

EUROPA E DIRITTO PRIVATO

Fasc. 4 - 2012

Armando Plaia

**I RIMEDI NELLA VENDITA
TRANSFRONTALIERA**

Estratto



Milano • Giuffrè Editore

Armando Plaia

I RIMEDI NELLA VENDITA TRANSFRONTALIERA

SOMMARIO: 1. La vendita transfrontaliera nella Convenzione di Vienna. - 2. Casi di applicabilità della CISG. - 3. La proposta di regolamento per un diritto comune europeo della vendita - 4. Il modello rimediale internazionale e quello europeo a confronto: CISG, vendita al consumo e *Common European Sales Law (CESL)*. - 5. Il termine per la denuncia del difetto di conformità. - 6. Limiti posti dalla CISG all'operatività di un diritto alla *specific performance*.

1. Quando un contratto di vendita può dirsi « transfrontaliero », nel senso che le parti contraenti hanno la propria sede d'affari in paesi diversi, ad es. in Francia ed in Germania, o in Italia e negli Stati Uniti, la vendita di beni mobili conosce un'articolata disciplina uniforme rinvenibile nella *Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*, la Convenzione di Vienna del 1980. Ciò deve dirsi anche nell'ipotesi in cui, le parti del contratto non abbiano entrambe la propria sede d'affari in stati contraenti, ma le regole del diritto internazionale privato conducono all'applicazione del diritto di uno stato contraente e, in questo ultimo caso, anche quando nessuna delle parti del contratto di vendita ha la propria sede d'affari in uno stato contraente (1).

Alla CISG (2) hanno ormai dato adesione circa settanta

Saggio sottoposto a referato.

(1) I. Schwenzer - P. Hachem, in P. Schlechtriem - I. Schwenzer, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*³ (Oxford 2010), 40.

(2) Schlechtriem - Schwenzer, in *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods*; M. Bridge, *The Sale of Goods*² (Oxford 2009); C. Witz, *Droit uniforme de la vente internationale de marchandises* (Pa-

stati contraenti, in gran parte europei (con la significativa eccezione dell'Inghilterra (3) e dell'India), ma anche sudamericani (Argentina, Cile, Colombia, Messico, Paraguay, Perù, Uruguay, Venezuela), africani (Burundi, Egitto, Gabon, Gana, Guinea, Liberia, Uganda, Zambia) ed asiatici (Cina, Iraq, Repubblica Coreana, Siria, Singapore). Da ultimo, nel 2005 ha dato esecuzione alla Convenzione la Repubblica Coreana e nel 2009 il Giappone.

Si noti che l'art. 92 CISG prevede che: « Ogni Stato contraente può dichiarare all'atto della sottoscrizione, ratifica, accettazione, approvazione o adesione di non ritenersi vincolato alla seconda parte della presente Convenzione [...]. Ogni Stato contraente che fa una dichiarazione nei termini di cui al paragrafo precedente riguardo alla Parte [...] della presente Convenzione non sarà considerato Stato contraente della presente Convenzione [...] con riferimento agli argomenti disciplinati nella Parte alla quale la dichiarazione si riferisce ». Tale dichiarazione è stata resa dai Paesi scandinavi (Danimarca, Finlandia, Norvegia e Svezia), già legati da una propria legge uni-

ris 2010), 921; P. Schlechtriem - C. Witz, *Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises* (Paris 2008); M. Bridge, *Avoidance for fundamental breach of contract under the UN Convention on the International Sale of Goods*, I.C.L.Q., 2010, 911-940; J. Huet - G. Decocq - C. Grimaldi - H. Lecuyer, *Les principaux contrats spéciaux*, in J. Ghestin, *Traité de droit civil*³ éd. (Paris 2012), 575-592; J. Beguin - M. Menjucq, *Droit du commerce International*² (Paris 2011), 443-482; A. Luminoso, *La compravendita*⁶ (Torino 2009); F. Galgano - F. Marrella, *Diritto del commercio internazionale*³ (Padova 2011); F. Ferrari, *Contracts for the International Sale of Goods* (Leiden 2012).

(3) Alla domanda sul perché la Gran Bretagna non abbia ratificato la Convenzione di Vienna sono state offerte numerose risposte. Ufficialmente: « The short answer is that Ministers do not see the ratification of the Convention as a legislative priority. Ratification would need legislation and the CISG must take its place in the queue with the Government's many other legislative priorities ». Così S. Moss, *Why the United Kingdom has not ratified the CISG*, J. L. & Com., 2005-2006, 483; per un'ampia valutazione critica delle possibili ragioni, A. Forte, *The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: Reason or Unreason in the United Kingdom*, Balt. L. Rev., 1997, 51 s. La dottrina inglese più avveduta appare oggi favorevole all'adesione alla CISG: Bridge, *The Sale of Goods* cit., passim.

forme sulla conclusione del contratto, che trova applicazione anche a tipi diversi dalla vendita (4).

La CISG disciplina sia la formazione e la conclusione del contratto, sia gli effetti del contratto di vendita (5), ovvero i diritti e gli obblighi dei contraenti e le conseguenze dell'inadempimento di tali obblighi: vengono regolati, in particolare, taluni aspetti problematici del commercio internazionale e, segnatamente, la conformità del bene al contratto, i rimedi del compratore in caso di difformità, il passaggio del rischio. Non sono invece disciplinati altri aspetti della vendita, ad es. quello della validità del contratto, delle condizioni generali del contratto, della prescrizione dell'azione, e ciò almeno per una duplice ragione: sul piano più squisitamente tecnico, un'oggettiva difficoltà di uniformare regole e categorie dogmatiche assai diverse; su quello politico, una sostanziale ritrosia ad invadere taluni aspetti del diritto dei contratti che, ancora gelosamente, alcuni stati contraenti considerano opportuno riservare al diritto interno (6), anche in ragione del fatto che tali aspetti (vizi del consenso, validità, trasferimento della proprietà) sono di-

(4) L. Sevon, *The New Scandinavian Codification of the Sale of Goods and the 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, *Einheitliches Kaufrecht und nationales Obligationenrecht* a cura di P. Schlechtriem (Baden-Baden 1987), 343 s. Di recente i governi degli stati citati che hanno posto una riserva si sono dichiarati pronti a ritirare la stessa.

(5) Deve registrarsi un timido tentativo giurisprudenziale di estendere l'ambito applicativo anche a tipi contrattuali diversi dalla vendita, in virtù del principio per cui le disposizioni della Convenzione devono essere interpretate « autonomamente » — cioè, non secondo preconcetti derivanti dai diritti nazionali. In particolare, in una controversia tra un venditore sloveno di conigli ed un compratore italiano, il giudice ha ritenuto che nell'ampio concetto di *sale* della CISG possa rientrare anche il contratto di somministrazione del diritto italiano (Trib. Padova 11-1-2005). Dottrina e giurisprudenza ritengono poi che la Convenzione non possa applicarsi al contratto di *leasing*, né al contratto di distribuzione o a quello di *franchising*: essa può invece applicarsi ai singoli contratti di vendita conclusi in esecuzione del contratto di distribuzione o in esecuzione del contratto di *franchising*; v. F. Ferrari, *La vendita internazionale - Applicabilità ed applicazioni della Convenzione di Vienna del 1980*, Tratt. Galgano², XXI (Padova 2006), 130.

(6) S.M. Carbone, *L'ambito di applicazione ed i criteri interpretativi della convenzione di Vienna sulla vendita internazionale*, *La vendita internazionale* (Milano 1981), 81.

sciplinati con norme imperative, mentre la disciplina della CISG ha carattere dispositivo (7). Come si dirà, l'incompletezza di tale ultima disciplina, secondo una condivisibile opinione dottrinale, implicherebbe che una clausola espressa che indichi la legge di uno stato come diritto applicabile non possa essere interpretata come volontà inequivoca delle parti di escludere del tutto l'applicazione del diritto uniforme della vendita (8). D'altro canto, uno stato può essere contraente per una sola Parte della Convenzione e, invece, non contraente per un'altra Parte, sulla quale esprime una « riserva » (es. la Parte sulla « Formazione del contratto »).

Le lacune della CISG hanno agevolato le critiche di quella dottrina che, da sempre scettica rispetto a percorsi di uniformazione di diritto statale, mediati da accordi sopranazionali, appare invece incline a prediligere il diritto uniforme spontaneo, quello della nuova *lex mercatoria*, quel diritto che ripete la propria vocazione universale dal diritto dei mercanti dell'epoca intermedia: un diritto di consuetudini, statuti corporativi, giurisprudenza di *curiae mercatorum*, dunque creato dai mercanti per regolare i rapporti mercantili. In sostanza, la società globale si darebbe un nuovo diritto spontaneo e non statale, ancora una volta rinvenibile nelle regole oggettive e negli usi del commercio internazionale, nella giurisprudenza delle camere arbitrali internazionali. Questa volta però non già, come accadeva in epoca premoderna, per derogare il diritto ormai inadatto alle esigenze dei traffici, bensì con lo scopo di superare la discontinuità ed i particolarismi giuridici delle codificazioni moderne o la separazione fra il *civil law* ed il *common law* (9). Come si dirà, questa stessa dottrina oggi invece plaude alla recente Proposta di un regolamento europeo per un diritto comune della vendita di beni mobili: e ciò, in ragione del fatto che sinora il « diritto uniforme spontaneo » ha trovato applicazione per lo più nella sola esperienza arbitrale,

(7) M.J. Bonell, *Convenzione di Vienna sui contratti di vendita internazionale di beni mobili* (Padova 1992), 17.

(8) Schlechtriem - Witz, *Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises* cit., 21.

(9) F. Galgano, *La globalizzazione nello specchio del diritto* (Bologna 2005), 54.

nella quale non di rado, per clausola contrattuale o per regolamento delle camere arbitrali internazionali, operano i *Principi Unidroit*. In questo senso, la disciplina contenuta nella Proposta di regolamento potrebbe agevolare una maggiore operatività, ancorché esclusivamente in ambito europeo, di regole del diritto uniforme spontaneo, ora travasate in un diritto uniforme statale.

In prospettiva storica, la Convenzione di Vienna del 1980 rappresenta comunque una tappa significativa, poiché ad essa per la prima volta partecipano diversi Paesi in via di sviluppo, i quali hanno poi provveduto a ratificare e rendere esecutiva la Convenzione, anche in tempi recenti. Questo aspetto non può trascurarsi, perché in passato l'esclusione di tali Paesi dal processo decisionale aveva disincentivato l'accettazione delle regole deliberate (10). È così accaduto che Paesi in via di sviluppo hanno prima partecipato ai lavori della Convenzione — facendo ad es. valere le ragioni di un Paese importatore di manufatti ed esportatore di materie prime — e successivamente ratificato e resa esecutiva la Convenzione. Emblematica è ad es., la disciplina degli usi, ma anche il tempo di denuncia della difformità dei beni. Nel primo caso, tale disciplina viene congegnata nella CISG in modo che il diritto della vendita internazionale non possa inglobare automaticamente prassi commerciali estranee ai Paesi in via di sviluppo e radicatisi invece nel vecchio continente (11). Una soluzione opposta è ad es. adottata dai PDEC, ove gli usi operano alla stregua di norme di legge applicabili e non ha alcun rilievo la conoscenza o conoscibilità delle parti (12): ma quest'ultima scelta ha, a sua volta, senso per il contesto europeo, certamente più uniforme, al quale si riferiscono i PDEC.

La disciplina vigente della vendita transfrontaliera non si risolve comunque esclusivamente nelle regole della CISG. La disciplina convenzionale non si applica infatti alla vendita per

(10) S.K. Date-Bah, *The convention on the international Sale of Goods from the perspective of the developing countries*, La vendita internazionale cit., 26.

(11) Bonell, *Convenzione di Vienna* cit., 39.

(12) Art. 1:105; C. Castronovo (a cura di), *Principi di diritto europeo dei contratti*, Parte I e II (Milano 2001), 109.

uso privato o personale, insomma alla vendita ad un acquirente consumatore. D'altro canto, come vedremo, l'acquirente può avere interesse all'applicazione della disciplina non convenzionale, in ragione del fatto che, alla stregua delle disposizioni normative sulla vendita internazionale, sovente la denuncia dei difetti del bene può essere considerata tardiva. In merito, si è posta, per un verso, la questione circa la sussistenza di un obbligo del venditore di accertarsi della natura personale dell'acquisto e, per altro verso, la questione circa l'onere della prova dell'ignoranza del venditore in merito alla destinazione non professionale dell'acquisto: la prima questione è stata di recente risolta da un giudice nel senso dell'insussistenza di un tale obbligo gravante sul venditore (13) e sul punto sembra concorde anche la dottrina (14). L'onere della prova dell'ignoranza del venditore in merito alla destinazione non professionale dell'acquisto graverebbe invece sul venditore stesso (15). Come si dirà, la disciplina convenzionale può entrare in conflitto con le discipline domestiche della vendita al consumo, specie nei paesi sudamericani, in ragione del fatto che spesso queste ultime non danno alcuna rilevanza allo stato soggettivo del venditore in ordine alla natura personale dell'acquisto (16).

2. Non sarebbe comunque corretto assegnare alla CISG un significato soltanto politico. Infatti, deve ritenersi, secondo un meccanismo di *opting-out*, che in assenza di una *esplicita* indicazione delle parti contraenti circa il diritto applicabile (ad es. il diritto francese del venditore o quello tedesco dell'acquirente), ed in assenza di una clausola compromissoria che renda applicabile la nuova *lex mercatoria*, e conseguentemente i *Principi Unidroit*, la CISG costituisce il diritto applicabile alla vendita internazionale, almeno a quella *business to busi-*

(13) Tribunal régional supérieur de Hamm 2-4-2009.

(14) Schwenger - Hachem, in *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)* cit., 52.

(15) Schlechtriem - Witz, *Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises* cit., 45.

(16) Schwenger - Hachem, in *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods* cit., 54.

ness (17). Non sono pochi, peraltro, i lodi arbitrari che hanno applicato la Convenzione di Vienna attraverso le norme di diritto internazionale privato che facevano rinvio al diritto di uno stato contraente. In altre parole, i tribunali arbitrari hanno applicato la Convenzione (art. 1) come se fossero tribunali statali situati in stati contraenti, ovvero come se fossero tribunali vincolati ad applicare l'art. 1 (18).

Deve tuttavia rilevarsi che, secondo dottrina e giurisprudenza dominanti, l'esclusione dell'operatività della Convenzione presuppone una dichiarazione anche *implicita* dei contraenti (19). Nella sua versione più radicale, molto contestata in dottrina (20), questa tesi è stata sostenuta inizialmente dalla giurisprudenza francese: ad esempio, in un caso relativo alla vendita da parte di una società scozzese ad un compratore francese, il Supremo Tribunale aveva interpretato l'art. 6 della Convenzione nel senso che lo stesso permetterebbe alle parti di escluderne implicitamente l'applicazione « semplicemente » non invocandola in tribunale (21). Questo orientamento è poi in parte mutato con altra decisione francese, secondo la quale la circostanza che le parti, durante la fase precontenziosa e nel processo, si siano riferite solo al diritto nazionale di uno dei contraenti non è sufficiente ad escludere l'applicabilità della CISG, ancorché l'operatività della stessa non presupponga un richiamo esplicito (22). D'altro canto, come hanno ben argomentato alcuni giudici tedeschi, la circostanza che le parti si riferiscano esclusivamente al diritto interno può derivare semplicemente dall'ignoranza del diritto convenzionale (23). È certamente da condividersi, dunque, l'opinione secondo cui il

(17) US Federal District Court, Kentucky 18-3-2008, *Sky Cast, Inc. v. Global Direct Distribution*; Cour de Cassation de France 3-11-2009.

(18) Ferrari, *La vendita internazionale - Applicabilità ed applicazioni della Convenzione di Vienna del 1980* cit., 110.

(19) Oberster Gerichtshof 2-4-2009, IHR 2009, 246.

(20) Witz, *Droit uniforme de la vente internationale de marchandises* cit., 921.

(21) Cour de Cassation 26-6-2001.

(22) Cour de Cassation 25-10-2005, RTD com. 2006, 249, obs. P. Delebecque.

(23) Tribunal régional supérieur de Stuttgart 31-3-2008, IHR 2008, 103 s.; Tribunal régional supérieur de Hamm 2-4-2009.

comportamento processuale delle parti non può considerarsi un'inequivoca indicazione implicita della volontà di escludere l'applicazione del diritto uniforme: piuttosto, esso costituisce una sorta di comportamento postcontrattuale dei contraenti, come tale indice utile ad interpretare la volontà espressa in positivo (circa la scelta di un diritto nazionale, o in negativo, circa l'esclusione dell'applicabilità del diritto uniforme) in una clausola contrattuale (24). Al contrario, una tipica modalità con cui si esclude l'operatività della CISG è costituita dalla scelta del diritto di uno stato non contraente (es. il diritto inglese) o una clausola che opti per il foro di uno stato non contraente, mentre la scelta del diritto di uno stato contraente può condurre anche all'applicazione della CISG (25).

A ben vedere, come sostenuto da una dottrina, l'incompletezza della CISG implicherebbe che una clausola espressa che indichi la legge di uno stato come diritto applicabile non possa essere interpretata come volontà inequivoca delle parti di escludere del tutto l'applicazione del diritto uniforme della vendita: la scelta espressa potrebbe infatti valere ad indicare quale diritto debba applicarsi per le materie non disciplinate dalla convenzione (26). Questa posizione oltre a convincere sul piano logico è certamente anche più vantaggiosa sul piano pratico, poiché il diritto uniforme, a differenza del diritto interno indicato dai contraenti, è rinvenibile su testi normativi e dottrinali di più agevole consultazione, per il giudice e per le parti, e, per queste ultime, può rivelare un maggiore tasso di neutralità (27).

La questione dell'operatività della CISG in ragione di una non esclusione anche implicita da parte dei contraenti porrebbe non pochi problemi rispetto al diritto inglese. Lì infatti

(24) Schwenger - Hachem, in *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods* cit., 113; Schlechtriem - Witz, *Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises* cit., 28.

(25) Schwenger - Hachem, in *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods* cit., 108, 112.

(26) Schlechtriem - Witz, *Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises* cit., 21.

(27) Schlechtriem - Witz, *Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises* cit., 22.

esistono le « implied conditions » le quali operano, come parte del contenuto del contratto, se non sono espressamente escluse: e così, ci si dovrebbe chiedere se l'esclusione dell'operatività della CISG, ammessa anche con modalità implicite, possa derivare dall'operare di una « implied condition » (28).

Un'attenta lettura dei repertori giurisprudenziali sembra evidenziare come non di rado gli operatori professionali optino implicitamente per la legge convenzionale, trovando peraltro in essa adeguata soluzione al problema sorto. E sarebbe forse ingeneroso motivare i casi di non operatività della CISG in ragione della incompletezza della disciplina in essa contenuta: più probabilmente, le ragioni per cui gli attori del mercato ritengono di optare per la soluzione arbitrale, e con essa per il diritto spontaneo e non statale, sono da ricercarsi nei tempi della giustizia ordinaria, non compatibili con le esigenze di celerità dei traffici. Se così non fosse, sarebbe sufficiente la scelta di un diritto interno e di una giurisdizione riconducibile ad una delle parti contraenti: si avrebbero cioè più casi in cui le parti si limitano ad optare per il diritto di uno dei contraenti (ad es. il diritto italiano o il diritto tedesco) senza con ciò rimettere ad arbitri la controversia. La lettura dei casi sembra invece indicare che l'unica conseguenza dell'incompletezza della disciplina della CISG consiste nella circostanza che per talune questioni (ad es. per l'onere probatorio circa la non conformità dei beni o, ancora, per il calcolo degli interessi da applicare a somme dovute a titolo di risarcimento) il giudice interno (tedesco, francese, italiano etc.) si avvale comunque della disciplina della CISG e, al contempo, del diritto applicabile secondo le comuni regole internazionalprivatistiche per le questioni non disciplinate dal diritto convenzionale (29). D'altro canto, come si è già detto, agli stati è concesso di aderire alla Convenzione solo per una parte di essa ponendo invece una « riserva » per altre parti (ad es. si aderisce per la Parte II sulla formazione del contratto, e non per la Parte III sulla vendita dei beni): per la parte oggetto di riserva lo stato non è

(28) Bridge, *The Sale of Goods* cit., 567.

(29) Schwenger - Hachem, in *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods* cit., 21.

considerato « stato contraente », con conseguente applicazione del diritto internazionale privato. Al contempo, le parti possono derogare parzialmente alla disciplina della CISG (30), la quale è comunque dispositiva e non imperativa.

Come ammette la dottrina (31), vi sono casi tuttavia in cui il problema, pur non essendo esplicitamente regolato dalla Convenzione, può essere risolto facendo ricorso non già al diritto di uno dei contraenti, ma piuttosto ai « principi generali » della Convenzione, i quali ad esempio, come ha precisato la giurisprudenza, consentono di ritenere che le condizioni generali predisposte da un contraente entrano a far parte del contenuto del contratto (32).

Quello delle « condizioni generali del contratto » è anzi un punto emblematico, nel senso che nella Convenzione manca una disciplina della materia, ma non si dubita del fatto che la « lacuna » possa essere colmata riferendosi ad altre disposizioni della convenzione e non invece al diritto nazionale: anzi, secondo una dottrina, la circostanza che la CISG disciplini la formazione del contratto implica che rientri nel suo campo di applicazione il tema delle condizioni generali del contratto (33). La giurisprudenza tedesca, ad esempio, ha precisato che l'efficacia delle condizioni generali del contratto presuppone la conoscibilità delle stesse, ma anche, in ragione del

(30) In particolare, il giudice statunitense, considerata applicabile la disciplina della CISG, ha ritenuto di dover comunque attingere al diritto dell'*Uniform Commercial Code* ritenendo così che gravi sul compratore l'onere di provare che il difetto di conformità sussisteva già al momento del trasferimento [U.S. Court of Appeals (7th Circuit) 23-5-2005]. Un'altra ipotesi in cui i giudici hanno attinto al diritto interno (argentino) è quella in cui si è posto il problema dell'individuazione di un sistema per accertare e certificare la non conformità dei beni: la CISG è muta sul punto ed i giudici hanno ritenuto che il difetto di conformità dovesse accertarsi sulla base di una specifica procedura arbitrale ed in seguito a perizia, così come prevede il diritto argentino (Cam. Nac. Apel. 21-7-2002). Al diritto interno (tedesco) si è ricorso anche per la determinazione del tasso d'interesse, non essendovi una specifica disposizione sul punto nella CISG (Landgericht Berlin 21-3-2003).

(31) Schlechtriem - Witz, *Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises* cit., 83.

(32) Hoge Raad 28-1-2005.

(33) Schwenger - Hachem, in *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods* cit., 79.

principio di buona fede che permea la disciplina del commercio internazionale (art. 7 CIVR) e del dovere di cooperazione gravante sulle parti, che il predisponente invii all'aderente il testo delle clausole o le renda a quest'ultimo comunque conoscibili (34). Questa conclusione è stata poi ripresa da altro giudice tedesco (35) e da un giudice svizzero (36). Ed in un altro caso si è ritenuto che le condizioni generali di contratto contenute in una fattura entrano nel contenuto del contratto (37).

Deve tuttavia notarsi come ancora le corti interne tendano a sciogliere i dubbi interpretativi attingendo al diritto nazionale ed ai principi che lo regolano: emblematico il caso degli Stati Uniti, ove si registra una diffusa tendenza ad interpretare il diritto uniforme alla luce dell'*Uniform Commercial Code* (38). In realtà, l'interpretazione delle disposizioni della Convenzione, e dei concetti cui esse rinviano, deve essere « autonoma », sicché il significato dei termini utilizzati nella CISG non deve coincidere necessariamente con lo stesso significato che essi rivestono in un ordinamento giuridico nazionale. Al contempo, l'interpretazione e l'applicazione delle regole convenzionali deve essere omogenea nei vari stati. Tale risultato può essere raggiunto se i singoli giudici argomentano con riferimento a precedenti stranieri (39). Questa indicazione normativa è ora estesa, nell'ambito del diritto comune europeo della vendita (*Common European Sales Law*, CESL), di cui si dirà a breve, non soltanto all'interpretazione delle disposizioni del testo di riferimento, ma anche all'ipotesi in cui la materia rien-

(34) Bundesgerichtshof 31-10-2001, D. 2003. Somm. 2362, obs. F. Limbach.

(35) Landgericht Landshut 12-6-2008, *Internationales Handelsrecht* 2008, 184.

(36) Cour suprême du canton de Berne 19-5-2008.

(37) Rechtbank Breda 27-2-2008; Rechtbank Arnhem 11-2-2009.

(38) I. Sannini, *L'applicazione della Convenzione di Vienna sulla vendita internazionale negli Stati Uniti* (Padova 2006), 381.

(39) C.B. Andersen, *Applied uniformity of a uniform commercial law: ensuring functional harmonisation of uniform texts through a global jurisconsultorium of the CISG*, Theory and practice of harmonisation (Cheltenham 2011), 30; G. La Malfa Ribolla, *Interpretazione conforme ed interpretazione uniforme: recenti questioni in tema di vendita internazionale di beni mobili*, in questa Rivista, 2010, 900.

tra nel campo di applicazione della CESL, ma non esistono disposizioni specifiche che disciplinino la questione: sicché si impone il ricorso al diritto interno, il quale in questo caso dovrà essere interpretato in modo « autonomo » (40).

Apprezzabile, almeno sotto il profilo qui considerato, una recente decisione della Corte di Cassazione belga, che rispetto alla questione dell'eccessiva onerosità sopravvenuta, non regolata dalla CISG, ha ritenuto di applicare i « principi generali » della Convenzione, e non il diritto internazionale privato francese, imponendo così la rinegoziazione del contratto (41). Questo tipo di decisioni può far dubitare della plausibilità della tesi che plaudono al superamento della CISG da parte del « diritto comune europeo della vendita » in ragione dell'incompletezza della disciplina contenuta nella prima (42).

3. La recente Proposta di Regolamento sul diritto co-

(40) B. Fauvarque-Cosson, *Vers un droit commun européen de la vente* (Paris 2012), 34.

(41) Cour de Cassation de Belgique 19-6-2009. Questo il caso: un compratore olandese aveva acquistato una partita di tubi d'acciaio da una società francese. Successivamente il prezzo dell'acciaio era aumentato del 70%. La Corte di Cassazione belga ha ritenuto che tra i principi del diritto del commercio internazionale vi è quello secondo cui una parte ha il diritto di chiedere la rinegoziazione del prezzo in presenza di circostanze che alterino significativamente l'equilibrio contrattuale. La Corte di appello era pervenuta alla medesima soluzione, applicando però il diritto francese e argomentando il diritto alla rinegoziazione dalla clausola di buona fede.

(42) Infine, deve notarsi come l'applicabilità della CISG possa addirittura condizionare il problema della giurisdizione. In un caso in cui un venditore di frigoriferi italiano si era rivolto ad un giudice italiano per ottenere il pagamento dall'acquirente francese, la Corte di Cassazione, applicando l'art. 5 della Convenzione di Bruxelles, in virtù della quale ai fini della giurisdizione rileva il luogo di esecuzione dell'obbligazione, ha ritenuto che il prezzo dovesse essere pagato presso il domicilio del venditore ex art. 57 CISG e conseguentemente ha dichiarato la giurisdizione del giudice italiano (Cass. s.u. 20-4-2004, n. 7488). Tuttavia, in altra decisione il tribunale adito ha ritenuto che applicando il regolamento europeo sulla giurisdizione (reg. 01/44), dovesse guardarsi al luogo della « consegna » (art. 5) e che tale concetto, dovendosi interpretare autonomamente, non potesse rileggersi, alla luce della CISG (art. 31), come il luogo di consegna al vettore: conseguentemente ha negato la giurisdizione del giudice italiano ed indicato quella del giudice inglese (Trib. Rovereto 28-8-2004).

mune europeo della vendita (43) disciplina la vendita di beni mobili da imprese a consumatori o a piccole o medie imprese (*Common European Sales Law*, CESL). Si tratta di un diritto « opzionale » della vendita « transfrontaliera » (44) che, se scelto, escluderebbe l'applicazione della CISG, così come la scelta di quest'ultima esclude la legge nazionale applicabile in base al regolamento Roma I (reg. CE n. 593/2008). Per le questioni non disciplinate dalla CESL, dovrebbe continuare ad applicarsi il diritto nazionale individuabile secondo i criteri di Roma I (art. 4 per i contratti tra imprese, art. 6 per i contratti con i consumatori) (45), ancorché con un'interpretazione « autonoma » dello stesso. Ma dovrebbe ragionarsi anche di un'eventuale operatività della CISG, ove non la si ritenesse implicitamente esclusa: mentre infatti la CESL è diritto opzionale che presuppone una scelta esplicita (*opt in*), la CISG si applica ove non vi sia un'esclusione (*opt out*), anche implicita, della stessa. Nei contratti tra imprese cui si applica la CESL, dunque, ove la questione non sia specificamente disciplinata dal testo regolamentare, potrebbe ritenersi non esclusa l'operatività della disciplina convenzionale: così come la scelta internazionale-privatistica di un diritto nazionale non comporta la non operatività della CISG, anche in ragione del meccanismo di *opting out*, così dovrebbe dirsi anche rispetto all'ipotesi in cui

(43) Fauvarque-Cosson, *Vers un droit commun européen de la vente* cit., 34; C. Castronovo, *Sulla proposta di Regolamento relativo ad un diritto comune europeo della vendita*, in questa Rivista, 2012, 289; G. D'Amico, *Dirittiva sui diritti dei consumatori e Regolamento sul Diritto comune europeo della vendita: quale strategia dell'Unione europea in materia di armonizzazione?*, Contratti, 2012, 611; O. Lando, *Comments and Question's Relating to the European Commission's Proposal for a Regulation on a Common European Sales Law*, Eur. Rev. Priv. L., 2011, 718; M. Meli, *Proposta di regolamento - Diritto comune europeo della vendita*, Nuove leggi civ. comm., 2012, 183.

(44) In ogni caso, gli stati membri possono estendere la disciplina della CESL anche alle imprese più grandi ed anche ai contratti di vendita non transfrontalieri. Sulla reale possibilità di una tale estensione comunque la dottrina, anche quella che ha accolto con favore il nuovo testo normativo, esprime non poche perplessità: Fauvarque-Cosson, *Vers un droit commun européen de la vente* cit., 34

(45) Fauvarque-Cosson, *Vers un droit commun européen de la vente* cit., 34; Castronovo, *Sulla proposta di Regolamento relativo ad un diritto comune europeo della vendita* cit., 289.

le parti optino per la CESL, ovviamente per le questioni non direttamente considerate dalla stessa.

È bene a questo proposito precisare che quella per il diritto comune europeo della vendita non costituisce una scelta di diritto internazionale privato, una scelta cioè assimilabile a quella della legge nazionale applicabile: piuttosto, la CESL costituisce una sorta di « secondo regime » relativo ad un diritto che è comunque direttamente applicabile allo stato del contraente che lo sceglie. Tra l'altro, mentre le disposizioni della CESL sulla vendita al consumo sono tendenzialmente imperative, sicché il testo può essere oggetto di una scelta che però è integrale, attiene cioè ad un corpo di norme non modificabili; le disposizioni sulla vendita tra professionisti sono invece tendenzialmente dispositive, e dunque i contraenti possono optare per la CESL, escludendo tuttavia l'applicabilità di una parte del testo. Infine, andando al merito della regolamentazione, deve rilevarsi come per la vendita al consumo *online* la nuova disciplina superi taluni momenti di incertezza interpretativa che si pongono invece ove si applichino le regole del diritto internazionale privato (46).

Un'ultima considerazione. Molte sono le ragioni che inducono a considerare con scetticismo l'eventuale approvazione della proposta di regolamento europeo (47): non ultima la circostanza che si tratta di un diritto uniforme statale ma spontaneo, la cui operatività è lasciata alla libertà dei contraenti, il che appare singolare specie per la disciplina della vendita al consumo. E tuttavia la scelta europea è apparsa « condivisibile » a quella dottrina che vi ha intravisto una sorta di codificazione dei *Principi Unidroit* in ambito europeo, specie per il ruolo svolto nell'impianto della CESL dalla buona fede e dal dovere di rinegoziazione. In questo modo, si dice, queste importanti regole della *lex mercatoria*, sin qui utilizzate quasi esclusivamente nell'esperienza arbitrale, per clausola contrattuale o per regolamento delle camere di commercio internazio-

(46) P. Sirena, *Diritto comune europeo della vendita vs. Regolamento di Roma I: quale futuro per il diritto europeo dei contratti?*, *Contratti*, 2012, 635.

(47) Cfr. S. Grundmann, *CESL, Legal Nationalism or a Plea for Appropriate Governance?*, *Eur. rev. contr. law*, 2012, 242.

nali, possono ora trovare applicazione come diritto statale, ancorché opzionale (48). Si è già detto del ruolo di modello e paradigma di riferimento che una disciplina di matrice internazionale come la CISG ha assunto rispetto ad altre normative, oltre che rispetto ai PDEC (49), ed in particolare alla disciplina della vendita di beni mobili in Europa (50). Può allora aggiungersi che, specularmente, nella nuova disciplina regolamentare della CESL talune novità significative sembrano costruire un modello regolativo europeo sulla falsariga di quello internazionale. Una volta approvata la proposta di regolamento, si è ancora osservato, il giudice europeo di Lussemburgo potrebbe addirittura rinvenire nella nuova disciplina la prova dell'esistenza di « Principi generali europei di diritto privato », così come in passato è già accaduto per il principio della forza di legge del contratto, della buona fede o dell'ingiustificato arricchimento (51).

4. Beninteso, la disciplina convenzionale della CISG non si applica alla vendita per uso privato o personale, insomma alla vendita ad un acquirente consumatore. D'altro canto, l'acquirente può avere interesse all'applicazione della disciplina non convenzionale, in ragione del fatto che, come vedremo più avanti, alla stregua delle disposizioni normative sulla vendita internazionale, l'esperienza giurisprudenziale ci dice che sovente la denuncia dei difetti del bene può essere considerata tardiva. Si è già detto che, in merito, si è posta, per un verso, la questione circa la sussistenza di un obbligo del venditore di accertarsi della natura personale dell'acquisto e, per altro verso, la questione circa l'onere della prova dell'ignoranza del

(48) F. Galgano, *Dai principi Unidroit al Regolamento europeo sulla vendita*, *Contr. e impr.-Europa*, 2012, 1.

(49) H.M. Flechtner, *The CISG's impact on international unification efforts: the Unidroit Principles of international commercial contracts and the Principles of the European Contract Law*, *The 1980 Uniform Sales Law*, a cura di F. Ferrari (Milano 2003), 169.

(50) U. Magnus, *The CISG's impact on European Legislation*, *The 1980 Uniform Sales Law cit.*, 132.

(51) M.W. Hesselink, *The case for a common European sales law in an age of rising nationalism*, *Eur. rev. contr. law*, 2012, 359.

venditore in merito alla destinazione non professionale dell'acquisto: e che la prima questione è stata risolta dalla giurisprudenza, con il conforto della dottrina (52), nel senso dell'insistenza di un tale obbligo gravante sul venditore (53). L'onere della prova dell'ignoranza del venditore in merito alla destinazione non professionale dell'acquisto graverebbe invece sul venditore stesso (54).

Certo, la disciplina convenzionale può entrare in conflitto con le discipline domestiche della vendita al consumo, specie nei paesi sudamericani, in ragione del fatto che spesso queste ultime non danno alcuna rilevanza allo stato soggettivo del venditore in ordine alla natura personale dell'acquisto (55). Con riferimento specifico alle discipline consumeristiche di derivazione comunitaria deve in primo luogo rilevarsi, in caso di conflitto, la prevalenza come fonti di queste ultime sulla CISG. È pur vero che l'incompletezza della CISG su alcuni temi, ad esempio sulla materia dell'invalidità, rende il conflitto assai improbabile, mentre sul piano dei rimedi, qualche incertezza può registrarsi lì dove le tecniche rimediali offerte all'acquirente non siano di tipo invalidante: basti pensare al diritto di recesso (56).

Sul piano dei rimedi, la CISG contiene le due innovazioni più rilevanti della disciplina sulla vendita dei beni di consumo (dir. 99/44): l'obbligo di consegnare beni conformi al contratto e la presenza, tra i rimedi offerti al compratore, della riparazione e della sostituzione (57). Nell'ipotesi di difformità dei beni consegnati, all'acquirente, dunque, non si prospetta soltanto la rigida alternativa tra il mantenimento del contratto e

(52) Schwenzer - Hachem, in *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods* cit., 52.

(53) Tribunal régional supérieur de Hamm 2-4-2009.

(54) Schlechtriem - Witz, *Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises* cit., 45.

(55) Schwenzer - Hachem, in *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods* cit., 54.

(56) Schwenzer - Hachem, in *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods* cit., 55.

(57) D. Corapi, *La direttiva 99/44/CE e la Convenzione di Vienna sulla vendita di beni di consumo: verso un nuovo diritto comune della vendita?*, in questa *Rivista*, 2002, 655.

la riduzione del prezzo o il risarcimento del danno, ovvero la risoluzione del contratto. La soddisfazione dell'interesse al mantenimento ed alla conservazione del contratto è ora agevolata dalla possibilità di chiedere anche la riparazione o la sostituzione dei beni difettosi. La disciplina convenzionale, in tal modo, predilige la scelta verso la conservazione del contratto, certamente la più idonea a mantenere la ricchezza acquisita dai contraenti con lo scambio ed a garantire la concorrenzialità del mercato.

Non a caso, nel diritto convenzionale i rimedi *specifici* della riparazione e della sostituzione sono congegnati in termini di *diritto* del venditore (« right to cure », art. 48) e ciò si spiega anche in ragione della circostanza che qui il compratore è anch'esso un professionista, non applicandosi la disciplina internazionale se la vendita è al consumo: la convenzione riconosce cioè al venditore il *diritto* di rimediare all'inadempimento in tempi ragionevoli. Il compratore professionista può, d'altro canto, sciogliere il rapporto dichiarandone la risoluzione (art. 49): si pone pertanto un'esigenza di bilanciamento tra le due facoltà, quella del venditore di mantenere il contratto e quella del compratore di chiedere la risoluzione dello stesso. Anche nel diritto europeo della vendita al consumo il rimedio negativo della risoluzione è, in qualche modo, subalterno a quello conservativo e specifico della riparazione e della sostituzione: nella vendita internazionale, però, il diritto del compratore professionista di chiedere la risoluzione solo ove ricorra un inadempimento « essenziale » (« fundamental breach of contract ») del venditore, pone con maggior intensità la questione della (eventuale) soccombenza di questo diritto rispetto alla facoltà del venditore di correggere la propria prestazione. E tuttavia talora la dottrina appare incline a stemperare le differenze tra i due testi, ancorché dalla prospettiva dell'acquirente: la CISG, si dice, garantisce un rimedio specifico (al compratore) solo se sussiste un inadempimento « essenziale », mentre il testo della direttiva europea sulla vendita al consumo esclude un tale livello di gravità dell'inadempimento, consentendo la risoluzione del contratto anche se l'inadempimento non è essenziale; al contempo, il diritto europeo della vendita al consumo non offre il rimedio specifico al compratore/consumatore se esso risulta sproporzionato o impossi-

bile (58). D'altro canto, si è anche affermato che nel modello europeo di vendita al consumo non sussisterebbe una vera e propria « gerarchia » tra rimedio correttivo e rimedio risolutivo, ma piuttosto una rigida alternativa, nel senso che la sussistenza delle condizioni dell'uno escluderebbe la sussistenza delle condizioni dell'altro. Il consumatore che ad esempio dimostri l'eccessiva gravosità della riparazione potrebbe sempre chiedere la risoluzione (59). In sostanza, si è detto, nella CISG come nella vendita al consumo europea, ciò riduce la pretesa del compratore alla meno costosa delle due alternative (60).

La Proposta relativa ad un nuovo « diritto comune europeo della vendita » (CESL) propone, a sua volta, un diverso rapporto tra il rimedio specifico e quello risolutivo, distinguendo, quanto alla risoluzione del contratto, tra acquirente/professionista e acquirente/consumatore: intanto, mentre nel primo caso esiste un onere di verifica (paragonabile all'onere di ispezione della CISG), nel secondo caso non esiste alcun onere per il consumatore; ma, soprattutto, manca nella disciplina della CESL relativa alla vendita al consumo un *diritto* del professionista di correggere la prestazione difettosa (il c.d. « right to cure ») — diritto che viene invece riconosciuto al venditore nei confronti dell'acquirente professionista (artt. 106, 119 CESL). Apparentemente, dunque, la disciplina della CESL sembra replicare l'apparato rimediale già offerto dalla CISG e dalla direttiva sulla vendita al consumo: ciò può dirsi sia in merito al diritto dell'acquirente/consumatore al rimedio specifico (riparazione/sostituzione), che incontra il (solo) limite della « sproporzione », sia in merito al diritto del professionista ad intervenire per evitare la risoluzione del contratto, la quale può essere chiesta soltanto se l'inadempimento è « essenziale ». A ben vedere, tuttavia, le cose stanno diversamente: non a caso, come si è rilevato, l'art. 130 del nostro codice del consumo appare superato dalla disposizione dell'art. 106 del « diritto europeo della vendita » (CESL), che al comma 3 stabilisce espressamente che se il compratore è un consumatore

(58) Magnus, *The CISG's impact* cit., 134.

(59) Corapi, *La direttiva 99/44/CE e la Convenzione di Vienna* cit., 667.

(60) Magnus, *The CISG's impact* cit., 140.

« i diritti del compratore non sono subordinati al diritto di correzione del venditore » (61). Insomma, la gerarchia rimediale delineata dalla CISG e ripresa dalla direttiva europea sulla vendita al consumo, nella CESL scompare in modo singolare, senza che si possa dire che a ciò corrisponda un guadagno per il consumatore, anche perché, come si è notato, questa « strana » regola disincentiva la scelta del professionista, il c.d. *opt in* (62).

Come si diceva, sembra difficile negare che quella delineata dalla CISG e dalla direttiva sia un congegno rimediale che pone il diritto alla risoluzione in posizione subalterna rispetto al diritto alla correzione della prestazione difettosa, al c.d. *right to cure*. Sul punto, la giurisprudenza sulla CISG, supportata dalla più autorevole dottrina (63), sembra costante, tutte le volte in cui afferma che anche il più grave dei vizi non dà luogo ad inadempimento « essenziale » (*fundamental breach*) se il vizio è oggettivamente eliminabile e v'è una disponibilità soggettiva del venditore ad intervenire (64). L'inadempimento non essenziale, così inteso, preclude in primo luogo il rimedio specifico della sostituzione: in linea di principio, sinché un bene può essere riparato, il compratore non può chiederne la sostituzione, ma solo la riparazione, il risarcimento o la riduzione del prezzo (65). Il rimedio della riparazione, infatti — così come quello del risarcimento o della riduzione del prezzo —, non presuppone l'essenzialità dell'inadempimento.

D'altro canto, il compratore professionista non può chiedere la risoluzione se l'inadempimento non è « essenziale » e l'inadempimento non è tale finché un intervento correttivo è

(61) D'Amico, *Direttiva sui diritti dei consumatori e Regolamento sul Diritto comune europeo della vendita: quale strategia dell'Unione europea in materia di armonizzazione?* cit., 611.

(62) J. Basedow, *An Optional instrument and the Disincentives to Opt in*, Contr. e impr.-Europa, 2012, 44.

(63) U.G. Schroeter, in *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)* cit., 426; Schlechtriem - Witz, *Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises* cit., 176.

(64) V. in Svizzera Handelsgericht des Kantons Aargau 5-11-2002.

(65) M. Müller-Chen, in *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)* cit., 712.

possibile e non risulti eccessivamente gravoso (66). Pertanto, come nella vendita al consumo europea, ove la risoluzione non può chiedersi se il rimedio specifico è « possibile » e meno costoso, anche nella CISG alla risoluzione del contratto può ricorrersi solo come ultima *ratio* (67).

Come si è rilevato: « La delimitazione di conseguenze giuridiche particolarmente gravi (quali la risoluzione del contratto) ai casi in cui l'inadempimento è essenziale, ha come scopo, da un lato, quello di garantire, nonostante l'inadempimento (non essenziale), l'esecuzione del contratto, e, di conseguenza, di evitare elevati costi, come ad esempio, quelli per la rispedizione delle merci al venditore e la conservazione delle stesse, che una risoluzione del contratto comporta » (68).

Queste considerazioni sembrano prospettare due modelli solo apparentemente distanti in punto di rimedi: sia il modello europeo di vendita al consumo, sia il modello internazionale di vendita tra professionisti prevedono un sistema in cui il rimedio conservativo è prevalente su quello risolutivo, poiché, nel modello europeo, il consumatore non può sciogliere il contratto se è *possibile* la riparazione o la sostituzione, mentre, nel modello internazionale, il compratore professionista può farlo solo se l'inadempimento è « essenziale », cioè non è *possibile* un intervento correttivo a costi ed in tempi ragionevoli.

Addirittura, si è affermato che il testo della direttiva sulla vendita al consumo, così come le disposizioni interne che la recepiscono, devono essere interpretati anche alla luce del testo della CISG, anche nell'ipotesi in cui le rispettive previsioni non siano identiche (69).

L'impressione è invece che la prospettiva rimediale della disciplina CESL sia molto diversa. L'acquirente/consumatore, infatti, può chiedere la risoluzione se l'inadempimento è « essenziale » (« fundamental non-performance », artt. 114, art.

(66) Müller-Chen, in Schlechtriem - Schwenger, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)* cit., 747.

(67) Da ultimo cfr. Tribunal Fédéral Suisse 18-5-2009.

(68) F. Ferrari, *L'inadempimento essenziale nella vendita internazionale. 25 anni di art. 25 della convenzione delle nazioni unite sui contratti di vendita internazionale di beni mobili*, Dir. comm. int., 2005, 61.

(69) Magnus, *The CISG's impact* cit., 135.

87), come accade per l'acquirente/professionista nella disciplina della CISG. Tuttavia, a nostro avviso, non potrebbe qui ritenersi l'inadempimento essenziale nella sola ipotesi estrema in cui il professionista non possa correggere la prestazione in tempi ragionevoli, secondo le indicazioni della giurisprudenza formatasi sulla CISG.

Analogo discorso può farsi in merito al rapporto tra la disciplina CESL e quella della Direttiva: secondo l'art. 130, co. 7, del nostro codice del consumo, infatti: « Il consumatore può richiedere, a sua scelta, una congrua riduzione del prezzo o la risoluzione del contratto ove ricorra una delle seguenti situazioni:

a) la riparazione e la sostituzione sono impossibili o eccessivamente onerose;

b) il venditore non ha provveduto alla riparazione o alla sostituzione del bene entro il termine congruo di cui al comma 5;

c) la sostituzione o la riparazione precedentemente effettuata ha arrecato notevoli inconvenienti al consumatore ».

Nel codice del consumo, dunque, la risoluzione è rimedio estremo che, ove la riparazione sia ancora possibile, può chiedersi solo nell'ipotesi in cui si vada oltre il termine congruo, ovvero il rimedio specifico risulti eccessivamente oneroso.

Nell'impianto della CESL, invece, la subalternità del rapporto risolutivo rispetto a quello specifico cade, o deve considerarsi significativamente attenuata, poiché appunto « i diritti del compratore non sono subordinati al diritto di correzione del venditore » (art. 106, CESL): ciò significa che la risoluzione può chiedersi anche quando, malgrado la gravità dell'inadempimento o la sua « essenzialità », sia ancora *possibile* una correzione della prestazione difettosa. Detta in altri termini, non sembra possibile ignorare l'indicazione contenuta nella disciplina della CESL secondo cui « i diritti del compratore non sono subordinati al diritto di correzione del venditore » (art. 106, CESL): il problema è però che la medesima disciplina pone quale presupposto per l'esperibilità del rimedio risolutivo l'essenzialità dell'inadempimento. Ma l'essenzialità dell'inadempimento qui non può consistere nell'impossibilità di correggere la prestazione entro un termine ragionevole, poiché una simile interpretazione porrebbe il diritto di risoluzione del

compratore in posizione subalterna rispetto al diritto di correzione del venditore, in aperto contrasto con la lettera dell'art. 106 CESL.

5. Nella vendita transfrontaliera, così come disciplinata dalla CISG, giocano un ruolo decisivo le regole sul termine per la denuncia dei difetti. Intanto il compratore, in virtù di una disposizione ora ripresa dai PDEC, è tenuto, in modo preciso e dettagliato (70), a dar notizia del difetto di conformità del bene entro un termine ragionevole (art. 43 CISG) e non sono pochi i casi in cui la controversia viene risolta a vantaggio del venditore proprio in ragione di una tardiva denuncia del vizio: e per vizio deve intendersi tanto il vizio del bene quanto *l'aliud pro alio* (71). L'interpretazione giurisprudenziale della norma sul « tempo ragionevole » appare dunque piuttosto rigida (72), specie ove il tribunale riconduce alla scadenza del termine (non soltanto la preclusione del rimedio risolutivo, ma anche) l'impossibilità di accedere a rimedi di tipo conservativo, come la riduzione del prezzo o il risarcimento dei danni.

Malgrado buona parte della dottrina ritenga che la mancata denuncia impedisca al compratore di esercitare l'intero ventaglio dei rimedi a sua disposizione (73) — in ragione del fatto che la denuncia consente al venditore di esaminare i beni e di verificare la fondatezza della contestazione — deve segnalarsi una (singolare) decisione di un giudice austriaco, secondo

(70) Oberlandesgericht Hamburg 25-1-2008; Oberlandesgericht Hamm 2-4-2009.

(71) Schlechtriem - Witz, *Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises* cit., 185.

(72) Un acquirente olandese di vetture usate ha denunciato il difetto di una partita di vetture oltre due mesi dopo la consegna, il che è stato considerato eccessivo dal giudice tedesco, con la conseguenza che l'azione di risoluzione e di danni è stata respinta (Bundesgerichtshof 10-1-2006). Ad analoga conclusione è pervenuto un tribunale tedesco in un caso in cui il compratore aveva denunciato il difetto dei tessuti acquistati circa sette settimane dopo la consegna da parte del venditore italiano (Landgericht Berlin 21-3-2003), ovvero il difetto di un'automobile con un ritardo di sei settimane (Oberlandesgericht Hamm 2-4-2009).

(73) Ferrari, *La vendita internazionale - Applicabilità ed applicazioni* cit., 247.

cui il compratore, che non abbia denunciato entro un ragionevole tempo il difetto di conformità, può comunque esercitare l'azione di riduzione del prezzo, addirittura ottenendo un abbattimento totale della somma dovuta. In altre parole, il compratore che non sia più in tempo per chiedere la risoluzione potrebbe non soltanto accedere *ex art. 50 CISG* al rimedio della riduzione del prezzo, ma financo chiedere una riduzione totale del prezzo dovuto (74).

Si è comunque notato come la scelta rimediabile del compratore incide sulla ragionevolezza del termine utile per la denuncia: se cioè per la riduzione del prezzo o per il risarcimento del danno, la denuncia può essere esercitata entro un termine più ampio, l'esigenza di un adeguato esame, che consenta al venditore di scegliere efficienti ed adeguate modalità di intervento, impone nel caso della risoluzione tempi più brevi (75): il trascorrere del tempo accresce infatti la difficoltà del venditore di provare l'effettivo stato della merce consegnata. Strettamente connesso alla ragionevolezza del termine di denuncia è altresì l'onere di ispezione gravante sull'acquirente (art. 38), nel senso che, come precisano alcune recenti decisioni di un giudice spagnolo e di un giudice olandese, il termine decorre dal momento in cui il compratore avrebbe potuto scoprire il difetto con un'accurata ispezione effettuata nel « più breve tempo possibile » (76).

Piuttosto rigorosa è ancora l'interpretazione giurisprudenziale della disposizione convenzionale in virtù della quale il venditore non può avvalersi delle disposizioni a lui favorevoli sull'ispezione e sui termini per la denuncia se conosceva o non poteva ignorare il difetto di conformità (art. 40): due recenti decisioni di un giudice francese e di un giudice austriaco utilizzano *standards* di conoscibilità particolarmente sfavorevoli al compratore (77).

(74) Oberster Gerichtshof 23-5-2005.

(75) Ferrari, *La vendita internazionale - Applicabilità ed applicazioni* cit., 291.

(76) Tribunal Supremo 17-1-2008 n. 133; Rechtbank Breda 16-1-2009, 197586/KG ZA 08-659.

(77) Oberster Gerichtshof 19-12-2007; Cour d'Appel de Paris 25-2-2005, 03/21335.

6. Nelle discipline sin qui analizzate, la dialettica tra rimedi specifici e conservativi, da un lato, e rimedi negativi e meramente risarcitori, dall'altro, riflette una peculiare curvatura normativa. Si consideri peraltro che nell'impianto della CISG, l'azione di adempimento e quella di esatto adempimento — la *specific performance* — sono ammissibili solo in quanto sussistano una serie di condizioni *interne ed esterne* al diritto convenzionale. Se cioè sussistono le condizioni richieste dalla Convenzione perché la *specific performance* possa esercitarsi (nell'ipotesi della sostituzione, l'inadempimento essenziale ed una richiesta fatta entro un periodo di tempo ragionevole, o, nel caso della riparazione, la ragionevolezza della richiesta) il giudice non è, per ciò solo, tenuto ad ordinare l'esatto adempimento « a meno che non lo farebbe in virtù della sua legge nazionale » (art. 28). L'ammissibilità del rimedio specifico è, in tal modo, condizionata altresì alla sussistenza di condizioni *esterne* alla Convenzione, e ciò storicamente si spiega in ragione della persistente diffidenza degli ordinamenti di *common law* nei confronti dell'adempimento in natura.

Come sottolinea, anche di recente, la dottrina di *common law*, è possibile che un venditore, avente la propria sede d'affari in uno stato il cui ordinamento predilige la tutela risarcitoria per equivalente (ad es. Stati Uniti), con una clausola specifica scelga il proprio foro, o, comunque opti per una disapplicazione della disciplina convenzionale sull'adempimento in natura; così come il compratore professionista (ad es. cinese) può essere indotto ad escludere convenzionalmente l'art. 28 CISG o, in alternativa, ad optare per il foro di uno Stato la cui legislazione prediliga il rimedio specifico (78). Deve tuttavia rilevarsi come la stessa dottrina nordamericana sia incline a stemperare il problema dei due diversi approcci teorici che sul punto caratterizzano i sistemi di *civil law* e *common law*, quanto meno sul piano pratico: la circostanza cioè che sovente sarebbero le stesse parti contrattuali a non richiedere l'adempimento del contratto, quando i beni oggetto del contratto

(78) J. Shen, *The remedy of requiring performance under the CISG and the relevance of domestic rules*, Arizona Journ. Comp. law, 1996, 253.

sono altrove reperibili o facilmente collocabili sul mercato, sembrerebbe infatti dover escludere il paventato rischio di una corsa al *forum shopping* (79).

Analoghe considerazioni possono farsi rispetto alla circostanza che la CISG, a differenza della normativa europea sulla vendita al consumo che sul punto tace, contiene una disciplina della misura risarcitoria per equivalente: anche qui tuttavia deve notarsi che la più recente dottrina comparatistica appare incline a stemperare le apparenti divergenze tra criteri di quantificazione del danno nei sistemi di *civil law* e *common law* (80) per cui, almeno sotto tale profilo, il rischio del *forum shopping* o del ricorso alla disapplicazione parziale del diritto convenzionale parrebbe poco realistico.

In definitiva, l'importanza dei limiti posti dalla CISG all'operatività di un diritto alla *specific performance* (art. 28) è piuttosto scarsa. Come rilevato dalla dottrina, infatti, i casi in cui il *common law* garantisce eccezionalmente il rimedio specifico, in luogo del mero risarcimento del danno, sono quelli davvero importanti anche per i sistemi giuridici dell'Europa continentale (81).

ABSTRACT

Remedies in International Sales

With regards to the proposed Common European Sales Law (CESL), the A. compares the remedies awarded to the buyer in the international sales by the CISG and by the European directive on sale of consumer goods.

The A. analyses the relationship between the buyers' right to termination and the seller's right to cure in the above mention legislation and highlights the differences on this point with the CESL.

(79) J.M. Catalano, *More fiction than fact: the perceived differences in the application of specific performance under the United Nations Convention on contracts for the international sale of goods*, Tulane Law Review, 1997, 1807.

(80) G. Smorto, *Il danno da inadempimento* (Padova 2005), 281.

(81) Müller-Chen, in *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)* cit., 462.