova la sede dell'amministrazione, la legge applicabile all'ente è quella italiana (*lex loci executionis*) (art. 25, comma 1).

In conclusione, la legge prescelta è quella del luogo dal quale essa ha desunto la sua iniziale esistenza giuridica, salve vicende successive ritenute idonee a localizzare la vita societaria in altro luogo operativo o amministrativo sito appunto in Italia (art. 25, comma 1). Infine, la vera e maggiore novità della riforma italiana del 1995 consiste, rispetto all'isolato art. 25 delle disp. prel. cod. civ. del 1942, nell'aver introdotto un *corpus* centrale dedicato alla disciplina delle obbligazioni commerciali, nel più ampio quadro del titolo III, capo IX-X (artt. 53 – 57 L. n. 218 del 1995). Esse concernono le obbligazioni contrattuali e non contrattuali. Inoltre meritano una particolare attenzione in quanto strumento essenziale per la nascita dei diritti e dei doveri dell'impresa, nonché per il loro svolgimento successivo nell'esercizio concreto dell'attività medesima.

3. Le origini degli "human rights" commerciali nel jus gentium pre-moderno

Ciò premesso occorre preliminarmente illustrare quali siano le origini dell'attuale sub-sistema privato-commerciale internazionale, in quanto ben radicato nella sua tradizione pre-moderna e moderna degli *human rights*, come regolati dal *jus gentium*. Esso si tripartisce, all'interno delle sue categorie generali, in tre distinti settori di fasi e di rapporti del commercio internazionale. Essi rispettivamente riguardano: A) Il sistema giudiziario come destinato alla tutela dei diritti (*remedies*); B) Il sistema dei soggetti individuali e collettivi (*companies*); C) Il sistema dei diritti e dei doveri ovvero delle situazioni attive e passive (*rights and duties*). Con tale preciso ordine sistematico esse si trovano regolate nella legge italiana di sistema corrispondente a quello delle fonti normative espressamente richiamate. E' appena il caso di segnalare, come tale tripartizione corrisponda esattamente a quella tradizionale

codici dell'Avvocato Pardessus, Milano, 1811; ID., *Cours de droit commercial*, par J. M. Pardessus, avocat à la Cour d'appel, professeur du code de commerce à la Faculté de droit de Paris. Tome premier, Paris, 1816; ID., *Cours de droit commercial* par J.M. Pardessus, Tome premier², 5 v., Paris, 1821-22; ID., *Cours de droit commercial* par J. M. Pardessus³, Paris, 1825; ID., *Corso di diritto commerciale di G. M. Pardessus; recato dal francese in italiano sulla sesta ed ultima edizione di Parigi*, Napoli, 1857.

concernente le *actiones (juris-dictio)*, le *societates (mercatura seu mercator)* ed, infine, gli *jura commerciali (vincula juris)*⁶.

A. “Fori commerciali” (art. 3, comma 2, L. n. 218 del 1995) ai sensi del rinvio operato alla più volte citata Convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968, il relativo campo di applicazione risulta così definito:

1. Materia civile e commerciale, esclusa la materia fiscale, doganale ed amministrativa, nonché il fallimento, concordati ed altre procedure affini (art. 1);
2. Obbligazioni contrattuali, in materia di delitti o quasi delitti, esercizio di una filiale o di un'agenzia, *trust* fra un fondatore (*trustee*) e un beneficiario (art. 5);
3. Contratti di assicurazione (art. 7 ss.);
4. Contratti conclusi tra consumatori (art. 13 ss.);
5. Contratti individuali di lavoro (art. 18 ss del Reg.(CE) n. 44/2001 del 22 dicembre 2000 modificativo della convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968).

B. “Società commerciali” (art. 25, commi 2-3, della L. n. 218 del 1995).

Quanto alla materia societaria il comma 2 dell'art. 25 della legge predetta, esso elenca una serie di punti attinenti alla vita interna dell'impresa ed alle sue vicende esterne. Invero la legge competente dello Stato del luogo di costituzione o viceversa quella italiana di amministrazione principale o di attività prevalente disciplina:

1. Natura giuridica dell'ente e sua denominazione;
2. Vicende costitutive, trasformazione ed estinzione;
3. Formazione, poteri e modalità di funzionamento degli organi;
4. Capacità e rappresentanza dell'ente nelle situazioni in cui entra in rapporto con i terzi;
5. Modalità di acquisto e di perdita della qualità di socio;
6. Responsabilità per le obbligazioni assunte.

Un cenno a parte meritano i diritti e obblighi dei membri dell'ente. Infine, il comma 3 dell'art. 25 ha come oggetto le vicende internazionali delle società commerciali, derivanti dal trasferimento della “sede statutaria” in altro Stato, nonché la fusione di più società aventi sedi in Stati diversi. Tali vicende prodotte dalla circolazione internazionale delle imprese producono effetti e sono sottoposti alle leggi di ciascuno degli Stati interessati, cioè ciascuno degli Stati coinvolti nel trasferimento della sede di una società ovvero degli Stati di

⁶ Le origini del diritto commerciale internazionale sono state di recente oggetto di accurati studi storici con riguardo ai tre livelli normativi di diritto nazionale, di diritto comune europeo e di diritto internazionale pre-moderno e moderno: cfr. A. PADOA-SCHIOPPA, *Saggi di storia del diritto commerciale*, Milano, 1992; F. GALGANO, *Storia del diritto commerciale*, Bologna (1972-1990-1992); ID., *Lex mercatoria*, Bologna, 2010; C. KESSEDJIAN, *Droit du commerce*, cit. Per la storia documentale della dottrina commercialistica italiana nei tre secoli della sua formazione pre-codicistica ottocentesca, esistono ora alcune importanti edizioni anagrafiche e telematiche cfr. B. STRACCA, *De mercatura seu de mercatore*, Venezia, 1575; A. ANSALDI, *Discursus legales de mercatura et commercio*, Genevae, 1689-1719 (Torino 1971); G. L. M. De CASAREGIS, *Discursus legales de commercio. Libri tres*, Firenze, 1718; C. ZANCI, *Tractatus de societate*, Roma 1786 (Torino, Bottega di Erasmo, 1972) opera di preciso inquadramento teorico sistematico con ricco indice analitico finale. Queste opere classiche rappresentano il vero presupposto teorico della dottrina codicistico-legislativa, di diritto commerciale, sviluppatasi negli Stati italiani pre-unitari e successivamente a seguito della “codificazione” codicistica civile – commerciale (1865-1882-1942).

Nella visione codicistica italiana del diritto commerciale, come diritto d'impresa e diritto dei contratti d'impresa, v. per tutti nell'ultimo ventennio alcuni testi “classici” F. GALGANO, R. GENGHINI, *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico per l'economia*, vol. 29.1, Padova, 2006; R. LENER, A. TUCCI, *Trattato di diritto commerciale*, Sez. IV, vol. 4.5, Torino, 2012; C. ANGELICI, *Le società per azioni*, Milano, 2012; F. GALGANO, *Trattato di diritto commerciale*, vol.5.2, Padova, 2011.

fusione di più società. Si dispone, pertanto, che l'efficacia delle relative delibere di trasferimento o di fusione debba muoversi nel rispetto delle relative leggi regolatrici (salve, ovviamente, norme comuni disposte dalle convenzioni internazionali ex art. 2 L. n. 218 del 1995, nonché l'avvenuta abrogazione degli artt. 25-31 disp. prel. cod. civ. nelle modifiche intervenute nel capo XI artt. 2507-2510 cod. civ., relative alle società costituite all'estero, per evidente incompatibilità con l'art. 25, comma 3, disposta dall'art. 73 L. n. 218 del 1995).

C. "Obbligazioni commerciali contrattuali e non" (artt. 57-63 L. n. 218 del 1995).

Il vasto panorama delle categorie qualificabili come di commercio internazionale dei conflitti di leggi si specifica nelle disposizioni sostanziali regolatrici del diritto applicabile alle obbligazioni contrattuali e non. Ad esse si rinvia precisando fin da ora il loro carattere meramente esemplificativo e non esaustivo della intera disciplina. Trattasi di

1. Titoli di credito
2. Rappresentanza volontaria
3. Obbligazioni nascenti dalla legge
4. Responsabilità per fatto illecito
5. Responsabilità extra-contrattuale per danno da prodotto.

Le stesse configurano i contorni di quel sistema civilistico-commercialistico dello spazio giuridico italiano e come tali meritano una analisi dettagliata ed integrata posta dalla legge di sistema unitamente alle convenzioni cui essa rinvia.

4. *La legge applicabile agli operatori ed alle operazioni del commercio internazionale*

Nell'attuale sistema italiano di diritto del commercio internazionale, il singolo operatore commerciale viene così a godere di un diritto soggettivo fondamentale alla designazione della legge applicabile, sia che essa sia frutto di una libera scelta (*electio legis*), sia che viceversa sia frutto di una designazione tacita o vincolante (*professio legis*). Partendo dal punto di vista dell'ordinamento italiano, esso si trova a dover regolare due possibili situazioni, rispettivamente localizzate nel nostro Paese o viceversa de-localizzate in quanto create all'estero (*foreign created rights*). Si tratta, quindi, di delicati circuiti dove la complessa circolazione delle persone, dei beni e dei servizi, ha richiesto al nostro legislatore "scelte" articolate ed anche complicate (*public choice*)

Nell'era della post-codificazione italiana, rispetto al cod. civ. disp. prel. del 1942, la norma base nella materia resta costituita dall'art. 57 della legge vigente di sistema del diritto internazionale privato. Seguendo il metodo legislativo e dottrinale del "*code de commerce*"⁷, allo statuto contrattuale unico viene sostituito quello dello statuto plurimo, collegato a criteri soggettivi ed oggettivi per la scelta della legge applicabile, puntata sui vari possibili momenti delle vicende commerciali, dalla assunzione degli impegni alle varie possibili fasi dell'esecuzione nel circuito di Stati diversi, detto in altri termini valgono collegamenti diversi per situazioni diverse. Tali momenti rispettivamente concernono:

⁷ Sempre nella dottrina di lingua francese per la determinazione delle regole intese come consuetudini applicabili al commercio internazionale cfr: P. DEUMIER, *Le droit spontané*, Parigi, 2002; E. JOLIVET, *Les Incoterms, Étude d'une norme du commerce international*, Parigi, 2004; J. M. JACQUET, P. DELEBECQUE, S. CORNELOUP, *Droit du commerce international*², Parigi, 2010; J. B. RACINE, F. SHIRIAINEN, *Droit du commerce international*², Parigi, 2011.

1. La scelta della legge applicabile al contratto
 2. La legge applicabile in mancanza di scelta delle parti
 3. I contratti conclusi dal consumatore
 4. I contratti di lavoro subordinato
- A. “La scelta della legge”.

La legge scelta dalle parti al momento della conclusione del contratto o in un momento successivo ne regola la validità, non il contenuto e gli effetti. La scelta deve risultare in modo espresso o tacito dalle altre disposizioni del contratto o dalle sue circostanze (cd. volontà ipotetica). Essa può essere limitata ad alcune parti del contratto, purché sia evidente la volontà di sottoporsi in modo limitato a tale legge (*lex voluntatis* come criterio di segmentazione o di spezzettamento dello statuto contrattuale sottoposto *depeçage*).

- B. “Mancanza di scelta delle parti”

Trattasi di due soluzioni totalmente nuove rispetto a quelle dell’abrogato art. 25 disp. prel. cod. civ., desunte dalla convenzione di Roma del 19 giugno 1980⁸, e rispettivamente designatrici della legge applicabile al contratto, mediante rinvio allo stato della “prestazione caratteristica” o, in subordine, del “collegamento più stretto”. “La legge della prestazione caratteristica” è quella dello Stato in cui abbia la propria residenza il prestatore persona fisica, o la propria sede il prestatore di attività economica o professionale, ovvero dove una società commerciale abbia la sua amministrazione (*Lex loci praestationis*). Il collegamento più stretto è quello che, in difetto di determinazione della “prestazione caratteristica”, risulti dal complesso delle circostanze maggiormente collegate alla vita del contratto (*Lex loci solutionis*).

- C. “Contratti conclusi dal consumatore e contratto individuale di lavoro subordinato”.

La *ratio* comune alla disciplina specifica della legge applicabile a tali categorie di contratti, deriva dalla loro qualificazione come “contratti seriali o di massa, sottoposti a discipline collettive, ovvero a clausole generali, di fissazione di livelli o *standards* minimi o essenziali di protezione del consumatore o del lavoratore subordinato. Quest’ultimo è considerato “parte debole” del contratto internazionale di vendita di beni o di servizi o di prestazione del lavoro subordinato. Perciò vanno soggetti ad una *Lex melior* rispetto alla pura e semplice *Lex contractus*, come in precedenza indicata. Pertanto, i contratti conclusi dal consumatore, in deroga alla *Lex contractus*, prevedono il rispetto delle norme inderogabili dello Stato di sua residenza. Diversamente, la *Lex laboris*, come legge applicabile al contratto individuale di lavoro subordinato, stabilisce che il rispetto non può essere privato della protezione delle norme inderogabili dello Stato di residenza o di lavoro abituale.

5. Rinvio alla disciplina normativa euro-internazionale

Nel diritto commerciale internazionale italiano il rinvio alla collegata disciplina euro-internazionale stabilisce i limiti e le forme della libertà di scelta delle parti in materia

⁸ Nella dottrina italiana sull’impatto “esemplare” prodotto nel nostro ordinamento dei conflitti di leggi ad opera delle convenzioni di Roma 1980 e del successivo regolamento comunitario Roma I del 2008 cfr. U. VILLANI, *La Convenzione di Roma sulla legge applicabile ai contratti*², Bari, 2000; ID., *Il ruolo della prestazione caratteristica dalla Convenzione di “Roma I” sulla legge applicabile ai contratti*, in *St. integr. eur.*, 2010, p. 577 ss.

contrattuale, come diritto fondamentale dell'uomo e dell'operatore commerciale. Se in linea di principio esiste una libera *lex contractus*, poi esistono tante leggi prescelte o particolari singoli tipi di contratti. Tanto non significa l'esistenza di un codice europeo o internazionale dei contratti, ma almeno una contrattistica internazionale, intesa come statuto-tipo o *standard* degli stessi (vendita internazionale, trasporti internazionali, assicurazioni internazionali, lavori internazionali, etc.).

Come si è anticipato, tutte le soluzioni normative in precedenza sommariamente indicate, derivano dal rinvio operato alla Convenzione di Roma del 19 giugno 1980 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali (e successivo reg (CE) n. 593/2008 del 17 giugno 2008)⁹. Queste normative uniformi servono ad affermare il primato del diritto comunitario non solo rispetto alle leggi interne, ma altresì rispetto alle convenzioni internazionali particolari. In specie, in materia di vendita internazionale sussiste una pluralità di convenzioni preesistenti o comunque vigenti, quali: 1) Convenzione dell'Aja del 5 giugno 1955 resa esecutiva con L. 4 febbraio 1958, n. 50 entrata in vigore il 1° settembre 1964; 2) Convenzioni di diritto uniforme dell'Aja del 1° luglio 1964 rese esecutive con L. 21 giugno 1971, n. 816 ed entrata in vigore il 23 agosto 1972; 3) Convenzione di Vienna dell'11 aprile 1980 sulla vendita internazionale di merci, resa esecutiva con L. 11 dicembre 1985, n. 765 ed entrata in vigore il 1° gennaio 1988.

Ciò premesso, l'impatto della Convenzione di Roma sull'ordinamento italiano, va segnalato per due motivi, attinenti alla introduzione di nuovi criteri di collegamento degli Stati ed articolati, ma altresì per aver ispirato alcune soluzioni generali, che vanno ben oltre la materia contrattuale, circa la portata ed i limiti della legge applicabile (artt. 14-20 della Convenzione corrispondenti agli artt. 13-18 della L. n. 218 del 1995). Cosicché, la Convenzione di Roma ha prodotto un evidente impatto sia "intra" che "extra" convenzionale. Modellando così l'intera materia dei principi generali della riforma italiana circa i meccanismi di funzionamento, nonché i limiti di scelta della legge applicabile (rinvio alla legge estera, interpretazione, prova di norme di applicazione necessaria, ordinamenti plurilegislativi o non unificati). In ultima analisi, complessivamente valutata la *Lex contractus* non risponde a criteri meramente soggettivi, in virtù dei quali le parti darebbero vita a contratti internazionali anche in deroga o comunque con importanti modifiche circa la legge o le leggi statali applicabili (cd. *Lex voluntatis*). Viceversa la stessa legge del contratto risulta chiaramente inquadrata in parametri oggettivi e in certa misura meccanici di collegamento (localizzato) sul territorio di questo o di quel Paese, inteso come sede delle relazioni contrattuali. Ne consegue che la cd. "scelta", ovvero opzione in favore di questa o quella legge statale è collocata nel quadro di requisiti oggettivi idonei a sottrarli a risultati nocivi o dispersivi o comunque imprevedibili, per scarsa conoscenza di contenuto di tale legge o per contrasto come aspettative che gli operatori commerciali e professionali (cd. *electio legis*).

⁹ Capofila della dottrina anti-conflittualistica è l'opera di F. BORTOLOTTI, *Il contratto internazionale*, Padova, 2012, a riguardo vedi *Controversie davanti alla giurisdizione ordinaria (nazionale)*, p. 145 ss. Vedi ancora B. BAREL, *Diritto internazionale privato. Manuale breve*, Milano, 2013; R. CAVALIERI, P. FRANZINA (a cura di), *Il nuovo diritto internazionale privato della Repubblica Popolare cinese*, Milano, 2012; E. PAGANO (a cura di), *La comunitarizzazione del diritto internazionale privato. Giornata di studio (19 novembre 2012)*, Napoli, 2012; P. DE CESARI, *Diritto internazionale privato dell'Unione europea*, Torino, 2011; F. PREITE, A. GAZZANTI PUGLIESE di COTRONE, *Atti notarili. Diritto comunitario ed internazionale. Vol. 1, Diritto internazionale privato*, Torino, 2011; A. DI BLASE, *Guida alla giurisprudenza italiana e comunitaria di diritto internazionale privato*, Napoli, 2010; R. CALVIGIONI, *Stato civile, stranieri e diritto internazionale privato*. Con CD-ROM, Rimini, 2009.

6. Il diritto fondamentale alla libertà di scelta del diritto applicabile alle obbligazioni contrattuali

A questo punto bisogna precisare se nelle norme di diritto commerciale, relative a singoli o speciali tipi di contratto, la designazione della legge applicabile rappresenti una libertà o un diritto soggettivo fondamentale degli operatori, ovvero un puro e semplice negozio giuridico, limitato e limitabile per esigenze oggettive dello stesso commercio internazionale. La prima soluzione è quella non contestabile in presenza di una scelta espressa e riconoscibile operata dalle stesse parti del contratto. La seconda, viceversa, è quella in cui le parti contrattuali stesse, o ancora arbitri e giudici nazionali o internazionali, debbano andare alla ricerca del “contesto” dei collegamenti oggettivi condizionanti la relazione commerciale.

All’oggettività della legge applicabile contribuisce l’adozione di criteri di collegamento¹⁰ alternativi o sostitutivi imposti dalla Convenzione, in mancanza o in difetto della scelta al momento della conclusione o in una fase successiva al contratto. Tanto non ha significato esaltare il ruolo soggettivo dell’interprete o dell’operatore giuridico-professionale, giudice, avvocato o notaio che esso sia, se non nei limiti dei criteri oggettivi legati al testo e dal contesto delle circostanze (art. 4 Convenzione). Tale tecnica non individua concetti e nozioni fluide ed elastiche affidati alla indeterminazione ed alla incertezza, in quanto criteri legali riferiti a fasi esecutive del contratto. Tale soluzione oggettiva serve anche a perseguire l’altro obbiettivo della cd. universalità della Convenzione di Roma (art. 2). Questa è di per se applicabile fra gli Stati membri della Comunità europea, già fra loro fortemente integrati. Ma si estende ancora se al contratto è applicabile la legge di uno stato non facente parte della Comunità ed appartenente ad un altro sistema giuridico, di per se vocato a sentirlo come proprio e sottoposto alla propria competenza legislativa.

Non bisogna sopravvalutare la particolarità del metodo adottato nella legge italiana di sistema, ai fini della individuazione oggettiva dello statuto contrattuale, sia pure in mancanza di legge scelta tra le parti. Tale soluzione presenta, in vero, i suoi limiti in relazione a ciascuno dei tre livelli ordinari nazionali, europeo ed universale. In relazione al primo, i predetti criteri di collegamento previsti dall’art. 25 disp. prel. cod. civ., un evidente carattere “equilibrato” (legge nazionale comune) o comunque “neutrale” (legge del luogo di conclusione del contratto). Viceversa, la soluzione europea ispirata alla Convenzione di Roma del 1980, presenta un evidente carattere preferenziale o unilaterale, in favore della legge di uno Stato di una sola parte contraente, cioè il luogo di residenza o di amministrazione del prestatore “caratteristico”, ovvero della parte contraente che svolge la prestazione caratteristica oggetto del contratto (cd. criterio svizzero, già adottato nella legislazione elvetica, prima ancora della convenzione di Roma del 1980), o dello stato del luogo più strettamente collegato (cd. criterio anglo-americano). Ciò spiega, invero, le attuali “tendenze” anti-oggettivistiche, la cui affermazione è palese al livello universalistico, in

¹⁰ F. BORTOLOTTI, *Redazione, negoziazione e conclusione dei contratti internazionali*, in *Il contratto*, cit., p. 187 ss; G. TELLARINI, M. TORSELLO (a cura di), *Gli Inconferms 2010 della Camera di Commercio internazionale*, Roma, 2012; A. DE CAPOA, *Norme tecniche e commercio internazionale. Focus su 20 paesi in tema di etichettatura, certificazione, origine, contraffazione e tutela dei consumatori*, Milano, 2010; E. BARONCELLI, *Alle radici della globalizzazione. Le cause politiche del commercio internazionale*, Bologna, 2009; P. BERNARDINI, *L’arbitrato nel commercio e negli investimenti internazionali*, Milano, 2008.

favore di statuti contrattuali-destatualizzati, in cui il contratto, adottato caso per caso, ha “forza di legge fra le parti”, o addirittura un contratto senza legge, in favore di soluzioni *ad hoc* adottate a seconda dei casi. Trattasi, invero, di una autonomia normativa molto spinta che consente alle parti di adottare anche una legge di origine non statale, nel vasto mondo degli usi mercantili e professionali, vero e proprio “cuore” del commercio internazionale.

7. *La legge applicabile alle obbligazioni non contrattuali degli “imprenditori” e “parti deboli”*

Diversamente dallo statuto delle obbligazioni contrattuali, riformate con espresso rinvio alla Convenzione di Roma del 1980, l'altro connesso delle obbligazioni non-contrattuali è stato oggetto di riforma senza rinvio a fonti esterne (Tit. III – capo XI – artt. 58-63 L. n. 218 del 1995)¹¹. Quest'ultima solo successivamente risulta derogata dal reg. (CE) n. 598/2007 del Consiglio del 31 maggio 2007 relativa appunto alla legge applicabile alle obbligazioni non-contrattuali, in *GUCE* L 40 del 1° giugno 2007, p. 31 ss., di evidente portata più ampia rispetto alla normativa italiana (cd. Roma II). Essa disciplina le tre categorie classiche delle obbligazioni derivanti da:

- A. “Atto unilaterale” (promessa unilaterale – titoli di credito - procura) (artt. 58-60);
- B. “Legali”(art. 61);
- C. “Fatto illecito” (responsabilità per fatto illecito ed extra-contrattuale per danno da prodotto) (artt. 62-63).

In tale contesto è assicurato il rispetto di altre convenzioni internazionali di contenuto specificamente commerciale relative ai vari tipi di titoli di credito (art. 59). Qui le leggi applicabili di vari titoli di credito, sono rispettivamente quelle previste dalle note convenzioni di Ginevra del 7 giugno 1930 e 19 marzo 1931. Le soluzioni previste dalle predette convenzioni internazionali sono state “universalizzate” ad opera della legge italiana, cosicché esse si applicano in ogni caso, anche se la legge dichiarata applicabile risulti essere quella di uno Stato non facente parte delle convenzioni medesime. Infine, i titoli di credito diversi da quelli previsti dalle convenzioni di Ginevra, e cioè i titoli rappresentativi di merci (fede di deposito e di pegno, polizza di carico ecc.), risultano viceversa sottoposti a regole comuni, rispettose della pluralità delle leggi dei luoghi in cui tali titoli risultano prodotti o esibiti che circolano nei percorsi dei trasporti internazionali di merci (art. 59, comma 3, L. n. 218 del 1995). Il nostro legislatore si è mantenuto sulla linea più tradizionale, evitando di affrontare settori nuovi essenziali per regolare la condotta delle imprese, ma risolutamente affrontati nel successivo regolarmente comunitario di natura sostanziale (concorrenza tra imprese e diritto ambientale). Cosicché le tre norme connesse di cui agli artt. 61-63 L. n. 218 del 1995, configurano uno statuto proprio ed autonomo della legge applicabile alle obbligazioni non o extra-contrattuali, sul presupposto della loro

¹¹F. BORTOLOTTI, *La disciplina dei singoli contratti internazionali*, in *Il contratto*, cit., p. 247 ss.; F. BORTOLOTTI, *Manuale di diritto commerciale internazionale*, vol. II, Padova, 2010. Vedi ancora A. GILARDINI, U. SEBASTIANI, *Stati Uniti: commercio internazionale e investimenti esteri*, Milano, 2007; M. CONSERVA, *Russia: Commercio internazionale e investimenti esteri*, Milano, 2007; ISTAT, *Commercio estero e attività internazionali delle imprese. Anno 2006*, Vol 1-2, Roma, 2007; M. FABIO, *America latina: commercio internazionale e investimenti esteri*, Milano, 2006; A. TESTI, *Il commercio internazionale. Disciplina multilaterale e sviluppo economico*, Milano, 2006.

non-attrazione nell'ambito dello statuto contrattuale di protezione delle categorie di parti "più deboli".

Le ipotesi contemplate sono quelle dei trasferimenti anomali di ricchezze, non fondati su un titolo contrattuale, ma piuttosto su eventi anomali della vita del commercio. Queste sono: a) gestione di affari altrui; b) arricchimento senza causa; c) pagamento dell'indebitato. Ad esse si aggiunge la categoria residuale delle obbligazioni legali, nascenti da altra legge e non diversamente regolate dalla L. n. 218 del 1995. Categoria quest'ultima configurata *ex novo* rispetto alle prime tre *variae causarum figurae* e comunque sottoposte alle leggi dello Stato in cui si è verificato il fatto giuridico da cui è derivata l'obbligazione (art. 61 L. n. 218 del 1995). Lo stesso criterio base è accolto dal successivo art. 62 concernente la legge applicabile alla responsabilità per fatto illecito, come categoria principe per colpire l'antigiuridicità dei comportamenti individuali o d'impresa. Quest'ultima è anch'essa identificata con la legge dello Stato in cui si è verificato "l'evento", inteso come evento dannoso o come evento dannoso o come fatto o azione causatrice del danno (art. 62, comma 1). Ciò premesso circa la norma generale in materia di responsabilità del fatto illecito, rispetto ad essa l'unica norma speciale, prevista dal legislatore italiano, è quella della responsabilità per danno da prodotto. Quest'ultima risulta evidentemente ispirata dalle particolari specificità in cui si muove la circolazione internazionale delle merci, svolgendosi ovviamente in più Stati dotati di legislazioni diverse. Qui la rigidità del criterio generale della *Lex loci commissi delicti* è stata temperata da quella dello Stato in cui il produttore abbia il proprio domicilio o l'amministrazione dell'impresa ed, ancora, o, viceversa, quella dello Stato in cui il prodotto è stato acquistato. Nell'uno come nell'altro caso la scelta della legge applicabile dipenderà dalla richiesta del danneggiato (art. 63 L. n. 218 del 1995).

8. *Le norme di applicazione necessaria o internazionalmente "imperative"*

In quanto fonte di diritto "speciale", in materia di rapporti con caratteri "speciali", lo statuto interconnesso delle legge applicabile alle obbligazioni contrattuali e non-contrattuali, resta pur sempre un sub-sistema fortemente condizionato dall'uso dello strumento contrattuale e suoi accessori. Resta, cioè, uno strumento imperfetto, comunque destinato ad essere sottoposto al regime "generale" delle disposizioni italiane in materia di designazione della legge applicabile (Tit. III – Capo I – artt. 13-18 L. n. 218 del 1995). Quanto alla relativa procedura applicativa, la stessa si articola in una serie di cinque fasi tra loro bene equilibrate e bilanciate. Trattasi, in sostanza, di una regola del doppio binario o della duplice direzione. Quanto alla prima essa è finalizzata alla individuazione – conoscenza – interpretazione della legge estera fra le tante concorrenti alla disciplina della controversia (artt. 13-15). Quanto alla seconda, la stessa è viceversa finalizzata alla applicazione di una sola legge, variamente definita a seconda dei casi come di "ordine pubblico" o di "applicazione necessaria" o infine "multilegislativa" (artt. 16-18).

Esaminiamo il percorso concettuale seguito dalla legge italiana di diritto internazionale privato:

A. "Rinvio" (art. 13 L. n. 218 del 1995). Solo per lo statuto della legge applicabile alle obbligazioni contrattuali-non contrattuali dalla legge italiana è previsto un cd. rinvio (senza ritorno) a quella oggetto della scelta compiuta dalle parti al contratto o dal legislatore locale competente (art. 13, comma 2, lett. a-b-c, L. n. 218 del 1995). Viceversa, per tutte le

altre ipotesi tiene conto del rinvio operato dalla legge straniera alla legge di altro Stato, mediante la designazione operata dalle norme di diritto internazionale privato straniero (cd. rinvio “altrove” e rinvio “indietro” alla legge italiana rinviante). Con tali accorgimenti o correttivi si è impedito il rischio di un rinvio improduttivo, inidoneo a risolvere un conflitto di leggi in modo chiaro e definitivo, evitando di vanificare la scelta delle parti o la volontà del legislatore estero e comunque cercando un approdo sicuro o nel rinvio di ritorno alla legge italiana o nel consenso dello Stato estero a volere vedere applicate le proprie norme nell’ambito della sfera di efficacia loro propria. E’ noto infatti, come applicare una legge estera significhi “bussare” alla porta di un ordinamento, estero, eventualmente non interessato alla disciplina di quel contratto, e pertanto operante un rinvio all’ordinamento dello Stato richiamante o addirittura ad un ordinamento terzo più strettamente collegato alla relazione contrattuale internazionale (cd. “rinvio indietro” o “*made in Italy*” per la legge italiana e cd. “rinvio altrove” per la legge di uno Stato terzo fra più Paesi le cui imprese siano interessate concretamente alla vicende contrattuali). Pertanto il meccanismo del rinvio non potrà mai far cadere le parti in un circolo virtuoso da una legge all’altra in quanto comunque una legge materiale “scelta” o “imposta”, nazionale o straniera, in prima o in seconda battuta sarà comunque individuata ed applicata. L’art. 13 della legge vigente non può pertanto essere ritenuto equivalente all’abrogato art. 30 disp. prel. cod. civ. avendo adottato fra le opposte vie del “rinvio” o del “non rinvio”. Una terza via di rinvio condizionato o corretto, in funzione del rispetto di interessi contrattuali o legali. Tale soluzione appare, altresì, rispettosa della reale sfera di competenza propria delle leggi estere, scongiurando ogni ulteriore tentazione di unilaterale determinazione compiuta dalle istituzioni italiane, mediante quell’atteggiamento di imperialismo legislativo spesso rimproverato all’ex art. 30 disp. prel. cod. civ. (cd. universalismo legislativo).

B. “Conoscenza ed interpretazione della legge straniera” (artt. 14-15 L. n. 218 del 1995). In questi articoli si affermano principi ben noti in tema di applicazione giurisdizionale della legge dinanzi al giudice italiano (*jura novit curia*), come espressione della giurisdizione italiana e del suo ambito di esercizio in situazioni controverse di legge applicabile (Tit. II, artt. 3-12 L. n. 218 del 1995). Per connessione esse si riferiscono, altresì, al tema dell’efficacia delle sentenze e degli atti stranieri (Tit. IV, artt. 64-71). Per la materia civile-commerciale tali disposizioni trovano il loro limite nelle attività delle parti di un contratto, finalizzate in sede non-contenziosa o pre-contenziosa all’accertamento ed alla interpretazione della *Lex contractus*, la cui scelta deve risultare in modo “espresso” e “ragionevole certo” (art. 3 Convenzione di Roma 19 giugno 1980 come richiamata dall’art. 57 della L. n. 218 del 1995).

C. “Ordine pubblico, norme di applicazione necessaria e ordinamenti plurilegislativi” (artt. 16-18 L. n. 218 del 1995). Nei suddetti articoli sta un blocco di tre libri legislativi nazionali dello stato del foro, escludenti l’applicazione della legge applicatrice del contratto, come prescelta dalle parti o in mancanza di scelta ad opera delle medesime. Cosicché la legge estera non è applicabile alle obbligazioni relativamente a tre ipotesi specifiche: a) se è manifestamente contraria all’ordine pubblico italiano come stato del foro (*Lex fori*); b) se determinate norme italiane debbono essere necessariamente applicate, in ragione del loro oggetto o del loro scopo, considerato prevalente nonostante il richiamo alla legge estera operato od operabile in materia di obbligazioni; c) se la legge italiana deve indicare quale sia il collegamento più stretto di una situazione, rispetto ad ordinamenti giuridici plurilegislativi, dotati di più ordinamenti territoriali o personali, dai quali però non risulti possibile determinare quale legge interna si applichi al caso di specie. Trattasi, con

tutta evidenza di istituti abbastanza noti e collaudati, utilizzati dal diritto interno ai fini della soluzione dei conflitti di leggi a “propensione” nazionali, ovverossia, con prevalenza in favore della *Lex fori*. Nella realtà del commercio internazionale il ruolo di quest’ultima resta ancora abbastanza consistente e talora non chiaro nelle sue concrete motivazioni ed implicazioni legate alle finalità politiche di ciascun o economica di ciascun ordinamento, tant’è che l’interesse delle parti contraenti segue tecniche contrattuali proprie o strategie d’impresa tendenti ad eludere l’applicazione di tali norme, anche mediante ricorso a clausole giurisdizionali di Stati meno favorevoli o comunque disinteressati all’applicazione di tali norme sul piano internazionale (cd. norme esorbitanti della *lex fori* intesa come ricorso alla competenza di un *forum shopping*). Una sola profonda giustificazione deve forse vedersi solo in favore delle cd. norme di applicazione necessaria, recettive di disposizioni monetarie, tributarie o amministrative in materia di commercio estero, evidente espressione di finalità ineludibili dello Stato interessato, categoria quest’ultima di tradizione ben antica e radicata a dispetto della sua variabile terminologia, talora estesa alle cd. norme contrattuali imperative di riequilibrio della posizione della parte contrattuale “debole” rispetto a quella “forte” (cd. “contratti di salvaguardia dei consumatori, lavoratori, assicurati” ecc. ex art. 7 – rubrica – dell’art. 7 della Convenzione di Roma del 19 giugno 1980).

Con l’art. 16 della legge italiana n. 218 del 1995, l’ordinamento ha fatto un uso abbastanza anonimo della categoria, allorché esige che alle norme “necessarie” della propria *Lex fori* sia assicurata prevalentemente su quelle del contratto, almeno secondo alcuni esempi delle norme valutarie e fiscali. Molto più esorbitante è, invece, il richiamo dell’art. 7 della predetta Convenzione di Roma del 19 giugno 1980, riferito alle norme imperative comunque provenienti dalla stessa *Lex contractus* o da un ordinamento terzo (cd. *Lex causae*). Di tale più ampia concorrenza fra sistemi più o meno “indulgenti” di diritto commerciale e di diritto pubblico dell’economia si parlerà a suo luogo nel contesto della concorrenza internazionale tra imprese.

9. Le società commerciali

Qui, da ultimo, bisogna inquadrare quella parte del diritto commerciale chiamato diritto societario internazionale¹², concernente lo statuto personale delle imprese commerciali, garantite da una sorta di eguaglianza di principio e di par condicio, in difesa della concorrenza e della non discriminazione tra imprese italiane ed imprese estere, o meglio tra imprese costituite in Italia e imprese costituite all’estero (art. 25 L. n. 218 del 1995), sostitutive delle precedenti disposizioni di forte impronta protezionistica unilaterale contenute negli artt. 2506 – 2510, libro V, cod. civ. Anche al livello europeo bisogna tener conto della obbiettiva diversità delle leggi nazionali in tema di diritto societario e della necessaria concorrenza tra gli ordinamenti, di cui uno almeno va scelto allo scopo di regolare la crescita organizzativa nonché lo sviluppo delle attività d’impresa, dentro e fuori dello spazio giuridico europeo. Ciò premesso, se la concorrenza fra leggi di diritto

¹²Le norme di diritto commerciale-societario internazionale sono prevalentemente nell’ottica dell’ordinamento giuridico italiano, regole di carattere unilaterale, riferite allo statuto delle imprese straniere in Italia ed italiane all’estero. Si rinvia alla manualistica corrente citata da U. PATRONI GRIFFI, *Manuale di diritto commerciale internazionale*, Milano, 2012, p. 397 ss. vedi *ivi* D. CATERINO, p. 451 ss., nonché sulla libera prestazione di servizi finanziari all’estero *ivi*, V. CHIONNA, p. 287 ss.

societario costituisce ancora la regola, forme o tipi unici di società rappresentano ancora l'eccezione (Società europea, Società cooperativa europea, Gruppo europeo di interesse economico G.E.I.E., fusioni di società transfrontaliere, ecc.). Questo risulta del tutto evidente come gli accordi "associativi", insieme agli accordi di "cooperazione" tra imprese, rappresentino ancora lo strumento classico per favorire la loro crescita nella dimensione organizzativa ed operativa internazionale (cd. *contractual joint ventures*).

Ne consegue la sicura riaffermazione del fondamento nazionale di nozioni di uso corrente come "impresa internazionale" e "statuto europeo delle società commerciali". Esse significano nient'altro se non il reciproco riconoscimento, su basi di reciprocità e diseguaglianza, delle imprese nazionali costituite all'estero, in particolare il c.d. diritto di stabilimento significa la potestà di una impresa di trasferirsi o localizzarsi in altri paesi dell'Unione con la propria sede principale o secondaria o con proprie filiali o succursali (artt. 20 – 21 e 49 e 54 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea). Allo stesso modo la cd. libera prestazione dei servizi anch'essa nient'altro rappresenta se non un momento ulteriore della cittadinanza economica comunitaria, legata alla possibilità di svolgere l'attività industriale, commerciale o professionale da parte di un "prestatore" collocato in uno Stato membro, nei confronti di un beneficiario sito in altro Stato dell'Unione¹³. I due fenomeni societari sopra descritti trovano espressione nel duplice linguaggio giuridico corrente. Invero, allo scopo di indicare, in modo conciso, il fenomeno più o meno stabile della delocalizzazione societaria, si parla di *off-shore companies*, riferito indifferentemente a imprese nazionali o estere. Viceversa, allo scopo di segnalare il fenomeno più o meno occasionale o temporaneo della collaborazione o cooperazione mediante prestanome di "servizi", si utilizza l'altra espressione di *Home country rule*, riferita al controllo di uno Stato inviante di partenza rispetto alle attività societarie, svolte in un secondo Stato ospitante o di arrivo (cd. Stato di ammissione).

¹³ Nella bibliografia italiana relativa al diritto commerciale europeo come diritto societario e contrattuale armonizzato o unificato cfr: A. SANTA MARIA, *Diritto commerciale europeo*, Milano, 2008; ID., *La società europea. Fonti comunitarie e modelli nazionali*, Torino, 2011; G. MARASÀ, *Le società di avvocati (commento al D. Lgs. 2 febbraio 2001, n. 96)*, Torino, 2002; P. MASI, *Il gruppo europeo di interesse economico (commento al regolamento CEE n. 2137/85 e 25 luglio 1985 e al D.L. 23 luglio 1991 n. 240)*, Torino, 1994; C. MACRÌ, *Contratti negoziati fuori dai locali commerciali. Commento al D.L. 15 gennaio 1992 n. 50*, Torino, 1997; R. ALESSI, C. OLIVIERI, *La disciplina della concorrenza e del mercato. Commento alla L. 10 ottobre 1990, n. 287 ed al regolamento CEE n. 4064/89 del 21 dicembre 1989*, Torino, 1991; M. BUSSOLETTI, *La nuova disciplina dei bilanci di società. Commento al D.L. n. 127 del 9 aprile 1991*, Torino, 1993; A. SERRA, M. S. SPOLIDORO, *Fusioni e scissioni di società (commento al D.L. n. 22 del 16 gennaio 1991)*, Torino, 1994; V. MELI, *La repressione della pubblicità ingannevole (commento al D.L. n. 74 del 25 gennaio 1992)*, Torino, 1994; C. IBBA, *La società a responsabilità limitata con un solo socio (commento al D.L. 3 marzo 1993, n.88)*, Torino, 1995.