

Estratto da:

Contratto e impresa / Europa

1

anno quinto

a cura di

F. Galgano e M. Bini

Diritto comunitario: le "mobili frontiere" del diritto della concorrenza; gli aiuti di Stato

Lex Mercatoria e principi Unidroit

Contratto: effetti nei confronti dei terzi; subfornitura; agenzia

Danno ambientale

Proprietà industriale: pubblicità comparativa; marchi

Società: diritto di stabilimento; società professionali

Tutela dei consumatori

Non discriminazione e calciatori extracomunitari: il caso "Ekong"

Le leggi comunitarie (1999 e 2000)

2000

CEDAM

Fabrizio Marrella

*Lex mercatoria e Principi Unidroit.
Per una ricostruzione sistematica del diritto
del commercio internazionale*

DIRITTO COMMERCIALE INTERNAZIONALE

FABRIZIO MARRELLA

Lex mercatoria e Principi Unidroit
Per una ricostruzione sistematica del diritto
del commercio internazionale

SOMMARIO: 1. Dalla *lex mercatoria* ai Principi Unidroit dei contratti commerciali internazionali. - 2. I Principi Unidroit alla stregua di una *lex contractus*. - 3. Origini e vicende dell'art. 17 del regolamento di arbitrato CCI. - 4. La scelta del diritto applicabile effettuata dagli arbitri. - 5. Le applicazioni dei Principi Unidroit. - 6. I Principi Unidroit come mezzo d'interpretazione e di integrazione di un diritto nazionale eletto alla stregua di una *lex contractus*. - 7. I Principi Unidroit come mezzo di interpretazione e di integrazione di strumenti di diritto internazionale uniforme. - 8. I casi di esclusione dei Principi Unidroit. - 9. Conclusioni.

1. - L'economia globale cui porta la natura cosmopolita del commercio e lo sviluppo dei mezzi di trasporto e comunicazione richiede, oggi più che mai, una sollecita formazione di un diritto commerciale internazionalmente uniforme⁽¹⁾.

Nel 1882 l'*Institut de droit international*, riunito in sessione a Torino con la partecipazione di Pasquale Stanislao Mancini, Tobias Asser e Levin Goldschmidt aveva solennemente deliberato che:

«1 - Plusieurs parties du droit commercial devraient être réglées par une législation uniforme, le moyen le plus radical et le plus efficace de faire disparaître les conflits de lois.

(1) Una sintesi del dibattito, approvato alla Commissione delle Nazioni Unite per il diritto del commercio internazionale, si trova nel volume collettaneo *Le droit commercial uniforme au XXI siècle*, Actes du Congrès de la CNUDCI, New York, 18-22 mai 1992, A/CN.9/SER.D/1, Nations-Unies, New York, 1995.

2 - Les matières à l'égard desquelles l'uniformité est surtout désirable sont: les lettres de change et autres papiers négociables, le contrat de transport et les principales parties du droit maritime.

3 - Pour toutes les autres parties du droit commercial, l'intérêt des relations commerciales exige que les principaux conflits soient décidés au moyens de traités, à défaut de dispositions uniformes dans les législations nationales» (2).

Da allora significativi progressi sono stati compiuti, ma i mutamenti storici che hanno segnato tutto il '900 hanno parzialmente annullato proprio quegli effetti che si attendevano dalla ratifica delle convenzioni interstatuali aventi per oggetto la materia commerciale. L'idea di un diritto statale ed interstatale, idoneo a realizzare quell'uniformità che il commercio internazionale richiedeva, veniva concepita dai giuristi del secolo scorso quale corollario di un mondo dominato dallo Stato e dalla sua sovranità. Le codificazioni ottocentesche ed i grandi imperi coloniali realizzavano l'uniformazione - se non l'unificazione - del diritto interno su vaste aree geo-politiche e, contemporaneamente, magnificavano l'efficacia della negoziazione diplomatica. L'esiguo numero degli Stati e la loro prevalente localizzazione in Europa implicava la possibilità teorica di una disciplina mondiale che sarebbe stata raggiunta attraverso la conciliazione degli interessi di pochi Stati sovrani (3).

Quanto avvenne in realtà dimostrò, tuttavia, che, sul piano comparatistico, la sognata uniformità delle legislazioni nazionali doveva scontrarsi con le difficoltà concettuali legate alle differenze tra sistemi di *civil law* e sistemi di *common law*, nonché, all'interno dello stesso sistema romano-germanico, tra modello francese e modello tedesco (4). Dall'altro lato, sul

(2) *Annuaire de l'Idi* (dal 1873 al 1912), t. VI, p. 93. Ai primi del '900 fu soprattutto la dottrina navigazionistica a dare rilievo all'esigenza dell'uniformità internazionale del diritto commerciale. V. per tutti A. SCIALOJA, *Sistema del diritto della navigazione*, Roma, 1933, p. 1 s. Significativo è poi il seguente passo del Brunetti: «Che il diritto civile inglese differisca da quello francese o italiano è lieve inconveniente e, forse, neanche un inconveniente, ma che la legge che governa la polizza di carico o la responsabilità per urto, ovvero l'assistenza, e che vige a Liverpool sia diversa da quella dell'Havre e di Genova... è certo possibile causa di danno gravissimo deplorata in ogni tempo, fin da quando la politica economica ha aperto libero campo alla concorrenza della bandiera... I capitani non hanno l'obbligo di essere versati nella legislazione particolare dei porti del mondo che frequentano; perciò ad un commercio cosmopolita deve corrispondere una legislazione internazionale uniforme o almeno non grandemente difforme». BRUNETTI, *Diritto marittimo privato*, v. 1, Torino, 1929, p. 34.

(3) COLLIARD, *Institutions internationales*, 10 ed., Paris, 1995, p. 13 s.

(4) V. in generale GALGANO, *Atlante di diritto privato comparato*, 3 ed., Bologna, 1999, pp. 211-231.

piano internazionalistico, dette differenze si ripercuotevano sulle scelte di ogni singolo Stato il quale - come avvenne ad esempio in materia cambiaria - ben avrebbe potuto aderire ad una convenzione e non ad un'altra (5). Peraltro, anche laddove si arrivasse alla firma, la possibilità di apporre delle riserve finiva con lo sgretolare la sognata uniformità di quel *corpus* di norme che avrebbero dovuto costituire il diritto commerciale internazionale del XX secolo.

I predetti elementi si combinarono e si moltiplicarono nel dopoguerra a seguito del movimento di decolonizzazione. Infatti, il numero degli Stati aumentò enormemente con la conseguenza che, da una parte, l'uniformità raggiungibile attraverso la negoziazione di convenzioni di diritto uniforme si scontrò con la disintegrazione dei macro-Stati in una moltitudine di soggetti di diritto internazionale, dall'altra, la crescente vastità del territorio economico dei mercati si trovò in antitesi con la discontinuità giuridica provocata dalla frammentazione del mercato in una moltitudine di ordinamenti giuridici sovrani.

La rinascita della *lex mercatoria* dalle ceneri del secondo conflitto mondiale fu la necessaria conseguenza delle vicende sopra ricordate. Al riguardo, in una celebre sentenza dei primi anni '80, la Suprema Corte di Cassazione italiana, così rilevava:

«deve ritenersi che transnazionale sia il diritto in cui l'arbitrato si colloca ed opera, prescindendo dalle leggi di singoli Stati, giacché il diritto "mercantile" si sperimenta nell'adesione degli operatori economici ai valori del loro ambiente, sì che le loro condotte si uniformano a quei valori, in virtù della *opinio necessitatis* che gli operatori nutrono rispetto ai medesimi, cioè nella convinzione (prevalente fra di loro) che essi siano vincolanti.

Nella misura in cui si constata che quegli operatori - prescindendo dal vincolo della loro appartenenza ad uno Stato e/o dall'ubicazione della loro attività in uno Stato - consentono su valori basilari inerenti al loro traffico, e, quindi, mostrano di nutrire (anche per una *affectio* dettata da motivi pratici) l'*opinio necessitatis*, deve ritenersi che esista una *lex mercatoria* (regole di condotta con contenuti notevoli, ma, *pro tempore*, determinati)» (6).

(5) Singolare fu la posizione dell'Inghilterra che, come è noto, nel quadro delle negoziazioni di Ginevra in materia cambiaria firmò solo la convenzione in materia di bollo.

(6) Cass. 8 febbraio 1982, n° 122, *Ditta Fratelli Damiano SNC c. Ditta August Topfer & Co GmbH*; in *Riv. dir. internaz.*, 1983, p. 476; la sentenza si trova pubblicata anche in *Foro It.*, 1988, I, c. 2285; in *Dir. maritt.*, 1982, p. 644 s.; in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 1982, pp. 829-838, con nota critica di GIARDINA, *Arbitrato transnazionale e Lex Mercatoria di fronte alla Corte di Cassazione*, *ivi*, p. 754 s.; cfr. BERNINI, *L'arbitrato. Diritto interno. Convenzioni internazionali*, Bologna, 1993, p. 492 s.

La *lex mercatoria*, ha affermato Francesco Galgano nei suoi numerosi studi (7), non è solo una vicenda del passato da ricostruire nel rapporto intrattenuto dalla stessa con le parallele vicende storico-politiche, storico-economiche e storico-sociali, ma risulta essere la chiave di comprensione di una realtà originale che deve essere attentamente analizzata.

Alla Babele del diritto, annunciata con preoccupazione da René David si è, infatti, contrapposta una prima sistemazione della materia attraverso i *Principi Unidroit sui contratti commerciali internazionali* i quali si propongono di fornire una risposta codificata alla *lex mercatoria*. E l'evento diviene epocale non appena si consideri che:

«Il riscontro della effettività di questa sorta di nuovo Digesto è nel crescente numero di lodi arbitrali internazionali che, nel risolvere controversie in applicazione della *lex mercatoria*, fanno testuale riferimento ai principi Unidroit, assumendoli come accreditata sua fonte di cognizione (8). L'essenza di questa compilazione sta nell'opera sapiente di coordinamento delle pratiche contrattuali internazionali con i principi generali del diritto universalmente accolti. Alla mediazione politica degli interessi in gioco, che è propria del diritto legislativamente creato dagli Stati, è qui sostituita, proprio come al tempo dell'antica *lex mercatoria*, la mediazione culturale dei giuristi» (9).

Dal dibattito sulla *lex mercatoria*, quel fenomeno giuridico che Dominique Carreau indica come un *tiers droit* (10), il fronte della ricerca si è spostato sul difficile terreno dell'individuazione dei principi generali del diritto degli scambi, sulla presa in considerazione di modelli contrattuali internazionalmente uniformi e degli usi del commercio internazionale.

In linea con gli sviluppi or ora accennati, l'Istituto Internazionale per l'Unificazione del Diritto Privato (Unidroit), sorto agli inizi del secolo per promuovere l'uniformità internazionale della legislazione, si è trovato a costituire la fonte di un codice scientifico internazionale in cui sono stati riuniti principi generali del diritto dei contratti e pratiche contrattuali in-

(7) V. per tutti GALGANO, *La lex mercatoria*, Bologna, 1993, *passim* e, da ultimo, il suo *Diritto ed economia alle soglie del nuovo millennio*, in *Contr. impr.*, 2000, n. 1, pp. 189-205.

(8) «La tesi di dottorato discussa alla Sorbonne da MARRELLA, *La lex mercatoria après les principes d'Unidroit*, Paris, 1999, ne ha dato accurata documentazione».

(9) Il rilievo di Francesco Galgano si trova in *Id.*, *Diritto ed economia alle soglie del nuovo millennio*, cit., p. 205; nonché in GALGANO, MARRELLA, *Interpretación del contrato y lex mercatoria*, in *Revista de derecho privado y comparado*, Buenos Aires, in corso di pubblicazione, 2000.

(10) CARREAU, *Droit international*, 6 ed. Paris, 1999, n° 67 s., 458 s., 485 s., 650, 710 s., 725, 767 s., 771 s., 1164; nonché CARREAU, JUILLARD, *Droit international économique*, 4 ed., Paris, 1998, p. 12 s.

ternazionalmente diffuse. Un Istituto sorto con lo scopo di perseguire l'unificazione *convenzionale* interstatale del diritto (11) ha svolto, paradossalmente, un'opera di *unificazione scientifica* di un diritto del commercio a vocazione universale mai tentata fino ad oggi.

La redazione dei Principi Unidroit del 1994 costituisce, dunque, l'ultima conferma della validità dell'intuizione di Pillet, espressa all'inizio del '900, secondo cui «Le commerce est un fait mais un fait qui a donné naissance au droit international tout entier» (12).

Oggi, chiunque esaminasse l'imponente produzione scientifica avente ad oggetto i Principi Unidroit, ne ricaverebbe la piacevole impressione di essere dinanzi ad un fenomeno che ha riunito in una riflessione comune - abbattendo per una volta le partizioni disciplinari statocentriche (13) ereditate dall'800 - internazionalisti, privatisti e comparatisti.

In realtà, il dato che più colpisce è la ricchezza quantitativa di studi dottrinali caratterizzata dalla scarsità di riferimenti fondati sull'esame delle applicazioni giurisprudenziali dei Principi, fatto questo senz'altro dovuto alla ben nota difficoltà di reperire o di accedere ai lodi arbitrali internazionali (14).

Uno studio sui Principi Unidroit che si possa definire scientifico non può, però, prescindere dalle manifestazioni reali del fenomeno che ci si propone di esaminare.

La presente analisi tende, quindi, ad individuare dei modelli applicativi dei Principi citati, attraverso gli spunti offerti dalla giurisprudenza arbitrale. Ciò consentirà di valutare in modo più accurato il ruolo dei principi *de quibus* nello sviluppo del diritto del commercio internazionale all'alba del terzo millennio.

I Principi Unidroit sui contratti commerciali internazionali, fin dalla loro presentazione ufficiale avvenuta nel maggio 1994, hanno ricevuto diverse applicazioni, sia nel quadro dell'arbitrato amministrato dalla CCI, che nel quadro di altri arbitrati, sia amministrati, che *ad hoc* (15). La rile-

(11) V. per tutti MONACO, voce *Istituto Internazionale per l'Unificazione del diritto privato*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1988.

(12) Cit. in CARREAU, JUILLARD, *op. cit.*, p. 6.

(13) Il termine è di CARBONE, in BONELL, BONELLI, *Contratti commerciali internazionali e principi Unidroit*, Milano, 1997, p. 25.

(14) Per gli articoli di dottrina e gli studi monografici v. la nota bibliografica selettiva in *fine*.

(15) Per i necessari riferimenti si consenta di rinviare a MARRELLA, *La nuova lex mercatoria*, cit., in corso di pubblicazione, Padova, 2000.

vanza dell'arbitrato amministrato dalla CCI induce a centrare il presente studio sui lodi internazionali resi in quello specifico ambito. Al riguardo, da uno studio effettuato da chi scrive sui lodi della celebre *International Chamber of Commerce* è emerso che i Principi Unidroit sui contratti commerciali internazionali sono stati applicati in almeno ventiquattro lodi nel periodo compreso tra il maggio 1994 ed il 31 dicembre 1998⁽¹⁶⁾.

Come è noto, il *preambolo* dei Principi Unidroit prevede che gli stessi siano applicabili:

«... quando le parti hanno convenuto che il loro contratto sia da essi disciplinato».

Inoltre,

«I Principi possono applicarsi quando le parti hanno convenuto che il loro contratto sia regolato dai "principi generali del diritto", dalla "lex mercatoria" o simili.

I Principi possono fornire una soluzione a questioni controversie nei casi in cui si dimostri impossibile individuare la regola pertinente del diritto altrimenti applicabile».

Infine i Principi possono essere impiegati «per l'interpretazione o l'integrazione degli strumenti di diritto internazionale uniforme»⁽¹⁷⁾.

Tuttavia, nonostante il proposito dei compilatori, i Principi Unidroit hanno ricevuto applicazione in sede di contenzioso arbitrale internazionale essenzialmente in tre contesti: alla stregua delle norme regolatrici della sostanza contrattuale, come mezzo di integrazione e di interpretazione del diritto nazionale altrimenti applicabile, come mezzo di interpretazione ed integrazione del diritto uniforme di origine interstatuale.

2. - La questione del diritto applicabile al contratto internazionale nel contesto arbitrale è stata a lungo dibattuta dalla dottrina di diritto internazionale privato specializzata nell'arbitrato commerciale internazionale⁽¹⁸⁾.

⁽¹⁶⁾ Si consenta di rinviare a MARRELLA, GÉLINAS, *The Unidroit Principles for International Commercial Contracts in ICC Arbitration*, in *The ICC International Court of Arbitration Bulletin*, 1999, v. 10, n. 2, pp. 26-119; nonché, in francese, ID., *Principes Unidroit relatifs aux contrats du commerce international dans l'arbitrage de la Chambre de Commerce International*, in *Bulletin de la Cour International d'Arbitrage de la CCI*, 1999, v. 10, n. 2, pp. 26-122.

⁽¹⁷⁾ Preambolo dei Principi Unidroit, *Finalità dei Principi*.

⁽¹⁸⁾ Con specifico riferimento all'arbitrato CCI v. GIARDINA, *Le norme di diritto sostanziale applicabili alla controversia in CCI-Italia* (a cura di), *Nuovo regolamento di arbitrato CCI 1998*, Milano, 1998, pp. 45-56. Tra una letteratura imponente v. da ultimo VAN DEN

Come è noto appare, ormai, superato il principio di collegamento territoriale assoluto della sede arbitrale in base al quale l'arbitro per determi-

BERG (ED.), *Planning efficient arbitration proceedings: the law applicable in international arbitration*, The Hague, 1996, pp. 380-590. L'intera questione si trova sintetizzata in FOUCHARD, GAILLARD, GOLDMAN, *Traité de l'arbitrage commercial international*, Paris, 1996, pp. 793-895. Rientrano ormai tra i classici del diritto GOLDMAN, *Les conflits de lois dans l'arbitrage international de droit privé*, in *RCADI*, 1963/II, t. 109, pp. 351-483; ID., *Frontières du droit et lex mercatoria*, in *Arch. phil. dr.*, 1964, v. IX, 1964, p. 177 s.; il suo pensiero viene ulteriormente sviluppato in ID., *La lex mercatoria dans les contrats et l'arbitrage international: réalité et perspectives*, *Clunet*, 1979, pp. 475-499; ID., *La volonté des parties et le rôle de l'arbitrage dans l'arbitrage international*, in *Rev. arb.*, 1981, pp. 469-486; ID., *Une bataille judiciaire autour de la lex mercatoria. L'affaire Norsolor*, in *Rev. arb.*, 1983, pp. 379-409; ID., *V^o Arbitrage en droit international privé*, in *Encyclopédie Dalloz-Droit International*; ID., *Instance judiciaire et instance arbitrale internationale*, in *Etudes Bellet*, p. 219; cfr. LAGARDE, *Approche critique de la lex mercatoria*, in *Mélanges Goldman*, p. 125 s. nonché MUSTILL, *The new lex mercatoria. The first twenty five years*, in *Liber amicorum Lord Wilberforce*, Oxford, 1987, p. 149 s.; SHACKLETON, *The applicable law in international arbitration under the New English Arbitration Act 1996*, in *Arbitration international*, 1997, v. 13, n. 4, pp. 375-389. Cfr. la visione più classicista in MANN, *The proper law in the conflict of laws*, in *ICLQ*, 1987, vol. 36, pp. 437-453; GRIGERA NAON, *Choice of law problems in international commercial arbitration*, Tübingen, 1991, p. 1 s.; BERNARDINI, *Contratti internazionali e diritto applicabile*, in *Dir. comm. int.*, 1987, p. 393 s.; BERNINI, *L'arbitrato. Diritto interno. Convenzioni internazionali*, Bologna, 1993, p. 347 s.; GIARDINA, *La lex mercatoria et la sécurité du commerce et des investissements internationaux*, in *Hommage à François Rigaux*, Bruxelles, 1993, p. 223 s.; con specifico riferimento all'arbitrato CCI v. LEW, *The applicable law in international commercial arbitration*, Oceana, New York, 1978, p. 1 s.; DERAÏNS, *La jurisprudence des arbitres du commerce international en matière de détermination du droit applicable au contrat*, in *Revue de droit des affaires internationales*, 1996, vol. 1996, n. 4, pp. 514-530; ID., *The ICC arbitral process Part VIII. Choice of the law applicable to the Contract and International Arbitration*, in *The ICC International Court of Arbitration bulletin*, 1995, vol. 6, n. 1, pp. 10-18; ID., *Attente légitime des parties et droit applicable au fond en matière d'arbitrage commercial international*, in *Travaux du comité français de droit international privé (1984-1985)*, pp. 80-92; ulteriori spunti in KAHN, *A propos des sources du droit du commerce international*, in *Mélanges Farjat*, p. 185 s.; LEBEN, *Retour sur la notion de contrat d'Etat et sur le droit applicable à celui-ci*, in *Mélanges offertes à Hubert Thiery*, 1998, pp. 247-280; SMIT, *Proper choice of law and the lex mercatoria arbitralis*, in *Lex mercatoria and arbitration: a discussion of the new law merchant*, New York, 1990, pp. 59-75; cfr. MONACO, *Le droit applicable au fond du litige dans la Convention européenne sur l'arbitrage*, in *Nederlands tijdschrift voor internationaal recht*, 1962, vol. 9, pp. 331-339; per una sintesi recente BERLINGIERI, *The law applicable by the arbitrators (La legge applicabile dagli arbitri)*, in *Dir. maritt.*, 1998, n. 3, pp. 617-638; nel contesto del contenzioso Stati Uniti-Iran v. CROOK, *Applicable law in international arbitration: the Iran-U.S. Claims Tribunal experience*, in *American journal of international law*, 1989, vol. 83, pp. 278-311; ulteriori contributi in ID., *The applicable law in an international commercial arbitration: is it still a conflict of laws problem?*, in *The international lawyer*, 1982, vol. 16, pp. 613-645; CAMPBELL MACLACHLAN, *Splitting the proper law in private international law*, in *British yearbook of in-*

nare la *lex contractus* doveva applicare le norme di conflitto appartenenti alla *lex situs arbitri*. Al contrario, prevale, oggi, l'opposto principio secondo il quale l'arbitro internazionale, a differenza del giudice interno, non è obbligato ad applicare le norme di conflitto del foro⁽¹⁹⁾. Per l'arbitro internazionale, *qui n'a pas de for*, si presentano, quindi, problematiche di di-

ternational law, 1990, vol. 61, pp. 311-337; FUMAGALLI, *La legge applicabile al merito della controversia nell'arbitrato commerciale internazionale*, in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 1985, n. 3, pp. 465-492; GARAVAGLIA, *In search of the proper law in transnational commercial disputes*, in *New York Law School Journal of International and Comparative Law*, 1991, v. 12, n. 1-2, pp. 29-106; GIARDINA, *Arbitrato transnazionale e lex mercatoria di fronte alla Corte di Cassazione (nota a Cass. 8 febbraio 1982 n. 122)*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1982, n. 4, pp. 754-765; HARTLEY, *Beyond the proper law: mandatory rules under draft convention on the law applicable to contractual obligations*, in *European law review*, 1979, vol. 4, pp. 236-243; LIONNET, *Should the procedural law applicable to international arbitration be denationalised or unified?: the answer of the Uncitral Model Law*, in *Journal of international arbitration*, 1991, vol. 8, n. 3, pp. 5-16; MEBROUKINE, *Le droit applicable aux contrats internationaux des entreprises publiques économiques algériennes: Tendances actuelles*, in *Revue de droit international et de droit comparé*, 1991, vol. 68, n. 1, pp. 51-67; PARISI, *Spunti in tema di clausola arbitrale nei contratti internazionali alla luce della recente prassi italiana*, in *Dir. comm. int.*, 1997, n. 4, pp. 781-802; REYMOND, *L'evoluzione del diritto comune dell'arbitrato internazionale: esperienze e prospettive (relazione svolta al Convegno sulla nuova disciplina dell'arbitrato organizzato dalla Camera di Commercio di Bologna, 26 novembre 1983)*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1985, n. 1, pp. 120-133; SPIRO, *Re-examination of the proper law*, in *Law and international trade. Festschrift für Clive M. Schmitthoff zum 70. Geburtstag*, 1973, pp. 341-357; THOMAS, *Commercial arbitration: arbitration agreements as a signpost of the proper law*, in *Lloyd's maritime and commercial law quarterly*, 1984, pp. 141-149; VEIJO HEISKANEN, *Theory and meaning of the law applicable in international commercial Arbitration*, in *The Finnish yearbook of international law*, 1993, v. 4, pp. 98-129.

(19) V. tra i moltissimi contributi in materia da ultimo BERLINGIERI, *The law applicable by arbitrators*, cit., pp. 617-638. Per quanto riguarda il diritto internazionale privato italiano, a seguito della recente riforma, giova rilevare che manca nella legge di riforma un'espressa disposizione che imponga ai giudici italiani l'applicazione d'ufficio delle norme in essa contenute. Tuttavia, un obbligo in tal senso si deduce implicitamente dalla norma che impone al giudice l'applicazione del diritto straniero. Sarebbe infatti inconcepibile, come ha rilevato Boschiero, disgiungere l'obbligo di applicare il diritto straniero dal "potere di applicare d'ufficio le norme che del richiamo del diritto straniero costituiscono il logico presupposto". V. BOSCHIERO, *Norme di diritto internazionale privato facoltative?*, in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 1993, p. 541 s., nonché in *Appunti sulla riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato*, Torino, 1996, p. 211.

Del resto, secondo noi, il giudice togato risulta obbligato ad applicare le norme di conflitto del foro in quanto, nel modello giuridico romano-germanico, egli è *bouche de la loi* e, si badi bene, di una *loi étatique* non solo nell'applicazione della disciplina sostanziale ma anche nell'applicazione delle norme di conflitto espressione dell'ordinamento statale in cui egli stesso si colloca.

ritto internazionale privato parzialmente diverse e più complesse rispetto a quelle affrontate dal giudice nazionale.

L'arbitro internazionale realizza, a ben vedere, una forma particolare di giustizia conflittuale, a volte denominata *giustizia multistatale*, ove la scelta delle norme di conflitto e la conseguente determinazione del diritto applicabile gli consente la ricerca e l'applicazione di una serie di regole e principi generali del diritto *enjoying wide international consensus*⁽²⁰⁾.

Nel quadro di un arbitrato amministrato sarà, il più delle volte, il regolamento arbitrale ad indicare all'arbitro le norme di conflitto da seguire. Ciò si verifica nel contesto dell'arbitrato amministrato dalla CCI. L'art. 17 del relativo regolamento contiene, infatti, apposite disposizioni che consentono sia alle parti di scegliere i Principi Unidroit alla stregua del diritto applicabile alla sostanza contrattuale, sia agli arbitri, qualora detta scelta risulti assente, consentono di pervenire all'applicazione dei Principi citati senza passare attraverso la mediazione di alcuna regola di conflitto statale. Piuttosto, queste osservazioni richiedono un approfondimento sotto il profilo della dinamica giuridica.

3. - L'inserimento di apposite norme di conflitto all'interno di un regolamento d'arbitrato costituisce un fatto di diffusione assai recente e rappresenta lo sviluppo delle disposizioni regolamentari in materia di redazione dell'atto di missione⁽²¹⁾.

(20) V. da ultimo SCHLESINGER, GÜNDISCH HERBERT, *I principi generali del diritto come norme oggettive nei procedimenti arbitrali. Un contributo alla teoria della denazionalizzazione dei contratti*, in *Riv. dir. civ.*, 1997, n. 3, p. 1, pp. 311-355. Rientrano ormai tra i classici della materia i contributi di VON MEHREN, *Choice of law and the problem of justice*, in *Law and Contemporary Problems*, 1977, v. 41, p. 27, spec. p. 29; nonché MC DOUGAL III, *«Private» International Law: Ius Gentium v. choice of law or approaches*, in *American Journal of International Law*, 1990, v. 38, p. 521 s.; cfr., tra la dottrina francese, JUENGER, *Choice of Law and Multistate justice*, The Hague, 1993, *passim*; DAVID, *Arbitrage et droit comparé*, in *Revue Internationale de Droit Comparé*, 1959, v. 11, pp. 11-14; GOLDMAN, *La Lex Mercatoria dans les contrats et les arbitrages internationaux*, in *Clunet*, 1979, t. 106, p. 475 spec. p. 481; GAILLARD, *Trente ans de Lex Mercatoria. Pour une application selective des principes généraux du droit*, in *Clunet*, 1995, v. 122, p. 5, spec. p. 27. Nel contesto arbitrale sembra perdere forza l'idea tradizionale di giustizia conflittuale raggiunta attraverso norme di conflitto neutrali sulla base del modello savignano. V. ad esempio GRAVESON, *Conflict of laws. Private International Law*, London, 7 ed., 1974, pp. 7-8; SAUVEPLANNE, *New trends in the doctrine of private international law and their impact on court practice*, in *RCADI*, 1982/II, t. 175, pp. 78-82; AUDIT, *Le caractère fonctionnel de la règle de conflit*, in *RCADI*, 1984/III, t. 186, pp. 255-258.

(21) Infatti, nei regolamenti CCI del 1922, 1927, 1931, 1939, 1955, si affrontava esclusivamente la problematica della redazione dell'atto di missione senza alcun riferimento alla questione del diritto applicabile.

Nel primo regolamento CCI entrato in vigore nel 1922, l'atto di missione non veniva neppure redatto dall'arbitro, bensì dal Segretario della Corte d'arbitrato e veniva denominato «Form of submission» ai sensi dell'art. XXXIV⁽²²⁾.

Nel secondo regolamento CCI, entrato in vigore nel 1927 a seguito del IV Congresso di Stoccolma svoltosi tra il 27 giugno ed il 2 luglio 1927, non vi furono modifiche sostanziali su questo punto specifico e le disposizioni contenute all'art. XXXIV vennero riversate nell'art. 14⁽²³⁾. Ne seguiva che l'atto di missione ovvero la «form of submission» continuava ad essere redatto dalla Corte di arbitrato e non dall'arbitro.

Dopo il regolamento del 1931 in cui non vi furono sostanziali modifiche⁽²⁴⁾, il regolamento di arbitrato, entrato in vigore nel 1939, introdusse

⁽²²⁾ L'art. XXXIV prevedeva che la «form of submission» doveva contenere i nomi delle parti ed il loro indirizzo; la materia dell'arbitrato; il nome degli arbitri; la sede dell'arbitrato; una esposizione sommaria delle pretese delle parti: «(a) When the arbitrator or arbitrators are appointed, the Secretary of the Court of Arbitration shall prepare a form of submission to arbitration which shall contain: names in full of the parties concerned, residence, etc.; the subject of the arbitration (data regarding the contract, etc.); Place of the arbitration; Brief statement of claims by the parties; and other particulars if required by law.» Cenni sulla storia della Corte internazionale di arbitrato e del regolamento CCI in BERNINI, *L'arbitrato amministrato. Il modello della Camera di Commercio Internazionale*, Padova, 1996, p. 16 s.

b) The form of submission to arbitration will be sent to the parties concerned, for signature. If one of the parties refuses to sign, the Court of Arbitration may direct the arbitration to proceed in default.» 1922 Arbitration Rules, ICC brochure n. 21, 1921.

⁽²³⁾ Il cui testo così disponeva: «Where the arbitrators or arbitrator have or has been appointed, the Court of Arbitration shall draw up a form of submission to arbitration which shall contain the following: a) Name of the parties; b) Addresses of the parties to which all notifications and communications shall be made during the arbitration.

c) Brief statement of the parties' claims.

d) Terms of reference, statement of the case, indication of the points at issue to be determined. e) Names in full of the arbitrators or arbitrator, with their addresses, etc.; f) Place of arbitration. g) Specification of arbitrators' powers (whether or not they are to act as «amiables compositeurs», etc. h) Undertakings by the parties to comply with the award. I) Statements by the parties that the arbitration is to take place under these Rules and that they are well acquainted with these Rules. J) All other matter required in order that the award when made shall be enforceable at law, or which in the opinion of the Court of Arbitration it is desirable to specify.» Di particolare interesse è la nota che viene apposta alla lettera (g) in cui si definisce l'arbitrato secondo equità come un procedimento in cui gli arbitri non risultano vincolati dalle regole di diritto e sulla cui decisione non vi è appello (««Amiables compositeurs» are arbitrators who are not bound by rules of law and from whose findings there is no appeal»). In 1927 Rules, Brochure CCI n. 50.

⁽²⁴⁾ Nel regolamento in vigore nel 1931, il nuovo testo dell'art. 14 presentava solo la so-

alcune modifiche aggiungendo all'art. 15, un nuovo *comma h* con il quale era consentito alle parti di rinunciare ad ogni mezzo di impugnazione del lodo. Infatti si stabiliva un: «Undertaking by the parties to consider the award as final, to waive any right of appeal that they can validly invoke in this respect and to comply with the award»⁽²⁵⁾.

Solo nel dopoguerra e, precisamente, con il nuovo regolamento di arbitrato entrato in vigore nel 1955 iniziarono ad essere introdotte delle modifiche all'architettura regolamentare. In base ad esse, l'art. 19 stabiliva che spettava agli arbitri e non più alla Corte di Arbitrato l'obbligo di redigere ciò che venne denominato l'atto di missione (*Acte de mission, Terms of reference*) senza, però, prevedere alcuna disposizione specifica in materia di scelta del diritto applicabile⁽²⁶⁾.

Nella storia del regolamento di arbitrato CCI, la prima redazione di una norma specifica in materia di diritto applicabile al merito della controversia risale, dunque, al 1 giugno 1975⁽²⁷⁾.

stituzione delle parole «When the arbitrator or arbitrators has or have been appointed con «In due time the Court shall draw up a form of submission...» v. a riguardo MARX, *Commentary on the revision of the rules, in World Trade*, n. 11, August 1931, pp. 301-308.

⁽²⁵⁾ Amendments of 1939, in Brochure n. 100, pp. 13-15. V. anche un breve commento in *World Trade*, August 1939, pp. 47-48.

⁽²⁶⁾ L'art. 19 era così redatto: «1) Before the beginning the hearing of a case, the arbitrator shall draw up, on the documents or in the presence of the parties, a statement defining his terms of reference which shall include the following: a) Name in full of the parties; b) Addresses of the parties to which all notifications and communications shall be made during the arbitration; c) Brief statement of the parties' claims; d) Terms of reference, statement of the case, indication of the points at issue to be determined. e) Name in full of the arbitrator, with his addresses, etc.; f) Place of the arbitration, proceedings; g) All other matter required in order that the award when made shall be enforceable at law, or which in the opinion of the Court of Arbitration and the arbitrator it is desirable to specify.

2) The statement referred to in paragraph 1 above must be signed by the parties and by the arbitrator, who shall submit it to the Court of Arbitration for approval.

If one of the parties refuses to join in the drawing up of the aforesaid statement, or refuses to sign it, although such party is bound by a clause stipulating arbitration by the International Chamber of Commerce, the award shall be made notwithstanding, after the expiry of a period granted by the Court to the arbitrator for obtaining the signature of the party concerned.» Su queste tematiche vedi in generale ARNALDEZ, *L'acte déterminant la mission de l'arbitre*, in *Etudes Bellet*, p. 1 s.

⁽²⁷⁾ V. in generale CRAIG, PARK, PAULSSON, *International Chamber of Commerce Arbitration*, 2nd ed., Paris-New York, 1990, Ch. 17; GAILLARD (ED.), *Transnational rules in international commercial arbitration*, ICC Pub. n. 480/4, Paris, 1993, *passim*; cfr. GRIGERA NAON, *Choice of law problems in international commercial arbitration*, Tubingen, 1992, p. 39 s.

All'art. 13, comma 3, del regolamento CCI del 1975, si affermava per la prima volta che:

«The parties shall be free to determine the law to be applied to the merits of the dispute. In the absence of any indication by the parties as to the applicable law, the arbitrator shall apply the law designated as the proper law by the rule of conflict which he deems appropriate.

The arbitrator shall assume the powers of an amiable compositeur if the parties are agreed to give him such powers.

In all cases the arbitrator shall take account of the provisions of the contract and the relevant trade usages» (28).

Si trattava, come ha osservato Bockstiegel, di «party autonomy regarding the choice of law», ovvero di una disposizione tesa a precisare l'autonomia delle parti in senso internazionalprivatistico e detta soluzione, come ha rilevato Giardina, è stata adottata, per la prima volta, all'art. VII della Convenzione di Ginevra del 1961 (29). Le parti divengono, quindi, li-

(28) Rules for the ICC Court of arbitration in force as from 1st June 1975, Pub.CCI n° 291. V. in proposito il commento di BOCKSTIEGEL, *The new arbitration rules of the International Chamber of Commerce*, in *Festschrift F.A. Mann*, pp. 575-590, spec. p. 587. Il testo completo dell'art. 13 risultava il seguente: «Before proceeding with the preparation of the case, the arbitrator shall draw up, on the basis of the documents or in the presence of the parties and in the light of their most recent submissions, a document defining his Terms of Reference. This document shall include the following particulars: a) the full names and description of the parties; b) the addresses of the parties to which notifications or communications arising in the course of the arbitration may validly be made; c) a summary of the parties' respective claims; d) definition of the issues to be determined. e) the arbitrator's full name, description and address; f) the place of arbitration; g) particulars of the applicable procedural rules and, if such is the case, reference to the power conferred upon the arbitrator to act as amiable compositeur. h) such other particulars as may be required to make the arbitral award enforceable in law, or may be regarded as helpful by the Court of Arbitration or the arbitrator».

(29) GIARDINA, *Le norme di diritto sostanziale applicabili alla controversia in CCI-Italia* (a cura di), *Nuovo regolamento di arbitrato CCI 1998*, cit., pp. 45-56. E tale facoltà, a ben guardare, risultava già riconosciuta all'art. 42 della convenzione di Washington del 1965 in materia di contenzioso sugli investimenti internazionali, L'art. 42, comma 1, così dispone: «The Tribunal shall decide the substance of the dispute in accordance with the law or rules of law chosen by the parties. In the absence of such agreement, the Tribunal shall apply the law of the contracting State party to the dispute (including its rules on the conflict of laws) and such rules of international law as may be applicable» v. anche al riguardo l'art. 28 della Legge Modello UNCITRAL sull'arbitrato commerciale internazionale. In materia di contenzioso sugli investimenti internazionali v. da ultimo SHIHATA, PARRA, *Applicable substantive law in disputes between states and private foreign parties: the case of arbitration under the ICSID Convention*, in *ICSID Review*, 1994, vol. 9, n. 2, pp. 183-213. MANIRUZZAMAN,

bere di scegliere il diritto (*le droit* nel testo francese della Convenzione e non *la loi*) che il collegio arbitrale dovrà applicare al merito della controversia e, qualora detta scelta risultasse assente, il collegio avrebbe applicato la legge (*la loi*, appunto) designata come applicabile dalle norme di conflitto che avrebbe considerato *appropriate*.

L'art. 17 del regolamento CCI, attualmente in vigore (30), innova ulteriormente il testo precedente sostituendo il termine «legge applicabile» (*loi applicable; applicable law*) con quello, volutamente più ampio, di «regole di diritto» (*règles de droit; rules of law*) (31). L'ipotesi dell'applicazione

A.F.M. *International commercial arbitration: the conflict of law issues in determining the applicable substantive law in the context of investment agreements*, in *Netherlands international law review*, 1993, vol. 40, n. 2, pp. 201-237; ATSEGBUA L., *International arbitration of oil investment disputes: the severability doctrine and applicable law issues revisited*, in *African journal of international and comparative law*, 1993, vol. 5, n. 3, pp. 634-660; con riferimento alle problematiche suscitate dai paesi in via di sviluppo v. VIRTUS CHITOO IGBOKE, *Developing countries and the law applicable to international arbitration of oil investment disputes: has the last word been said?*, in *Journal of international arbitration*, 1997, vol. 14 n. 1, pp. 99-124; GIARDINA, *La legge regolatrice dei contratti di investimento nel sistema ICSID*, in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 1982, n. 4, pp. 677-693; sulle questioni sollevate dal celebre «arbitrato delle piramidi» v. DELAUME, *L'affaire du Plateau des Pyramides et le CIRDI: considerations sur le droit applicable*, in *Rev. arb.*, 1994, n. 1, pp. 39-67.

(30) Così, il regolamento CCI in vigore dal 1 gennaio 1998, stabilisce, all'art. 17, che: «1. Le parti sono libere di pattuire le regole di diritto che il tribunale arbitrale deve applicare al merito della controversia. In mancanza di tale accordo, il tribunale arbitrale applica le regole di diritto che ritiene appropriate nel caso di specie.

2. In tutti i casi, il tribunale arbitrale tiene conto delle stipulazioni contrattuali e degli usi del commercio.

3. Il tribunale arbitrale si pronuncia quale amichevole compositore o decide *ex aequo et bono* solo se le parti, d'accordo, gli hanno conferito tali poteri».

(31) V. al riguardo CRAIG, PARK, PAULSSON, *Annotated guide to the 1998 ICC Arbitration Rules*, Paris-New York, 1998, pp. 111-112; DERAIS, SCHWARTZ, *A guide to the new ICC Rules of Arbitration*, The Hague/London/Boston, 1998, p. 217 s.; DERAIS, *The ICC arbitral process, Part VIII: Choice of the law applicable to the contract and international arbitration*, in *Bulletin de la Cour International d'arbitrage de la CCI*, n. 1, t. 6, p. 10 s.; più in generale v. FOUCHARD, GAILLARD, GOLDMAN, *Traité de l'arbitrage commercial international*, Paris, 1996, p. 814 s., BLESSING, *Keynotes on arbitral decision making*, in *Bulletin de la Cour International d'arbitrage de la CCI*, Supp., 1997, p. 44 s.; ID., *Choice of substantive law in arbitration*, 14 *Journal of International Arbitration*, n. 7, 1997, p. 399 s.; ID., *Regulations in arbitration rules on choice of law*, in AA.VV., *The law applicable in international arbitration*, ICCA Congress series n. 7, Kluwer, 1996, spec. p. 391 s. nonché si consenta di rinviare al mio *La nuova lex mercatoria*, cit. Sull'art. 28 della legge-modello UNCITRAL e sul dibattito emerso in sede di redazione della legge modello v. HOLTZMANN, NEUHAUS, *A guide to the Uncitral Model Law on International Commercial Arbitration*, Deventer, 1989, pp. 766-768.

di un diritto anazionale assurge, dunque, a contenuto di una norma regolamentare attraverso la formulazione dell'art. 17, comma primo del regolamento citato, recependo in pieno la dottrina della *lex mercatoria* e la prassi arbitrale precedente.

Risulta, così, indubbio che le parti possano esercitare la propria autonomia contrattuale non solo nella scelta di una legge statale, bensì eleggendo «independent rules of law such as the Vienna Sales Convention, or the Unidroit Principles of International Commercial Contracts, or "the rules of law governing contractual obligations common to England and France". Parties may also choose to apply "general principles of international law" or similar formulations (such as the principles of *lex mercatoria*)...» (32).

Allo stesso modo, specifiche disposizioni sono state introdotte nei regolamenti arbitrali più rappresentativi nel panorama internazionale dell'arbitrato amministrato come l'art. 28, comma 1, delle *AAA International Arbitration Rules* del 1997 (33), l'art. 22.3 delle *LCIA Arbitration Rules* del 1998 (34), o, ancora, l'art. 59 del regolamento di arbitrato (35) del 1994 dell'Organizzazione Mondiale della Proprietà Intellettuale (WIPO/OMPI) (36).

(32) CRAIG, PARK, PAULSSON, *cit.*, p. 111; DERAIS, SCHWARTZ, *cit.*, p. 218 s.; BERNARDINI, *Il nuovo regolamento di arbitrato della CCI*, in *Dir. comm. int.*, 1998, v. 2, pp. 317-334.

(33) L'art. 28, comma 1, così recita: «The tribunal shall apply the substantive law(s) or rules of law designated by the parties as applicable to the dispute. Failing such a designation by the parties, the tribunal shall apply such law(s) or rules of laws as it determines to be appropriate».

(34) L'art. 22, comma 3, è così formulato: «The arbitral tribunal shall decide the parties' dispute in accordance with the law(s) or rules of law chosen by the parties as applicable to the merits of their dispute. If and to the extent that the Arbitral Tribunal determines that the parties have made no such choice, the Arbitral Tribunal shall apply the law(s) or rules of law which it considers appropriate».

(35) L'Art. 59, lettera a, dispone che «The tribunal shall decide a dispute in accordance with the law or rules of law chosen by the parties. Any designation of the law of a given State shall be construed, unless otherwise expressed, as directly referring to the substantive law of that State and not to its conflict of laws rules. Failing a choice by the parties, the Tribunal shall apply the law or rules of law that it determines to be appropriate. In all cases the Tribunal shall decide having due regard to the terms of any relevant contract and taking into account applicable trade usages».

(36) Nonostante la tendenza moderna appena notata, occorre rilevare che una soluzione opposta resta ancor oggi valevole per alcuni regolamenti arbitrali destinati agli arbitrati *ad hoc* come si rinvia all'art. 33, comma 1, delle *UNCITRAL Arbitration Rules* del 1976, che così dispone: «The arbitral tribunal shall apply the law designated by the parties as applicable to the substance of the dispute. Failing such designation by the parties, the arbitral

Ed ancora nella stessa direzione va l'ondata di riforma che continua ad investire la legislazione interna di molti paesi. Come da ultimo dimostra la nuova lettera dell'art. 834 cpc italiano novellato ad opera della L. 5 gennaio 1994, n. 25, vengono inesorabilmente allargati i confini imposti dal termine *legge applicabile* (*loi applicable; applicable law*) alla nozione di «diritto applicabile» o, ancor più esplicitamente, di «norme» di diritto applicabile (37).

La problematica del diritto applicabile e dell'eventuale elezione della *lex mercatoria*, riacquista, piuttosto, tutta la propria ampiezza nell'ipotesi in cui gli arbitri siano chiamati a decidere una controversia in assenza di una clausola di *electio juris*.

4. - Qualora le parti non abbiano effettuato la scelta del diritto applicabile, spetta agli arbitri il difficile compito di determinare la *lex contractus* (38). L'arbitro, tuttavia, in questo tipo di fattispecie non è obbligato, a

tribunal shall apply the law determined by the conflict of laws rules which it considers applicable.» ed all'art. 33, comma 1, del regolamento della Corte Permanente di Arbitrato dell'Aja del 1993 che così dispone: «Le tribunal arbitral applique la loi choisie par les parties comme étant la loi applicable au fond du litige. A Défaut d'un telle indication par les parties, le tribunal arbitral applique la loi désignée par la règle de conflit de lois qu'il juge applicable en l'espece».

(37) V. tra i molti contributi GAJA, *Sulle norme applicabili al merito secondo la nuova disciplina dell'arbitrato internazionale*, in *Riv. arb.*, 1994, p. 433 s.; nonché FUMAGALLI, *Commento all'art. 834 cpc*, in *Commentario alla legge n. 25/94*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1995, p. 576 s. Si consenta anche di rinviare a MARRELLA, *International business law and international commercial arbitration: the Italian approach*, in *Arbitration and Dispute Resolution Law Journal*, London, n. 1, 1997, pp. 25-36.

(38) In giurisprudenza arbitrale v., *inter alia*, i lodi CCI n° 2483, in *Clunet* 1976, p. 969; n° 2730, in *Clunet* 1984, p. 914; n° 3742, in *Clunet* 1984, p. 911, con nota di DERAIS, che mette in evidenza la possibilità di ricorrere a principi generali del diritto internazionale privato, nonché i seguenti: lodo CCI n° 4132, in *Yearbook Commercial Arbitration* (d'ora in avanti *Yearbook*) 1985, p. 49, 52; n° 4237, in *Yearbook* 1985, p. 52, 55; lodo CCI n° 4650, in *Yearbook*, 1987, p. 111, 112; n° 4996, in *Clunet* 1986, p. 1132 con nota di DERAIS; n° 5713, in *Yearbook* 1990, p. 70; n° 5717, in *ICC International Court of Arbitration Bulletin*, n° 2, 1990, p. 22; n° 6281, in *Yearbook*, 1990, p. 96, 97; n° 6500, in *Clunet* 1992, p. 1015; n° 6527, in *Yearbook* 1993, p. 44; n° 6719, in *Clunet* 1994, p. 1071 con nota di ARNALDEZ; Iran-US Claims Tribunal, *Harnischfeger Corp. v. Ministry of Roads and Transportation*, in *CTR* 1984, v. 7, p. 90, spec. p. 99. Tra una dottrina copiosa v. CROOK, *cit.*, p. 278, p. 297; cfr. art. 4 della Convenzione di Roma sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali, in *G.U.C.E.*, L 266, 9 ottobre 1980. Il principio si rinvia anche tra le codificazioni di diritto internazionale privato più recenti come, ad esempio, all'art. 5 *China FECL*; Art. 28 (2) *EGBGB* tedesco, nonché all'Art. 3112 del *Code Civil* del Québec.

differenza del giudice nazionale ⁽³⁹⁾, ad utilizzare nessun criterio di collegamento predeterminato dalla legge.

Sarà ancora una volta il regolamento di arbitrato a prevedere quelle specifiche regole di conflitto che le parti hanno voluto attraverso la stipulazione della convenzione di arbitrato. Sarà, dunque, il regolamento di arbitrato amministrato a fornire i criteri di collegamento pertinenti.

Tale determinazione della *volontà implicita positiva* può essere effettuata individuando l'ordinamento che presenta il collegamento più stretto con il rapporto controverso (*center of gravity test; engster Zusammenhang; liens les plus étroits*), come avviene, ad esempio, nel caso del regolamento Venca del 1998 (art. 9) ⁽⁴⁰⁾. Altre volte, però, il regolamento di arbitrato può prevedere che gli arbitri determinino la *lex contractus* attraverso quelle norme di conflitto che essi stessi ritengano «appropriate». In concreto, detti regolamenti prevedono che l'arbitro possa applicare un sistema di norme di conflitto (anche diverso da quello del *situs arbitri*), una o più norme di conflitto tratte da più ordinamenti, ovvero dei principi generali del diritto internazionale privato ⁽⁴¹⁾. Detta soluzione corrisponde a quella adottata all'art. 13, comma 3, del regolamento di arbitrato CCI in vigore tra il 1988 ed il 1998 ⁽⁴²⁾.

In questa categoria di regolamenti si concede un potere discrezionale di natura internazionalprivatistica all'arbitro che dovrà scegliere – e motivare tale scelta – non il diritto applicabile bensì le norme di conflitto che gli consentano di determinare, successivamente, la *lex contractus*. È quanto avviene, ad esempio, nel regolamento Uncitral del 1976 (art. 33, com-

⁽³⁹⁾ Il quale è obbligato ad applicare le norme di conflitto del foro. Il giudice ordinario, infatti è *bouche de la loi étatique* anche nell'applicazione delle regole di conflitto.

⁽⁴⁰⁾ L'art. 9 del regolamento della *Venice Court of National and International Arbitration* (VENCA) del 1998 così dispone: «Le Parti sono libere di determinare di comune accordo le norme applicabili al merito della controversia. In mancanza di tale accordo il Tribunale applica la legge con la quale il contratto è più strettamente collegato».

⁽⁴¹⁾ V. ad es. il lodo CCI n° 7197 del 1992, in *Clunet* 1993, p. 1028 s. Il metodo della *voie indirecte* appare utile quando gli arbitri non ritengono di applicare una norma di conflitto tratta dall'ordinamento di una delle parti oppure qualora l'applicazione cumulativa delle norme di conflitto comuni agli ordinamenti delle parti portassero a risultati contraddittori. È quanto viene sostenuto dal convenuto nel lodo CCI n° 7110 sulla base dell'art. 13 del regolamento CCI in vigore dal 1988.

⁽⁴²⁾ Su cui v. CRAIG, PARK, PAULSSON, *cit.*, III, p. 73 s.; BERNARDINI, *L'arbitrato internazionale*, Giuffrè, Milano, 1987, p. 122 s.; RUBINO SAMMARTANO, *L'arbitrato internazionale*, Cedam, Padova, 1989, p. 330 s.; GRIGERA NAON, *cit.*, p. 41 s.

ma 1) ed anche nel regolamento della Corte Permanente di Arbitrato dell'Aja del 1993 (art. 33, comma 1). Ciò ha spinto alcuni collegi arbitrali ad applicare non un sistema di norme di conflitto predeterminato, bensì dei principi generali del diritto internazionale privato fino a giungere, proseguendo il cammino intrapreso attraverso la c.d. *via dei principi generali*, al testo attualmente in vigore dell'art. 17 del regolamento di arbitrato CCI che consente agli arbitri di individuare il diritto applicabile, in assenza di scelta delle parti, senza passare attraverso la mediazione di alcuna regola di conflitto: si tratta della *voie directe* prevista, appunto, dall'art. 17 reg. CCI 1998 ⁽⁴³⁾.

In conclusione, a partire dal 1 gennaio 1998, nel contesto di un arbitrato amministrato dalla CCI gli arbitri potranno riferirsi senza timori alla *lex mercatoria* ed ai Principi Unidroit anche in caso di assenza di scelta delle parti, nella misura in cui essi stabiliscano con riferimento alla fattispecie concreta che si tratta di «regole di diritto appropriate».

È giunto, quindi, il momento di verificare quali siano stati i problemi e le modalità di applicazione dei Principi Unidroit.

⁽⁴³⁾ In questa direzione si colloca anche un'altra importante teoria: la teoria del *trunc commun*. Detta teoria tenta di individuare la scelta tacita delle parti senza dovere fare ricorso né alla *lex mercatoria*, né a norme di conflitto statuali. Secondo la dottrina del *trunc commun*, lo spazio lasciato all'applicazione della *lex mercatoria* risulterebbe solo residuale ed eventuale v. RUBINO SAMMARTANO, *L'arbitrato internazionale*, Padova, 1989, p. 362 s.; *Id.*, *Il diritto dell'arbitrato (interno)*, Padova, 1991, pp. 290-291. Si osserva, infatti, che attraverso la ricerca della parte comune (*trunc commun*) delle leggi delle parti contraenti si può risolvere una controversia senza distruggere entrambe le leggi ed, invece, conservandone la parte comune. In questo senso la teoria in esame si presenta come alternativa alla *lex mercatoria* senza, tuttavia, escludere l'applicazione della stessa in combinazione con essa, come ad esempio avverrebbe per gli aspetti che non risultassero disciplinabili attraverso il ricorso alle norme comuni. Il pregio della suddetta teoria è quello di consentire agli arbitri una sorta di «economia comparatistica» limitando i propri sforzi alla comparazione di due sistemi giuridici giungendo, proprio in virtù della delimitazione dell'area materiale della comparazione, all'individuazione di regole dotate di un grado di dettaglio ben maggiore rispetto a quello osservabile per le regole della *lex mercatoria*. Resta tuttavia da stabilire, al di là dell'incontestabile validità teorica di questo approccio, se l'economia processuale sia effettiva, fatto questo che si dimostrerebbe proprio laddove il metodo del *trunc commun* fosse autosufficiente e solo nella misura in cui il contratto fosse in qualche modo localizzabile nell'intersezione tra gli ordinamenti statuali delle parti. I lodi raccolti in questo studio, infatti, mostrano che le questioni collocabili *al di fuori* del *trunc commun* possono essere di rilevanza notevole (v. ad es. il lodo CCI n° 7375) e che può ben accadere che un contratto internazionale presenti punti di collegamento con ordinamenti diversi da quelli delle parti contraenti (v. ad es. il lodo CCI n° 8540).

5. - I Principi Unidroit sono stati applicati alla stregua di una *lex contractus* in 8 casi su 24 ovvero, in prospettiva, in circa il 30% dei lodi CCI in materia (44). Nei casi repertoriati, i Principi sono stati applicati nel contesto dell'arbitrato amministrato, internazionale, rituale, secondo diritto.

L'applicazione dei suddetti Principi si è fondata sulle norme in materia di diritto applicabile alla sostanza contrattuale contenute, dapprima, nell'articolo 13 e, successivamente, a seguito delle modifiche in vigore a partire dal 1 gennaio 1998, nell'articolo 17 del regolamento d'arbitrato CCI.

Giova rilevare che, in tutti i casi, i Principi sono stati applicati con riferimento a fattispecie caratterizzate dall'assenza di *pactum de lege utenda* fra le parti, sempre sulla base delle norme regolamentari in materia di determinazione del diritto applicabile. Sono stati, dunque, principalmente gli arbitri e non le parti a rinvenire nei Principi Unidroit un complesso di norme di diritto non statale atte ad offrire dei principi valevoli ai fini della risoluzione della specifica controversia portata dinanzi al collegio.

Nei lodi esaminati, il collegio arbitrale rileva che la mancanza di determinazione del diritto applicabile al contratto debba essere interpretata alla stregua della volontà implicita negativa delle parti di evitare sia l'applicazione della legge dell'ordinamento cui appartiene la controparte sia quella tratta da ogni altro ordinamento nazionale.

Di qui l'approdo ai Principi Unidroit, ovvero ad un insieme organico e precostituito di principi e di regole comuni ai principali sistemi giuridici esistenti in sintonia con le particolari esigenze del commercio internazionale.

Appare utile, dunque, effettuare un'analisi più approfondita di due lodi esemplari.

A) Il lodo parziale CCI n° 7110 del 1995

Nel lodo CCI n° 7110 del 1995 (45), la controversia traeva origine dall'interpretazione di una serie di nove contratti di fornitura di equipag-

(44) I lodi repertoriati in questa categoria risultano i seguenti: nn° 7110 del 1995; 7375 del 1996; 8261 del 1996; 8331 del 1996; 8874 del 1996; 8501, 8502, 8503 del 1996.

(45) Ne ha dato notizia PIERRE LALIVE in occasione del convegno di Roma del 1994 in *L'arbitrage international et les principes Unidroit*, in Bonelli, Bonelli (a cura di), *Contratti commerciali internazionali e Principi Unidroit*, Milano, 1997, p. 71 s.; il lodo si trova ora per estratto in MARRELLA, GÉLINAS, *The Unidroit Principles for International Commercial Contracts in ICC Arbitration*, cit., pp. 39-57; nonché in MARRELLA, GÉLINAS, *Principes Unidroit relatifs aux contrats du commerce international dans l'arbitrage de la Chambre de Commerce International*, cit., pp. 40-59.

giamento militare stipulati tra uno Stato non europeo ed una società inglese.

La clausola compromissoria, contenuta nella maggior parte dei contratti dedotti in giudizio, non conteneva alcuna scelta in merito al diritto applicabile e faceva riferimento ai «principi di giustizia naturale» (*principles of natural justice*), fissando la sede dell'arbitrato CCI a L'Aja in Olanda.

La parte attrice, cioè lo Stato non europeo, sosteneva che, in mancanza di una scelta espressa del diritto applicabile, gli arbitri avrebbero dovuto determinarlo sulla base del criterio di collegamento della *lex loci contractus*, in quanto si trattava di «a long standing rule in international sales and purchases». Inoltre, il riferimento alla «natural justice» era troppo vago e, quindi, privo di significato poiché non esiste, al riguardo, alcuna definizione della stessa comunemente accolta a livello internazionale. Per la parte attrice, nei nove contratti si riscontravano quattro elementi ricorrenti: 1) si trattava di contratti conclusi tra le più alte autorità di uno Stato non europeo e una società che, pur essendo privata, apparteneva al 100% ad uno Stato europeo ed agiva, quindi, secondo le direttive impartite dallo stesso; 2) l'oggetto di tutti i contratti era la fornitura di equipaggiamento militare a fini strategici per i due governi; 3) nessuno dei contratti faceva riferimento al diritto dello Stato del convenuto; 4) cinque contratti contenevano riferimenti alla «natural justice» ovvero alle «rules of natural justice» in un contesto che, però, richiedeva l'individuazione di una *proper law*, o di tipo statale, o derivante dai principi generali di diritto.

In sintesi, in via principale, l'attore sosteneva che i contratti stipulati erano veri e propri *contratti tra Stati* e, pertanto, gli arbitri dovevano applicare i principi generali del diritto poiché:

«It was the intention of both parties not to accept the law of the country of the other as governing law and that the parties did not select the application to the contracts of the laws of a third State».

In questo senso i principi generali del diritto costituivano «a matter of choice or shared expectations of the parties». In via sussidiaria, si chiedeva al collegio arbitrale di applicare i principi generali del diritto internazionale privato. Sulla base degli stessi e, quindi, del criterio della *lex loci contractus*, si sarebbe pervenuti al diritto dello Stato attore.

Il convenuto si opponeva alle tesi di parte attrice facendo rilevare che, con l'applicazione del criterio della *lex loci contractus*, si perveniva alla soluzione opposta rispetto a quella prospettata dall'attore e, cioè, all'applicazione del diritto inglese. Inoltre, se si doveva scegliere tra le norme di

conflitto tratte dall'ordinamento dell'attore e quelle tratte dall'ordinamento del convenuto la scelta doveva ricadere a favore di queste ultime in quanto in linea con il diritto internazionale privato comparato e con le convenzioni internazionali «più moderne». Il convenuto rilevava, altresì, che sia l'art. 1054 del cpc olandese, sia l'art. 13, comma 3, del regolamento CCI del 1988, consentono di utilizzare il metodo della *voie indirecte* e, quindi, di giungere a quell'applicazione dei principi generali del diritto internazionale privato per la quale formulava apposita richiesta agli arbitri.

Il collegio arbitrale, nell'esaminare la questione della determinazione della volontà implicita delle parti (*implicit choice of law*), considerava tutti i contratti come una serie di contratti connessi: «as interrelated expressions of a long-term relationship between the parties spanning more than ten years». A tal fine utilizzava un «contextual approach»⁽⁴⁶⁾ evidenziando, proprio dall'esame accurato delle circostanze, il metodo della scelta implicita negativa con queste parole:

«central to the considerations of each party in the course of negotiation was its clear resolve not to accept the application of its counterpart's national law to the contracts».

Inoltre, per quanto concerne il riferimento ai principi o alle regole di «natural justice», il collegio affermava che, pur se la lingua comune ai contratti era l'inglese, non si poteva, *ipso facto*, attribuire ad ogni espressione lo specifico significato giuridico che ad essa viene attribuito in un dato sistema di *common law*. In particolare si affermava che:

«The fact that the Contracts are drafted in English is not decisive, since the English language has become an international tool for expressing the terms and conditions of sophisticated transactions, even between parties none of which is a national of an English speaking country or entering into transactions wholly unconnected with any such country. Resorting to English when it comes to exteriorizing in black and white the substance of a deal does not necessarily imply espousing the technical meaning that a specific common law jurisdiction would ascribe to the terms utilized, particularly when English is also the language spoken in other common law jurisdictions to which the expression «rules of natural justice» is unknown or deprived of the meaning ascribed to it under English Law».

⁽⁴⁶⁾ V. al riguardo *Ruler of Qatar v. International Marine Oil Company*, in *ILR*, 1957, 534, spec. p. 554; ATIYAH, *An introduction to the Law of contract*, Oxford, 1986, p. 154; FARN-SWORTH, *Contracts*, New York, 1982, p. 492 s.; NASSAR, *Sanctity of contracts revisited*, The Hague, 1995, p. 27 s., 54 s.

Pertanto, il collegio osservava che il richiamo della *natural justice* non implicava alcun riferimento al significato assunto dalla nozione medesima nel diritto britannico e concludeva che, se la giustizia ricercata dalle parti attraverso il ricorso all'arbitrato consiste in una giustizia *diversa* da quella ottenibile dinanzi al giudice statale, tale tipo di giustizia può essere realizzata in modo specifico attraverso l'esercizio del potere arbitrale in materia di scelta del diritto applicabile. Poiché le parti avevano manifestato, soltanto, la volontà di evitare la localizzazione del contratto nell'ordinamento giuridico di una di esse e si erano riferite alla *natural justice*, gli arbitri risolvevano il problema della determinazione del diritto applicabile così decidendo:

«the application of such substantive legal rules and principles adapted to the contracts and the facts and circumstances surrounding them which by not belonging to any discrete national legal system satisfy the parties' concerns as to the neutrality of the applicable proper law. Substantive rules and principles fulfilling such requirements may only be general legal rules and principles regarding international contractual obligations and enjoying wide international consensus»⁽⁴⁷⁾.

Il collegio, pertanto, individuava regole di tal tipo nei Principi Unidroit sui contratti commerciali internazionali con queste parole:

«... this tribunal finds that general legal rules and principles enjoying wide international consensus, applicable to international contractual obligations and relevant to the Contracts, are primarily reflected by the Principles of International Commercial Contracts adopted by UNIDROIT... In consequence, without prejudice to taking into account the provisions of the Contracts and the relevant trade usages, this Tribunal finds that the Contracts are governed by, and shall be interpreted in accordance to the Unidroit Principles with respect to all other matters, by such other general legal rules and principles applicable to international contractual obligations enjoying wide international consensus which would be found relevant for deciding controverted issues falling under the present arbitration»⁽⁴⁸⁾.

Il collegio arbitrale giungeva, quindi, alla pronuncia di un lodo parziale formulando le seguenti osservazioni: a) i Principi Unidroit costituiscono una sorta di *Restatement* di diritto oggettivo dei contratti internaziona-

⁽⁴⁷⁾ V. anche in senso conforme LALIVE J.F., *Contracts between a State or a State agency and a foreign company*, in *ICLQ*, 1964, v. 13, p. 987, spec. p. 991; nonché *Contrats entre Etats ou entreprises étatiques et personnes privées. Développement récents*, in *RCADI*, 1983/III, v. 181, p. 9 s.

⁽⁴⁸⁾ Citato da LALIVE P., *cit.*, p. 87.

li redatto da esperti di chiara fama; b) i Principi risultano ispirati alla CVIM del 1980; c) gli stessi Principi sono stati concepiti per la risoluzione di controversie come quella in decisione; d) i Principi forniscono un contributo notevole al superamento della critica circa la «vaghezza» dei principi generali.

B) Il lodo CCI n° 7375 del 1996

Anche il lodo CCI n° 7375, reso a Ginevra il 5 giugno 1996, rappresenta un contributo notevole al rafforzamento della teoria giuridica e della prassi dell'arbitrato internazionale con la peculiarità che, nella fattispecie, il procedimento arbitrale veniva promosso da uno Stato contro una società multinazionale. La pubblicazione integrale del lodo consente di analizzarlo, sia pure succintamente, senza i consueti limiti della riservatezza⁽⁴⁹⁾.

Il governo iraniano e la società di diritto statunitense Westinghouse avevano pattuito la fornitura di radar militari da installare in alcune basi militari iraniane⁽⁵⁰⁾.

La clausola compromissoria era redatta in questi termini:

«All disputes arising out of or in relation to or in connection with this agreement which cannot amicably be settled by discussion and mutual accord, shall be finally settled by arbitration at Zurich, Switzerland, in accordance with the rules then in effect of the International Chamber of Commerce. Notice of arbitration shall be given to the party or parties to whom demand therefore is addressed. Judgement upon the award rendered by the arbitrator or arbitrators may be entered in any court having jurisdiction or application may be made to such court for judicial acceptance of the award and an order of enforcement, as the case may be».

Il collegio arbitrale, formato da M. Blessing, presidente, con coarbitri P. Bernardini e M. Ali Movahed, rigettava, *in primis*, le contestazioni della Westinghouse tese a dimostrare il difetto di competenza del Ministero della difesa iraniano che non aveva ottenuto l'autorizzazione del Parlamento a stipulare tale tipo di contratto, e affermava la validità della convenzione di arbitrato in conformità a quanto previsto, *inter alia*, dall'art. 177 della LDIP svizzera. Inoltre, lo stesso collegio esaminava l'eccezione

⁽⁴⁹⁾ Il lodo si trova pubblicato integralmente in 11, *Mealey's International Arbitration Report*, (1996), Dec., A-1 et seq., nonché, per estratto, in *Riv. arb.*, 1999, v. 1, p. 129 s. con nota di GIARDINA, *Scelta implicita negativa delle parti quanto alla legge applicabile al loro contratto: soluzione anazionale e principi generali di diritto*, *ivi*, p. 143 s.

⁽⁵⁰⁾ Si trattava di nove contratti conclusi tra il 1971 ed il 1978.

proposta dal convenuto tesa a dimostrare i limiti della competenza arbitrale relativamente al primo contratto, che conteneva la clausola compromissoria, escludendo gli altri otto che ne risultavano sprovvisti. Il collegio non accoglieva, dunque, la tesi della parte attrice intesa a dimostrare che tutti e nove i contratti si riferivano ad un unico progetto (*unified transaction theory*) finalizzato a dotare lo Stato iraniano di un sistema di rilevazione antiaerea. Ciò in quanto l'attore non era riuscito a dimostrare che il primo contratto contenente la clausola compromissoria doveva qualificarsi alla stregua di un contratto quadro, cui tutti gli altri contratti risultavano collegati⁽⁵¹⁾. Infine, il collegio respingeva la tesi di parte attrice in base alla quale la clausola compromissoria doveva ritenersi inserita automaticamente nel contratto sulla base di un uso contrattuale (*course of dealing*)⁽⁵²⁾.

Gli arbitri, stabilita la propria competenza in merito al primo contratto, dovevano affrontare il problema della determinazione del diritto applicabile in quanto in nessuno dei contratti si rinveniva una clausola di *electio juris*.

Al riguardo, l'attore sosteneva che il diritto applicabile era il diritto iraniano, mentre il convenuto sosteneva l'applicazione del diritto dello Stato del Maryland (USA).

Nella fattispecie in esame, la questione della determinazione della legge applicabile assumeva importanza cruciale perché, mentre per il diritto iraniano post-rivoluzionario non era prevista l'applicazione di termini di

⁽⁵¹⁾ A riguardo il collegio arbitrale osserva che: «In accordance with the general principles on burden of proof, it is incumbent on the party who alleges the existence of a specific contract (or contractual provision or agreement) to prove the existence thereof. For instance in Swiss Law, this principle is embodied in Article 8 of the Swiss Civil Code».

⁽⁵²⁾ L'attore nella propria memoria sosteneva l'esistenza di «trade usages» e di «course of conduct» affermando che è consuetudine inserire una convenzione di arbitrato nei contratti internazionali di quel tipo. A ciò aggiungeva che il governo iraniano aveva la consuetudine di utilizzare siffatte clausole nei propri contratti di Stato. Il convenuto, eccepiva, che, nonostante il fatto che una clausola compromissoria fosse contenuta nel proprio contratto tipo di vendita internazionale, l'assenza della stessa clausola nei restanti otto contratti era dovuta alla volontà dell'Iran di non sottoporre quei contratti ad arbitrato. Infine, riguardo agli usi, la Westinghouse affermava la propria contrarietà all'inserzione automatica della clausola compromissoria poiché se così fosse stato si sarebbe giunti alla conclusione paradossale secondo la quale tutti i contratti internazionali si troverebbero deferiti automaticamente ad arbitrato anche senza una manifestazione di volontà delle parti al contratto. Di più, il collegio arbitrale osserva che nemmeno vale il principio, propugnato dall'attore, dell'*interpretatio contra proferentem* applicato alla clausola compromissoria (con l'effetto di estenderla a tutti i contratti) poiché la clausola compromissoria contenuta nel primo contratto risulta sufficientemente chiara.

prescrizione⁽⁵³⁾, per la legge dello Stato del Maryland, i diritti dello Stato dell'Iran si erano estinti in quanto erano caduti in prescrizione. Lo Stato dell'Iran, peraltro, richiedeva l'applicazione del diritto iraniano ed, in subordine, dei principi generali del diritto.

Gli arbitri sintetizzavano la posizione dell'Iran in questi termini:

«To corroborate its argument, Claimant argues that the application of general principles of law is particularly appropriate in connection with State contracts and says that contracts having a highly political content should be «denationalized» as far as possible»⁽⁵⁴⁾.

La società multinazionale, invece, si opponeva, nel modo più fermo, sia all'applicazione del diritto iraniano, sia a quella dei principi generali del diritto⁽⁵⁵⁾. In merito a questi ultimi, essa faceva rilevare che la loro applicazione sarebbe risultata contraria alla volontà *implicita* delle parti. Pertanto, il fatto che lo Stato iraniano fosse parte contrattuale non costituiva ragione sufficiente né per applicare i principi generali del diritto, né, tantomeno, per applicare il proprio diritto interno. Sul punto il collegio arbitrale osservava che, in base alla teoria generale del diritto ed a una prassi consolidata, il diritto applicabile alla controversia doveva ricercarsi con due metodi: il metodo soggettivo e quello oggettivo.

In base al metodo oggettivo, il collegio osservava che il contratto controverso presentava il collegamento più stretto con il Maryland poiché ivi si trovava il domicilio del venditore ed il luogo di adempimento delle obbligazioni contrattuali. Da tali premesse, gli arbitri concludevano che si sarebbe dovuto applicare la legge del Maryland, conformemente a quanto richiesto dal convenuto⁽⁵⁶⁾. Il collegio, per contro, rilevava che, nella fat-

⁽⁵³⁾ Ciò, si noti, era dovuto al fatto secondo il quale nel diritto iraniano in vigore erano state abrogate proprio le norme del diritto iraniano pre-rivoluzionario di derivazione francese che fissavano la prescrizione al termine ordinario di dieci anni.

⁽⁵⁴⁾ Lodo *cit.*, p. 87.

⁽⁵⁵⁾ Secondo il convenuto il fatto che lo Stato iraniano fosse parte al contratto non comportava applicazione del proprio diritto interno e, più in generale, osservava che: «There is no principle that forces any contract involving a State to be subject to that State's law». *Ibidem*, p. 89.

⁽⁵⁶⁾ Il convenuto, *inter alia*, notava che: «The principle of *lex loci contractus* is not an appropriate rule of conflict of laws and should not be applied, because it is no longer considered to be an appropriate basis for a determination of the substantive law; the citations mentioned by claimant in that context are merely part of descriptions of the legal history of choice of law in contractual matters». Lodo *cit.*, p. 90.

tispecie, detto metodo non era soddisfacente in quanto non teneva conto di un elemento fondamentale e cioè che la *mancata scelta* del diritto applicabile, lungi dall'essere casuale, era stata voluta dalle parti. Accanto al tradizionale criterio della *scelta positiva* della legge applicabile, ben noto nel diritto internazionale privato, veniva messo in luce un criterio opposto, che il collegio denominerà della *scelta implicita negativa* che si manifesta, precisamente, nella volontà di ciascuna delle parti di *non volere* l'applicazione della legge del paese della propria controparte.

In altri termini le parti, anziché manifestare il proprio *assenso* sulla legge applicabile al loro rapporto, avevano manifestato *implicitamente* il proprio *dissenso* a che gli arbitri procedessero all'applicazione del diritto di ciascuna di esse. Da ciò si deduceva che l'applicazione meccanica della norma di conflitto, da parte dell'arbitro, avrebbe condotto ad una soluzione paradossale. La determinazione della legge competente attraverso l'applicazione dei criteri di collegamento previsti nell'ipotesi di *assenza di scelta* della legge applicabile perdeva il proprio fondamento in virtù del principio di autonomia contrattuale, poiché, proprio attraverso il principio di autonomia, le parti possono indicare, sia pure in forma tacita, ciò che esse *non* vogliono.

È, dunque, il principio di autonomia contrattuale in senso internazionale-privatistico che, in questo arbitrato, si afferma in tutta la sua complessità e si manifesta, da una parte, nella facoltà delle parti di esprimere la propria volontà in merito alla legge applicabile, e, dall'altra, di accordarsi, in forma tacita, sulla *non* applicazione di un diritto che, altrimenti, risulterebbe applicabile.

Dal momento che le parti avevano inteso escludere l'applicazione, sia del diritto dello Stato del Maryland, che di quello iraniano, al collegio arbitrale non rimaneva che esplorare una *terza via* al fine di individuare un diritto *terzo* rispetto a quello delle parti in causa.

Al riguardo, gli arbitri esaminavano tre ipotesi di soluzione: individuare la legge di uno Stato terzo; applicare la teoria del «tronc-commun» elaborata da Rubino Sammartano⁽⁵⁷⁾; basarsi su principi generali del diritto del commercio internazionale come i Principi Unidroit.

La prima soluzione veniva respinta in quanto non sussistevano elementi sufficienti per individuare un collegamento stretto con la legge di uno Stato terzo⁽⁵⁸⁾. La seconda soluzione, pur se teoricamente apprezzata-

⁽⁵⁷⁾ RUBINO SAMMARTANO M., *International Arbitration Law*, The Hague, 1990, p. 274 s.

⁽⁵⁸⁾ Significativo è il seguente passaggio: «Why Swiss Law and not Japanese? The

bile, non risolveva la questione controversa poiché, proprio in materia di prescrizione, il diritto iraniano offriva una soluzione opposta a quella della legge del Maryland.

Al collegio, quindi, non restava che la terza soluzione ovvero quella del ricorso ai principi generali del diritto del commercio internazionale ed alla *lex mercatoria*.

A tale proposito, gli arbitri osservavano, in primo luogo, che la *lex mercatoria* possiede il vantaggio di tutelare una sorta di interesse negativo proprio di entrambe le parti. Detto interesse consiste nell'*impedire* che l'organo giudicante applichi delle norme specifiche di un diritto interno che le parti non conoscano o che risultino inadeguate ad un contesto internazionale⁽⁵⁹⁾.

In secondo luogo, osserva il collegio, la scelta di applicare la *lex mercatoria* implica uno sforzo assai gravoso per l'organo giudicante perché non può beneficiare dei vantaggi offerti dal grado di dettaglio, di coerenza e di completezza dei formanti dell'ordinamento interno. L'applicazione della *lex mercatoria*, infatti, comporta uno sforzo continuo per dare ragione della correttezza e della opportunità di applicare una qualsiasi delle norme tratte dalla stessa: un'attività da cui l'arbitro chiamato ad applicare il diritto interno risulta dispensato in base al brocardo *dura lex sed lex*⁽⁶⁰⁾.

choice of the situs of the arbitration (*in casu* Zurich/Switzerland) cannot in any way justify a conclusion that the Parties had intended to subject themselves to the Swiss substantive Law.» Lodo *cit.*, p. 108.

⁽⁵⁹⁾ «This solution has the advantage to protect both parties against the application of a national law which might contain particular provisions which they had not expected, and which may not be suitable in a truly international context of the present nature. Freeing the parties from the constraints of a national law thus would ascertain and warrant that the dispute shall be decided by having regard to those rules of law and notions which deserve to be qualified as being «generally accepted». Thus a decision based on generally accepted principles has moreover the advantage to ascertain foreseeability of the outcome and certainty of law».

⁽⁶⁰⁾ «It is always a more difficult and more demanding task for a tribunal to decide a case by the only reference to, and guidance by, general principles of law, *Lex Mercatoria* etc., instead of simply having regard and applying the solution as provided for in a particular national law, its case law and doctrine; this is so because an arbitrator, who can simply apply a national law, may not have to scrutinize and be concerned about the «validity» and «application-worthiness» of a particular provision; he may and will simply apply the law (sometimes adding his own regrets: *dura lex sed lex*). However, an arbitrator who has to reflect on those rules and principles which truly deserve to be called «general principles» or forming part of a *Lex Mercatoria* (thus being carried by an international «*communis opinio vel necessitatis*»), will have a much more difficult and responsible task to accomplish.

Deciso ad applicare i principi generali del diritto, il collegio affermava che, in materia di *lex mercatoria*, vengono utilizzate diverse distinzioni:

«such as general principles of law, generally accepted principles of private law, a-national rules of law, transnational law rules, *lex mercatoria*, principles of international law etc. . . Sometimes, distinctions are drawn between these, but the *Majority Arbitrators* are of the opinion that, for the purpose of this case, such distinctions are more confusing than helpful»⁽⁶¹⁾.

Da queste premesse il collegio, senza evitare la confusione che si prometteva di superare, deduceva che:

«The tribunal will apply those general principles and rules of law applicable to international contractual obligations which qualify as rules of law and which have earned a wide acceptance and international consensus in the international business community, including notions which are said to form part of a *lex mercatoria*, also taking into account any relevant trade usages as well as the UNIDROIT Principles, as far as they can be considered to reflect generally accepted principles and rules»⁽⁶²⁾.

Pertanto gli arbitri, esprimendo un atto di fede nei Principi Unidroit, affermavano che detti Principi contengono essenzialmente un *Restatement* di quei *principes directeurs* che hanno raggiunto un grado di accettazione universale e che risultano recepiti dalla giurisprudenza arbitrale⁽⁶³⁾.

Lo stesso collegio, tuttavia, precisava che l'applicazione degli stessi doveva essere effettuata *cum iudicio* in quanto non tutti i Principi hanno riscontrato un medesimo grado di accettazione.

Prima di giungere ad esaminare gli effetti della prescrizione il collegio arbitrale si chiedeva, in via preliminare, se la materia della prescrizione rientrasse tra le questioni di diritto processuale oppure tra quelle di diritto

A second concern against the solution (iii) is the concern that so far, and on the basis of the Tribunal's knowledge, no international consensus has been established in respect of the concrete legal issue to be decided by this Tribunal, i.e., in respect of the statute of limitations; thus, a research in materials on general principles of law or *Lex Mercatoria* may not result in the citation of a rule or case in point which could be referenced in the framework of this Award». Lodo *cit.*, p. 110.

⁽⁶¹⁾ *Ibidem*, p. 123.

⁽⁶²⁾ *u. loc. cit.*

⁽⁶³⁾ «As regards the reference to the Unidroit Principles . . . the majority arbitrators believe that these principles . . . contain in essence a restatement of those «*principes directeurs*» that have enjoyed universal acceptance and, moreover, are at the heart of those most fundamental notions which have consistently been applied in arbitral practice».

to sostanziale, diverse essendo le conseguenze internazionalprivatistiche di detta qualificazione. La questione della prescrizione nella *lex mercatoria*, osservava il collegio arbitrale, si deve ricondurre al principio di buona fede⁽⁶⁴⁾. Secondo il collegio l'istituto della prescrizione deriva da un'esigenza di certezza del diritto in base alla quale, decorso un certo termine, viene meno la spada di Damocle di un'eventuale azione in responsabilità.

In base a tali premesse ed alla *lex mercatoria*, dunque, detta azione può ritenersi prescritta qualora una parte provi che l'altra agisca in modo contrario alla buona fede. La contrarietà alla buona fede si identifica nel comportamento di una delle parti teso ad agire in giudizio, sia pure arbitrato, dopo che sia trascorso un tempo sufficiente a che la sua controparte non sia più in grado di reperire le prove necessarie alla propria difesa.

Nella fattispecie in esame, l'Iran ricorreva ad arbitrato dodici anni dopo che Westinghouse aveva lasciato il paese a causa della rivoluzione evidenziando, dunque, una violazione del principio di buona fede⁽⁶⁵⁾.

6. - Oltre a costituire un *novum genus* di *lex contractus*, i Principi Unidroit sono stati impiegati dagli arbitri nel contesto dell'applicazione di una *lex contractus* statale. Questo tipo di impiego dei Principi si è dimostrato assai peculiare considerato che il commentario ufficiale ai Principi non prevedeva specificamente l'applicazione a dette fattispecie.

Il Preambolo e il relativo Commentario trattano dell'impiego dei Principi come succedaneo di un diritto nazionale altrimenti applicabile⁽⁶⁶⁾. È

⁽⁶⁴⁾ «The denominator common to all those situations... is, basically, the legal notion and affect of the overriding force of the *bona fides* principle which, under the particular situation, may operate as a bar to invoke the formal absence of an arbitration agreement in an attempt to avoid arbitration (whether coming under common law notions of estoppel or acquiescence, or under the civil law notions of acting in good faith, prohibition to abuse one's rights and comparable notions». Lodo *cit.*, p. 76.

⁽⁶⁵⁾ Poiché in tale circostanza, il collegio, sia pure a maggioranza, non era in grado di valutare la mala fede dell'attore, l'arbitro iraniano redigeva una *dissenting opinion* dimostrando analiticamente le conclusioni opposte da trarre. In particolare, nella *dissenting opinion*, l'arbitro sosteneva che nei contratti tra Stati e stranieri esiste una presunzione, in senso internazionalprivatistico, in favore dell'applicazione del diritto interno dello Stato.

⁽⁶⁶⁾ Secondo il testo francese: «Les Principes comme substitut du droit national applicable par ailleurs. Les Principes peuvent cependant devenir pertinents même lorsque le contrat est régi par une loi interne particulière. C'est le cas chaque fois qu'il s'avère extrêmement difficile, sinon impossible, d'établir la règle pertinente de cette loi interne particulière relative à une question spécifique et que l'on peut trouver une solution dans les Principes. Cette difficulté résulte généralement du caractère spécial des sources juridiques et/ou du coût d'accès à celles-ci. Il ne faut bien entendu considérer les Principes comme substitut du

l'ipotesi secondo la quale il diritto nazionale determinato attraverso l'appropriata norma di conflitto diviene di difficile reperibilità. Viene prospettato, al riguardo, il caso in cui il diritto applicabile sia quello di un paese con fonti di cognizione di difficile consultazione ovvero piuttosto rudimentali, tale che la relativa indagine determinerebbe costi sproporzionati. In quei sistemi in cui non vige il principio *iura novit curia*, il giudice nazionale potrebbe ricorrere all'applicazione della *lex fori* e, nei sistemi in cui detto principio vige, il ricorso alla *lex fori* in caso di non identificabilità della legge applicabile viene legislativamente previsto⁽⁶⁷⁾. In questo frangente, secondo quanto autodichiarato nel Preambolo, i Principi Unidroit possono fornire un'alternativa alla applicazione della *lex fori* alla stregua di una *default law*. Tuttavia, l'analisi della prassi arbitrale dimostra che l'ipotesi prospettata nel preambolo dei Principi Unidroit appare, per l'arbitro internazionale, alquanto marginale se non irrilevante.

I Principi Unidroit, infatti, sono stati applicati dagli arbitri in funzione interpretativa ed integrativa di una *lex contractus* di tipo statale predeterminata attraverso le norme di conflitto divenendo, così, essi stessi un mezzo di interpretazione o di integrazione della legge competente in 10 casi su 24, ovvero, in prospettiva, nel 44% dei casi⁽⁶⁸⁾.

Nei casi raccolti in questa categoria, gli arbitri hanno applicato il diritto nazionale analizzandolo attraverso la matrice concettuale fornita dai Principi. Il diritto nazionale è stato, quindi, applicato in forma de-localizzata attraverso le maglie dei Principi medesimi.

Ciò, tuttavia, non ha comportato l'applicazione dei Principi Unidroit

droit national applicable par ailleurs qu'en dernier ressort; d'un autre côté cela serait peut-être justifié non seulement dans le cas d'une impossibilité absolue d'établir la règle pertinente de la loi applicable, mais aussi lorsque la recherche nécessaire entraînerait des efforts et/ou des coûts disproportionnés. La pratique actuelle des tribunaux dans de telles situations est d'appliquer la *lex fori*. Le recours aux Principes aurait pour avantage d'éviter l'application d'un droit qui sera dans la plupart des cas plus familier à l'une des parties».

⁽⁶⁷⁾ V. ad esempio l'art. 14 della L. 31 maggio 1995, n. 218 portante riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato in base al quale: «L'accertamento della legge straniera è compiuto d'ufficio dal giudice. A tal fine questi può avvalersi, oltre che degli strumenti indicati dalle convenzioni internazionali, di informazioni acquisite per il tramite del Ministero di grazia e giustizia; può altresì interpellare esperti o istituzioni specializzate.

Qualora il giudice non riesca ad accertare la legge straniera indicata, neanche con l'aiuto delle parti, applica la legge richiamata mediante altri criteri di collegamento eventualmente previsti per la medesima ipotesi normativa. In mancanza si applica la legge italiana».

⁽⁶⁸⁾ Trattasi dei lodi CCI nn° 5835 del 1996; 8223 del 1998; 8240 del 1995; 8264 del 1997; 8486 del 1996; 8540 del 1996; 8908 del 1998; 9117 del 1998; 9333 del 1998; 9593 del 1998.

in sostituzione del diritto nazionale altrimenti applicabile, bensì, i Principi hanno confermato, evidenziandola, una soluzione già esistente nella legge competente.

L'applicazione dei Principi Unidroit, sempre in quest'ottica, è emersa, infatti, in quelle fattispecie in cui gli arbitri, una volta risolta la controversia sulla base della legge applicabile, hanno evidenziato la convergenza delle soluzioni determinate attraverso le norme tratte dall'ordinamento statale competente con le conclusioni giuridiche cui sarebbero giunti se avessero applicato direttamente i Principi.

In quest'ottica, si delinea, quindi, una funzione peculiare dei Principi Unidroit i quali risultano utilizzati dagli arbitri nel contesto dell'applicazione di una *lex contractus* di tipo statale al fine di sottoporre ad un vero e proprio *test* di adeguatezza alla transnazionalità di una soluzione raggiunta applicando le norme tratte dall'ordinamento interno competente.

Viene, così, innovata la tecnica del diritto internazionale privato classico. Si supera, infatti, la critica secondo la quale, approdando sempre e comunque ad una legge nazionale il metodo conflittuale non si presenta adeguato alla disciplina dei rapporti economici transnazionali. La critica secondo la quale la norma di conflitto dà ad un rapporto economico transnazionale una soluzione di diritto interno, viene definitivamente superata attraverso il *test* di transnazionalità effettuato a posteriori dagli arbitri. In base ad esso gli arbitri, una volta determinata attraverso la regola di conflitto la legge competente, dovranno verificare se la norma specifica, tratta dall'ordinamento interno non si ponga in conflitto con quei principi elementari ed universali di teoria generale del contratto espressi nei Principi Unidroit.

Anche questa categoria di applicazioni è ben esemplificata da due lodi che vengono qui di seguito commentati.

A) Il Lodo CCI n° 8223 del 1998

La controversia trae origine da un contratto stipulato, nel 1992, tra una società statunitense, specializzata nella vendita di prodotti elettronici ed informatici di alta tecnologia (Alfa) ed una società francese, produttrice di materiali ad alta tecnologia (Beta) ⁽⁶⁹⁾.

⁽⁶⁹⁾ Il lodo è stato pubblicato per la prima volta per estratto in MARRELLA, GÉLINAS, *The Unidroit Principles for International Commercial Contracts in ICC Arbitration*, cit., pp. 59-61.

In forza di tale contratto, la società Beta concedeva alla società Alfa il diritto di esclusiva nella distribuzione e vendita dei propri prodotti su tutto il territorio nordamericano. In contropartita, la società Alfa si obbligava a versare un canone annuale comprendente un minimo garantito. Il contratto doveva rinnovarsi annualmente, salvo recesso anticipato. L'esclusiva era mantenuta alla duplice condizione: la società Alfa doveva raggiungere il 60% delle previsioni di vendita ed il minimo garantito doveva essere versato anticipatamente per ciascun periodo di riferimento.

Nel corso del 1992, la società Alfa non realizzò alcuna vendita, tuttavia, versò alla società Beta il minimo garantito previsto dal contratto. Nel 1993, la società Alfa, non riuscendo a vendere i prodotti, ritenne che essi erano invendibili a causa di difetti che li rendevano inadatti all'uso cui erano destinati. Le richieste di assistenza tecnica avanzate dalla società Alfa nei confronti della società Beta, erano d'altronde rimaste senza alcuna risposta.

La società Alfa, nel 1994, instaurava il procedimento arbitrale e chiedeva l'annullamento del contratto per errore sulle qualità sostanziali del prodotto. Le doglianze della società Alfa trovavano il loro fondamento giuridico nell'art. 1109 c.c. francese, secondo il quale non vi può essere valido consenso se il consenso è stato dato per errore o è stato estorto con violenza o carpito con dolo. Il primo alinea del medesimo articolo stabilisce che l'errore non è causa di annullamento del contratto se non quando colpisce la medesima sostanza del bene che ne è oggetto. Secondo la società Alfa, una giurisprudenza costante aveva stabilito che, ai fini dell'esperibilità dell'azione di annullamento, l'errore deve essere scusabile, in quanto la *ratio* della norma consiste nella minimizzazione dei rischi che minano la sicurezza delle transazioni.

Tra il momento della conclusione del contratto e il 31 dicembre 1993, data a partire dalla quale la risoluzione notificata alla società Beta doveva avere efficacia, il contratto veniva, però, ceduto ad una società affiliata alla società Alfa. Tale circostanza era stata resa nota alla società Beta da parte della società Alfa con una lettera non datata in cui si informava la predetta società che le attività di vendita dei prodotti della società Alfa venivano continuate unicamente dalla società *Gamma* e che le attività di vendita della società Alfa si sarebbero ridotte a zero.

Nella memoria di replica, la società Alfa riconosceva l'avvenuta cessione del contratto alla società *Gamma*. L'arbitro, pertanto, concludeva che la cessione effettiva del contratto da Alfa a *Gamma* aveva avuto effetto dal primo gennaio 1993.

Il giudizio dell'arbitro, al riguardo, trovava conferma nell'art. 2.19 dei

Principi Unidroit che tratta degli effetti relativi alle cosiddette clausole *standard*:

«L'analyse du Tribunal à cet égard se trouve confortée par l'art. 2.19 des Principes Unidroit applicables en matière de contrats commerciaux qui traite des effets relatifs des clauses dites standards. En effet une clause d'incessibilité est souvent rédigée à l'avance; même si elle est souscrite au même titre que toutes les autres clauses du contrat, elle ne fait, sauf indication contraire, l'objet ni de discussions, ni de négociations comme pour les clauses considérées comme essentielles et reflétant la véritable convention des parties. Par conséquent, à compter du 1 janvier 1993, le contrat est sorti du patrimoine de (Alfa) pour passer dans celui de (Gamma)»⁽⁷⁰⁾.

Secondo l'arbitro, la società Alfa, trasferendo il contratto alla società Gamma si era, di conseguenza, spogliata dei propri diritti nei confronti della società Beta.

Infatti:

«(Alfa) s'est dépourvue du droit de s'en prévaloir à l'encontre de (Gamma). Il s'agit ici d'une application du principe d'opposabilité des conventions qui se traduit par une extension des leurs effets obligatoires à l'égard des certains tiers, en l'occurrence (Gamma). La pleine efficacité du contrat s'en trouve ainsi assurée; si tel n'était pas le cas, la cession intervenue ne produirait pas tous ses effets entre les parties et (Alfa) pourrait encore revendiquer le bénéfice du contrat à l'encontre de son cocontractant d'origine»⁽⁷¹⁾.

L'arbitro, rigettata ogni istanza di parte, tra cui quella di annullamento del contratto per vizi del consenso, condannava ciascuna delle parti al pagamento delle spese legali ed il convenuto al pagamento di due terzi delle spese processuali.

B) Il lodo CCI n° 8264 del 1997

Un altro esempio di applicazione dei Principi Unidroit in chiave interpretativo-integrativa di una *lex contractus* statale può essere individuato nel lodo Cci n° 8264 del 1997.

La controversia aveva per oggetto un contratto di licenza di *know how* stipulato tra una società statunitense ed una società algerina in mano pubblica, relativo alla progettazione e fabbricazione di macchinari in Algeria⁽⁷²⁾.

⁽⁷⁰⁾ Lodo CCI n° 8223.

⁽⁷¹⁾ *Ibidem*.

⁽⁷²⁾ Il lodo è stato pubblicato per la prima volta per estratto in MARRELLA, GÉLINAS, *The Unidroit Principles for International Commercial Contracts in ICC Arbitration*, cit., pp. 62-65.

La società algerina si impegnava a pagare alla società statunitense un canone (*redevance*) fisso ed uno proporzionale per ciascuna macchina prodotta.

La clausola compromissoria era redatta secondo il modello CCI e stabiliva quanto segue:

«Tous différends découlant de la présente convention seront tranchés définitivement suivant le Règlement de conciliation et d'arbitrage de la Chambre de Commerce Internationale de Paris, par un ou plusieurs arbitres nommés conformément à ce Règlement».

La società statunitense (parte attrice) adiva gli arbitri lamentando che la società algerina (convenuta) non aveva regolarmente adempiuto ai propri obblighi di comunicazione astenendosi dal trasmettere i rapporti trimestrali completi sulla produzione dei macchinari e sospendendo il pagamento dei canoni proporzionali dovuti.

La sede dell'arbitrato veniva fissata a Parigi ed il diritto applicabile, in assenza di clausola di *electio juris*, veniva così determinato:

«Le tribunal arbitral tiendra compte: des lois applicables en Algérie qui régissent cette convention, ainsi que l'exécution des accords qui en sont la suite ou la conséquence, des prévisions raisonnables des parties à la lumière des objectifs, des motifs et des buts de la convention, et des principes généraux du droit et des usages du commerce international».

Il convenuto non contestava i pretesi pagamenti ma eccepiva che l'attore era venuto meno ai propri obblighi di comunicazione in merito ai miglioramenti e perfezionamenti suscettibili di interessare la produzione. In sede dibattimentale emergeva che, successivamente alla stipula del contratto iniziale, in un accordo separato, le parti avevano già ricercato una soluzione pacifica alla controversia concordando la riduzione dei canoni complessivamente dovuti.

In relazione alla domanda principale, il collegio arbitrale⁽⁷³⁾ riteneva soddisfatta sia l'obbligazione di comunicare i rapporti completi sui macchinari prodotti trimestralmente, sia quella di informazione circa le modifiche apportate ai prodotti licenziati.

⁽⁷³⁾ Il collegio era composto dal Prof. Philippe Fouchard presidente, Paul Gélinas e Mohand Issad.

Rilevato che, in applicazione dei principi generali del diritto dei contratti, una parte può risolvere il contratto se l'inadempimento della controparte costituisce un inadempimento essenziale, gli arbitri affermavano che:

«Au regard des principes généraux du droit des contrats, son inexécution (qui est d'ailleurs le fait des deux parties) ne saurait entraîner ni son annulation, ni, comme les prétend [la demanderesse, n.d.r] sa caducité. Il reste l'expression de la volonté commune des parties et conserve sa force obligatoire tant qu'il n'a pas été résolu. C'est également la règle du Code Civil Algérien, dont l'article 106 dispose que «le contrat fait la loi des parties. Il ne peut être révoqué ni modifié que de leur consentement mutuel ou pour les causes prévues par la loi».

Pertanto, il collegio condannava il convenuto al pagamento dei canoni dovuti, determinati nel *quantum* in base alle pattuizioni successive alla stipula del contratto principale. Inoltre, il collegio rigettava l'*exceptio inadimplenti contractus*, proposta in via riconvenzionale, pur riconoscendo che l'*exceptio* citata rappresenta un principio generale del diritto dei contratti internazionali⁽⁷⁴⁾. Tuttavia, riconosceva a favore del convenuto la fondatezza della richiesta di risarcimento dei danni legati alla mancata informazione sui perfezionamenti tecnologici a carico dell'attore.

Al riguardo, il collegio affermava che il risarcimento per la perdita di occasioni favorevoli può essere dovuto in proporzione alla probabilità del loro verificarsi. Ciò in base ad un principio generale del diritto del commercio internazionale enunciato nei Principi Unidroit e rilevato dagli arbitri con queste parole:

«En droit du commerce international, «la perte d'une chance peut être réparée dans la mesure de la probabilité de sa réalisation». Ainsi s'expriment les Principes d'Uni-

⁽⁷⁴⁾ «Il est certain que, dans les contrats synallagmatiques, les prestations promises par chaque partie doivent être exécutées simultanément, et que, si l'une réclame ce qui lui est dû sans payer ou faire ce qu'elle doit, l'autre peut refuser d'exécuter sa propre prestation en lui opposant l'*exceptio non adimplenti contractus*. Cette voie de justice privée conduit donc à la suspension de l'exécution de la prestation de celui qui l'invoque, mais la pression ainsi exercée laisse subsister le contrat, du moins aussi longtemps qu'il n'est pas résolu. Consacrée en droit algérien dans l'art. 200 du Code Civil, elle est connue dans la plupart des systèmes juridiques, elle peut être considérée comme un principe général du droit des contrats internationaux... Cette exigence d'équilibre entre la prestation refusée et celle dont on entend sanctionner l'inexécution est elle aussi très généralement admise, en conséquence du principe général de bonne foi dont l'exception d'inexécution assure le respect dans les contrats synallagmatiques».

droit relatifs aux commerce international (article 7.4.3, al. 2), qui consacrent, comme on le sait, des règles très largement admises à travers le monde dans les systèmes juridiques et la pratique des contrats internationaux».

In conclusione gli arbitri, rilevate le inadempienze reciproche, ordinavano la compensazione delle somme dovute da ciascuna parte fino a concorrenza di quella più bassa, condannando la parte convenuta al pagamento dei danni eccedenti la compensazione senza però gli interessi, tenuto conto della reticenza dell'attore.

7. - Una categoria di applicazioni dei Principi Unidroit particolarmente interessante consiste nell'impiegare i Principi Unidroit al fine di risolvere dei dubbi interpretativi o di colmare eventuali lacune nel quadro di convenzioni internazionali di diritto uniforme. È l'ipotesi secondo la quale, nel caso di dubbi interpretativi sul preciso significato da attribuire alle singole disposizioni di una convenzione internazionale di diritto uniforme, la soluzione viene fondata sui Principi Unidroit⁽⁷⁵⁾.

⁽⁷⁵⁾ Secondo il commentario ufficiale ai Principi: «Les Principes comme moyen d'interpréter et de compléter les instruments internationaux existants

Toute législation, qu'elle soit d'origine internationale ou nationale, soulève des questions concernant la signification précise de chacune de ses dispositions. Par ailleurs, une telle législation ne peut, de par sa nature, prévoir tous les problèmes auxquels elle sera appliquée. Lorsque l'on applique des législations internes, on peut se baser sur des principes et critères d'interprétation établis depuis longtemps et que l'on trouve dans chaque système juridique. La situation est beaucoup plus incertaine en ce qui concerne les instruments qui, bien que formellement incorporés dans les divers systèmes juridiques nationaux, ont été préparés et conclus au niveau international.

Conformément à l'opinion traditionnelle, il faudrait recourir même dans de tels cas aux principes et critères prévus dans le droit interne, qu'il s'agisse de la loi du for ou de celle qui, en vertu des règles de droit international privé, serait applicable en l'absence de droit uniforme. Actuellement, les tribunaux judiciaires et arbitraux tendent de plus en plus à abandonner une telle méthode nationaliste et «conflictuelle» et essaient au contraire d'interpréter et de compléter les instruments internationaux par référence à des principes uniformes autonomes et internationaux. Cette approche, qui a été expressément sanctionnée dans les conventions les plus récentes (voir par exemple l'article 7 de la Convention des Nations Unies de 1980 sur les contrats de vente internationale de marchandises (CVIM)), se fonde sur l'hypothèse selon laquelle le droit uniforme, même après son incorporation dans les divers systèmes juridiques nationaux, n'en devient partie intégrante que du point de vue formel, alors que d'un point de vue matériel il ne perd pas son caractère original d'ensemble de lois développées de façon autonome au plan international et visant à être appliquées de façon uniforme de par le monde. Jusqu'à présent, il appartenait dans chaque cas aux juges et aux arbitres de trouver de tels principes et critères autonomes pour

Nel contesto delle controversie commerciali internazionali repertoriale presso la CCI, i Principi Unidroit sono stati usati come mezzo di interpretazione e di integrazione di una convenzione internazionale in tre casi, pari in prospettiva, a circa il 13% dei casi ⁽⁷⁶⁾.

In questa tipologia di casi, gli arbitri hanno impiegato i Principi per l'interpretazione ed integrazione della CVIM. Il nesso tra la CVIM ed i Principi è del resto messo in luce dall'art. 7 della Convenzione di Vienna ai sensi del quale:

«nella interpretazione della presente Convenzione si deve aver riguardo al suo carattere internazionale e alla necessità di promuovere l'uniformità della sua applicazione (...)» ⁽⁷⁷⁾.

Così l'art. 7.4.9 dei Principi Unidroit ha permesso di determinare sia l'autonomia del diritto agli interessi rispetto alla scusabilità del mancato pagamento, sia il tasso di interesse sulla base del quale determinare l'ammontare degli interessi per il mancato pagamento di una somma di denaro, risolvendo così un dubbio sull'interpretazione dell'art. 78 della CVIM. In questa categoria si colloca il lodo CCI n° 8128 del 1995.

La lite traeva origine da un contratto di vendita di fertilizzante chimico in sacchi concluso tra una società austriaca ed una società svizzera ⁽⁷⁸⁾.

Il compratore iniziava il procedimento arbitrale invocando la non conformità dei sacchi agli *standards* tecnici ed il ritardo rispetto ai termini pattuiti per la consegna.

L'arbitro, pur avendo constatato l'assenza di scelta del diritto applicabile, condannava il venditore al risarcimento dei danni, ma osservava che la CVIM non consente di determinare un tasso di interesse risarcitorio ⁽⁷⁹⁾ e,

interpréter et compléter les instruments internationaux sur la base d'une étude comparative des solutions adoptées dans les différents systèmes juridiques nationaux. Les Principes pourraient faciliter leur tâche à cet égard de façon considérable.» V. al riguardo BONELL, *cit.*, p. 137 s.

⁽⁷⁶⁾ Trattasi dei lodi nn° 8128 del 1995; 8769 del 1996; 8817 del 1997.

⁽⁷⁷⁾ Analoghe considerazioni valgono, peraltro, per l'art. 18 della Convenzione di Roma sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali del 1980; per l'articolo 6, comma primo, della Convenzione UNIDROIT sulla rappresentanza nei contratti di vendita internazionale di beni mobili del 1983; dell'articolo 6, comma primo, della Convenzione di Ottawa sul *leasing* internazionale del 1988; dell'articolo 4, comma primo, della Convenzione di Ottawa sul *factoring* internazionale del 1988; dell'articolo 14 della Convenzione delle Nazioni Unite sulla responsabilità degli operatori di terminali di trasporto del commercio internazionale del 1991.

⁽⁷⁸⁾ Vedilo in estratto in *Clunet*, 1998, p. 1047, nota di DERAIS.

⁽⁷⁹⁾ Come è noto l'art. 78 della CVIM prevede soltanto che: «Ove una parte non prov-

peranto, decideva di applicare un tasso di interesse internazionale individuandolo nel tasso LIBOR in vigore sulla piazza di Londra. Tale decisione trovava, infatti, conforto nell'art. 7.4.9, comma secondo, dei principi Unidroit ⁽⁸⁰⁾, nonché nell'art. 4.507, comma primo, dei Principi Lando ⁽⁸¹⁾, cioè, in quei principi generali cui la stessa CVIM rinvia all'art. 7, comma 2 ⁽⁸²⁾.

8. - Per una esposizione completa del ruolo svolto dai Principi Unidroit e dei rapporti intercorrenti tra questi e la *lex mercatoria*, appare utile, infine, fare menzione dei lodi in cui gli arbitri hanno ritenuto di non dovere applicare i Principi *de quibus*. Trattasi di ben tre lodi e tra di essi merita una menzione particolare il lodo n° 8873. Attraverso i lodi che hanno escluso l'applicazione dei Principi Unidroit è emerso che una clausola compromissoria portante clausola di elezione del diritto applicabile con l'espressa esclusione di ogni altro ordinamento giuridico vale ad escludere l'applicazione sia della *lex mercatoria* che dei Principi Unidroit. Inoltre, si è rilevato che i Principi Unidroit non costituiscono una codificazione degli usi del commercio internazionale ma che l'appartenenza di un principio alla categoria degli usi del commercio internazionale necessita di dimostra-

veda al pagamento del prezzo o di qualsiasi altra somma dovuta, l'altra parte avrà diritto agli interessi su tale importo, senza pregiudizio dell'eventuale risarcimento del danno ai sensi dell'art. 74».

⁽⁸⁰⁾ L'art. 7.4.9, comma secondo, dei Principi Unidroit così dispone: «Il tasso di interesse è il tasso bancario medio per i prestiti a breve termine alla migliore clientela prevalente per la moneta di pagamento nel luogo di pagamento o, in difetto di tale tasso in tale luogo, lo stesso tasso nello Stato della moneta di pagamento.

In difetto di un tale tasso in entrambi i luoghi, il tasso di interesse sarà quello appropriato, determinato dalla legge dello Stato della moneta di pagamento».

⁽⁸¹⁾ Il testo dell'art. 4.507 dei Principi Lando così disponeva: «**Retard dans le paiement d'une somme d'argent:** En cas de retard dans le paiement d'une somme d'argent, le créancier a droit aux intérêts de cette somme entre l'échéance et la date du paiement, au taux bancaire de base à court terme moyen pratiqué pour la monnaie de paiement du contrat au lieu où le paiement doit être effectué. (2) Le créancier peut en outre obtenir des dommages et intérêts pour tout autre préjudice, pour autant que ces dommages et intérêts seraient dus en vertu de la présente section».

Oggi, lo stesso principio è stato inserito, a seguito della revisione in vigore dal 1998, all'art. 9:508.

⁽⁸²⁾ Infatti l'art. 7 comma secondo della CVIM prevede che: «Eventuali questioni che, pur riguardando materie regolate dalla presente Convenzione, non siano espressamente risolte dalla stessa, dovranno essere decise sulla base dei principi generali a cui la Convenzione si ispira ovvero, in mancanza di tali principi, conformemente alla legge applicabile in virtù delle norme di diritto internazionale privato».

zione. Nel contesto magmatico del diritto del commercio internazionale, inizia, quindi ad affermarsi una diversità sempre più marcata tra principi del diritto dei contratti cui si ascrivono i Principi Unidroit e gli usi del commercio internazionale con importanti conseguenze circa l'applicazione della formula onnipresente nei regolamenti di arbitrato, nelle legislazioni nazionali e nelle convenzioni internazionali, in base alle quali l'arbitro deve «in ogni caso» tenere conto degli usi del commercio⁽⁸³⁾. Esempio di questa categoria di fattispecie risulta il lodo CCI n° 8873 del 1997.

Una società francese aveva stipulato, con una società spagnola, un contratto avente per oggetto la costruzione di una strada che conduceva ad una zona di ricerche petrolifere in Algeria («Contract for civil works and road construction») (84).

Dopo la conclusione del contratto, la costruzione della strada iniziò a procedere a rilento e pertanto i termini contrattualmente previsti per l'esecuzione dei lavori non venivano rispettati dalla società francese.

La società spagnola, dal canto suo, continuava a richiedere prestazioni diverse da quelle previste dal contratto.

Dopo la firma del contratto, la situazione politico-sociale in Algeria iniziò a deteriorarsi sensibilmente fino a ostacolare l'esecuzione dei lavori pattuiti. La società francese, pertanto, promuoveva il procedimento arbitrale per ottenere il pagamento delle fatture relative ai lavori eseguiti ed il rimborso dei costi addizionali sostenuti senza dedurre le penalità di mora contrattualmente previste. La società spagnola si opponeva reclamando il pagamento delle penalità di mora ed il risarcimento dei danni subiti a causa del ritardo.

La clausola compromissoria era redatta in questi termini:

«Arbitration and choice of law. This contract shall be entirely governed by Spanish Law, excluding any other legal system. Any dispute arising in connection with the interpretation, validity or any effect of the contract, shall be settled by arbitration which shall take place in Madrid (Spain) under the Rule of conciliation and arbitration of the International Chamber of Commerce by one or more arbitrators appointed in accordance with said rules».

Stabilita la sede arbitrale in Madrid, gli arbitri (85) iniziavano il proce-

(83) Vedine i riferimenti in MARRELLA, GÉLINAS, *The Unidroit Principles for International Commercial Contracts in ICC Arbitration*, cit., pp. 78-81.

(84) Gli altri lodi sono il n° 8873 del 1997; 9029 del 1998 e 9419 del 1998.

(85) Si trattava dei Proff. Evelio Verdura Y Tuells, Fabio Bortolotti (Pres.) e Juan Antonio Cremades.

dimento individuando il diritto applicabile nel diritto spagnolo, sulla base della volontà delle parti espressa nella clausola compromissoria sopra citata.

Gli arbitri, quindi, passavano ad esaminare il problema della misura in cui si doveva «tenere conto» degli usi del commercio internazionale sulla base dell'art. 13, comma 5, del Regolamento di arbitrato della CCI del 1988.

Secondo la parte attrice, la controversia non doveva essere decisa solo sulla base delle norme del diritto spagnolo, bensì tenendo conto sia degli usi del commercio internazionale, sia dei principi generali del diritto, ed in particolare degli usi in materia di appalti («usages existants dans les contrats internationaux de génie civil»).

A questa tesi si opponeva la società convenuta la quale eccepeva che, nel diritto spagnolo, il *contrato de obras* è disciplinato dal codice civile. Ne conseguiva che, trattandosi di un contratto civile e non commerciale, nella fattispecie in esame, gli usi risultavano applicabili solo *secundum legem*. Gli arbitri, a riguardo, in base all'art. 13 del Regolamento CCI citato e all'art. VII della Convenzione di Ginevra del 21 aprile 1961, osservavano che:

«ne sont pas liés aux règles strictes d'un droit national lorsqu'il s'agit de déterminer si, et dans quelle mesure, les usages du commerce peuvent s'appliquer, éventuellement en substitution de normes dispositives de la loi applicable».

A ciò aggiungevano che, allorché si tratti di determinare il ruolo da attribuire agli usi, la citata Convenzione di Ginevra, attraverso il principio posto all'art. VII, (86) riconosce agli arbitri un margine di discrezionalità più ampio. Questo si traduce nell'attribuire agli usi del commercio internazionale un'efficacia che può essere limitata solo in presenza di norme imperative della *lex contractus*. Deve trattarsi, tuttavia, di usi largamente conosciuti e regolarmente osservati in un dato settore commerciale e, pertanto, secondo gli arbitri:

«il faut par conséquent établir qu'il s'agit de règles que les personnes engagées dans le commerce international (et en particulier dans la branche en question) considèrent applicables sans aucun besoin d'une référence expresse, parce qu'elles sont devenues

(86) Che gli arbitri qualificano alla stregua di «un principio internazionalmente uniforme che si applica in luogo delle norme nazionali in materia».

obligatoires comme conséquence d'un usage répandu et continu. Il est évident que cette appréciation doit être faite avec prudence, afin d'éviter que les parties se trouvent soumises à des règles dont elles ne pouvaient pas attendre raisonnablement qu'elles soient applicables».

Gli arbitri esaminavano, successivamente, le questioni sollevate dalla parte attrice sulla applicabilità delle regole di *Hardship* e di *force majeure* ⁽⁸⁷⁾, sia a titolo di usi del commercio, sia a titolo di principi generali dei contratti internazionali contenuti nei Principi Unidroit, nonché il principio secondo il quale la parte che subisce la forza maggiore ha diritto al rimborso delle spese (*surcôuts*) sostenute per fronteggiarla. Quest'ultimo principio risultava recepito, secondo l'attore, nei modelli di contratto internazionalmente uniformi ed in particolare nelle condizioni *FIDIC* (IV edizione) ed in quelle ENAA (*ENAA Model form International Contract for Process Plant Construction*).

Per quanto riguarda la pretesa applicazione dei Principi Unidroit, il collegio rilevava che, in base al loro preambolo, i citati Principi possono trovare applicazione quando le parti hanno convenuto che il loro contratto sia da questi disciplinato. Inoltre, i Principi Unidroit possono essere applicati quando le parti hanno convenuto che il loro contratto sia regolato dai «principi generali del diritto», dalla *lex mercatoria* o simili.

⁽⁸⁷⁾ Nel contratto *de quo* la clausola di forza maggiore era redatta in questi termini:

«Force majeure. Except for the duty of Company or Contractor to make payment hereunder when due and except as may be expressly otherwise provided in this Contract, neither Party shall be liable for failure to perform the terms of this Contract when such performance is prevented, delayed or rendered impossible by a condition of Force Majeure. Force Majeure shall include, but not be limited to, acts of God, action of the elements, war, strikes, acts of the public enemy, quarantine, epidemic, blockade, civil disturbance, riots, insurrection, fire, rules or regulation of any governmental having or claiming jurisdiction in the premises, the compliance which makes continuance of operations impossible, or any other cause beyond the reasonable control of such Party, whether or not similar to the causes specified herein. In the event that any party hereto is rendered unable, wholly or in part, by any Force Majeure, cause to perform its obligations under this contract, it is agreed that such Party shall give notice and details of the Force Majeure, circumstances in writing to the other Party as promptly as possible after its occurrence. In such cases the obligations which cannot be carried out by the Party giving the notice shall be suspended during the continuance of any inability so caused. If a Force Majeure condition causes suspension of operations hereunder for a period of seven or more consecutive days, then, Company shall have the right to terminate this Contract by giving the contractor written notice fifteen (15) days in advance of the date of termination, at any time after the expiration of said seven (7) day period, provided that such right must be exercised during the period of suspension of operations resulting from the Force Majeure condition».

Atteso che le parti, nel contratto controverso, non avevano fatto riferimento alcuno ai Principi *de quibus*, ne conseguiva che i Principi Unidroit non risultavano applicabili. Di più, gli arbitri aggiungevano che:

«Le seul moyen pour justifier leur application serait de dire qu'il s'agit d'une «codification» des usages existants et que le Principes Unidroit devraient être appliqués dans cette qualité d'usages codifiés par l'Unidroit. Pour arriver à cette conclusion il faudrait prouver que les règles invoquées par la demanderesse correspondent à un usage international généralement établi, auquel les personnes engagées dans le commerce international se considèrent liées sans besoin d'une stipulation expresse dans ce sens».

Gli arbitri pur rilevando l'esistenza di una tendenza a stipulare in modo ripetitivo delle clausole di *Hardship* in certi settori del commercio internazionale, osservavano che, nella pratica degli affari, l'obbligo di rinegoziazione del contratto, quale ad esempio è previsto all'art. 6.2.3 dei Principi Unidroit, costituisce un principio di carattere eccezionale. Prova ne è il grado di dettaglio con cui vengono stipulate minuziosamente, appunto, le clausole di *Hardship*.

Di qui la seguente conclusione del collegio:

«Il est donc exclu que l'on puisse considérer les dispositions en matière de *hardship* contenues dans les Principes Unidroit comme des usages du commerce. Il s'agit, au contraire, de règles qui ne correspondent pas, au moins à l'état actuel, à la pratique courante des affaires dans le commerce international et qui ne seront par conséquent applicables que lorsque les parties y ont fait une référence expresse, ce qui n'est pas le cas ici».

Stabilita l'inapplicabilità al caso di specie dei Principi Unidroit il collegio passava ad esaminare la questione dell'applicabilità delle condizioni *Fidic* ed ENAA. Per quanto concerne le condizioni generali di contratto *FIDIC* ed ENAA, la cui applicazione veniva invocata dall'attore, il collegio sottolineava che si trattava di contratti-tipo e che, pertanto, come tali, risultavano applicabili soltanto qualora le parti si fossero ad essi, espressamente od implicitamente riferiti. Il collegio osservava, altresì, che i principi contenuti in contratti-tipo utilizzati con frequenza in un certo settore economico *possono* divenire degli usi del commercio. Tuttavia, perché dei contratti-tipo potessero essere considerati usi del commercio, occorreva provare la loro natura di regole capaci di imporsi, senza necessità di accordo, alle imprese di un dato settore economico. In altri termini, diceva il collegio, sono necessari due requisiti:

«qu'il s'agisse de solutions établies dans la pratique des affaires avec un degré suffisant d'uniformité pour pouvoir être appliquées directement (comme formule standard) sans besoin de négocier des éléments ultérieurs; qu'il soit prouvé que les principes que l'on veut considérer comme des usages sont appliqués par les entreprises de la branche en question même dans l'absence d'une prévision expresse dans le contrat».

Da tali considerazioni, il collegio arbitrale desumeva che: i principi in materia di forza maggiore invocati dall'attore, tratti dalle clausole FIDIC ed ENAA, si riferivano a regole di natura eccezionale che non appaiono ancora «mature» per trasformarsi in regole uniformi ed autonome, suscettibili di imporsi alla stregua di usi. Pertanto, per gli arbitri, gli invocati principi rappresentano solo «soluzioni contrattuali» che risultano inutilizzabili al di fuori del contesto del contratto-tipo in cui siano contenute. Inoltre, nella fattispecie, l'attore non aveva fornito alcuna prova tesa a dimostrare che, in presenza di situazioni di forza maggiore ed in assenza di pattuizioni contrattuali specifiche, le imprese edili si ritengono titolari di un diritto al rimborso delle spese causate dall'evento di forza maggiore.

Per le suddette considerazioni, le regole tratte dalle condizioni FIDIC ed ENAA non potevano trovare applicazione alla fattispecie in esame.

Gli arbitri, stabilito che il diritto applicabile al contratto controverso in esame era esclusivamente il diritto spagnolo, eletto dalle parti alla stregua di *lex contractus*, deliberando a maggioranza, rigettavano in definitiva ogni altra istanza delle parti, e condannavano il convenuto al risarcimento dei danni e alla restituzione delle somme trattenute illegittimamente a parziale compensazione delle spese sostenute.

9. - Le conclusioni da trarre sulla base di quanto esposto sopra si sviluppano secondo molteplici direzioni.

Numerose sono state le applicazioni dei Principi Unidroit alla stregua di disposizioni regolatrici della sostanza contrattuale. In tale contesto giova sottolineare la portata innovativa dei Principi non solo in quanto oggetto di una scelta esplicita delle parti, ma anche sotto il profilo della teoria della volontà implicita.

Oltre che sulla base di una *scelta positiva* del diritto applicabile, infatti, i Principi possono risultare applicabili a titolo di una *scelta implicita negativa*. Tale criterio non dipende da una esplicita formulazione nel regolamento di arbitrato, ma, al contrario, come è stato evidenziato sopra⁽⁸⁸⁾, assume una funzione speculare rispetto a quello della scelta implicita po-

(88) V. *supra* i lodi CCI nn° 7110 e 7375.

sitiva. Attraverso il criterio *de quo*, infatti, gli arbitri hanno stabilito l'importante principio giurisprudenziale secondo il quale in assenza di una manifestazione di volontà delle parti in merito al diritto applicabile, occorre verificare se sussista una volontà implicita delle stesse parti a che *non* vengano applicate determinate norme. Da questa premessa potrà, secondo le circostanze della fattispecie, discendere l'applicazione della *lex mercatoria* o dei Principi Unidroit, previa verifica del presupposto secondo il quale il silenzio delle parti in merito alla *lex contractus* dipenda dalla volontà di evitare l'applicazione della legge di una di esse nonché quella di un ordinamento statale «terzo».

La portata innovativa dei Principi Unidroit deve poi essere colta sotto l'angolazione dell'integrazione o dell'interpretazione della legge applicabile. In quest'ottica, i Principi Unidroit sono stati utilizzati dall'arbitro come un vero e proprio *test* di transnazionalità di una soluzione raggiunta una volta applicato l'ordinamento statale richiamato dalla norma di conflitto. Occorre osservare, tuttavia, che nella totalità dei casi repertoriati l'applicazione del diritto nazionale ha portato ad una soluzione convergente con quella cui si sarebbe giunti applicando i Principi Unidroit⁽⁸⁹⁾.

Nel caso in cui la norma tratta dell'ordinamento competente si trovasse in conflitto con la corrispondente disposizione dei principi si porrebbe un problema ben più complesso che non è stato ancora affrontato dagli arbitri. Se gli arbitri applicassero i principi disapplicando la legge competente finirebbero con il trasformare i Principi Unidroit in disposizioni di ordine pubblico transnazionale. Resta, dunque, da verificare se in futuro gli arbitri riconosceranno ai Principi un tale valore cogente facendo riferimento ad un approccio dogmatico che si trova oggetto di numerose controversie dottrinali.

Oltre ai benefici sopra esposti si presentano, però, dei nuovi pericoli. L'ampiezza dei Principi e l'esigenza di costituire un tessuto connettivo tra le tradizioni giuridiche di tutto il mondo, possono provocare un miraggio.

(89) Al riguardo giova rilevare che sta fiorendo una letteratura che costituisce un *genus novum* per il comparatista e per l'internazionalista. Il raffronto tra un dato sistema giuridico statale ed i Principi Unidroit contribuirà moltissimo al perfezionamento dell'applicazione dei Principi in chiave interpretativo-integrativa di una *lex contractus* statale in sede arbitrale. La micro-comparazione orizzontale è sempre stata effettuata tra norme ed istituti tratti da due o più ordinamenti statuali e mai, a nostra conoscenza, si è posto il problema della comparazione tra il diritto statale ed il diritto non statale. Anche in questa prospettiva si conferma il ruolo scientifico dell'arbitrato quale vero e proprio laboratorio giuridico del diritto commerciale internazionale del terzo millennio.

Il miraggio consiste nell'offrire ad arbitri privi della necessaria cultura internazionalistica l'opportunità di applicare una legge nazionale - ad esempio quella dell'arbitro medesimo - sotto il pretesto di « sostanziali convergenze » con i Principi Unidroit. Un tale approccio, che si è denominato della *lex cognita* ⁽⁹⁰⁾, risulterebbe solo nazionalistico ed eviterebbe all'arbitro di ricercare le norme appropriate alla soluzione del conflitto.

Da quanto sopra esposto, si deduce, invece, una rinnovata vitalità della tecnica conflittualistica che non viene superata, come ha ritenuto gran parte della dottrina, bensì arricchita dagli spunti offerti dalla *lex mercatoria*. Detta evoluzione della tecnica conflittualistica è dovuta ad arbitri d'élite ed ha permesso ai medesimi di utilizzare le norme di conflitto interpretando, allo stesso tempo, la legge applicabile competente ovvero una convenzione internazionale attraverso il filtro dei Principi Unidroit.

In prospettiva si presenta, però, un grave problema: è quello del probabile conflitto tra principi codificatori della disciplina del contratto internazionale.

Ciò che caratterizza lo sviluppo del diritto del commercio internazionale moderno è, infatti, il moltiplicarsi di raccolte di principi la cui ambizione è quella di codificare la *lex mercatoria* o, con formula *politically correct*, il diritto internazionale uniforme spontaneo dei contratti.

Così ai Principi Unidroit si sono affiancati i Principi elaborati dalla Commissione di diritto europeo dei contratti, cui si aggiungono gli studi pavesi della commissione presieduta dal Prof. Gandolfi ed il *Common Core Project* a Trento, per non citare che i contributi più pregevoli.

Nelle varie raccolte di Principi mancano delle disposizioni di conflitto che delimitino chiaramente la sfera di applicazione e di efficacia degli stessi, mentre vi è un costante richiamo alla *lex mercatoria*.

Perché i Principi Unidroit possano affermare il loro ruolo primario per la sistemazione del nuovo diritto del commercio internazionale appare necessario garantire la prevalenza dei principi medesimi sia su altre sistemazioni scientifiche fissando i rispettivi criteri di applicazione, sia sul diritto spontaneo come gli usi del commercio internazionale. Se ciò non avverrà, si aggiungerà alla complessità della *lex mercatoria* l'ulteriore complessità derivante dalla pleora dei principi codificatori ovvero da quegli stessi strumenti concepiti per la sua sistemazione.

⁽⁹⁰⁾ V. MARRELLA, GÉLINAS, *The Unidroit Principles for International Commercial Contracts in ICC Arbitration*, cit., p. 31.

Bibliografia essenziale

Gli atti della sessione di Bristol dell'International Academy of Comparative Law che ha consacrato un'intera sessione - tenutasi tra il 26 luglio ed il 1 agosto 1998 - allo studio dei Principi Unidroit si trovano raccolti in BONELL (a cura di), *A new approach to international commercial contracts - The Unidroit Principles of international commercial contracts*, The Hague, 1999. Tra i lavori monografici v. in particolare BONELL M.J., *An International Restatement of Contract Law. The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts*, 2nd ed., Ardsley, NY, 1997; ID., *Un « codice » internazionale del diritto dei contratti*, Milano, 1995; gli atti del convegno di Roma del 6-7 ottobre 1995, su « I Principi Unidroit dei contratti commerciali internazionali: un "restatement" internazionale del diritto dei contratti » i cui lavori vennero chiusi dal Prof. F. Galgano, si trovano riuniti parzialmente in BONELL M.J.-BONELLI F. (a cura di), *Contratti Commerciali Internazionali e Principi UNIDROIT*, Milano, 1997; BONELL, M.J.-SCHIPANI, S. (a cura di), « Principi per i contratti commerciali internazionali » e il sistema giuridico latinoamericano, Padova, 1996; CRÉPEAU P.-A., *Les Principes d'Unidroit et le Code civil du Québec: valeurs partagées? / The Unidroit Principles and the Civil Code of Québec: Shared values?*, Montreal, 1998; MORÁN BOVIO, D. (ED.), *Comentario a los Principios de Unidroit para los Contratos del Comercio Internacional*, Madrid, 1999; AA.VV., *Contratación Internacional. Comentarios a los Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales del Unidroit*, México, 1998; si consenta anche di rinviare a MARRELLA F., *La lex mercatoria après les Principes d'Unidroit*, Thèse Paris I, 1999; ID., *La nuova lex mercatoria*, in *Trattato di dir. comm.* diretto da GALGANO, Padova, 2000 in corso di pubblicazione; la CCI ha dedicato al tema un congresso i cui atti sono stati raccolti in INSTITUTE OF INTERNATIONAL BUSINESS LAW AND PRACTICE ED., *UNIDROIT Principles for International Commercial Contracts: A New Lex Mercatoria?*, ICC Pub. n° 490/1, Paris, 1995, p. 1 s. adde gli atti del recentissimo convegno di Verona pubblicati in *Uniform Law Review*, 2000, n. 1, pp. 1 ss. Tra gli articoli di dottrina v. ADDIS F., *Note introduttive ai Principi UNIDROIT*, in *Materiali e Commenti sul Nuovo Diritto dei Contratti*, a cura di G. VETTORI, Padova, CEDAM, 1999, pp. 926-934; ALPA G., *Prime note di raffronto tra i principi dell'Unidroit e il sistema contrattuale italiano*, in questa rivista, 1996, pp. 287 et seq.; ID., *I Principi dell'Unidroit, Quadro di sintesi*, in *I contratti in generale. Aggiornamento 1991-1998* diretto da G. ALPA e M. BESSONE, Vol. I, in *Giur. Sist. civ. comm.* diretta da Bigiavi, Torino, 1999, pp. 195-216; ID., *La protezione della parte debole nei Principi dell'Unidroit*, *ivi*, pp. 217-232; BARON G., *Do the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts form a New Lex Mercatoria?*, in *Arbitration international*, vol. 15, 1999, p. 2, pp. 115-130; BASEDOW J., *Die UNIDROIT-Prinzipien der Internationalen Handelsverträge und die Übereinkommen des einheitlichen Privatrechts - Eine theoretische Studie zur praktischen Anwendung des internationalen Transportrechts, besonders der CMR*, in *Festschrift für Ulrich Drobnig zum sieb-*

zigsten Geburtstag, Tübingen, Mohr Siebeck, 1998, pp. 19-38; BERAUDO J.-P., *Les Principes d'Unidroit relatifs au droit du commerce international*, in *La Semaine Juridique*, 1995, I, p. 3842; BERAUDO J.-P., *The Interamerican congress on UNIDROIT principles*, in *The ICC International Court of Arbitration bulletin*, 1997, v. 8, n. 1, pp. 48-51; BERGER K.P., *Die UNIDROIT-Prinzipien für Internationale Handelsverträge*, in *Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft* 1995, pp. 217-236; ID., *The lex mercatoria doctrine and the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts*, in *28 Law and Policy in International Business* 1997, pp. 943-990; ID., *International arbitral practice and the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts*, in *American Journal of Comparative Law*, 1998, v. 46, n. 1, pp. 129-150; ID., *Einheitliche Rechtsstrukturen durch außergesetzliche Rechtsvereinheitlichung*, in *Juristen Zeitung* 1999, v. 54, pp. 369-377; BOELE-WOELKI K., *Principles and Private International Law - The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and the Principles of European Contract Law: How to apply them to International contracts*, in *Uniform Law Review*, 1996, v. 1, n. 4, pp. 652-678; ID., *Die Anwendung der UNIDROIT-Prinzipien auf internationale Handelsverträge*, in *IPRax*, 1997, v. 17, n. 3, pp. 161-171; ID., *European and Unidroit Principles of Contract Law*, in von HOFFMANN B. (Ed.), *European Private International Law*, Nijmegen, 1998, pp. 67-85; BOGGIANO A., *La Convention interaméricaine sur la loi applicable aux contrats internationaux et les Principes d'UNIDROIT*, in *Uniform Law Review*, 1996, pp. 219-228; BONELL M.J., *Unification of law by non-legislative means: the UNIDROIT Draft Principles for International Commercial Contracts*, in *American journal of comparative law*, 1992, v. 40, n. 3, pp. 617-633; ID., *The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts: towards a new lex mercatoria?*, in *Revue de droit des affaires internationales*, 1997, n. 2, pp. 145-187; ID., *The UNIDROIT Initiative for the Progressive Codification of International Trade Law*, in *27 International and Comparative Law Quarterly* 1978, pp. 413-441; ID., *A "Restatement" of Principles for International Commercial Contracts: An Academic Exercise or A Practical Need?*, in *Revue de droit des affaires internationales*, 1988, pp. 873-888; ID., *«Policing» the contract against unfairness under the Unidroit Principles for international commercial contracts*, in *Dir. comm. int.*, v. 2, 1994, pp. 251-267; ID., *I Principi UNIDROIT dei contratti commerciali internazionali: origini, natura e finalità*. Relazione al colloquio internazionale organizzato dall'*Institute of International Trade Law and Practice* della CCI, Parigi, 20 ottobre 1994, in *Dir. comm. int.*, 1995, v. 1, pp. 3-22; ID., *The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and CISG: Alternative or Complementary Instruments?*, in *Uniform Law Review*, 1996, pp. 26-39; ID., *The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and the Principles of European Contract Law: Similar Rules for the Same Purposes?*, *Uniform Law Review*, 1996, pp. 229-246; ID., *Die UNIDROIT-Prinzipien der internationalen Handelsverträge: eine neue Lex Mercatoria?*, in *Zeitschrift für Rechtsvergleichung, Int. Privatrecht und Europarecht*, 1996, v. 37, n. 4, pp. 152-157; ID., *The UNIDROIT Principles in practice: the experience of the first two years*, in *Uniform Law Review*, 1997, v. 2, n. 1, pp. 34-45; ID., *The Unidroit Principles - a modern approach to contract law*, in

WEYERS, H.-L. (Ed.), *Europäisches Vertragsrecht*, Baden-Baden 1997, pp. 9-21; ID., *UNIDROIT Principles and the lex mercatoria*, in *Lex Mercatoria and Arbitration*, Revised edition, New York-The Hague, 1997, pp. 249-255; ID., *Erste Entscheidungen zu den UNIDROIT Principles*, in *Bulletin de l'Association suisse de l'arbitrage*, 1997, v. 15, n. 4, pp. 600-607; ID., *The UNIDROIT Principles: what next?*, in *Uniform Law Review*, 1998-2/3, pp. 275-286; ID., *UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and CISG: Alternatives or complementary instruments?*, in *International Sales*, June 1999, No. 24, pp. 9-14; ID., *I Principi UNIDROIT. Un approccio moderno al diritto dei contratti*, in *Materiali e Commenti sul Nuovo Diritto dei Contratti*, a cura di G. VETTORI, Padova, 1999, pp. 935-955; ID., *I Principi UNIDROIT. Un approccio moderno al diritto dei contratti*, in *Rivista di diritto civile*, 1997, v. 2, I, pp. 231-247; ID., *UNIDROIT Principles: a significant recognition by a United States District Court*, in *Uniform Law Review*, 1999-3, v. 4, pp. 651-663; BORTOLOTTI F., *La "nuova" lex mercatoria. Costruzione dottrina o strumento operativo?*, in *Contratto e Impresa/Europa*, 1996, v. 2, pp. 733-765; BURKART F.-KOCH D., *«UNIDROIT Principles» - ein neue Rechtsgrundlage für internationale Verträge*. Symposium des Europainstituts an der Universität Basel vom 7./8. November 1997, in *Schweizerische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 1998, pp. 68-71; CARBONE S.M., *Interpretazione dei contratti internazionali e Principi UNIDROIT*, in *I contratti in generale. Aggiornamento 1991-1998* diretto da G. ALPA e M. BESSONE, Vol. I, in *Giur. Sist. civ. comm.* diretta da Bigliavi, Torino, 1999, pp. 241-257; CASTRONOVO C., *I «principi di diritto europeo dei contratti» e l'idea di codice*, in *Riv. dir. comm.*, 1995, v. 1-4, I, pp. 21-38; CIRIELLI S.E., *Clausola di hardship e adattamento nel contratto commerciale internazionale*, in questa rivista, 1998, pp. 733-789; CONTE G., *L'uniformazione della disciplina giuridica della risoluzione per inadempimento e, in particolare, dell'anticipatory breach dei contratti*, in *Europa e Diritto Privato*, 1998, pp. 463-492; CUSMAI S., *L'esecuzione del contratto nei «principi di diritto europeo dei contratti» e nei «principi dei contratti commerciali internazionali»*. Appunti sull'influenza di common law e di civil law, in *Vita not.*, 1998, v. 3, pp. 1847-1885; D'ANGELO A., *Principi UNIDROIT e regole causalistiche in I contratti in generale. Aggiornamento 1991-1998* diretto da G. ALPA e M. BESSONE, Vol. I, in *Giur. Sist. civ. comm.* diretta da Bigliavi, Torino, 1999, pp. 235-240; DAWWAS A., *Non-performance and damages under CISG and the UNIDROIT Principles*, in *31 Comparative Law Review*, 1997, 225-277; DE MIGUEL ASENSIO P.A., *Armonización normativa y régimen jurídico de los contratos mercantiles internacionales*, in *12 Dir. comm. int.* 1998, pp. 859-883; DI MAJO A., *I «Principles» dei contratti commerciali internazionali tra civil law e common law*, in *Riv. dir. civ.*, 1995, v. 5, I, pp. 609-627; DI MAJO A., *I principi dei contratti commerciali internazionali dell'UNIDROIT*, in questa rivista, 1996, pp. 287 et seq.; DRAETTA U., *Principi UNIDROIT per i contratti internazionali e progetto di codice europeo dei contratti. Due proposte a confronto*, in *Dir. comm. int.*, 1994, v. 3-4, pp. 681-684; DROBNIG U., *The UNIDROIT Principles in the conflict of laws*, in *Uniform Law Review*, 1998-2/3, pp. 385-395; FARNSWORTH E.A., *Duties of good faith and fair dealing under the UNIDROIT Principles, relevant international conventions and national*

laws, in 3 *Tulane Journal of International and Comparative Law*, 1994, pp. 45 et seq.; ID., *An international restatement: the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts*, in *University of Baltimore Law Review* 1997, v. 26, n. 3, pp. 1-7; ID., *The American Provenance of the UNIDROIT Principles*, in *Uniform Law Review*, 1998-2/3, pp. 397-404. ID., *The American provenance of the UNIDROIT Principles*, in *Tulane Law Review* 1997/1998, v. 72, n. 6, pp. 1985-1994; FAUVARQUE-COSSON B., *Les contrats du commerce international, une approche nouvelle: les Principes d'Unidroit relatifs aux contrats du commerce international*, in *Revue internationale de droit comparé*, 1998, pp. 463-489; FERRARI F., *I «Principi per i contratti commerciali internazionali» dell'Unidroit ed il loro ambito di applicazione*, in questa rivista, 1996, pp. 297 et seq.; ID., *General principles and international uniform commercial law conventions: a study of the 1980 Vienna sales convention and the 1988 Unidroit conventions*, in *Uniform law review*, 1997, v. 2, n. 3, pp. 451-473; FONTAINE M., *Les principes pour les contrats commerciaux internationaux élaborés par UNIDROIT*, in *Revue de droit international et de droit comparé*, 1991, pp. 23-40; ID., *Les clauses exonératoires et les indemnités contractuelles dans les Principes d'UNIDROIT: observations critiques*, in *Uniform Law Review*, 1998-2/3, pp. 405-417; FURMSTON M., *An English view of the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts*, in *Uniform Law Review*, 1998-2/3, pp. 419-424; ID., *UNIDROIT General Principles for International Commercial Contracts*, in 10 *Journal of Contract Law* 1996/1997, pp. 11-20; GAILLARD E., *Use of general principles of international law in international long-term contracts*, in 27 *International Business Lawyer* 1999, pp. 214-224; ID., *Thirty years of Lex mercatoria: towards the selective application of transnational rules*, in *ICSID review*, 1995, vol. 10, p. 2, pp. 208-231; GALGANO F., *Diritto ed economia alle soglie del nuovo millennio*, in *Contratto e Impresa*, 2000, n. 1, pp. 189-205; GALGANO F., MARRELLA F., *Interpretación del contrato y lex mercatoria*, in *Revista de derecho privado y comparado*, Buenos Aires, in corso di pubblicazione; GARRO A.M., *The Contribution of the UNIDROIT Principles to the Advancement of International Commercial Arbitration*, in 3 *Tulane Journal of International and Comparative Law*, 1994, pp. 94 et seq.; GIARDINA A., *Les Principes UNIDROIT sur les contrats internationaux*, in *Journal du droit international*, 1995, pp. 547-558; GORRIZ LOPEZ C., *L'interpretazione del contratto nei Principi UNIDROIT dei contratti commerciali internazionali*, in questa rivista, 1998, v. 1, pp. 467-488; HAAZEN O.E., *Comparative law and economics en het Europees privaatrecht als ongemengd rechtssstelsel*, in 73 *Nederlands Juristenblad*, 1998, pp. 1227-1233; HARTKAMP A.S., *The UNIDROIT Principles for International Commercial Contracts and the United Nations Convention on Contracts for the International sale of Goods*, in Asser Institute ed., *Comparability and Evaluation. Essays on Comparative Law, Private International Law and International Commercial Arbitration*, Nijhoff Publishers, 1994, pp. 95-98; ID., *The concept of good faith in the UNIDROIT Principles for international commercial contracts*, in 3 *Tulane Journal of International and Comparative Law*, 1994, pp. 45 et seq.; ID., *The UNIDROIT Principles for International Commercial Contracts and the Principles of European Contract Law*, in 2 *European Review of Private Law*, 1994, pp.

341-357; HARTKAMP A.S., *The UNIDROIT Principles for International Commercial Contracts and the New Dutch Civil Code*, Kluwer, 1994, pp. 127-137; HILL R., *A Businessman's View of the UNIDROIT Principles*, in 13 *Journal of International Arbitration*, 1996, v. 13, n. 2, pp. 163-170; HINESTROSA F., *Des principes généraux du droit aux principes généraux des contrats*, in *Uniform Law Review*, 1998-2/3, pp. 501-517; HUET J., *Les contrats commerciaux et les nouveaux principes d'Unidroit: une nouvelle lex mercatoria?*, in *Les Petits Affiches*, n° 135, 10 nov. 1995, p. 6 s.; JENKINS S.H., *Exemption for non-performance: UCC, CISG, UNIDROIT Principles - A comparative assessment*, in *Tulane Law Review* 1997/1998, v. 72, n. 6, pp. 2015-2030; KAHN P., *Les contrats internationaux de coopération scientifique et technique entreprises face aux Principes d'UNIDROIT*, in *Uniform Law Review*, 1998-2/3, pp. 519-524; KESSEDIAN C., *Un exercice de rénovation des sources du droit des contrats du commerce international: les Principes proposés par l'Unidroit*, in *Revue critique de droit international privé*, 1995, pp. 641-670; KOMAROV A.S., *The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts: A Russian View*, in *Uniform Law Review*, 1996, v. 1, n. 2, pp. 247-254; KOZOLCHYK B., *The UNIDROIT PRINCIPLES as a model for the unification of the best contractual practices in the Americas*, in *American Journal of Comparative Law*, 1998, v. 46, n. 1, pp. 151-179; KRAMER E.A., *Die Gültigkeit der Verträge nach den UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts*, in 7 *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*, 1999, pp. 209-228; LANDO O., *Assessing the Role of the UNIDROIT Principles in the Harmonization of Arbitration Law*, in 3 *Tulane Journal of International and Comparative Law*, 1994, p. 129 s.; LARROUMET C., *La valeur des principes d'Unidroit applicables aux contrats du commerce international*, in *JCP G* 1997, p. 4011; LEVY D., *Contract formation under the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, UCC, Restatement and CISG*, in 30 *Uniform Commercial Code Law Journal*, 1998, pp. 249-300; LOOKOFSKY J., *The limits of commercial contract freedom: under the Unidroit Restatement and Danish Law*, in *American Journal of Comparative Law*, 1998, v. 3, pp. 485-508; MANIRUZZAMAN A., *The Lex Mercatoria and international contracts: a challenge for international commercial arbitration?*, in *American University International Law Review*, 1999, vol. 14, v. 3, pp. 657-734; MAZEAUD D., *A' propos du droit virtuel des contrats à réflexions sur les principes d'Unidroit et de la Commission Lando*, in *Mélanges Cabrillac*, Paris, 1999, pp. 205-236; MONFELI T., *Il diritto alla correzione dell'inadempimento ("right to cure") dal diritto nordamericano ai Principi UNIDROIT*, in *Dir. comm. int.*, 1999, pp. 273-317; NET L., *UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and Vietnamese contract law*, in *Revue de droit Vietnamien / Vietnamese Law Journal* 1998, n. 19, pp. 29-33; OLSEN L., *The Choice of the aggrieved party - An analysis of the remedies in the Principles of the European Contract Law*, in *European Review of Private Law*, 1999, v. 7, n. 1, pp. 21-44; PARRA-ARANGUREN G., *Aspectos de Derecho Internacional Privado de los Principios para los contratos mercantiles internacionales elaborados por el UNIDROIT*, in *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela*, 1994, pp. 167-180; PERALES VISCASILLAS P., *Unidroit Principles of Interna-*

tional Commercial Contracts: sphere of application and general provisions, in 13 *Arizona Journal of International and Comparative Law*, 1996, pp. 383-441; ID., *El derecho uniforme de comercio internacional: los Principios de Unidroit Ambito de aplicación y disposiciones generales*, in *Revista de Derecho Mercantil*, 1997, n. 223, p. 221 s.; ID., "Battle of the Forms" under the 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: a comparison with Section 2-207 UCC and the UNIDROIT Principles, in *Pace international law review*, 1998, vol. 10, n. 1, pp. 97-155; PERILLO J.M., *UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts: The Black Letter Text and a Review*, in *Fordham Law Review*, 1994, v. 63, n. 2, pp. 281-344; PRADO M.C.A., *La théorie du Hardship dans les Principes d'Unidroit relatifs aux contrats du commerce international. Une approche comparative des Principes et les solutions adoptées par le droit français et par le droit américain*, in *Dir. comm. int.*, 1997, v. 11, pp. 323-373; RAMBERG J., *The creativity of arbitrators in the context of the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts*, in *Uniform Law Review*, 1998-2/3, pp. 651-656; ROSE A.D., *A Fresh Approach*, in 19 *Law Institute Journal* 1995, 928 s.; ROSETT A., *UNIDROIT Principles and harmonization of international commercial law: focus on Chapter Seven*, in *Uniform Law Review*, 1997, pp. 441-453; SANTOS BELANDRO R.B., *Los principios aplicables a los contratos mercantiles internacionales: una nueva labor de UNIDROIT*, in *Revista de derecho comercial y de la empresa*, 1996, pp. 13-53; SCHLOSSER P., *Rechtszersplitterung durch internationales Einheitsrecht? Eine Studie zu kaufmännischen Bestätigungsschreiben und Rechnungsaufdrucken nach deutschem materiellem Recht, nach § 1031 ZPO, nach Art. 17 EuGVÜ, nach Art. 9 Abs. 2 CISG und Nr. 2.12 UNIDROIT-Grundsätzen*, in *Festschrift für Dieter Medicus zum 70. Geburtstag*, Hrsg. V. BEUTHIEN, M. FUCHS, H. ROTH, G. SCHIEMANN, A. WACKE. Köln, 1999, pp. 543-554; SUCHANKOVA M., *Les Principes d'Unidroit et la responsabilité précontractuelle en cas d'échec des négociations*, in *Revue de droit des affaires internationales / International Business Law Journal*, 1997, pp. 691-702; TIMOTEO M., *Nuove regole in materia di squilibrio contrattuale: l'art. 3.10 dei Principi Unidroit*, in questa rivista, 1997, p. 141 s.; TRAISCI F., *Principi UNIDROIT, lex mercatoria e diritto del commercio internazionale: note a margine di un lodo arbitrale* (Lodo Arbitrale, 4 dicembre 1996), in *Dir. comm. int.*, 1999, v. 13, pp. 474-494; VAN HOUTTE H., *The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts*, 11 *Arbitration International*, 1995, v. 11, n. 4, pp. 373-390; ID., *De "Unidroit Principles of International Commercial Contracts" en de Belgische Rechtspraktijk*, in *Revue de droit commercial belge / Tijdschrift voor Belgisch handelsrecht*, 1995, v. 28, n. 5, pp. 348-368; VAN VUUREN E. J., *Termination of international commercial contracts for breach of contract: the provisions of the UNIDROIT Principles of International Commercial contracts*, in *Arizona journal of international and comparative law*, vol. 15 (1998), n. 2, pp. 583-634; WICHARD J.-CH., *Die Anwendung der UNIDROIT-Prinzipien für internationale Handelsverträge durch Schiedsgerichte und staatliche Gerichte*, in 60 *RabelsZeitschrift* 1996, pp. 269-302; WORTMANN B., *Choice of law by arbitrators: the applicable conflict of laws system*, in 14 *Arbitration International* 1998, pp. 97-113; ZMU G., *Währungsrechtliche Pro-*

bleme des vertraglichen Schadenersatzes unter besonderer Berücksichtigung der UNIDROIT-Grundregeln der Internationalen Handelsverträge, in 39 *Zeitschrift für Rechtsvergleichung, Int. Privatrecht und Europarecht*, 1998, pp. 21-34.

