udienza il difensore ha depositato nota integrativa per le spese vive, di lire 27.000 totali.

La questione sollevata è tanto semplice, tanto nuova, tanto dirompente e tanto rilevante.

In base all'attuale normativa non è consentito al giudice, terzo, di condannare lo Stato al pagamento delle spese processuali nei casi di assoluzione, e nemmeno nei casi di palese errore d'esercizio dell'azione penale — come nel caso di specie, dove la parte offesa in querela — denuncia (tramite il suo difensore) aveva indicato la presenza di altro procedimento specificando anche il numero, cfr. denuncia quercia dell'8 febbraio 1995. Né risulta possibile un'interpretazione della normativa costituzionalmente orientata, che giunga ad un tale, pur giusto, risultato. Sia gli art. 529 e 530, sia gli art. 649 e 669 c.p.p., nulla dispongono al riguardo, e quindi il giudice di merito non può condannare l'erario al pagamento delle spese, nel silenzio delle norme, con un'integrazione delle disposizioni (con sentenza additiva che può essere solo della Corte costituzionale) neanche con l'analogia, relativamente alla speculare previsione dell'art. 533 (ed anche 691) c.p.p., che prevede la condanna (ed il recupero) alle spese a carico del condannato. È necessario e rilevante, quindi, rimettere gli atti alla Corte Costituzionale.

Giova preliminarmente analizzare il caso anche alla luce delle norme sul gratuito patrocinio (legge 30 luglio 1990, n. 217, e R.D. 3282 del 1923), e sulla riparazione dell'errore giudiziario (art. 643 e s. c.p.p.), o per l'ingiusta detenzione (art. 314 e s. c.p.p.).

Il gratuito patrocinio attiene alla difesa dei non abbienti, siano colpevoli od innocenti. L'art. 3 della legge 217/1990 prevede limiti di reddito, ma nulla dice sulle ragioni dell'imputato, quindi sia per i colpevoli (*rectius*, per quelli che saranno giudicati tali, da sentenza irrevocabile), sia per gli innocenti, se non abbienti, ci sarà l'ammissione al patrocinio dello Stato con gli effetti di cui all'art. 4 della legge 217/1990. Anche in caso di condanna non è prevista una revoca del gratuito patrocinio. L'art. 14 della legge 217/1990 prevede solo la condanna del querelante al pagamento delle spese in favore dello Stato e non dell'imputato.

La questione che si va a sollevare, invece, investe la condanna dello Stato al pagamento delle spese in favore di imputati (a prescindere dal loro reddito, abbienti o no) dichiarati innocenti con sentenza, cosí come, quando l'imputato è dichiarato colpevole, lo si condanna al pagamento delle spese *ex* art. 533 c.p.p.

La riparazione dell'errore giudiziario e dell'ingiusta detenzione agisce sulla «riparazione», intesa quale risarcimento del danno limitato nell'entità (l'art. 314 c.p.p., parla di «equa riparazione»; l'art. 643 c.p.p., di «riparazione commisurata alla durata della eventuale espiazione della pena... e alle conseguenze personali e familiari derivanti dalla condanna»).

La questione che si va a sollevare investe, invece, non un risarcimento del danno, ma il ristoro delle spese affrontate per sostenere la propria riconosciuta innocenza.

Fatte queste necessarie premesse devono affrontarsi i parametri di costituzionalità che si intendono sottoporre all'attenzione della suprema Corte Costituzionale.

Il parametro principale è costituito senza dubbio dall'art. 111, comma 2, Costituzione (come recentemente novellato dalla legge costituzionale n. 2 del 1999): «Ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti a giudice terzo ed imparziale...».

Questa secca disposizione, sintetica, che potrebbe apparire scontata, contiene in sé, se efficacemente, razionalmente, sviluppata importanti novità costituzionali, validi per «ogni processo», ma soprattutto per il processo penale, che nella nostra cultura giuridica aveva sempre visto il P.M. in posizione di predominio sulla parte imputato.

Le «condizioni di parità» non possono certamente essere limitate al contraddittorio, come qualche sprovveduto potrebbe pensare, ma riferite sicuramente a tutto lo svolgimento del processo, compresa la fase delle spese.

La norma potrebbe anche leggersi nel seguente modo: «Ogni processo si svolge in condizioni di parità, nel contraddittorio fra le parti, davanti a giudice terzo ed imparziale».

La condizione di parità delle parti, tradizionalmente nel processo civile (processo e cultura processuale civile, che a questo punto, proprio per l'art. 111 Cost. assume una nuova centralità), ha portato alla tradizionale affermazione che la parte vittoriosa ha diritto all'integrale ristoro delle spese, altrimenti è come se non avesse completamente vinto. Nel processo penale, invece anche chi andava assolto con formula ampia — anche per grave negligenza dell'accusa, come nel nostro caso, come sopra visto — minimo, sopportava ingenti spese per difendersi da accuse dimostratesi, poi, fallaci.

La cultura processuale penale giustificava ciò dalla preminenza che il P.M., parte pubblica, aveva nel processo (si parlava infatti di parte imparziale, con una contraddittorietà insita nella stessa formulazione letterale).

L'art. 111 della costituzione non distinguendo piú il processo penale dal civile, considerando le parti di qualsiasi processo, civile, penale, tributario, amministrativo ecc., in condizioni di parità, apre la strada per considerare non manifestamente infondata e rilevante la questione di costituzionalità delle norme che prevedono l'assoluzione, ma non la condanna dell'erario al pagamento delle spese processuali in favore dell'imputato. Le parti non sono, infatti in condizione di parità davanti a giudice terzo ed imparziale, se questi può, anzi deve, condannare una di esse al pagamento delle spese in caso di soccombenza (*rectius*, condanna), ma non può fare altrettanto in caso di diversa soluzione (assoluzione).

La parità delle parti può ristabilirsi solo se al giudice è dato fare la stessa cosa per entrambe le parti, cosí come nel processo civile (art. 91 e s. c.p.c.).

Se cosí non fosse la parte P.M. sarebbe in posizione di supremazia, non giustificabile alla luce dell'art. 111, Cost. come recentemente novellato.

Altro parametro di costituzionalità è quello dell'irragionevolezza della normativa che prevede per una parte di un processo (l'accusa) il favore delle spese, e per l'altra parte (l'imputato) solo la condanna in caso di soccombenza (*rectius*, condanna) e nessun favore delle spese in caso di vittoria (*rectius*, assoluzione). Comunque l'imputato ingiustamente accusato, anche se dichiarato innocente, avrebbe subito un depauperamento delle sue sostanze, quantomeno equivalente all'esborso sostenuto per affrontare il processo.

Ulteriore parametro di costituzionalità è quello dell'art. 3, Costituzione, principio di uguaglianza, perché se non si concede il ristoro delle spese in caso di vittoria (*rectius*, assoluzione), ma si condanna in caso di soccombenza (condanna) al rimborso delle spese, i due casi (i due cittadini) benché uguali (integrando l'art. 3 con l'art. 111 della Cost.) sono trattati diversamente dal giudice (e quindi dalla legge. Giudice che non risulterebbe cosí terzo ed imparziale, nel mentre condanna il soccombente al pagamento delle spese e non ristora delle stesse il vittorioso). Infine viene in rilievo anche l'art. 24 Cost. poiché un diritto di difesa non può ritenersi garantito se chi ha speso ingenti somme per difendersi sa che sicuramente non li recupererà mai: potrebbe non difendersi adeguatamente, per non spendere.

La questione sollevata è pertanto non manifestamente infondata, oltre che evidentemente rilevante (non potendo questo Giudice pronunciarsi sulle spese, richieste dalla difesa). Pertanto deve sollevarsi questione di costituzionalità dell'art. 530 c.p.p. (norma che nel caso in analisi viene in rilievo strumentale per la decisione, per le altre norme citate, sarà la stessa Corte Costituzionale, nell'ambito della sua discrezione, ad auto sollevarsi la questione), nella parte in cui non prevede la condanna al rimborso delle spese in favore dell'imputato che deve assolversi, in relazione agli art. 111, comma 2, 3 e 24 della Costituzione. — *Omissis*.

TRIBUNALE VIGEVANO, 12 luglio 2000, n. 405 — RIZZIERI *Giudice unico*. — Soc. Rheinland Versicherungen (avv.ti Romagnoli e Mauri) - S.r.l. Atlarex (avv. Ferrari) - Allianz Subalpina s.p.a. (avv. Melotti).

Vendita — Vendita internazionale — Convenzione di Vienna del 1980 — Specialità della disciplina convenzionale — Prevalenza sulle norme di diritto internazionale privato.
Vendita — Vendita internazionale — Convenzione di Vienna del 1980 — Interpretazione — Ricorso alla giurisprudenza straniera — Valore non vincolante della giurisprudenza straniera (Art. 7, 1° comma).
Vendita — Vendita internazionale — Convenzione di Vienna

del 1980 — Esclusione espressa — Esclusione tacita — Riferimento al solo diritto interno non equivale ad esclusione (Art. 6).

Vendita — Vendita internazionale — Convenzione di Vienna del 1980 — Ripartizione dell'onere probatorio — Questione non esclusa dalla Convenzione — Ricorso al principio generale «*ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat*» (Artt. 4, 7, 2° comma).

Il ricorso alle norme di diritto materiale uniforme deve sempre prevalere su quello avente ad oggetto le norme di diritto internazionale privato (indipendentemente dalla loro fonte), essendo le prime per definitionem *speciali rispetto alle seconde, giacché risolvono il problema sostanziale «direttamente», ossia evitando il doppio passaggio, consistente nell'individuazione del diritto applicabile prima e quindi nell'applicazione dello stesso, che sempre si rende necessario quando si fa ricorso alla giustizia di diritto internazionale privato* (1).

Nell'interpretazione ed applicazione della Convenzione di Vienna si deve tenere conto della giurisprudenza straniera, sebbene questa abbia soltanto valore persuasivo (2).

Le parti possono escludere la Convenzione di Vienna anche tacitamente. Il fatto che le difese svolte dalle parti si basino esclusivamente sulla disciplina codicistica italiana non può tuttavia essere considerato come implicita manifestazione della volontà di escludere l'applicazione della Convenzione di Vienna (3).

La questione della ripartizione dell'onere della prova è una questione disciplinata che, non essendo espressamente risolta nella stessa Convenzione, deve essere risolta sulla base dei principi generali in materia ricavabili dalla Convenzione di Vienna. Il principio generale è quello per cui «ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat» (4).

(1-4) Problematiche tipiche della Convenzione di Vienna sui contratti di vendita internazionale di beni mobili risolte in una prospettiva uniforme

I. *Interpretazione autonoma della Convenzione di Vienna.*

È noto che l'elaborazione di testi uniformi non conduce di per sé alla creazione di diritto uniforme [1]). In altre parole, «*textual uniformity ... is insufficient*» [2]). Di ciò si sono resi conto anche i redattori delle piú recenti convenzioni di diritto materiale uniforme, visto che in queste convenzioni hanno inserito disposizioni volte a garantire la perseguita uniformità del diritto [3]). Ciò vale risaputamente anche per la Convenzione di Vienna [4]), in seguito CISG [5]), che all'art. 7, 1° comma, stabilisce che «nell'interpretazione della presente Convenzione si deve aver riguardo al suo carattere internazionale e alla necessità di promuovere l'uniformità della sua applicazione [...]».

Questa disposizione viene dalla dottrina che si è occupata dell'interpretazione della CISG [6]) intesa nel senso che nell'interpretazione si deve tener presente che la Convenzione rappresenta il risultato di sforzi volti all'uniformazione del diritto fatti a livello internazionale [7]), che essa non è venuta in essere — al contrario delle leggi statali — sullo sfondo di un ordinamento giuridico nazionale unitario, né in un linguaggio giuridico ben preciso [8]). Ciò ha portato la dottrina ad esprimersi a favore della necessità di una «interpretazione autonoma» [9]), cioè della necessità — in relazione ai concetti della Convenzione — di «una interpetazione che parta dalla Convenzione stessa [...], con la conseguenza che un ricorso al diritto nazionale o a determinati concetti o modi di intendere propri di un diritto nazionale da parte di chi è chiamato ad applicare la Convenzione non è ammesso» [10]). Quanto detto vale in via di principio anche in relazione ai (pochi) casi in cui le versioni originali della CISG usano espressioni cui è collegato, in un determinato ordinamento, uno specifico concetto giuridico [11]) (si pensi solo alle espressioni «*execution*», «*good faith*», ecc) [12]). Se, tuttavia, risulta dai lavori preparatori che dietro determinati concetti stiano (volutamente) nozioni proprie di un determinato ordinamento giuridico, «ai fini della loro comprensione e dell'interpretazione delle norme corrispondenti si può tenere conto del diritto da cui provengono» [13]).

Considerazioni simili valgono anche in relazione ai criteri interpretativi [14]). La CISG non può essere interpretata in base a criteri nazionali, cosa che sarebbe pregiudizievole nei confronti dell'auspicata uniformazione [15]), in considerazione del fatto che i criteri interpretativi si differenziano nei diversi stati in modo rilevante l'uno dall'altro [16]).

La dottrina ha, tuttavia, giustamente rilevato che per la realizzazione dello scopo dell'uniformazione del diritto cui è volta la Convenzione una interpretazione «autonoma», da sola, non è sufficiente [17]). Ciò diviene lampante ove si pensi a quei casi in cui sono possibili piú di una interpretazione «autonoma» dello stesso concetto. In questi casi, l'uniformità del diritto, nonostante l'interpretazione «autonoma», non solo non è assicurata, ma, come osserva una parte della dottrina, è solo un caso fortunato [18]).

II. *Applicazione uniforme e giurisprudenza straniera.*

Anche i redattori della CISG erano consapevoli del fatto che una interpretazione «autonoma» avrebbe potuto sí promuovere, ma non assicurare l'auspicata uniformazione del diritto. È questa la ragione per cui, accanto al precetto di aver riguardo al «carattere internazionale» della Convenzione, essi hanno previsto anche il precetto di tener conto della necessità di promuovere l'uniformità della sua applicazione [19]). Ciò non sorprende visto il legame che unisce i principi appena menzionati [20]). Essi tendono entrambi al raggiungimento dell'uniformità del

---

[1]) Cfr. per tutti MARTINY, *Autonome und einheitliche Auslegung im Europäischen Internationalen Zivilprozeßrecht*, in *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 1981, 427.

[2]) RYAN, *The Convention on Contracts for the International Sale of Goods: Divergent Interpretations*, in *Tulane Journal of International and Comparative Law*, 1995, 101.

[3]) Cfr., accanto all'art. 7, 1° comma, della Convenzione di Vienna, anche l'art. 4, 1° comma, della Convenzione Unidroit sul *factoring* internazionale; art. 6, 1° comma, della Convenzione Unidroit sul *leasing* finanziario internazionale.

[4]) In Italia la Convenzione di Vienna è stata ratificata con L. 11 dicembre 1985, n. 765; essa è entrata in vigore il 1° gennaio 1988.

[5]) Per le diverse abbreviazioni che vengono usate per la Convenzione di Vienna sulla vendita internazionale, cfr. FLESSNER e KADNER, *CISG? Zur Suche nach einer Abkürzung für das Wiener Übereinkommen über Verträge über den internationalen Warenkauf*, in *Zeitschrift für europäisches Privatrecht*, 1995, 347 e segg.

[6]) Per commenti piú dettagliati all'art. 7 della Convenzione di Vienna, cfr., accanto agli Autori citati nelle note seguenti, COOK, *The Need for Uniform Interpretation of the 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, in *University of Pittsburg Law Review*, 1988, 197 e segg.; DIEDRICH, *Autonome Auslegung von Internationalem Einheitsrecht. Computersoftware im Wiener Kaufrecht*, Baden-Baden, 1994, *passim*; ID., *Maintaining Uniformity International Uniform Law via Autonomous Interpretation: Software Contracts and the CISG*, in *Pace International Law Review*, 1996, 303 e segg.; FERRARI, *Uniform Interpretation of the 1980 Uniform Sales Law*, in *Georgia Journal of International and Comparative Law*, 1994, 183 e segg.; HAPP, *Anwendbarkeit völkerrechtlicher Auslegungsmethoden auf das UN-Kaufrecht*, in *Recht der internationalen Wirtschaft*, 1997, 376 e segg.; KONERU, *The International Interpretation of the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods: An Approach Based on General Principles*, in *Minnesota Journal of Global Trade*, 1997, 105 e segg.; MAGNUS, *Währungsfragen im Einheitlichen Kaufrecht. Zugleich ein Beitrag zu seiner Lückenfüllung und Auslegung*, in *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 1989, 116 e segg.; ROSENBERG, *The Vienna Convention: Uniformity in Interpretation for Gap-Filling - An Analysys and Application*, in *Australian Business Law Review*, 1992, 442 e segg.; VAZQUEZ LEPINETTE, *The Interpretation of the 1980 Vienna Convention on International Sales*, in *Dir. Com. Int.*, 1995, 377 e segg.

[7]) Cfr. anche le osservazioni di MELIS, *Art. 7*, in *Kommentar zum UN-Kaufrecht*, Zurigo, 1997, 87 e segg.; LOEWE, *Internationales Kaufrecht*, Vienna, 1989, 32.

[8]) KAROLLUS, *Un-Kaufrecht. Eine Systematische Darstellung für Studium und Praxis*, Vienna, 1991, 11.

[9]) FERRARI, *Il Factoring internazionale*, Padova, 1999, 107; HÄUSLER, *Das UNIDROIT Übereinkommen über internationales Factoring (Ottawa 1988) unter besonderer Berücksichtigung seiner Anwendbarkeit*, Francoforte, 1998, 135.

[10]) MAGNUS, *Wiener UN-Kaufrecht (CISG)*, Berlino, 1999, 152; v. anche BABIAK, *Defining «Fundamental Breach» under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, in *Temple International and Comparative Law Journal*, 1992, 117; DIEDRICH, *Autonome Auslegung*, cit., 77; FERRARI, *Besprechung von U. Magnus Kommentar zum Wiener UN-Kaufrecht*, in *Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts*, 1997, 65; HEUZÉ, *La vente internationale de marchandises. Droit uniforme*, Parigi, 1992, 79; PLANTARD, *Un nouveau droit uniforme de la vente internationale: La Convention des Nations Unies du 11 avril 1980*, in *Journal du droit international*, 1988, 329; SCHLECHTRIEM, *Internationales UN-Kaufrecht*, Tubinga, 1997, 29 e seg.

[11]) Cosí anche DIEDRICH, *Autonome Auslegung*, cit., 74; FERRARI, *Der Begriff des «internationalen Privatsrechts» nach Art. 1 Abs. 1 lit. b) des UN-Kaufrechts*, in *Zeitschrift für europäisches Privatrecht*, 1998, 166; KROPHOLLER, *Internationales Einheitsrecht. Allgemeine Lehren*, Tubinga, 1975, 265.

[12]) Cosí già FERRARI, *The Relationship Between the UCC and the CISG and the Construction of Uniform Law*, in *Loyola of Los Angeles Law Review*, 1996, 1026.

[13]) MAGNUS, *Wiener UN-Kaufrecht*, cit., 153; in questo senso anche FERRARI, *Der Begriff*, cit., 166.

[14]) Nello stesso senso si vedano BARIATTI, *Interpretazione delle convenzioni internazionali di diritto uniforme*, Padova, 1985, 160; BONELL, *Art. 6 della convenzione di Vienna*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1989, 20; FERRARI, *Il factoring internazionale*, cit., 110.

[15]) Per i pericoli inerenti ad una interpretazione non «autonoma» dei testi di diritto uniforme, v. per tutti STURLEY, *International Uniform Law in National Courts: The Influence of Domestic Law in Conflicts of Interpretation*, in *Virginia Journal of International Law*, 1986, 733 e segg.

[16]) Cfr. relativamente a ciò DIEDRICH, *Autonome Auslegung*, cit., 59 e segg.; KÖTZ, *Rechtsvereinheitlichung - Nutzen, Kosten, Methoden, Ziele*, in *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 1986, 8; MAGNUS, *Währungsfragen*, cit., 122.

[17]) Nello stesso senso ENDERLEIN, MASKOW, STROHBACH, *Internationales Kaufrecht. Kommentar*, Friburgo/Berlino, 1991, 62.

[18]) Cosí espressamente STURLEY, *op. cit.*, 733 e segg.

[19]) MAGNUS, *Wiener UN-Kaufrecht*, cit., 155.

[20]) Cosí già FERRARI, *Il factoring internazionale*, 111 e seg.

Omissis. — *Svolgimento del processo*: Con atto di citazione notificato il 16 dicembre 1997, la società Rheinland Versicherungen con sede in Neuss (Germania) conveniva in giudizio Atlarex s.r.l. con sede in Vigevano, assumendo:

— che la convenuta «previo contratto di fornitura stipulato con la ditta Eder Gmbg & C., somministrava a quest'ultima, rispettivamente in data 5/1/94, 7/1/94, 21/1/94 e 2/2/94, partite di gomma vulcanizzata Solrex»;

diritto, nella consapevolezza che la mera elaborazione di un testo uniforme non comporta di per sé la creazione di un diritto uniforme [21]).

Dal precetto della promozione dell'uniformità dell'applicazione si deduce da un lato «che chi è chiamato ad applicare la Convenzione si deve sforzare, quando sussistano dubbi interpretativi, di raggiungere sempre soluzioni idonee a valere in ambito internazionale, che possano cioè essere osservate anche in altri Stati contraenti» [22]). Ciò riesce tanto piú facile quanto piú i concetti vengono interpretati «autonomamente», dal che risulta la stretta relazione tra il precetto della considerazione del «carattere internazionale» ed il postulato di una interpretazione [23]).

Il pretto menzionato viene inteso dalla dottrina [italiana [24]) e straniera [25])] nel senso che le corti che applicano la CISG sono tenute ad avere riguardo alla giurisprudenza degli altri Stati, al fine di giungere in tal modo ad un'interpretazione concorde [26]).

L'attenzione per la giurisprudenza straniera corrisponde indubbiamente allo scopo di creare un diritto uniforme. Ciò non significa tuttavia che tale obiettivo non comporti alcuni problemi [27]). Un primo problema, di ordine pratico, riguarda la conoscenza delle decisioni straniere. Le sentenze straniere sono, da un lato, non sempre facilmente accessibili, dall'altro, sono di norma redatte in lingue straniere [28]).

Per reagire a questo ostacolo (pratico) sono state avviate varie iniziative [29]). La stessa UNCITRAL fornisce — in base ad una decisione presa in occasione della sua ventunesima seduta [30]) — da tempo «CLOUT» («*Case Law on UNCITRAL Texts*») [31]), una raccolta pubblicata in tutte le lingue ufficiali delle Nazioni Unite delle sintesi delle decisioni relative ai testi UNCITRAL, tra cui anche di quelle relative alla CISG [32]).

Sotto la guida del professor *Bonell*, il «Centro di studi e ricerche di diritto comparato e straniero» con sede in Roma pubblica, in collaborazione con Transnational Publishers, una banca dati, UNILEX [33]), che ha anche lo scopo di promuovere la conoscenza delle decisioni delle corti dei diversi Stati [34]).

Infine, va segnalato che tramite Internet è possibile reperire un gran numero di decisioni, soprattutto tedesche [35]), francesi [36]) ed americane [37]).

A questo punto ci si deve tuttavia chiedere se la mera conoscenza della giurisprudenza straniera possa risolvere tutte le questioni sostanziali. In base all'opinione di chi scrive, ciò è da escludere [38]). La conoscenza della giurisprudenza delle corti straniere non porta di per sé allo scopo voluto dell'applicazione uniforme della Convenzione, come del resto la conoscenza della giurisprudenza di uno Stato non porta, nei tribunali di questo Stato, necessariamente all'applicazione uniforme delle norme di questo. L'opinione contraria porterebbe a nostro avviso ad un risultato assurdo: se la conoscenza della giurisprudenza straniera fosse veramente sufficiente a creare uniformità, allora la soluzione di una questione dipenderebbe in definitiva dalla posizione assunta dalla corte che si dovesse per prima occupare della questione. Ma ciò non può essere vero, poiché alla giurisprudenza straniera spetta sempre solo un «valore persuasivo», almeno in base all'opinione maggioritaria [39]).

III. *Interpretazione e applicazione uniforme nella giurisprudenza precedentemente alla sentenza del Tribunale di Vigevano.*

Ovviamente, anche la giurisprudenza è legata al precetto menzionato di tener conto, nell'interpretazione della CISG, del carattere internazionale della Convenzione. Alcune corti hanno effettivamente fatto riferimento a questo precetto. Cosí, ad esempio, una sentenza svizzera [40]) afferma che nell'interpretazione della CISG «si deve avere riguardo in particolare al suo carattere internazionale (art. 7, 1° comma). L'interpretazione deve essere fatta perciò partendo dalla Convenzione stessa e non dal punto di vista del [...] diritto nazionale». Un tribunale italiano si è allo stesso modo riferito alla necessità di prestare attenzione al carattere internazionale della Convenzione nella sua interpretazione [41]).

Anche una corte tedesca ha sottolineato la necessità di tenere in considerazione il carattere internazionale della CISG [42]), e proprio in base a tale principio ha dato risposta negativa alla questione se il venditore debba rispondere nel caso in cui i beni non si conformano a disposizioni di diritto amministrativo del paese del compratore.

Riferimenti alla necessità di un'interpretazione che non sia orientata al diritto nazionale si rinvengono anche in alcune sentenze statunitensi, in cui si afferma espressamente che, sebbene lo UCC e la CISG siano in parte assai simili, «*UCC caselaw is not per se applicable*» [43]). Una simile affermazione, che si riferisce però al diritto tedesco, si trova anche in una sentenza della Corte Federale Tedesca [44]), in base alla quale «la CISG si distingue dal diritto tedesco, le cui disposizioni e i cui principi particolari sono in via di principio inapplicabili nell'interpretazione della Convenzione».

---

[21]) Cfr. in questo senso, oltre agli Autori citati nelle note 1 e 2, anche HÄUSLER, *op. cit.*, 136 e seg. (in relazione tuttavia alla Convenzione Unidroit sul *factoring* internazionale).

[22]) MAGNUS, *loc. ult. cit.* (in relazione alla vendita internazionale); ugualmente HÄUSLER, *op. cit.*, 137 (in relazione alla Convenzione Unidroit sul *factoring* internazionale); similmente (in relazione alla Convenzione di Roma sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali) JUNKER, *Die einheitliche europäische Auslegung nach dem EG-Schuldvertragsübereinkommen*, i *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 1991, 680: «interpreta in modo che la tua interpretazione possa essere accolta in tutti gli Stati della Comunità».

[23]) FERRARI, *Art. 7*, in *Einheitliches UN-Kaufrecht*, a cura di P. Schlechtriem, Monaco, 2000, 126.

[24]) Cfr. BONELL, *Art. 7*, in *Commentary on the International Sales Law* a cura di C. M. Bianca e M. J. Bonell, Milano, 1987, 90 e segg.; FERRARI, *Vendita internazionale di beni mobili. Ambito di applicazione. Disposizioni Generali*, Bologna, 1994, 138.

[25]) Cosí ad esempio COOK, *op. cit.*, 226; EAD., *The UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods: A Mandate to Abandon Ethnocentricity*, in *Journal of Law and Commerce*, 1997, 261; DARKEY, *A U.S. Court's Interpretation of Damage Provisions under the U.N. Convention on Contracts for the International Sale of Goods: A Preliminary Step towards an International Jurisprudence of CISG ora Missed Opportunity?*, in *Journal of Law and Commerce*, 1995, 142; ENDERLEIN, MASKOW, STROHBACH, op. cit., 62; HARTNELL, *Rousing the Sleeping Dog: The Validity Exception to the Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, in *Yale Journal of International Law*, 1993, 7; HERBER e CZERWENKA, *Internationales Kaufrecht*, Monaco, 1991, 48; HEUZÉ, *op, cit.*, 79 e seg.; HONNOLD, *Uniform Law for International Sales*, 3ª ed., L'Aja, 1999, 95 e segg.; KRITZER, *Guide to Pratical Applications of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Deventer, 1989, 109; MAGNUS, *Währungsfragen*, cit., 123; MASKOW, *The Convention on the International Sale of Goods from the Perspective of the Socialist Countries*, in AA. VV., *La vendita internazionale*, Milano, 1981, 54; PATTERSON, *United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: Unification and the Tension Between Compromise and Domination*, in *Stanford Journal of International Law*, 1986, 283; PILTZ, *Internationales Kaufrecht*, Monaco, 1993, 66; MAGNUS, *Wiener UN-Kaufrecht*, cit., 155; WINSHIP, *Changing Contract Practices in the Light of the United Nations Sales Convention: A Guide for Practitioners*, in *The International Lawyer*, 1995, 528.

[26]) Cosí anche FERRARI, *Interprétation uniforme de la Convention de Vienne de 1980 sur la vente internationale*, in *Revue internationale de droit comparé*, 1996, 831 e seg.

[27]) Cfr. a questo proposito FERRARI, *CISG Case Law: A New Challenge for Interpreters?*, in *Journal of Law and Commerce*, 1998, 245 e segg.

[28]) Ciò sembra rappresentare un problema soprattutto per la giurisprudenza nordamericana: diverse sentenze hanno fatto espressamente cenno alla «mancanza di giurisprudenza» relativa alla Convenzione di Vienna, in un momento in cui tuttavia esisteva già una numerosa giurisprudenza (non statunitense); cfr. da ultimo *Helen Kaminski PTY LTD. v. Marketing Australian Products, INC.*, 1997 WL 414137 (S.D.N.Y.).

[29]) Vedi HERBER, *CLOUT, Unilex and andere Veröffentlichungen zum internationalen Kaufrecht*, in *Recht der internationalen Wirtschaft*, 1995, 502 e segg.

[30]) Cfr. *Report of the United Nations Commission on International Trade Law on the work of its twenty-first session*, 11-22 April 1988, YB XIX (1988), 98 e segg.; vedi anche il documento alla base della discussione A/CN.9/312.

[31]) Questa raccolta di riassunti è disponibile anche in internet; cfr. il seguente indirizzo: http://www.un.or.at/uncitral.

[32]) Cfr. in dettaglio a questo proposito anche FERRARI, *Interprétation uniforme*, cit., 139 e seg.

[33]) Per questa banca dati, cfr. lo scritto di uno dei collaboratori dell'Istituto che pubblica la banca dati LIGUORI, *UNILEX: A Means to Promote Uniformity in the Application of CISG*, in *Zeitschrift für europäisches Privatrecht*, 1996, 600 e segg.

[34]) Cfr. anche HERBER, *CLOUT*, cit., 502 e segg.

[35]) Vedi CISG Online: http://www.jura.uni-freiburg.de/ipr1/cisg.

[36]) Cfr. CISG France: http//www.jura.uni.sb.de/FB/LS/Witz/cisg.htm.

[37]) Vedi il *website* dell'Institute of International Commercial Law della Pace University: http://cisgw3.law.pace.edu; cfr. in merito KRITZER, *The Convention on Contracts for the International Sale of Goods: Scope, Interpretation and Resources*, in *Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, 1995, 147 e segg.

[38]) In tal senso FERRARI, *Brevi considerazioni critiche in materia di interpretazione autonoma ed applicazione uniforme della Convenzione di Vienna*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1998, II, 93 e segg.

[39]) In tal senso FERRARI, *La jurisprudence sur la CVIM: un nouveau défi pour les intrprètes?*, in *Revue de droit des affaires internationales*, 1998, 503; KRAMER, *Uniforme Interpretation von Einheitsprivatrecht -mit besonderer Berücksichtigung von Art. 7 UNKR, österreichische Juristische Blätter*, 1996, 146; MELIS, *op. cit.*, 88; MAGNUS, *Währungsfragen*, cit., 123.

[40]) Cfr. Gerichtspräsident Laufen, 7 maggio 1993, in *UNILEX*.

[41]) Cfr. Trib. Pavia, 29 dicembre 1999, in *Corriere Giur.*, 2000, 932 e segg. con nota di FERRARI.

[42]) OLG Frankfurt, 20 aprile 1994, in *Recht der internationalen Wirtschaft*, 1994, 595.

[43]) *Orbisphere Corp. v. United States*, 726 F. Supp. 1344, 1355 (Ct. Int'l Trade, 1989).

[44]) BGH, 3 aprile 1996, in *JuristenZeitung*, 1997, 35 e segg.

— che Eder Gmbh & C., «entrata nella disponibilità di tali partite di materiale, trasformava le lastre di gomma in suole, che venivano successivamente acquistate ed utilizzate per la confezione e manifattura di calzature dal calzaturificio Hogl+Lorenz, con stabilimento e sede in Austria»;

— che Hogl+Lorenz vendeva 1000 paia di calzature, confezionate con le suole realizzate da Eder, a Sovintersport L.T.D. con sede in Russia, la quale però le restituiva alla venditrice «in quanto le suole, una volta poste sul mercato ed utilizzate, risultavano usurarsi in tempi brevissimi e pertanto non potevano

Le corti non sono tuttavia vincolate solo al precetto dell'interpretazione «autonoma», ma anche a quello in base al quale si deve avere riguardo anche alla giurisprudenza di altre giurisdizioni. Solo pochissime decisioni, tuttavia, hanno finora richiamato sentenze straniere [45]. In una sentenza italiana [46] furono esaminate due decisioni straniere, una tedesca [47] ed una svizzera [48], per risolvere la questione se un termine di denuncia di 23 giorni fosse «ragionevole» nel senso dell'art. 39 CISG. Si discute di questa questione anche in una piú recente decisione italiana [49], in cui la corte ha richiamato una sentenza svizzera [50]. In una sentenza francese [51] è stata poi citata una decisione tedesca [52] senza che questa fosse stata tuttavia in qualche modo illustrata in dettaglio.

IV. *Il significato della sentenza del Tribunale di Vigevano.*

Con riguardo a quanto detto nel capitolo precedente, il significato della decisione del Tribunale di Vigevano risulta a dire il vero di per sé. La corte ha richiamato, nella soluzione di alcune questioni tipiche della Convenzione, come ad esempio la possibilità di esclusione della Convenzione da parte dei contraenti, la determinazione del termine di denuncia e la ripartizione dell'onere della prova, circa 40 sentenze straniere (e pronunce arbitrali) di diversa provenienza [53] al fine di giungere ad una decisione. Il Tribunale dunque ha osservato, come nessun'altra corte prima di esso, i precetto di prendere in considerazione la giurisprudenza straniera. Il fatto che esso abbia fatto ciò nella consapevolezza che alla giurisprudenza straniera non possa attribuirsi alcun valore vincolante, risulta chiaramente dalla sentenza stessa, tant'è vero che la corte afferma che la giurisprudenza straniera «sebbene non vincolante, come vorrebbe una dottrina minoritaria, dev'essere comunque presa in considerazione al fine di assicurare e promuovere l'applicazione uniforme della Convenzione delle Nazioni Unite» [54]. Il Tribunale ha quindi (a ragione) [55] rifiutato l'opinione minoritaria che assegna alla giurisprudenza straniera valore vincolante ed auspica perfino la creazione di un «*supranational stare decisis*» [56]. La pretesa di creare un sistema di «*supranational stare decisis*» non tiene conto che un sistema del genere presuppone un rigida struttura gerarchica delle corti, che però manca sul piano internazionale [57].

Degno di nota della sentenza in commento è tuttavia non solo il gran numero delle decisioni citate e la inequivoca indicazione della mancanza di efficacia vincolante della giurisprudenza straniera, ma anche il fatto che il Tribunale non ha citato solo sentenze e lodi arbitrali pubblicati nelle riviste specializzate, ma anche sentenze che si trovano pubblicate su UNILEX ed in due delle banche dati sopra richiamate che mettono a disposizione in Internet le decisioni relative alla CISG [58].

V. *Esclusione della CISG.*

Una delle questioni di cui il Tribunale si è occupato riguarda la possibilità di esclusione della CISG ad opera delle parti basata sull'art. 6 [59], che rende la CISG una convenzione «dispositiva» [60]. Dopo aver affermato l'applicabilità della CISG in base all'art. 1, 1° comma, lett. *a*), il Tribunale ha affermato espressamente che all'applicabilità non si oppone nemmeno la possibilità di esclusione spettante alle parti, poiché queste non hanno escluso la CISG. La non avvenuta esclusione viene cosí elevata dal Tribunale di Vigevano a presupposto negativo di applicazione.

Al contrario di altre corti, il Tribunale di Vigevano non si limita però solo a constatare la non avvenuta esclusione; esso anzi coglie l'occasione per occuparsi piú approfonditamente del problema dell'esclusione tacita, che, cosí come alcuni [61] — sebbene non tutti [62] — tribunali e la dottrina dominante [63], ritiene ammissibile. Nella sua decisione il Tribunale si occupa soprattutto della questione, assai rilevante per la pratica, se il mero argomentare sulla base di un diritto nazionale (non uniforme), nel caso concreto il diritto italiano, debba essere considerato come esclusione implicita della CISG. A ragione [64] il Tribunale dà risposta negativa, con la motivazione che per poter ammettere un'esclusione le parti devono essere state consapevoli dell'applicazione della CISG. Ciò corrisponde anche all'opinione prevalente, in base alla quale le argomentazioni delle parti sulla base del diritto nazionale non uniforme possono essere viste come accordo circa l'esclusione della Convenzione solo se «le parti avevano effettivamente la consapevolezza e la volontà di un [siffatto] accordo. Un errore in fase processuale, vale a dire l'argomentare sulla base di norme non applicabili, non può certamente essere inteso come esclusione» [65].

Ciò è stato riconosciuto anche dalla giurisprudenza tedesca [66], che riconosce in via di principio che le argomentazioni sulla base del diritto

---

[45]) Su questo punto criticamente FERRARI, *La jurisprudence*, 495 e segg.

[46]) Cfr. Trib. Cuneo, 31 gennaio 1996, in *UNILEX*.

[47]) LG Stuttgart, 31 agosto 1989, in *Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts*, 1990, 317.

[48]) Pret. Locarno-Campagna, 27 aprile 1992, in *UNILEX*.

[49]) Trib. Pavia, 29 dicembre 1999, in *Corriere Giur.*, 2000, 932 e segg. con nota di FERRARI.

[50]) Cfr. Pret. Locarno-Campagna, 16 dicembre 1991, in *Schweizerische Zeitschrift für europäisches und internationales Recht*, 1993, 665.

[51]) CA Grenoble, 23 ottobre 1996, in *UNILEX*.

[52]) OLG Düsseldorf, 2 luglio 1992, in *Recht der internationalen Wirtschaft*, 1993, 845.

[53]) Nella sua sentenza, la Corte fa riferimento a decisioni emanate nei seguenti Stati: Germania, Francia, Olanda, Austria, Svizzera, USA.

[54]) Cfr. anche Trib. Pavia, 29 dicembre 1999, in *Corriere Giur.*, 2000, 933, in cui si fa espressamente cenno anche al fatto che alla giurisprudenza straniera spetta solo «valore persuasivo».

[55]) Vedi in questo senso anche, SCHLECHTRIEM, *Internationales UN-Kaufrecht*, cit., 29 e seg.; MAGNUS, *Wiener UN-Kaufrecht*, cit., 21; ugualmente, ma con riferimento alla convenzione Unidroit sul *factoring* internazionale, FERRARI, *Il factoring internazionale*, cit., 115.

[56]) Cosí DIMATTEO, *An International Contract Law Formula: The Informality of International Business Transactions Plus the Internationalization of Contract Law Equals Unexpected Contractual Liability*, in *Syracuse Journal of International Law and Commerce*, 1997, 79; ID., *The CISG and the Presumption of Enforceability: Unintended Contractual Liability in International Business Dealings*, in *Yale International Law Journal*, 1997, 133.

[57]) Cosí già FERRARI, *Art. 7*, cit., 128.

[58]) Vedi *supra*, note 33-37.

[59]) Cfr. in generale sull'esclusione della CISG HOLTHAUSEN, *Vertraglicher Ausschluß des UN-Übereinkommens über internationale Warenkaufverträge*, in *Recht der internationalen Wirtschaft*, 1989, 513 e segg.; WITZ, *L'exclusion de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises par la volonté des parties (Convention de Vienne du 11 avril 1980)*, in *Dalloz*, 1990, Chron. 107 e segg.

[60]) La dottrina ha in varie occasioni sottolineato la natura «dispositiva» della CISG; cfr. ACHILLES, *Kommentar zum UN-Kaufrechtsübereinkommen (CISG)*, Neuwied, 2000, 25; CARBONE, *L'ambito di applicazione ed i criteri interpretativi della Convenzione di Vienna sulla vendita internazionale*, in AA. VV., *La vendita internazionale*, cit., 78; FERRARI, *La vendita internazionale. Applicabilità ed applicazioni della Convenzione di Vienna del 1980*, Padova, 1997, 158; LINDBACH, *Rechtswahl im Einheitsrecht am Beispiel des Wiener UN-Kaufrechts*, Aachen, 1996, 67; VOLKEN, *Das Wiener Übereinkommen über den internationalen Warenkauf. Anwendungsvorausetzungen und Anwendungsbereich*, in *Einheitliches Kaufrecht und nationales Obligationenrecht*, a cura di P. Schlechtriem, Baden-Baden, 1987, 92.

[61]) Cfr. anche le sentenze citate dal Trib. Vigevano: OLG München, 9 settembre 1997, in *Forum für Internationales Recht*, 1997, 159 e seg.; LG München, 29 maggio 1995, in *Neue Juristische Wochenchrift*, 1996, 401 e seg.

[62]) Vedi LG Landshut, 5 aprile 1995, pubblicata nella banca dati online sulla CISG dell'Università di Friburgo; *Orbisphere Corp. v. United States*, 726 Fed. Supp. 1344 (Ct. Int'l Trade, 1989).

[63]) In questo senso anche AUDIT, *La vente internationale de marchandises*, Parigi, 1990, 38; BELL, *The Sphere of Application of the Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, in *Pace International Law Journal*, 1996, 255; CAPPUCCIO, *La deroga implicita nella convenzione di Vienna del 1980*, in *Dir. Com. Int.*, 1994, 868 e seg.; CARAVACA, *Art. 6*, in *La compraventa internacional de mercaderias* a cura di L. Diez-Picazo, Madrid, 1998, 94; CARBONE e LUZZATTO, *I contratti del commercio internazionale*, in *Trattato di diritto privato* a cura di P. Rescigno, 11, Torino, 1984, 132; CZERWENKA, *Rechtsanwendungsprobleme im internationalen Kaufrecht. Das Kollisionsrecht bei grenzüberschreitenden Kaufverträgen und der Anwendungsbereich der internationalen Kaufrechtsübereinkommen*, Berlino, 1988, 170; DATE-BAH, *The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, 1980: Overview and Selective Commentary*, in *Review of Ghana Law*, 1979, 54; FERRARI, *Art. 6*, in *Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht*, cit., 113 e seg.; GARRO e ZUPPI, *Compraventa internacional de mercaderias*, Buenos Aires, 1990, 98; HOLTHAUSEN, *op. cit.*, 515; KAROLLUS, *op. cit.*, 38; LACASSE, *Le champ d'application de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises*, in *Actes du colloque sur la vente internationale* a cura di L. Perret e N. Lacasse, Montreal, 1989, 37; LIGUORI, *La Convenzione di Vienna sulla vendita internazionale di beni mobili nella pratica: un'analisi critica delle prime cento decisioni*, in *Foro It.*, 1996, IV, 158; LINDBACH, *op. cit.*, 253; NICHOLAS, *The Vienna Convention on International Sales Law*, in *Law Quarterly Review*, 1989, 208; SCHLECHTRIEM, *Einheitliches UN-Kaufrecht*, Tubinga, 1981, 21; SIEHR, *Art. 6*, in *Kommentar zum UN-Kaufrecht*, cit., 81 e seg.; WITZ, *L'exclusion*, cit., 108.

[64]) Cfr. FERRARI, *Art.6*, cit., 116 e seg.

[65]) SCHLECHTRIEM, *Aufrechnung durch den Käufer wegen Nachbesserungsaufwand- deutsches Vertragsstatut und UN-Kaufrecht*, in *Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts*, 1996, 256; v. anche SIEHR, *op. cit.*, 80, che sostiene che accanto al riferimento delle parti al medesimo diritto nazionale, deve esserci anche «la consapevolezza delle parti circa la sostituzione di un diritto fin'allora applicabile (CISG) con un nuovo diritto (nazionale)». In questo senso anche FERRARI, *Art. 6*, cit., 116; MAGNUS, *Das UN-Kaufrecht: Fragen und Probleme seiner praktischen Bewährung*, in *Zeitschrift für europäisches Privatrecht*, 1997, 827; in modo equivoco invece WOLF, *Die Rechtsprechung des Gerichtshofs zum Kaufrecht*, in *Wertpapier-Mitteilungen*, 1998, 41 e seg.

[66]) Cfr. ad esempio OLG Hamm, 9 giugno 1995, in *Recht der internationalen Wirtschaft*, 1996, 689; LG Landshut, 5 aprile 1995, in *UNILEX*.

ritenersi conformi, nella loro qualità, alla destinazione d'uso per la quale erano state prodotte»;

— che, a sua volta, Hogl+Lorenz «restituiva la fornitura di scarpe alla ditta Eder»;

— che Eder Gmbh & C. risarciva, per mezzo della compagnia attrice «che la garantiva con apposita polizza dalla responsabilità civile derivante dalla attività professionale esercitata», la Hogl+Lorenz del danno economico derivatole, corrispondendo il complessivo importo di 85.483,24 marchi tedeschi;

— che la società ASA, che si occupava del ricollocamento di merci avariate o difettose, incaricata dall'attrice riusciva a vendere sotto costo 895 paia di scarpe, facenti parte dello stock

nazionale non uniforme possono essere un modo ammissibile di esclusione della Convenzione, ma rileva che «un tale agire [deve] essere sempre espressione di una volontà comune» [67]). Se «il comportamento processuale [...] poi [si basa] non su una scelta consapevole del diritto [nazionale] della vendita, ma sull'opinione che esso sia senz'altro applicabile» [68]), la Convenzione può essere applicata senza dubbio in presenza di tutti i presupposti di applicazione in virtú del principio *iura novit curia*, come espressamente ricordato anche dal Tribunale di Vigevano.

VI. *Termine per la denuncia.*

Dopo aver affermato l'applicabilità della CISG, il Tribunale si rivolge alla questione se l'attore tedesco possa fare valere l'affermata mancanza di conformità dei beni consegnati dal venditore italiano o se abbia perduto questo diritto a causa di una denuncia dei vizi inadeguata (ossia tardiva o non sufficientemente specifica).

Il tribunale esamina dapprima la tempestività della denuncia dei vizi. Il punto di partenza è qui l'osservazione che il riferimento al «termine ragionevole», entro il quale la denuncia deve avvenire, costituisce una «clausola generale» [69]), che obbliga il giudice a prendere in considerazione tutte le circostanze del caso concreto [70]). Tra queste circostanze va annoverata, cosí il Tribunale [con riferimento anche ad una sentenza tedesca [71]) e ad una olandese [72])], ad esempio, la natura dei beni. Da ciò deriva, cosí sempre ancora il Tribunale, che quando si tratti di beni deperibili, il termine di denuncia deve essere meno ampio rispetto ai casi in cui i beni non siano deperibili [73]). Il Tribunale statuisce inoltre che tra le circostanze rilevanti deve essere compresa anche la volontà delle parti. Poiché le disposizioni riguardanti il difetto di conformità dei beni (artt. 35-44) hanno carattere dispositivo [74]), le parti possono senz'altro liberamente determinare il termine entro il quale la denuncia deve avvenire [75]). Dato che però, nel caso concreto, non era stato pattuito alcunché relativamente al termine di denuncia e che i beni non erano deperibili, il Tribunale ha presupposto a ragione che il termine di denuncia non debba essere determinato in modo troppo severo; poiché nel caso concreto la denuncia tuttavia è avvenuta solo dopo 4 mesi, essa non poteva considerarsi come effettuata tempestivamente [76]); per rafforzare questa conclusione, il Tribunale di Vigevano cita alcune sentenze straniere secondo le quali anche denunce avvenute 3 [77]) o 2 [78]) mesi dopo la scoperta dei vizi sono state (giustamente) considerate tardive [79]).

VII. *Specificità della denuncia dei vizi.*

La denuncia dei vizi deve notoriamente non solo essere tempestiva, cioè essere fatta entro un «tempo ragionevole»; per evitare la perdita del diritto di far valere il difetto di conformità, la denuncia deve rispettare anche requisiti di contenuto [però non formali, cosí espressamente il Tribunale di Vigevano [80])]. Questo requisito della specificità deve servire allo scopo di dare al venditore la possibilità di procurarsi chiarezza su quali siano i difetti presenti e su quali mezzi egli possa esperire per porvi rimedio [81]). Il Tribunale ha ritenuto, a nostro avviso correttamente, che nel caso in questione mancasse la necessaria specificità; sebbene non si possa pretendere che l'indicazione dei difetti di conformità sia eccessivamente dettagliata [82]), una denunzia in cui si faccia riferimento solo al fatto che i beni «hanno creato problemi» non può essere considerata sufficientemente specifica. Questo reclamo di tipo generico, cosí come altri dello stesso tipo [«difetti in ogni pezzo» [83]), «qualità difettosa o consegna non conforme» [84]), «cattiva lavorazione» [85]), ecc. [86])], non mette infatti il venditore nella condizione di approntare i provvedimenti necessari.

Con riferimento a quanto detto negli ultimi due capitoli, il Tribunale afferma correttamente che ciò da solo basterebbe a negare al compratore il diritto di far valere il difetto di conformità, alla luce anche del fatto che non sussiste alcuna delle ragioni previste nell'art. 40 (mala fede del venditore) o nell'art. 44 (sussistenza di una ragionevole giustificazione) che impedirebbero la perdita del diritto di fare valere i difetti di conformità. Il fatto che l'azione del compratore non possa essere accolta risulta tuttavia anche da un altro motivo, connesso con la ripartizione dell'onere della prova nella Convenzione.

VIII. *Onere della prova e Convenzione di Vienna.*

In dottrina vi è una disputa circa la questione se l'onere della prova ricada tra le materie disciplinate dalla Convenzione [87]). Diversi Autori difendono l'opinione secondo cui la Convenzione non regoli le questioni inerenti all'onere della prova, e che si debba — salvo eccezioni [88]) — quindi a tal riguardo fare ricorso al diritto nazionale [89]); si tratta di un punto di vista che è stato difeso anche in giurisprudenza [90]). Quale sia il diritto nazionale da applicare, non è tuttavia chiaro. Mentre alcuni Autori difendono l'opinione che si debba sempre fare ricorso alla *lex fori* [91]), altri difendono un altro punto di vista, secondo cui l'onere della prova andrebbe regolato sulla base del diritto di volta in volta richiamato dalle norme di diritto internazionale privato del foro [92]).

---

[67]) OLG Celle, 24 maggio 1995, in *UNILEX*.

[68]) OLG Celle, *ibidem*.

[69]) Nello stesso senso Pret. Torino, 30 gennaio 1997, in *UNILEX*.

[70]) Cosí espressamente anche la sentenza, citata dal Trib. di Vigevano, del Trib. Cuneo, 31 gennaio 1996, in *UNILEX*; OLG München, 8 febbraio 1995, banca dati online sulla CISG dell'Università di Friburgo; OLG Düsseldorf, 10 febbraio 1994, in *Recht der internationalen Wirtschaft*, 1995, 53 e segg.

[71]) AG Augsburg, 29 gennaio 1996, banca dati online sulla CISG dell'Università di Friburgo.

[72]) RB Roermond, 19 dicembre 1991, in *Nederlands International Privaatrecht*, 1992, n. 159.

[73]) Nello stesso senso RB Zwolle, 5 marzo 1997, in *UNILEX*, e AG Kehl, 6 ottobre 1995, in *Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechungs-Report*, 1996, 565 e seg., che il Tribunale di Vigevano cita nella sua sentenza.

[74]) Cfr. in dottrina FERRARI, *La vendita internazionale*, cit., 211; PILTZ, *op. cit.*, 193 e seg.; SCHWENZER, *Art. 39*, in *Kommentar zum einheitlichen UN-Kaufrecht*, cit., 420; WELSER, *Die Vertragsverletzung des Verkäufers und die Folgen ihrer Verletzung*, in *Das UNCITRAL-Kaufrecht im Vergleich zum österreichischen Recht* a cura di P. Doralt, Vienna, 1985, 113.

[75]) Cfr. su questo punto anche la sentenza, citata dal Tribunale di Vigevano, del LG Gießen, 5 luglio 1994, in *Neue Juristische Wochenschrift*, 1995, 438 e seg.

[76]) Nella sua sentenza il tribunale di Vigevano sottolinea che anche la Corte Suprema Olandese, con sentenza del 20 febbraio 1998, in *Nederlands Juristenblad*, 1998, 566 e seg., ha considerato un termine di denuncia di quattro mesi come «periodo di tempo non ragionevole».

[77]) Cfr. RB Roermond, 6 maggio 1994, in *UNILEX*.

[78]) Cfr. OLG Düsseldorf, 12 marzo 1993, banca dati online sulla CISG dell'Università di Friburgo.

[79]) Un panorama sulla giurisprudenza su questo tema è offerto tra l'altro da BAASCH ANDERSEN, *Reasonable Time in Article 39(1) of the CISG — Is Article 39(1) truly a Uniform Provision?*, in *Review of the CISG*, 1998, 63 e segg.; MAGNUS, *Die Rügeobliegenheit des Käufers im UN-Kaufrecht*, in *Transportrecht-Internationales Handelsrecht*, 1999, 29 e segg.; VENEZIANO, *Nonconformité des marchandises dans les ventes internationales: étude de la jurisprudence actuelle sur la CVIM*, in *Revue de droit des affaires internationales*, 1997, 39 e segg.

[80]) La denuncia dei vizi è in via di principio possibile senza formalità; essa può essere fornita anche telefonicamente; cosí espressamente anche il Trib. Vigevano, il quale cita a sostegno della sua soluzione anche LG Frankfurt, 9 dicembre 1992, in *Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechungs-Report*, 1993, 325 e segg.

[81]) Cfr. su questo punto in dottrina SCHWENZER, *op. cit.*, 411 e seg.

[82]) Cosí anche RESCH, *Zur Rüge bei Sachmängeln nach UN-Kaufrecht*, Österreichische Juristenzeitung, 1992, 470.

[83]) OLG Frankfurt, 20 aprile 1994, in *Neue Juristische Wochenschrift*, 1994, 1013.

[84]) HG Zürich, 30 novembre 1998, in *Schweizerische Zeitschrift für internationales und europäisches Recht*, 1999, 188.

[85]) LG München, 3 luglio 1989, in *Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts*, 1990, 316.

[86]) Per ulteriori esempi, cfr. PILTZ, *Neue Entwicklungen im UN-Kaufrecht*, in *Neue Juristische Wochenschrift*, 2000, 557.

[87]) Per alcune monografie sulla questione dell'onere della prova nella Convenzione di Vienna, cfr. ANTWEILER, *Beweislastverteilung im UN-Kaufrecht. Insbesondere bei Vertragsverletzungen des Verkäufers*, Francoforte, 1995, *passim*; HENNIGER, *Die Frage der Beweislast im Rahmen des UN-Kaufrechts: zugleich eine rechtsvergleichende Grundlagenstudie zur Beweislast*, Monaco, 1995, *passim*; IMBERG, *Die Verteilung der Beweislast beim Gefahrübergang nach UN-Kaufrecht*, Francoforte, 1998, *passim*; JUNG, *Die Beweislastverteilung im UN-Kaufrecht*, Francoforte, 1996, *passim*; REIMER-ZOCHER, *Beweislastfragen im Haager und Wiener Kaufrecht*, Francoforte, 1995, *passim*.

[88]) Cfr. ad esempio HUTTER, *Die Hauftung des Verkäufers für Nichtlieferung der Ware bzw. Lieferung vertragswidriger Ware nach dem Wiener Uncitral-Übereinkommen über internationale Warenkaufverträge vom 11. April 1980*, Diss. Regensburg, 1988, 44.

[89]) KHOO, *Art. 2*, in *Commentary on the International Sales Law*, cit., 39; HUBER, *Der Uncitral- Entwurf eines Übereinkommens über internationale Warenkaufverträge*, in *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 1979, 479 e seg.; REINHART, *UN-Kaufrecht*, Heidelberg, 1991, 89 e seg.; ROSETT, *Critical Reflections on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, in *Ohio State Law Journal*, 1984, 281; RYFFEL, *Die Schadenersatzhaftung des Verkäufers nach dem Wiener Übereinkommen über internationale Warenkaufverträge vom 11. April 1980*, Berna, 1992, 59.

[90]) Cfr. Lodo Arbitrale della CCI, n. 6653/93, in *Journal du droit international*, 1993, 1044.

[91]) Cfr. KHOO, *loc. ult. cit.*; OTTO, *Produkthaftung nach dem UN-Kaufrecht*, in *Monatsschrift für Deutsches Recht*, 1992, 534; RYFFEL, *loc. ult. cit.*

[92]) Cosí GREWAL, *Risk of loss in Goods Sold During Transit: A Comparative Study of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, the Uniform Commercial Code, and the British Sale of Goods Act*, in *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Journal*, 1991, 102.

restituito ricavando cosí, al netto delle spese, 7.705 marchi tedeschi;

— che da accertamenti compiuti «successivamente al reclamo ed alla restituzione del prodotto confezionato» era emerso che l'usura era dovuta alla scarsa qualità della materia prima consegnata dalla società convenuta, la quale, peraltro, aveva riconosciuto, a mezzo della lettera 27 luglio 1994, che il prodotto non corrispondeva al campionario;

— che Rheinland Versicherungen intendeva «agire in via di regresso, surrogandosi in tutti i diritti di natura contrattuale ed extracontrattuale facenti capo alla ditta assicurata Eder ai sensi dell'art. 1201 c. c., avverso la soscietà Atlarex la quale si era resa responsabile di gravi inadempienze contrattuali».

Rheinland Versicherungen chiedeva pertanto che il Tribunale accertasse la responsabilità per inadempimento contrattuale della convenuta e conseguentemente la condannasse al pagamento a favore dell'attrice, a titolo di risarcimento dei danni subiti, della somma di 80.922,01 marchi tedeschi, ovvero lire 79.400.000, oltre alla rivalutazione monetaria ed agli interessi legali dalla data dell'esborso fino a quella del completo pagamento.

Si costituiva in giudizio Atlarex s.r.l., sostenendo:

— che la società convenuta aveva fornito ad Eder Gmbh & C., con piú consegne a partire dal 30 novembre 1993 e fino al 3 giugno 1994, lastre di gomma vulcanizzata Solrex, ed era ancora creditrice di parte del prezzo, pari a lire 18.753.948;

— che, «dopo ben oltre 4 mesi dalle forniture» delle lastre di cui la Eder lamentava i difetti, quest'ultima comunicava alla convenuta, nel mese di luglio del 1994, che alcune suole ricavate col materiale Solrex «avevano creato problemi»;

— che la Atlarex aveva subito eccepito, con lettera 23 settembre 1994, la tardività della contestazione, «pur dando atto che, attraverso un piccolo campione, come quello inviatole per un test di controllo, potevano essere state fornite soltanto poche lastre difettose», e rilevando altresí «che tale presunto e visibile difetto o vizio della lastra non avrebbe potuto provocare un danno cosí grave come quello segnalato» e che «la responsabilità doveva attribuirsi a chi aveva lavorato le lastre di gomma vulcanizzate per ricavarne suole»;

— che «dal test compiuto non potevano ipotizzarsi difetti o vizi occulti in quanto le materie prime impiegate nella produzione erano risultate omogenee ed i presunti vizi, quali la porosità della gomma, la bassa durezza ed il peso specifico, nonché eventuali buchi apparenti sulla e nella tranciatura della lastra, sarebbero risultati cosí evidenti e tali da non poter non venire visivamente ed immediatamente individuati dal suolificio Eder al momento dell'impiego della gomma»;

— che «la quantità di lastre fornite (circa 1.200) rispetto a quelle presunte e ritenute difettose (12) era tale da rendere comunque inverosimile il lamentato danno nella misura indicata da parte attrice»;

— che i difetti non risultavano comunque provati, e neppure esisteva «una campionatura e delle suole relative alle 200 paia usate e delle 800 paia nuove restituite dal cliente russo alla Hogl Lorenz»;

— che non solo i difetti non erano stati comunicati tempestivamente, con conseguente decadenza dalla garanzia, ma anche doveva dichiararsi la prescrizione dell'adozione ai sensi dell'art. 1495 c. c., poiché era trascorso ben piú di un anno dall'ultima consegna contestata dalla Eder, compiuta il 2 febbraio 1994;

— che tali eccezioni erano opponibili anche a Rheinland Versicherungen;

— che la società attrice difettava comunque di legittimazione attiva, «non risultando in modo espresso e non contemporanea-

La dottrina dominante parte invece dal giusto presupposto che la questione della ripartizione dell'onere della prova sia regolata nella Convenzione [93]) [almeno implicitamente [94]) o «indirettamente» [95])]. Questa opinione viene, da un lato, basata, tra l'altro anche da parte del Tribunale di Vigevano, sul fatto che la Convenzione stessa prevede espressamente una regola in tema di onere della prova [96]), all'art. 79, 1° comma [97]); dunque, una totale esclusione della questione della ripartizione dell'onere probatorio dall'ambito della Convenzione non può essere stata voluta nemmeno dai redattori della Convenzione. Dall'altra parte si fa poi notare che sussistono cosí strette relazioni tra l'onere probatorio ed il diritto materiale che una disciplina sull'onere della prova deve necessariamente essere ricercata all'interno del diritto materiale, cioè della Convenzione stessa [98]).

Se si ammette che la CISG disciplini l'onere probatorio [99]), rimane solo da interrogarsi su come esso possa concretamente essere ripartito. Un'indagine delle singole disposizioni sulla base tanto del loro *iter* formativo quanto della loro formulazione letterale [100]) ha portato la dottrina [101]) ad elaborare il principio generale per cui ogni parte è tenuta a provare i presupposti di fatto delle norme su cui si basano le loro pretese [102]). Anche il Tribunale di Vigevano ha ricavato proprio questo principio, come lo hanno fatto anche alcune corti straniere le cui decisioni sono state richiamate dal Tribunale [103]), quando nella sua decisione afferma espressamente che «*ei incumbit probatio, qui dicit, non qui negat*» [104]). Dalla regola generale menzionata deriva però anche, cosí di nuovo il Tribunale di Vigevano giustamente, che la parte che si richiama ad un'eccezione, deve provarne i presupposti di fatto [105]).

Il Tribunale di Vigevano ha poi dimostrato, facendo vari esempi, il significato concreto di quanto sostenuto ai fini della ripartizione dell'onere probatorio. Cosí, esso afferma nella decisione che la parte che si richiama alla mancata riconoscibilità dell'internazionalità del rapporto contrattuale, al fine di escludere l'applicabilità della CISG (art. 1, 2° comma), deve provare tale mancata riconoscibilità; il Tribunale poi afferma che il principio ricordato obbliga la parte che si richiama alla non applicabilità della CISG a motivo di un accordo di esclusione fatto in base all'art. 6 a provare tale accordo. In relazione alle questioni del risarcimento del danno, cosí il Tribunale italiano ricordando una decisione svizzera [106]), dal principio sopra menzionato segue che sul danneggiato incombe l'onere di provare i presupposti oggettivi del diritto al risarcimento. Egli deve quindi provare il danno, l'inadempimento ed il nesso causale tra l'inadempimento contrattuale e il danno cosí come anche la prevedibilità dello stesso ai sensi dell'art. 74, 2° comma, CISG.

Dal principio summenzionato deriva però anche che la prova della mancanza di conformità (dopo la presa in consegna dei beni) deve essere fornita dal compratore [107]). Poiché il compratore (o chi per lui) non ha provato la mancanza di conformità, il Tribunale si è visto costretto, sulla base anche di quanto detto nei capitoli VI e VII, a rigettare l'azione.

IX. *Conclusione.*

Le conclusioni che si possono trarre da questa sentenza molto riuscita del Tribunale di Vigevano sono per la verità di tutta evidenza. Il ricorso alla giurisprudenza straniera nell'interpretazione e nell'applicazione della CISG, che la dottrina ha da sempre propugnato, ma nei confronti del quale allo stesso tempo si poneva scetticamente — poiché difficilmente praticabile —, è senz'altro possibile. Appare ovvio che non tutte le corti agiscono nel modo seguito dal Tribunale di Vigevano (e ciò trova conferma nella pluriennale esperienza giurisprudenziale relativa alla CISG). Si può solo sperare che il Tribunale di Vigevano debba decidere di altri casi aventi ad oggetto contratti di vendita internazionale soggetti alla CISG.

FRANCO FERRARI

[93]) Cfr. AUE, *Mängelgewährleistung im UN-Kaufrecht*, Francoforte, 1989, 110 e segg.; Ferrari, *Interprétation uniforme*, cit., 102; BIANCA, *Art. 36*, in *Commentary on the International Sales Law*, cit., 287 e seg.; KNAPP, *Art. 74*, in *Commentary on the International Sales Law*, cit., 541; HERBER, *Anwendungsbereich des UNCITRAL-Kaufrechtsübereinkommens*, in *Das UNCITRAL-Kaufrecht in Vergleich zum österreichischen Recht*, cit., 41; HERBER e CZERWENKA, *op. cit.*, 32; JUNG, *op. cit.*, 40; MAGNUS, *Stand und Entwicklung des UN-Kaufrechts*, in *Zeitschrift für europäisches Privatrecht*, 1995, 207; REIMERS-ZOCHER, *op. cit.*, 148.

[94]) Cosí espressamente anche HG Zürich, 9 settembre 1993, in *UNILEX*.

[95]) HARTWIEG, *Prozessuale Aspekte einheitlicher Anwendung der Wiener UN-Konvention über den Internationalen Warenkauf (CISG). Eine komparative Fall-Studie zur einheitlichen Rechtsanwendung*, in *Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft*, 1993, 321.

[96]) Cfr. per tutti MAGNUS, *Wiener UN-Kaufrecht*, cit., 122.

[97]) Cfr. anche REIMERS-ZOCHER, *op. cit.*, 146 e segg.

[98]) Cosí espressamente JUNG, *op. cit.*, 38 e 40; nello stesso senso anche HARTWIEG, *op.cit.*, 288 e seg.

[99]) In giurisprudenza annoverano l'onere della prova tra le questioni disciplinate dalla CISG ad esempio HG Zürich, 26 aprile 1995, in *UNILEX*; HG Zürich, 9 settembre 1993, in *UNILEX*.

[100]) Cfr. ad esempio JUNG, *op. cit.*, 52 e segg.

[101]) Cfr. JUNG, *loc. ult. cit.*; MAGNUS, *Wiener UN-Kaufrecht*, cit., 123.

[102]) MAGNUS, *loc. ult. cit.*, che sottolinea che questa idea sull'onere della prova è chiaramente alla base dell'art. 79, 1° comma; cfr. per l'importanza dell'art. 79, 1° comma, per la ripartizione dell'onere della prova anche REIMERS-ZOCHER, *op. cit.*, 146 e segg.

[103]) Cfr. LG Frankfurt, 6 luglio 1994, in *UNILEX*, secondo cui l'attore «[deve] provare i fatti che di norma devono sussistere per fondare una pretesa»; OG Innsbruck, 1° luglio 1994, in *UNILEX*, dove si afferma che alla base della CISG ci sia la regola per cui «ogni parte deve provare le norme che sono a favore della sua posizione».

[104]) JUNG, *op. cit.*, 44; MAGNUS, *Stand und Entwicklung*, cit., 207.

[105]) Cosí anche la dottrina; cfr. FERRARI, *Art. 4*, in *Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht*, cit., 104; MAGNUS, *Wiener UN-Kaufrecht*, cit., 123.

[106]) HG Zürich, 26 aprile 1995, in *UNILEX*.

[107]) In questo senso anche HG Zürich, 30 novembre 1998, in *Schweizerische Zeitschrift für internationales und europäisches Recht*, 1999, 185 e segg.; HG Zürich, 26 aprile 1995, cit. alla nota precedente; OLG Innsbruck, 1° luglio 1994, in *UNILEX*, alla quale si fa espresso riferimento nella decisione del Trib. Vigevano.

mente al pagamento la volontà dell'attrice di surrogarsi ad Eder Gmbh»;

— che, in ogni caso, veniva altresí eccepita la parziale compensazione dell'eventuale credito della Rheinland Versicherungen con quella della convenuta nei confronti della Eder.

Per tali ragioni, la convenuta chiedeva che la domanda dell'attrice venisse respinta, nonché di essere autorizzata a chiamare in causa la compagnia Allianz Subalpina s.p.a. per sentirsi da questa manlevare in caso di soccombenza.

Autorizzata alla chiamata in causa della Allianz Subalpina s.p.a., Atlarex s.r.l. con atto di citazione notificato il 31 marzo 1998 conveniva la predetta compagnia assicuratrice.

Con comparsa depositata il 7 luglio 1998 si costituiva Allianz Subalpina s.p.a. con sede in Torino, la quale si richiamava, verso la società attrice, alle difese già proposte dalla Atlarex, nei confronti della quale affermava però di non essere tenuta ad alcuna garanzia, giacché i danni lamentati da Rheinland Versicherungen erano estranei all'oggetto del rapporto assicurativo che la legava alla convenuta.

Allianz Subalpina s.p.a. chiedeva, quindi, che venisse respinta ogni domanda proposta nei suoi confronti.

Il 2 febbraio 1999 veniva liberamente interrogato sui fatti di causa il legale rappresentante della società convenuta. Non essendo però presente né il legale rappresentante della società attrice, né quello della terza chiamata, non era possibile tentare la conciliazione.

Con ordinanza 9 febbraio 2000, il giudice non ammetteva le prove indicate dalle parti e le invitava alla precisazione delle conclusioni.

All'udienza dell'8 marzo 2000, le parti precisavano le rispettive conclusioni, e la causa era trattenuta in decisione allo scadere dei termini concessi alle parti ai sensi dell'art. 190 c. p. c.

Motivi: La domanda proposta da Rheinland Versicherungen non è fondata, e dev'essere pertanto respinta sulla base delle ragioni di seguito esposte.

Poiché la fornitura effettuata dalla Atlarex s.r.l., con sede in Italia, alla società tedesca Eder GmbH & Co. — alla quale la società attrice si è surrogata — ha carattere internazionale, si deve innanzitutto individuare il diritto sostanziale applicabile alla fattispecie: diritto che troverà naturalmente applicazione anche con riferimento al rapporto tra la società attrice e quella convenuta, giacché a seguito della surrogazione non si produce alcun effetto estintivo o novativo dell'obbligazione risarcitoria, bensí solo il mutamento della posizione soggettiva attiva del rapporto. Pertanto, anche a seguito del subingresso della società attrice, il rapporto obbligatorio rimane immutato, cosí come non varia la legge applicabile: principio, nel nostro ordinamento, che opera con le stesse modalità anche in forza del diritto tedesco, che nella fattispecie disciplina l'avvenuta surrogazione della Rheinland Versicherungen, che ha risarcito il danno lamentato da Eder GmbH & Co., nelle pretese risarcitorie da quest'ultima società vantate nei confronti della fornitrice Atlarex s.r.l. Infatti, ai sensi del § 67 del Versicherungsvertragsgesetz l'assicuratore è surrogato di diritto nella posizione giuridica dell'assicurato a cui abbia risarcito il danno, sicché non è fondata la difesa della convenuta, secondo cui la società attrice difetterebbe di legittimazione ad agire.

Trattandosi di un rapporto di compravendita internazionale, la disciplina sostanziale applicabile non dev'essere identificata — come potrebbe sembrare a prima vista — attraverso il ricorso alle norme di diritto internazionale privato in materia di vendita internazionale, ossia le norme previste dalla Convenzione dell'Aja del 15 giugno 1955 (ratificata con l. 4 febbraio 1958, n. 50 ed entrata in vigore il 1° settembre 1964), ma facendo riferimento alle norme di applicazione della Convenzione delle Nazioni Unite sui contratti di vendita internazionale di beni mobili del 1980 (ratificata con l. 11 dicembre 1985, n. 765, ed entrata in vigore il 1° gennaio 1988). E ciò in considerazione della specialità delle disposizioni della Convenzione delle Nazioni Unite rispetto a quelle della Convenzione dell'Aja (in questo senso si veda anche Trib. Pavia, 29 dicembre 1999, n. 468): specialità dovuta non solo al fatto che l'ambito di applicazione internazionale della Convenzione delle Nazioni Unite è piú limitato (essa si applica soltanto a contratti di vendita la cui internazionalità dipende dalla diversa ubicazione statale della sede d'affari delle parti contraenti, mentre — come è noto — la Convenzione dell'Aja riguarda ogni tipo di contratto di vendita «internazionale»), ma anche — e soprattutto — al fatto che il ricorso alle norme di diritto materiale uniforme deve sempre prevalere su quello avente ad oggetto le norme di diritto internazionale privato (indipendentemente dalla loro fonte), essendo le prime *per definitionem* speciali rispetto alle seconde, giacché risolvono il problema sostanziale «direttamente», ossia evitando il doppio passaggio, consistente nell'individuazione del diritto applicabile prima e quindi nell'applicazione dello stesso, che sempre si rende necessario quando si fa ricorso alla giustizia di diritto internazionale privato.

La Convenzione delle Nazioni Unite si applica ai contratti di compravendita di beni mobili, le cui parti contraenti abbiano, al momento della conclusione del contratto, sede d'affari in Stati diversi. Con riferimento al contratto dedotto in giudizio, risulta evidente che il predetto requisito d'internazionalità sussista, avendo il venditore la propria sede d'affari in Italia mentre l'acquirente ha sede in Germania. Tale internazionalità era, al momento della conclusione del contratto, ben conosciuta dalle parti, per cui essa non può considerarsi irrilevante ai sensi dell'art. 1, 2° comma, della Convenzione delle Nazioni Unite.

L'internazionalità del contratto non è tuttavia sufficiente a rendere applicabile la Convenzione di Vienna. Occorre, inoltre, o che i paesi nei quali le parti hanno la loro sede d'affari siano Stati contraenti della Convenzione al momento della conclusione del contratto [art. 1, 1° comma, lett. *a*)], oppure che le norme di diritto internazionale privato del foro rinviino al diritto di uno Stato contraente [art. 1, 1° comma, lett. *b*)]. Nel caso concreto, essendo la Convenzione entrata in vigore sia in Italia che in Germania prima della conclusione del contratto in esame (rispettivamente il 1° gennaio 1988 ed il 1° gennaio 1991), essa deve considerarsi applicabile in virtú dell'art. 1, 1° comma, lett. *a*). Si aggiunga che le parti non hanno fatto ricorso alla possibilità — concessa loro dalla stessa Convenzione — di escludere la sua applicazione: esclusione che, oltre a poter essere disposta espressamente, può essere voluta anche tacitamente, come spesso affermato dalla giurisprudenza straniera [si vedano, ad esempio, OLG München, 9 luglio 1997, in International Legal Forum, 1997, 159 s.; LG München, 29 maggio 1995, in Neue Juristische Wochenschrift, 1996, 401 s.; OLG Celle, 24 maggio 1995, pubblicata nella banca dati dell'Università di Friburgo, Germania, dedicata alla Convenzione delle Nazioni Unite, rinvenibile al seguente sito internet: www.jura.uni-freiburg.de/ipr1/cisg; *contra*, invece, LG Landshut, 5 aprile 1995, *ibid.*; Orbisphere Corp. v. United States, 726 Fed. Supp. 1344 (1990)], che, sebbene non vincolante, come invece vorrebbe una dottrina minoritaria, dev'essere comunque presa in considerazione al fine di assicurare e promuovere l'applicazione uniforme della Convenzione delle Nazioni Unite, come richiesto dall'art. 7, 1° comma, della stessa (cosí anche Trib. Pavia, 29 dicembre 1999, n. 468). Il fatto che le difese svolte dalle parti negli atti introduttivi del presente giudizio si basino esclusivamente sulla disciplina codicistica italiana, senza alcun riferimento alla Convenzione di Vienna, non può essere considerato come implicita manifestazione della volontà di escludere l'applicazione della Convenzione, come peraltro affermato anche dalla giurisprudenza straniera (v. Corte Federale Tedesca, 23 luglio 1997, in Neue Juristische Wochenschrift, 1997, 3309 ss.), secondo cui il riferimento nelle comparse al diritto domestico non uniforme di uno Stato contraente — pur potendo in astratto rappresentare un elemento che depone a favore della scelta della legge interna di quello Stato — non comporta l'automatica esclusione della Convenzione delle Nazioni Unite (cosí anche Corte di Cassazione francese, 17 dicembre 1996, in Revue critiche de droit international privé, 1997, 72 s.; LG Düsseldorf, 11 ottobre 1995, pubblicata nella banca dati dell'Università di Friburgo, Germania, dedicata alla Convenzione delle Nazioni Unite, rinvenibile al seguente sito internet: www.jura.uni-freiburg.de/ipr1/cisg; Corte Arbitrale della Camera di Commercio Internazionale, lodo arbitrale no. 7565, in ICC International Court of Arbitration Bulletin, novembre 1995, 64 ss.; *contra* BG Weinfelden, 23 novembre 1998, in Schweizerische Zeitschrift für internationales und europäisches Recht, 1999, 198; Cour d'Appel de Colmar, 26 settembre 1995, pubblicata nella banca dati dell'Università di Saarbücken, Germania, dedicata alla Convenzione delle Nazioni Unite, rinvenibile al seguente sito internet: www.witz.jura.unisb.de/CISG/decisions/260995.htm). Per potere ritenere che le parti abbiano inteso escludere l'applicazione della Convenzione deve risultare in modo inequivoco che le parti si siano rese conto della sua applicabilità, e ciò nonostante abbiano insistito nel fare riferimento unicamente alla disciplina interna. Nel caso in esame, dalle difese svolte dalle parti non risulta che le stesse si siano rese conto, prima dell'udienza *ex* art. 183 c. p. c., dell'applicabilità della Convenzione delle Nazioni Unite, per cui non può

ritenersi che abbiano voluto escluderne — neppure implicitamente — l'applicazione, scegliendo di fare esclusivo riferimento al diritto italiano. Quindi, in virtú del principio *iura novit curia*, spetta senz'altro al giudice determinare quali siano le norme italiane applicabili (cosí anche Trib. Cuneo, 31 gennaio 1996), norme che devono essere individuate per le ragioni sopra esposte nelle disposizioni della Convenzione di Vienna (in questo senso si veda anche Corte Federale tedesca, 23 luglio 1997, in Transportrecht-Internationales Handelsrecht, 1999, 23 s.).

Stabilito che la Convenzione delle Nazioni Unite è applicabile al contratto di compravendita concluso tra la società Eder GmbH & Co. — alla quale la società attrice, come si è detto, si è surrogata — e la società Atlarex s.r.l., occorre ora esaminare se, sulla base di questa Convenzione, la società convenuta si sia resa responsabile di un inadempimento contrattuale, e debba essere perciò condannata, a titolo di risarcimento del danno, al pagamento della somma richiesta dall'attrice.

L'attrice lamenta la consegna di beni difettosi, lastre di gomma vulcanizzata, che avrebbero cagionato il danno di cui si domanda il risarcimento. La convenuta eccepisce la tardività della denuncia dei difetti, nonché la mancata prova degli stessi.

La questione dei vizi di conformità viene disciplinata dagli artt. 35 ss. della Convenzione delle Nazioni Unite. Secondo il disposto dell'art. 35 della Convenzione, il venditore deve consegnare beni della quantità, qualità e tipo richiesti dall'acquirente, che siano disposti od imballati conformemente alle previsioni contrattuali. I beni devono considerarsi difettosi se inidonei all'uso al quale servono abitualmente cose dello stesso tipo oppure se inidonei allo specifico uso al quale il compratore intende adibirli, sempre che sia stato portato a conoscenza del venditore; se non possiedono le qualità dei beni che l'acquirente ha presentato al compratore come campione o modello, e se non sono disposti od imballati secondo il modo usuale per beni dello stesso tipo o, in difetto di un modo usuale, in un modo che sia comunque adeguato per conservarli e proteggerli.

Qualora i beni risultino difettosi, l'acquirente deve, per non perdere il diritto di fare valere il difetto di conformità, denunciare al venditore i difetti, specificandone per quanto possibile la natura, entro un «tempo ragionevole» (concetto, quest'ultimo, che talvolta è stato definito «clausola generale», v. Pretura Torino, 30 gennaio 1997, e che non può che rimandare ad una valutazione da parte del giudice di tutte le circostanze della fattispecie concreta) dal momento in cui li ha scoperti o avrebbe dovuto scoprirli (art. 39, 1° comma): momento che va stabilito in base all'art. 38, ai sensi del quale «il compratore deve esaminare i beni o farli esaminare nel piú breve tempo possibile avuto riguardo alle circostanze» e «se il contratto implica il trasporto dei beni, l'esame può esser differito fino al momento dell'arrivo dei beni alla loro destinazione».

Per quanto riguarda la tempestività della denuncia, questa va determinata — come si diceva — caso per caso, tenendo conto delle circostanze della fattispecie concreta (cosí v. Trib. Cuneo, 31 gennaio 1996; ed anche OLG München, 8 febbraio 1995, pubblicata nella banca dati dell'Università di Friburgo, Germania, dedicata alla Convenzione delle Nazioni Unite, rinvenibile al seguente sito internet: www.jura.uni-freiburg.de/ipr1/cisg; OLG Düsseldorf, 10 febbraio 1994, in Recht der internationalen Wirtschaft, 1995, 53 ss.), e tenendo presente, fra l'altro, la natura dei beni oggetto della compravendita, come spesso affermato anche dalla giurisprudenza straniera (v. AG Augsburg, 29 gennaio 1996, pubblicata nella banca dati dell'Università di Friburgo, Germania, sopra indicata; Rechtbank Roermond, 19 dicembre 1991, in Nederlands Internationaal Privaatrecht, 1992, no. 159). Ne consegue, ad esempio, che se i beni oggetto della compravendita sono beni deperibili, il tempo «ragionevole» entro il quale la denuncia deve essere effettuata è in generale piú breve di quello entro il quale deve essere fatta la denuncia del difetto di conformità di beni non deperibili (sul punto v. Rechtbank Zwolle, 5 marzo 1997, in Unilex; AG Kehl, 6 ottobre 1995, in Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechungs-Report, 1996, 565 s.). Nel determinare se una denuncia è tempestiva occorre anche tenere conto della volontà dei contraenti. Infatti, l'art. 39, 1° comma — come tutti gli articoli della Convenzione delle Nazioni Unite, fatta eccezione per gli artt. 12 e 89-101 — è norma derogabile dalle parti, per cui, se queste hanno previsto un termine entro il quale la denuncia del difetto di conformità deve essere effettuata e tale termine non viene rispettato, l'acquirente perde senz'altro il diritto di fare valere tale difetto (v. LG Gießen, 5 luglio 1994, in Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechungs-Report, 1995, 438 s.).

Con riferimento al caso in esame occorre innanzitutto rilevare che le parti non hanno stabilito un termine entro il quale la denuncia doveva essere fatta. Infatti, l'indicazione da parte della società convenuta di un termine di otto giorni dal ricevimento della merce apposto sulle fatture non può avere alcuna efficacia, trattandosi di documenti di formazione unilaterale, peraltro successivi alla conclusione del contratto di compravendita (per completezza si aggiunga che dalle fatture prodotte in copia fotostatica dalla Atlarex s.r.l. tale indicazione del termine di otto giorni per effettuare la denuncia dei difetti non è neppure leggibile, sí che tale difesa della convenuta non può essere accolta né in fatto né in diritto). Ne consegue che la tempestività della denuncia dev'essere valutata in base al disposto dell'art. 39, 1° comma. Occorre altresí rilevare che i beni oggetto della compravendita in questione non sono beni deperibili; il concetto di «tempo ragionevole» non deve quindi essere considerato in modo eccessivamente restrittivo. Ciò non vuole però dire che una denuncia fatta quattro mesi dopo la scoperta del difetto di conformità o dal momento in cui tale difetto avrebbe dovuto essere scoperto possa considerarsi avvenuta entro un «periodo ragionevole». A sostegno di ciò può essere ricordata almeno una sentenza straniera che, per l'appunto, esclude correttamente, in una fattispecie simile, che una denuncia fatta dopo ben quattro mesi dal ricevimento della merce possa considerarsi tempestiva (v. Corte Suprema olandese, 20 febbraio 1998, in Nederlands Juristenblad, 1998, 566 s.). Occorre inoltre rilevare che, secondo la giurisprudenza straniera, una denuncia deve considerarsi tardiva anche se fatta dopo 3 mesi (v. Rechtbank Roermond, 6 maggio 1993, in Unilex), oppure dopo 2 mesi (v. OLG Düsseldorf, 10 febbraio 1994, in Recht der internationalen Wirtschaft, 1995, 53 ss.) o anche soltanto dopo 25 giorni (cosí OLG Düsseldorf, 12 marzo 1993, pubblicata nella banca dati dell'Università di Friburgo, Germania, dedicata alla Convenzione delle Nazioni Unite, rinvenibile al seguente sito internet: www.jura.uni-freiburg.de/ipr1/cisg). Non si può non rilevare che non mancano però altre corti che hanno affermato che una denuncia fatta anche un mese dopo la scoperta del vizio debba considerarsi fatta entro un «periodo ragionevole» (v. OG Kanton Luzern, 8 gennaio 1997, in Schweizerische Juristenzeitung, 1998, 515 ss.; Corte Federale tedesca, 8 marzo 1995, in Recht der internationalen Wirtschaft, 1995, 595 ss.).

Per quanto riguarda il caso di specie, la denuncia fatta da Eder Gmbh & C. deve ritenersi senz'altro tardiva.

Si è sopra detto che il compratore ha l'onere di esaminare i beni o di farli esaminare nel piú breve tempo possibile (art. 38), sí da rendersi subito conto se la merce acquistata presenta le caratteristiche richieste ed è immune da vizi. A questo onere è collegato il decorso del ragionevole termine, di cui all'art. 39, entro il quale l'acquirente deve effettuare la denuncia dell'esistenza dei difetti a pena di decadenza dal diritto di garanzia.

Tale termine, ed il suo immediato decorso dal momento del ricevimento dei beni, è evidentemente inteso a dare certezza al rapporto giuridico, e per questa via mira a favorire lo sviluppo dei traffici internazionali. Cosí come il compratore ha interesse a conoscere quanto prima l'esistenza di vizi o difetti, cosí il venditore ha indubbiamente interesse a sapere che la controparte è rimasta soddisfatta della merce, che non solleverà in futuro contestazioni di sorta, e che pertanto il rapporto può considerarsi positivamente esaurito (v. in merito anche OLG Düsseldorf, 8 gennaio 1993, in Recht der internationalen Wirtschaft, 1993, 325 ss.). Quindi, secondo i redattori della Convenzione, l'esame della merce, da effettuarsi al momento del suo ricevimento, dovrebbe normalmente consentire al compratore di conoscere subito gli eventuali difetti dei beni, in maniera che la denuncia dei vizi al venditore segua entro breve termine dalla consegna della merce (in questo senso v. anche LG Kassel, 15 febbraio 1996, in Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechungs-Report, 1996, 1146 s.). Nel caso di specie, evidentemente, il compratore non ha provveduto ad un accurato esame del materiale ricevuto, e quindi nulla ha comunicato al venditore in un termine ragionevole dal momento in cui aveva ricevuto la consegna delle lastre di gomma.

È tuttavia possibile che, in considerazione di circostanze particolari, quale la natura della merce, non sia possibile riscontrare i difetti se non nel momento in cui l'acquirente procederà alla lavorazione del materiale.

Nel caso in esame, però, le lastre di gomma vulcanizzata fornite dalla Atlarex sono state lavorate e trasformate in suole per calzature da parte della Eder. Nell'attuazione di tale processo di trasformazione la società acquirente — ammesso che un precedente diligente esame del materiale ricevuto non avesse consentito di riscontrare alcun vizio — avrebbe dovuto, presumibil-

mente, rendersi conto dei difetti dei beni, e comunicarne subito l'esistenza alla società venditrice. Al contrario, la Eder ha terminato la lavorazione e venduto quanto realizzato ad altra società, la quale a sua volta ha utilizzato le suole per confezionare calzature, poi vendute ad un quarto soggetto che ha provveduto alla loro distribuzione nel mercato russo. Solo a seguito delle lamentele degli acquirenti finali e quindi di Hogl+Lorenz, alla quale erano state restituite da Sovintersport L.T.D. parte delle calzature acquistate, la Eder ha provveduto a denunciare all'Atlarex l'esistenza di difetti nelle lastre di gomma vulcanizzata. Tale denuncia venne effettuata nel luglio del 1994, e quindi oltre quattro mesi dopo la consegna della merce da parte di Atlarex.

Sebbene sia improbabile che nella lavorazione delle lastre di gomma la società Eder non si sia per nulla accorta dell'esistenza di difetti (la qual circostanza avrebbe dovuto imporle di fermare la produzione, al fine di non aggravare il danno, e di comunicare immediatamente il fatto alla Atlarex, sí da provocarne il tempestivo intervento riparatore: eventualmente attraverso la sostituzione delle lastre difettose con altre confacenti allo scopo), in teoria non può escludersi che il difetto fosse di tale particolarissima natura da rimanere occulto e non conoscibile anche a chi avesse diligentemente controllato la qualità della materia ricevuta prima di utilizzarla nella produzione ed anche nel corso della sua lavorazione. Se cosí fosse, anche una denuncia effettuata quattro mesi dopo il ricevimento della merce non potrebbe, a giudizio di questo Tribunale, ritenersi tardiva.

Sennonché, nel caso di specie, il giudice si trova nella completa impossibilità di accertare se i lamentati difetti — ammessa per ipotesi la loro esistenza — fossero o no riconoscibili ad un diligente esame della merce da parte della Eder, avendo la Rheinland alienato tutte le scarpe ricevuta dalla Eder a seguito del risarcimento del danno, senza preoccuparsi di conservare neppure un campione. Se la società attrice avesse conservato qualche paio di scarpe con la suola difettosa, sarebbe senz'altro possibile disporre consulenza tecnica d'ufficio per verificare, oltre all'esistenza dei difetti, la loro riconoscibilità, sí da consentire al giudice di pronunciarsi in merito alla tempestività della denuncia. La Rheinland, a cui spetta di fornire la prova di avere comunicato l'esistenza dei difetti in «un periodo ragionevole» — e cioè che i difetti erano di tale particolare natura da sfuggire sia all'esame iniziale della merce sia al controllo dei risultati della sua lavorazione —, non può che sopportare le conseguenze della propria negligenza, non avendo offerto (o se si preferisce: conservato) la prova del fatto che i difetti non erano affatto riconoscibili né all'atto dell'esame successivo al ricevimento del materiale né all'atto della sua lavorazione, e che quindi la denuncia poteva considerarsi tempestiva, malgrado il considerevole lasso di tempo trascorso dal momento in cui l'acquirente ebbe a ricevere la merce dalla venditrice (circa il fatto che l'onere della prova della tempestività della denuncia spetti al compratore v., peraltro, OLG Frankfurt, 13 luglio 1994, in Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechungs-Report, 1994, 1264 s.).

A questo punto occorre anche aggiungere che la denuncia, che non deve avere una particolare forma, per cui può anche essere fatta oralmente e via telefono (v. LG Frankfurt, 13 luglio 1994, in Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechungs-Report, 1994, 1264 s.), non deve soltanto essere tempestiva, ma deve anche specificare la natura del difetto per dare al venditore la possibilità di verificare la fondatezza e l'esattezza della denuncia, affinché egli possa eventualmente compiere un'attività di conformazione (che questa sia la *ratio* sulla quale si basa il requisito della specificità della denuncia si veda OLG Düsseldorf, 8 gennaio 1993, in Recht der internationalen Wirtschaft, 1993, 325 ss.).

Non appare che nel caso concreto la denuncia sia sufficientemente specifica; il mero riferimento al fatto che i beni «avevano causato problemi» non mette il venditore nella posizione di potere scegliere come comportarsi (cosí anche HG Zürich, 30 novembre 1998, Schweizerische Zeitschrift für internationales und europäisches Recht, 1999, 185 ss., in particolare 188), come non lo fanno neppure denunce dal contenuto simile, come ad esempio quelle che affermano soltanto e genericamente che «i beni sono difettosi in tutte le loro parti» (OLG Frankfurt, 18 gennaio 1994, Neue Juristische Wochenschrift, 1994, 1013). Invero, copia della denuncia inviata dalla Eder alla Atlarex nel luglio del 1994 neppure è stata prodotta in giudizio dall'attrice (il doc. n. 1 del fasc. della Rheinland si riferisce ad un reclamo relativo a precedenti forniture, estranee all'oggetto del presente giudizio, come può facilmente comprendersi dal suo contenuto, mentre manca agli atti la lettera del luglio 1997, sebbene per entrambe le parti sia pacifico che la denuncia sia avvenuta per l'appunto in tale mese), sicché difetta la prova che la denuncia fosse sufficientemente specifica (infatti, da quanto affermato dalla convenuta la denuncia indicava semplicemente che «alcune suole ricavate con materiale Solrex fornite alla cliente austriaca... avevano creato problemi»: v. pag. 2 della comparsa di costituzione e risposta).

Da quanto detto si evince che il compratore, e con esso l'attrice che al primo si è surrogata, ha perso il diritto di far valere il difetto di conformità sia per non avere tempestivamente denunciato i vizi della merce (o comunque offerto la prova della tempestività della denuncia), sia anche per il fatto di non aver provato di avere sufficientemente specificato la natura dei difetti.

D'altronde non possono trovare applicazione gli artt. 40 e 44, che permettono al compratore, in determinate ipotesi, di fare valere il difetto di conformità anche in mancanza di un'adeguata denuncia. Non sussistono, infatti, elementi che consentano di affermare che la convenuta era a conoscenza dei difetti del materiale fornito oppure che non poteva ignorarli (art. 40), come non vi sono elementi di fatto che permettano di sostenere che la tardività della denuncia abbia «una ragionevole giustificazione» (art. 44).

Quanto sopra detto già sarebbe sufficiente al rigetto della domanda proposta dalla società attrice. Sennonché, anche sotto un altro profilo, che prescinde dalla tempestività e specificità della denuncia dei difetti, la pretesa risarcitoria della Rheinland non merita accoglimento.

La controversia in esame induce ad esaminare un'ulteriore importante questione attinente al difetto di conformità, relativa all'onere della prova dell'esistenza dei vizi lamentati dall'acquirente nella compravendita internazionale di beni mobili.

Secondo una parte — invero, del tutto minoritaria — della dottrina e della giurisprudenza (v. Corte Arbitrale della Camera di Commercio Internazionale, lodo arbitrale no. 6653, in Journal du droit international, 1993, 1040 ss.), la questione dell'onere della prova dell'esistenza dei difetti in quanto tale non sarebbe stata disciplinata dalla Convenzione delle Nazioni Unite. Per giustificare questa tesi viene generalmente fatto riferimento all'art. 4 della Convenzione, che non elenca la questione dell'onere della prova tra quelle disciplinate dalla Convenzione, tant'è che l'art. 4, primo periodo, statuisce che «la [...] Convenzione disciplina esclusivamente la formazione del contratto di vendita ed i diritti e gli obblighi che tale contratto fa nascere fra il venditore ed il compratore». Dal silenzio circa la questione della ripartizione dell'onere della prova «si dovrebbe dedurre l'applicabilità dalle norme sull'onere della prova del diritto interno» (cosí Repubblica e Cantone del Ticino, Corte d'appello, seconda Camera civile, 15 gennaio 1998, in Schweizerische Zeitschrift für internationales und europäisches Recht, 1999, 190).

Secondo però la miglior dottrina e la giurisprudenza senz'altro prevalente, la Convenzione delle Nazioni Unite, pur non elencando la questione della ripartizione dell'onere della prova tra quelle espressamente affrontate, la disciplina ugualmente. A sostegno del fatto che la questione dell'onere della prova non può considerarsi esclusa, e dunque non rappresenti una lacuna esterna della disciplina della vendita internazionale di cose mobili introdotta dalla Convenzione di Vienna, viene spesso (e, ad avviso di questo Tribunale, giustamente) richiamato l'art. 79, 1° comma, della stessa Convenzione che — con riferimento all'inadempimento — fa un espresso riferimento all'onere della prova.

Secondo questa disposizione, infatti, «una parte non è responsabile per inadempimento di una sua obbligazione se prova che l'inadempimento era dovuto ad un impedimento derivante da circostanze estranee alla sua sfera di controllo, e che non era ragionevolmente tenuto a prevedere al momento della conclusione del contratto o ad evitare o a superarne le conseguenze».

La questione della ripartizione dell'onere della prova non può quindi considerarsi esclusa dall'ambito della disciplina della Convenzione, a differenza ad esempio della compensazione (cosí anche OLG München, 9 luglio 1997, pubblicata nella banca dati dell'Università di Friburgo, Germania, dedicata alla Convenzione delle Nazioni Unite, rinvenibile al seguente sito internet: www.jura.uni-freiburg.de/ipr1/cisg; OLG Koblenz, 31 gennaio 1997, in OLG-Report Koblenz, 1997, 37 ss.), della prescrizione (in questo senso si vedano LG Düsseldorf, 11 ottobre 1995, pubblicata nella banca dati dell'Univer-

sità di Friburgo sopra menzionata; OLG Hamm, 9 giugno 1995, in Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechungs-Report, 1996, 179; Corte Arbitrale della Camera di Commercio Internazionale, lodo arbitrale no. 7660, in ICC International Court of Arbitration Bulletin, novembre 1996, 69 ss.), della cessione del credito derivante dal contratto (cfr. OLG Hamm, 8 febbraio 1995, in Praxis des internationalen Privat-und Verfahrensrechts, 1996, 197), della rappresentanza (Corte Suprema austriaca, 20 giugno 1997, in Österreichische Juristenzeitung, 1997, 829 ss.; AG Alsfeld, in Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechungs-Report, 1996, 120), e della validità di una clausola penale apposta dalle parti (Corte Arbitrale della Camera di Commercio Internazionale, lodo arbitrale no. 7331, in Journal du droit international, 1995, 1001 ss.; OLG München, 8 febbraio 1995, pubblicata nella banca dati dell'Università di Friburgo sopra indicata). A differenza di queste ultime questioni che — non essendo disciplinate dalla Convenzione delle Nazioni Unite — vanno risolte sulla base del diritto applicabile in virtú delle norme di diritto internazionale privato del foro, la questione della ripartizione della prova deve — come tutte le questioni riguardanti materie disciplinate, anche se non espressamente, dalla Convenzione — essere risolta in virtú dell'art. 7, 2° comma, in conformità con i principi generali posti dalla medesima Convenzione (cosí espressamente LG Frankfurt, 6 luglio 1994, pubblicata nella banca dati dell'Università di Friburgo sopra indicata). Il principio generale in materia di ripartizione dell'onere della prova appare essere quello per cui *ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat*: la parte che intende fare valere un diritto è tenuta a dimostrare i fatti che ne costituiscono il fondamento. Ciò trova conferma nel disposto del sopra indicato art. 79, il quale, ponendo a carico della parte inadempiente l'onere della prova liberatoria che l'inadempimento è da imputarsi ad una causa estranea alla sua sfera di controllo, implicitamente riconosce che, viceversa, la prova dell'inadempimento, cioè della difettosa od irregolare esecuzione della prestazione, è a carico della controparte, cioè del contraente che l'ha ricevuta.

Corollario del principio menzionato è — come spesso affermato dalla giurisprudenza straniera — che le eccezioni vanno provate dalla parte che le solleva (v. HG Zürich, 30 novembre 1998, in Schweizerische Zeitschrift für internationales und europäisches Recht, 1999, 185 ss.). Ne consegue, ad esempio, che la parte che asserisce l'inapplicabilità della Convenzione a causa della mancata riconoscibilità dell'internazionalità del rapporto contrattuale deve provare questa mancata riconoscibilità; la parte che asserisce l'inapplicabilità della disciplina convenzionale dovuta all'esclusione della Convenzione fatta in virtú dell'art. 6 deve provare l'esistenza dell'accordo di esclusione.

Non vi può quindi essere dubbio sul fatto che il contraente che asserisce l'inadempimento della controparte, e chiede su tale presupposto il risarcimento del danno subito, deve provare sia l'inadempimento sia il danno, cosí come deve provare il nesso causale tra il primo ed il secondo accadimento, ed anche che il danno rientra tra quelli risarcibili *ex* art. 74 della Convenzione (v. HG Zürich, 26 aprile 1995, in Schweizerische Zeitschrift für internationales und europäisches Recht, 1996, 51 ss.).

Con riferimento alla questione della non conformità dei beni compravenduti, il principio generale sopra menzionato porta senz'altro ad affermare che — non diversamente dal diritto interno italiano e tedesco — spetta all'acquirente provare l'esistenza di un difetto di conformità (in questo senso si vedano anche HG Zürich, 30 novembre 1998, in Schweizerische Zeitschrift für internationales und europäisches Recht, 1999, 185 ss.; HG Zürich, 26 aprile 1995, *ibid.*, 1996, 51 ss.; OLG Innsbruck, 1° luglio 1994, in Unilex) ed il danno che da ciò sia conseguito. Giacché questa prova non è stata data, né potrà piú essere fornita, non essendo piú disponibili per colpa dell'attrice i beni compravenduti (come si è detto, la Rheinland ha infatti alienato tutte le scarpe, il cui vizio riguarderebbe le suole realizzate con la gomma vulcanizzata fornita da Atlarex, senza preoccuparsi di conservare neppure un campione di esse), il Tribunale non è in grado di verificare la sussistenza di un difetto dei beni stessi, e di conseguenza non può valutare se la convenuta si è effettivamente resa inadempiente, e neppure se l'attrice abbia realmente subito un danno (ed in quale misura), e quindi non può condannare al risarcimento parte venditrice.

Si aggiunga che, se per ipotesi fosse vero che i difetti «erano da ritenersi occulti» ed «individuabili solo tramite perizia» — cosí come espressamente sostenuto dall'attrice (v. pag. 2 della comparsa conclusionale) al fine di giustificare il ritardo della denuncia —, non si comprende per quale ragione la stessa Rheinland non si sia preoccupata di conservare almeno parte del materiale difettoso, al fine di consentire al giudice di esperire l'unico mezzo di prova in grado di accertare l'esistenza dei difetti: cioè, appunto, la perizia.

Inoltre, la consulenza tecnica d'ufficio avrebbe consentito, qualora le suole fossero risultate effettivamente difettose, di verificare se il difetto era realmente da imputarsi alla materia prima fornita dalla Atlarex oppure alle lavorazioni eseguite da Eder (ipotesi, quest'ultima, che non può essere esclusa a priori).

Quanto alla lettera inviata dalla Atlarex alla Eder in data 27 luglio 1994, con cui — secondo l'assunto dell'attrice — la convenuta avrebbe ammesso l'esistenza di difetti nelle lastre fornite, si deve innanzitutto osservare che tale documento non è stato prodotto integralmente in giudizio da parte della società attrice (v., infatti, doc. n. 2 del relativo fascicolo, che riproduce solo la prima parte della lettera), sí che non è possibile conoscerne l'esatto contenuto. In ogni caso, da quanto è possibile leggere della missiva, si comprende che essa ha ad oggetto il risultato di accertamenti eseguiti dalla Atlarex su campioni concernenti «l'ultima consegna». Si deve perciò ritenere che la lettera riguardi una diversa fornitura, cioè quella del 3 giugno 1994 (bolla n. 2408), che rimane però estranea all'oggetto del presente giudizio. Infatti, con l'atto di citazione la Rheinland ha denunciato esclusivamente i vizi e difetti presenti nelle lastre di gomma vulcanizzata acquistate dalla Eder il 5, il 7 ed il 21 gennaio 1994, nonché il 2 febbraio 1994, nulla lamentando a proposito delle rimanenti forniture, precedenti e successive alle date sopra indicate. Quand'anche si ritenesse che la lettera riguardi anche le forniture in contestazione, non potrebbe comunque condividersi l'affermazione secondo cui essa contiene il riconoscimento da pare dell'Atlarex dei lamentati difetti. La convenuta ammette che «le caratteristiche del materiale dell'ultima consegna non corrispondevano alle caratteristiche del campione», ma poi aggiunge che tali «discrepanze» «sono difficilmente accertabili ed evitabili», con ciò intendendo presumibilmente dire che non era oggettivamente possibile fornire lastre che presentassero esattamente le medesime caratteristiche fisico-meccaniche. Se poi anche si volesse riconoscere al documento il valore di ammissione da parte del venditore dell'esistenza di vizi della merce, rimarrebbe comunque il fatto che, non essendo l'attrice piú in possesso delle suole, avendole negligentemente alienate a terzi, non si sarebbe oggi in grado di accertare se effettivamente i difetti riscontrati nelle suole dai successivi acquirenti erano causalmente riconducibili alla materia prima, cioè alla differenza qualitativa tra le lastre di gomma fornite ed il campione a cui le parti avevano fatto riferimento nelle loro contrattazioni (ovvero alle eventuali specifiche che esistono nel commercio internazionale di tale tipo di materiale), e comunque quanta parte della fornitura era effettivamente viziata. In definitiva, la lettera 27 luglio 1994 non consente di supplire alle deficienze in punto di prova dell'attrice, sulla quale grava il relativo onere, ed alla cui condotta è da imputarsi l'impossibilità di accertare con sufficiente precisione i fatti di causa.

Neppure possono supplire all'impossibilità di disporre una perizia le prove orali dedotte dall'attrice, poiché ai testimoni (ed alla controparte in sede di interrogatorio formale) non possono essere demandati giudizi e valutazioni di carattere tecnico, che il diritto processuale italiano riserva esclusivamente al consulente nominato dal giudice (per la stessa ragione, ed in quanto eseguito su incarico di una delle parti in lite e quindi privo del necessario carattere di terzietà, non può essere considerato ai fini della decisione il contenuto dell'elaborato tecnico redatto dal dott. Wilhelm Fischer il 16 febbraio 1995, prodotto in giudizio dall'attrice: v. *sub* doc. n. 3 del relativo fascicolo di parte).

Non può infine essere accolta la domanda riconvenzionale della convenuta, non potendo ritenersi che l'attrice sia succeduta nel debito della società Eder. Infatti, Rheinland Versicherungen si è surrogata nel diritto risarcitorio della società compratrice e non anche nei relativi debiti. L'eventuale credito dell'Atlarex poteva tutt'al piú essere opposto alla Rheinland in via di eccezione per paralizzare (almeno parzialmente) la pretesa risarcitoria dell'attrice, sempre che avesse avuto la sua fonte nel diritto al prezzo delle forniture difettose e non di altre precedenti o successive, rispetto alle cui vicende l'attrice è rimasta del tutto estranea. Non essendo stata accolta la domanda della Rheinland, viene conseguentemente meno la necessità di esaminare l'eccezione di compensazione.

Le spese processuali tra l'attrice e la convenuta seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

Venendo respinta la domanda principale, non può farsi luogo

all'esame della domanda di garanzia proposta dalla convenuta nei confronti di Allianz Pace s.p.a.

Sussistono giusti motivi per compensare interamente le spese di lite tra le parti del rapporto processuale (Atlarex/Allianz Subalpina, anche in considerazione del fatto che nessuno è comparso (legale rappresentante o provvisto di procura speciale) per la terza chiamata all'udienza *ex* art. 183 c. p. c. a rendere l'interrogatorio libero sui fatti allegati da Allianz Pace a propria difesa, non consentendo cosí al giudice di richiedere chiarimenti su quanto sostenuto dalla terza intervenuta e di tentare la conciliazione.

P. Q. M.

Il Tribunale di Vigevano, in composizione monocratica, definitivamente decidendo nella causa n. 856 R.g. del 1997, promossa con atto di citazione notificato il 16 dicembre 1997 da Rheinland Versicherungen con sede in Neuss (Germania) nei confronti di Atlarex s.r.l. con sede in Vigevano (PV), e con l'intervento di Allianz Subalpina s.p.a. chiamata in causa dalla convenuta con atto di citazione notificato il 31 marzo 1998, ogni diversa e contraria istanza, domanda ed eccezione disattesa, cosí ha deciso:

rigetta la domanda della società attrice;

rigetta la domanda riconvenzionale della società convenuta;

3) condanna Rheinland Versicherungen, con sede in Neuss (Germania), a rifondere ad Atlarex s.r.l. le spese del presente giudizio, che liquida nella complessiva somma di lire 6.600.000, di cui lire 2.200.000 per diritti e lire 3.200.000 per onorari, oltre IVA e CPA come per legge;

4) compensa interamente le spese processuali fra Atlarex s.r.l. ed Allianz Subalpina s.p.a. — *Omissis*.

TRIBUNALE BARI, 28 marzo 2000 — RUFFINO *Giudice unico*. — A. Garofalo (avv. P. Garofalo) - Omega Studio's s.r.l. (contumace).

Unione europea — Norme comunitarie — Interpretazione — Competenza esclusiva della Corte di Giustizia — Potere interpretativo del giudice nazionale — Limiti — Norme di direttive inattuate — Rilevanza nei rapporti tra privati — Inefficacia [Trattato CE, artt. 189, 3° comma, 234 (*ex* 177); Direttiva del Consiglio 26 ottobre 1994, n. 47 /CE, art. 5].

Unione europea — Multiproprietà — Diritto di godimento del bene immobile e di un complesso di servizi — Contratto complesso — Essenzialità dei servizi — Secondarietà dell'elemento immobiliare — Prevalenza funzionale — Contratto concluso fuori dai locali commerciali — Ambito oggettivo di applicazione — Sussistenza (D. Lgs. 15 gennaio 1992, n. 50, artt. 3, lett. *a*, 5).

L'interpretazione sulla rilevanza delle disposizioni di una direttiva comunitaria all'interno dei singoli Stati membri spetta, in via esclusiva e pregiudiziale, alla Corte di Giustizia e non al giudice nazionale, il quale non può ritenere autonomamente l'efficacia, nei rapporti interprivati, di una direttiva inattuata disattendendo il consolidato orientamento giurisprudenziale contrario della Corte stessa. Pertanto la direttiva n. 94/47/CE in tema di diritti di godimento a tempo parziale su beni immobili, il cui art. 5 sancisce il diritto del consumatore di recedere dal contratto, non può essere applicata dal giudice italiano se all'epoca della decisione non era stata recepita nell'ordinamento interno (1).

L'acquirente di una multiproprietà, nel caso in cui concluda il relativo contratto fuori dai locali commerciali, avente ad oggetto non solo il trasferimento del diritto di godimento turnario di una porzione immobiliare ma anche di un complesso di prestazioni di servizi, può, tuttavia, esercitare il diritto di recesso ai sensi del D. Lgs. n. 50/1992 vista la prevalenza funzionale di questi ultimi rispetto all'acquisto del diritto sul bene immobile (2).

(1-2) Multiproprietà, diritto di recesso e penetrazione dei modelli interpretativi della Corte di giustizia nelle Corti nazionali

1. *Il caso.*

La sentenza del Tribunale di Bari rappresenta una delle poche pronunce giurisprudenziali in tema di contratto di multiproprietà. Qui le questioni rilevanti sono di due tipi: la prima attiene ai limiti di efficacia, all'interno dell'ordinamento nazionale, ed in particolare nei rapporti tra i privati, delle direttive comunitarie dettagliate ma non ancora recepite; la seconda alla possibilità per il consumatore-acquirente di una multiproprietà di avvalersi del diritto di recesso ai sensi del D. Lgs. n. 50/1992, in presenza dei relativi requisiti soggettivi ed oggettivi.

Il caso oggetto della decisione verteva sulla richiesta da parte dell'acquirente di una multiproprietà di esercitare il diritto di recesso dal contratto medesimo alla luce di quanto prescritto dalla direttiva 94/47/CE, non ancora recepita nel nostro ordinamento sebbene il relativo termine fosse già scaduto. In particolare, l'accordo intercorso tra le parti attribuiva all'acquirente un diritto di godimento turnario di una unità alberghiera, con tipologia di monolocale (si parla di acquisto di settimana vacanza in una struttura turistico-alberghiera denominata hotel), e dei vari servizi ad essa connessi, piú l'affiliazione della struttura immobiliare ad uno dei piú prestigiosi circuiti di interscambio dei periodi-vacanza. La volontà dell'acquirente di recedere da tale contratto, ai sensi dell'art. 5 della direttiva 94/47/CE, era sorta a seguito della non conformità tra la proposta di commissione, contenente tutti gli elementi sopra descritti, ed il successivo contratto preliminare, compilato dal venditore su di un modulo firmato precedentemente in bianco dall'acquirente e privo del riferimento al circuito di interscambio citato, considerato dall'acquirente determinativo del suo consenso.

Il problema prospettato al giudice consisteva nel decidere se l'esercizio del diritto di recesso, cosí come riconosciuto dalla suindicata direttiva, fosse legittimo o meno, e, in caso contrario, se vi erano gli estremi per l'applicabilità del D. Lgs. n. 50/1992, nonostante tale normativa non fosse stata espressamente richiamata dall'attore. In particolare si riproponeva il quesito, ampiamente discusso in dottrina e giurisprudenza e risolto non sempre in maniera univoca, relativo alla efficacia «verticale» ed «orizzontale» dell'atto normativo comunitario in questione.

2. *Gli effetti delle direttive comunitarie non attuate.*

È noto che, nel sistema delle fonti comunitarie, la direttiva, in quanto obbligatoria solo nel risultato, necessiti, al fine di specificarne la portata, di recepimento da parte degli Stati membri cui è rivolta altrimenti i principi da essa introdotti non potrebbero avere forza di legge negli ordinamenti interni. È altrettanto noto, però, che la crescente esigenza di effettività e di integrazione dell'ordinamento comunitario ha spinto la Corte di giustizia delle Comunità europee e, di conseguenza, i giudici nazionali ad imboccare la strada dell'interpretazione evolutiva o «sostanzialistica» del diritto dei trattati istitutivi ed, in particolare, dell'art. 189 Trattato CE. Pertanto l'applicabilità diretta delle direttive comunitarie negli ordinamenti degli Stati membri costituisce ormai *ius receptum*, visto che da lungo tempo nessuno piú dubita della possibilità di poter agire dinanzi al giudice nazionale per la tutela dei diritti che trovino fondamento in una direttiva comunitaria ogniqualvolta, mancandone o risultando inadeguata la ricezione da parte dell'ordinamento interno entro il termine fissato dal legislatore comunitario, quest'ultima (o singole sue disposizioni), contenga norme «sufficientemente precise ed incondizionate». Tale formula, coniata dalla giurisprudenza della Corte comunitaria, nel cui ambito si è presto consolidata [1]), è divenuta, in virtú di un suo uso diffuso, ripetuto e costante, ormai tralaticia nelle decisioni dei giudici nazionali relative alla questione dell'applicabilità diretta [2]). Sennonché la piú compiuta traduzione giuridica dell'espressione, a fronte di pochi incisivi interventi esplicativi della stessa Corte comunitaria [3]), si deve forse alla nostra Corte costituzionale [4]) secondo la quale la prescrizione di una direttiva comunitaria può ritenersi «incondizionata» e «sufficientemente precisa» quando rispettivamente non lascia alcun margine di discrezionalità agli Stati membri circa la sua attuazione e quando la fattispecie astratta ivi prevista ed il contenuto del precetto ad essa applicabile siano determinati in maniera compiuta in tutti i loro elementi.

---

[1]) C. Giust., 5 aprile 1979, causa C-148/78, in *Racc.*, 1979, 1629; Id., 10 gennaio 1982, causa C-8/81, *ivi*, 1982, 53; Id., 25 gennaio 1983, causa C-126/82, *ivi*, 1983, 73; Id., 26 febbraio 1986, causa C-152/84, *ivi*, 1986, 723; Id., 19 novembre 1991, cause riunite C-6-9/90, in *Foro It.*, 1992, IV, 145; Id., 14 luglio 1994, causa C-91/92, in *Riv. Dir. Civ.*, 1996, II, 65; Id., 7 marzo 1996, causa C-192/94, in *Racc.*, 1996, 1, 1281; Id., 17 settembre 1996, cause riunite C-246-249/94, *ibid.*, 4373.

[2]) Cass., 3 febbraio 1995, n. 1271, in *Giur. It.*, 1996, I, 101, con nota di JANNARELLI, *Le tecniche di attuazione giudiziale del diritto comunitario al bivio: il caso del lavoro notturno femminile*.

[3]) Un esempio può rinvenirsi da C. Giust., 23 febbraio 1994, causa C-236/92, in *Racc.*, 1994, I, 438, dove si definisce incondizionata la norma della direttiva che sancisca un obbligo non soggetto ad alcuna condizione né subordinato, in relazione alla sua osservanza ed ai suoi effetti, all'emanazione di alcun atto da parte delle istituzioni della Comunità o degli Stati membri, e sufficientemente precisa quella che sancisca un obbligo in termini non equivoci.

[4]) Corte cost., 18 aprile 1991, n. 168, in *Foro It.*, 1992, I, 660, con nota di DANIELE, *Corte Costituzionale e direttive comunitarie*.