

*L'INADEMPIMENTO CONTRATTUALE
E IL SISTEMA DI RIMEDI
NELL'ATTUAZIONE ITALIANA E SPAGNOLA
DELLA DIRETTIVA 1999/44/CE:
VERSO UNA COSTRUZIONE UNITARIA
DELLA RESPONSABILITÀ CONTRATTUALE*

Dottorando: J. David Sánchez Castro

***A mio padre, che da qualche luogo,
ha saputo guidarmi fino al Collegio di Spagna***

A mia madre, modello di generosità

INDICE

RINGRAZIAMENTI

QUESTIONI PREPARATORIE

I.- INTRODUZIONE

II.- L'UNIFICAZIONE DEL DIRITTO PRIVATO NELL'UNIONE EUROPEA

PRIMA PARTE

ANTECEDENTI DELLA DIRETTIVA 1999/44/CE: CONVENZIONE DI VIENNA SULLA COMPRAVENDITA INTERNAZIONALE DI MERCI (1980), PRINCIPI UNIDROIT E PRINCIPI DI DIRITTO CONTRATTUALE EUROPEO

CAPITOLO I.- CONVENZIONE DI VIENNA SULLA COMPRAVENDITA INTERNAZIONALE DI MERCI (1980)

I.- Introduzione

II.- Origini della CISG

1.- La Commissione delle Nazioni Unite per il Diritto Commerciale Internazionale (UNCITRAL)

2.- Il ruolo dell'UNCITRAL nell'elaborazione della CISG

III.- Applicazione della CISG

IV.- La consegna delle merci secondo la CISG

1.- Il concetto di «consegna» nella CISG e i suoi precedenti nella LUVI

2.- Differenze tra la consegna non conforme e l'*aliud pro alio*

V.- La conformità delle merci secondo la CISG

1.- Definizione di «mancanza di conformità» nella CISG

2.- Precedenti della «mancanza di conformità» nella CISG

3.- La costruzione unitaria della responsabilità contrattuale introdotta dalla CISG

4.- Regolazione della «mancanza di conformità» nella Convenzione di Vienna e la sua relazione con l'*Uniform Commercial Code* (UCC)

4.1.- Tipi di garanzia stabiliti nell'UCC e la loro relazione con la CISG

4.1.a - Garanzie espresse nell'UCC

4.1.b.- Garanzie implicite nell'UCC

4.2.- Garanzie offerte dalla CISG

4.2.a.- Garanzie espresse dell'articolo 35.1 CISG

4.2.a.1.- Prima garanzia basata sulla «quantità»

4.2.a.2.- Seconda garanzia basata sulla «qualità»

4.2.a.3.- Terza garanzia basata sul «tipo»

4.2.a.4.- Quarta garanzia basata sulla «confezione» o sull'«imballaggio»

4.2.b.- Garanzie implicite dell'articolo 35.2 CISG

4.2.b.1.- Prima garanzia basata sull'uso abituale dei beni

4.2.b.2.- Seconda garanzia basata sull'uso speciale dei beni

4.2.b.3.- Terza garanzia basata sulle qualità del campione o del modello

4.2.b.4.- Quarta garanzia basata sulla confezione o sull'imballaggio delle merci

4.3.- Clausola di esonero dalla responsabilità per il venditore contenuta nell'articolo 35.3 CISG

VI.- Inadempimento contrattuale nella CISG

1.- Introduzione

2.- Concetto di inadempimento essenziale

VII.- Rimedi derivati dall'inadempimento contrattuale

1.- Introduzione

2.- Diritto all'adempimento

2.1.- Contenuto

2.2.- Limiti all'esercizio del diritto all'adempimento

2.3.- Altri diritti specifici relativi all'adempimento

2.3.a.- Diritto di riparazione

2.3.b.- Diritto di sostituzione

2.3.b.1.- Contenuto

2.3.b.2.- Limiti

3.- Diritto alla riduzione del prezzo

4.- Risoluzione contrattuale

4.1.- Situazioni in cui essa è possibile

4.2.- Risoluzione di fronte a un inadempimento essenziale

4.3.- Risoluzione di fronte a un inadempimento non essenziale

4.4.- Requisiti necessari per l'esercizio della risoluzione

4.5.- Effetti della risoluzione

4.5.a.- Effetti generali

4.5.b.- Limiti al suo esercizio

CAPITOLO II.- PRINCIPI DEI CONTRATTI COMMERCIALI INTERNAZIONALI (PCCOM)

I.- Introduzione

II.- Applicazione dei PCCOM

III.- «Inadempimento contrattuale» nei PCCOM

1.- Concetto

2.- Inadempimento «essenziale»

IV.- Rimedi giuridici offerti dai PCCOM di fronte all'inadempimento

1.- Se si inadempiono obblighi pecuniari

1.1.- Pretesa di adempimento

2.- Se si inadempiono obblighi non pecuniari

2.1.- Pretesa di adempimento

2.2.- Altre azioni incluse nella pretesa di adempimento

2.2.a.- Riparazione

2.2.b.- Sostituzione

- 2.2.c.- Altro tipo di riparazione
- 2.3.- Limiti all'esercizio della pretesa di adempimento
- 2.4.- Altri rimedi applicabili all'inadempimento
- 3.- Sospensione dell'adempimento
- 4.- Risoluzione contrattuale
 - 4.1.- Situazioni in cui è possibile il suo esercizio
 - 4.2.- Risoluzione di fronte a un inadempimento essenziale
 - 4.3.- Risoluzione di fronte a un inadempimento non essenziale
 - 4.4.-Requisito indispensabile per l'esercizio della risoluzione contrattuale
 - 4.5.- Effetti della risoluzione
- V.- Altre novità introdotte dai PCCOM in materia di inadempimento
 - 1.- Introduzione
 - 2.- L'impossibilità sopravvenuta per causa non imputabile al debitore
 - 3.- Il disequilibrio tra le prestazioni contrattuali: Un'altra classe di inadempimento?
 - 3.1.- La *Gross disparity* o eccessivo squilibrio e suoi effetti
 - 3.2.- La *Hardship* o eccessiva onerosità e i suoi effetti
 - 3.3.- Corollario

CAPITOLO III.- PRINCIPI DI DIRITTO EUROPEO DI CONTRATTI (PECL)

- I.- Introduzione
- II.- Applicazione dei PECL
- III.- «Inadempimento contrattuale» nei PECL
 - 1.- Concetto
 - 2.- Inadempimento «essenziale»
- IV.- Rimedi giuridici offerti dai PECL di fronte all'inadempimento
 - 1.- Rimedi esercitabili in funzione della scusabilità dell'inadempimento
 - 1.1.- Determinazione dei rimedi applicabili in ogni caso
 - 1.2.- Definizione dell'«inadempimento scusabile»
 - 2.- Diritto all'adempimento
 - 2.1.- Se si inadempiono delle obbligazione pecuniare
 - 2.1.a.- Regolazione del diritto all'adempimento
 - 2.1.b.- Limiti all'esercizio dell'adempimento
 - 2.2.- Se si inadempiono delle obbligazioni non pecuniare
 - 2.2.a.- Regolazione del diritto all'adempimento
 - 2.2.b.- Altro diritto incluso nell'adempimento: correzione dell'adempimento difettoso
 - 2.2.c.- Limiti all'esercizio dell'adempimento
 - 3.- Diritto a sospendere l'adempimento
 - 4.- Diritto a risolvere il contratto
 - 4.1.- Situazioni in cui è possibile
 - 4.2.- Risoluzione di fronte a un inadempimento essenziale
 - 4.3.- Risoluzione di fronte a un inadempimento non essenziale

- 4.4.- Requisito indispensabile per l'esercizio della risoluzione contrattuale
- 4.5.- Effetti generali della risoluzione
- 5.- Diritto alla riduzione del prezzo

CONCLUSIONI

SECONDA PARTE

DIRETTIVA 1999/44/CE, DEL 25 MAGGIO: CONCETTO DE «INADEMPIMENTO CONTRATTUALE» E SISTEMA DI RIMEDI NELL'ATTUAZIONE SPAGNOLA E ITALIANA

CAPITOLO I.- DAI VIZI DELLA COSA AL CONCETTO DI «MANCANZA DI CONFORMITÀ»

I.- Introduzione

II. - Vizi della cosa nel Diritto romano

- 1. - La questione
- 2.- Protezione del compratore nella compravendita romana. Sistemi protettivi

II.- Mancanza di conformità

- 1.- Genesi del concetto
- 2.- Nozione di contratto nel *common law*
- 3.- Modalità di estinzione di un contratto nel Diritto anglosassone
- 4.- Concetto di *Breach of contract* nel *common law*
 - 4.1.- Definizione dottrinale
 - 4.2.- Visione giurisprudenziale
- 5.- Rimedi derivati dal *breach of contract* nel *common law*
 - 5.1.- Enumerazione dei rimedi
 - 5.2.- *Damages*
 - 5.3.- *Repudiation*
 - 5.4.- *Specific relief*
 - 5.5.- *Action for an agreed sum*

CAPITOLO II.- REGIMI APPLICABILI IN SPAGNA E ITALIA QUANDO, IN SEDE DI COMPRAVENDITA, SI VERIFICA UNO SFASAMENTO TRA QUANTO PATTUITO E CIÒ CHE VIENE CONSEGNATO

I.- Introduzione

II.- Regimi applicabili nell'ordinamento giuridico spagnolo

III.- Regimi applicabili nell'ordinamento giuridico italiano

IV.- Ambito di applicazione del regime specifico di compravendita di beni di consumo

- 1.- Nozioni comuni necessarie per determinare l'ambito di applicazione
 - 1.1.- Produttore
 - 1.2.- Venditore
 - 1.3.- Consumatore
 - 1.4.- Beni di consumo

- 2.- Ambito d'applicazione della LGVBC in Spagna
 - 2.1.- Compravendite comprese nella LGVBC secondo gli articoli 1° e 2°
 - 2.2.- Problemi per decidere il regime giuridico applicabile alle compravendite di beni di consumo
 - 2.2.a.- Ambiguità nella disposizione addizionale prima della LGVBC?
 - 2.2.a.1.- Discussione dottrinale
 - 2.2.a.2.- Posizione dottrinale dominante
 - 2.2.b.- Qual è l'ambito di applicazione della LGDCU dopo l'entrata in vigore della Legge sulle Garanzie?
- 3.- Ambito di applicazione degli articoli 128-135 del Codice del Consumo in Italia
 - 3.1.- Quando entra in gioco il regime specifico delle vendite di beni di consumo regolato negli articoli 128-135 del Codice del Consumo?
 - 3.2.- Relazioni tra il regime specifico di vendita di beni di consumo e altre disposizioni normative

CAPITOLO III.- CONCETTO DI «MANCANZA DI CONFORMITÀ» NELL'ATTUAZIONE SPAGNOLA E NELL' ATTUAZIONE ITALIANA DELLA DIRETTIVA 1999/44/CE

I.- La costruzione unitaria della responsabilità contrattuale introdotta dalla Direttiva 1999/44/CE nelle compravendite di beni di consumo

- 1.- Il concetto di «mancanza di conformità»
 - 1.1.- Caratteristiche del concetto nella Direttiva 1999/44/CE
 - 1.2.- Definizione nella LGVBC spagnola
 - 1.3.- Definizione nel Codice del Consumo italiano
- 2.- Relazione tra la «mancanza di conformità» e i concetti analoghi nella CISG, nei Principi UNIDROIT e nei PECL
- 3.- Garanzie offerte per le compravendite di beni di consumo dopo l'attuazione spagnola e l'attuazione italiana della Direttiva 1999/44/CE
 - 3.1.- Garanzie espresse
 - 3.1.a.- Introduzione
 - 3.1.b.- Quantità
 - 3.1.c.- Qualità
 - 3.1.d.- Tipo di beni
 - 3.1.e.- Confezione e imballaggio
 - 3.2.- Garanzie implicite: criteri di determinazione della conformità
 - 3.2.a.- Introduzione
 - 3.2.b.- Prima garanzia basata sulle qualità del campione o del modello
 - 3.2.c.- Seconda garanzia basata sull'uso particolare dei beni
 - 3.2.d.- Terza garanzia basata sull'uso ordinario dei beni
 - 3.2.e.- Quarta garanzia basata su qualità e prestazioni abituali del bene e su pubblicità ed etichettatura

II.- Relazione tra la mancanza di conformità e altri concetti nell'ordinamento giuridico spagnolo

- 1.- Vizi occulti – mancanza di conformità nella LGVBC
- 2.- *Aliud pro alio* – mancanza di conformità nella LGVBC
- 3.- Inadempimento nel CC – mancanza di conformità nella LGVBC

III.- Relazione tra la mancanza di conformità e altri concetti nell'ordinamento giuridico italiano

- 1.- Garanzia per i vizi della cosa venduta – mancanza di conformità nel Codice del Consumo
- 2.- «Mancanza di qualità» – mancanza di conformità nel Codice del Consumo
- 3.- *Aliud pro alio* – mancanza di conformità nel Codice del Consumo
- 4.- Inadempimento dell'articolo 1453 CC – mancanza di conformità nel Codice del Consumo

CAPITOLO IV.- RIMEDI DI FRONTE ALLA «MANCANZA DI CONFORMITÀ» NELL'ATTUAZIONE SPAGNOLA E NELL'ATTUAZIONE ITALIANA DELLA DIRETTIVA 1999/44/CE

I.- Rimedi di fronte alla mancanza di conformità nelle compravendite di beni di consumo in Spagna e in Italia

- 1.- Enumerazione dei rimedi
- 2.- Rimedi primari: diritto di riparazione e di sostituzione
 - 2.1.- Preesistenza dei diritti nell'ordinamento spagnolo e in quello italiano
 - 2.2.- Disposizioni comuni ad entrambi i diritti
 - 2.3.- Definizione della riparazione
 - 2.4.- Definizione della sostituzione
 - 2.5.- Limiti nella sua scelta
 - 2.5.a.- Influenze della CISG, dei Principi UNIDROIT e dei PECL
 - 2.5.b.- Primo limite: impossibilità
 - 2.5.c.- Secondo limite: eccessiva onerosità
 - 2.5.d.- Conseguenze
- 3.- Rimedi secondari: riduzione del prezzo e risoluzione contrattuale
 - 3.1.- Situazioni in cui sono possibili
 - 3.2.- Diritto di riduzione del prezzo
 - 3.3.- Diritto a risolvere il contratto
 - 3.3.a.- Requisiti
 - 3.3.b.- Effetti
 - 3.3.c.- Limiti
- 4.- Prescrizione dei rimedi nella legge spagnola sulle Garanzie
- 5.- Prescrizione dei rimedi nel Codice del Consumo italiano

II.- La legittimazione passiva del produttore nell'azione diretta dell'articolo 10 LGVBC esercitata dal consumatore: un'alternativa per il consumatore spagnolo?

APPENDICE.- BREVE RIFERIMENTO AL CONCETTO DI INADEMPIMENTO E AL SISTEMA DI RIMEDI INTRODOTTI DALLA DIRETTIVA 1999/44/CE NEGLI ALTRI ORDINAMENTI EUROPEI

I.- Concetto di inadempimento

- 1.- Basato fondamentalmente sulla qualità e sulle qualità del bene
- 2.- Definito attorno alla «conformità» del contratto
 - 2.1.- Mancanze di conformità rispetto a quanto pattuito nel contratto
 - 2.2.- Mancanze di conformità rispetto a quanto pattuito nel contratto e derivate dalla confezione o dall'imballaggio, dalle istruzioni di montaggio o dall'installazione
- 3.- Derivato dalla CISG: quantità, qualità, tipo, imballaggio e altre proprietà dei beni

II.- Rimedi derivati dall'inadempimento

- 1.- Rimedi negli ordinamenti europei con Codice civile
 - 1.1.- Generalizzazione del regime della Direttiva 1999/44/CE ad ogni classe di vendite
 - 1.1.a.- Rimedi nel Diritto tedesco
 - 1.1.b.- Rimedi nel Diritto austriaco
 - 1.1.c.- Rimedi nel Diritto olandese
 - 1.1.d.- Rimedi nel Diritto greco
 - 1.2.- Recepimento della Direttiva 1999/44/CE nel Codice del Consumo come regime specifico di compravendita
 - 1.2.a.- Rimedi nel Diritto francese
 - 1.3.- Recepimento della Direttiva 1999/44/CE nel Codice civile come regime specifico di compravendita
 - 1.3.a.- Rimedi nel Diritto belga
 - 1.4.- Recepimento della Direttiva 1999/44/CE mediante Legge speciale
 - 1.4.a.- Rimedi nel Diritto portoghese
 - 1.4.b.- Rimedi nel Diritto lussemburghese
- 2.- Rimedi negli ordinamenti europei senza Codice civile
 - 2.1.- Rimedi nel Diritto inglese
 - 2.2.- Rimedi nel Diritto irlandese
 - 2.3.- Rimedi nel Diritto svedese
 - 2.4.- Rimedi nel Diritto finlandese
 - 2.5.- Rimedi nel Diritto danese

CONCLUSIONI FINALI

BIBLIOGRAFIA

RINGRAZIAMENTI

Innanzitutto desidero ringraziare la Chiar.ma Prof. Nieves Fenoy Picón per il tempo che ha dedicato a questa tesi e per i suoi saggi consigli e osservazioni. Sin dagli inizi del mio lavoro di ricerca, la professoressa Nieves Fenoy mi ha aiutato a risolvere i molteplici problemi che via via sorgono nello sviluppo di una tesi di dottorato.

Voglio anche ringraziare per la sua dedizione e il suo enorme interesse il Chiar.mo Prof. Antonio Manuel Morales Moreno. La sua presenza e la sua erudizione lo rendono un vero e proprio maestro nel senso platonico del termine. In realtà, le sue conoscenze (che vanno molto al di là dell'ambito giuridico) e il suo operato permettono, anche ai giorni nostri, di chiamare «Accademia» l'Università attuale.

Moltissime grazie anche al Chiar.mo Prof. Francesco Galgano che sin dal principio del mio soggiorno a Bologna ha avuto fiducia nel mio progetto di ricerca e lo ha incoraggiato. È stato lui, senza dubbio, a indirizzare il tema della mia ricerca. Ogni volta che ho avuto bisogno del suo aiuto me l'ha offerto con grande interesse. Per me è stato un vero e proprio privilegio fare ricerca al fianco di un giurista del prestigio internazionale come il professor Galgano.

Ringrazio anche i membri della Commissione che giudicherà questa tesi, il Chiar.mo Prof. Luis Díez-Picazo y Ponce de León, il Chiar.mo Prof. Salvatore Patti e il Chiar.mo Prof. Alessio Zaccaria per l'attenzione che dedicatale.

Desidero inoltre ringraziare, in modo molto particolare, per tutto quanto ha fatto per me il Signor Rettore del Collegio di Spagna, Chiar.mo Prof. José Guillermo García Valdecasas y Andrada Vanderwilde. Sarebbe impossibile enumerare in queste brevi linee dedicate ai ringraziamenti, ciò che il Signor

Rettore ha rappresentato per me e come la sua amicizia (che spero di poter conservare) abbia influito nella mia vita. Le sue parole erudite, i suoi saggi consigli, la sua onestà e, soprattutto, il suo (contagioso) amore incondizionato per *Don Gil* e per il Reale Collegio di Spagna, rendono questa istituzione un mondo accademico-medievale magico, nel quale, come ogni collegiale, sarei disposto a passare il resto della mia vita. Non esiste nessuno paragonabile al Signor Rettore; tra i ricordi che mi porterò del Collegio mi si permetta di citare quel giorno in cui il Signor Rettore ha recitato a memoria e per venti minuti l'*Epístola moral a Fabio*, di Andrés Fernández de Andrada, tra gli sguardi attoniti di otto collegiali seduti attorno a lui (i quali non osavano nemmeno respirare per non rompere la magia); il giorno in cui mi ha dato la borsa di studio del Collegio di Spagna dopo aver fatto giuramento al Collegio, con un eloquente sguardo di complicità; il giorno in cui noi tutti collegiali siamo andati con lui a Roma per essere presenti al Concistoro del Cardinal Cañizares; il giorno in cui siamo andati all'Opera ad ascoltare *Il barbiere di Siviglia* (e non è stata certo l'unica Opera a cui abbiamo assistito); quella notte d'estate in cui, sotto un cielo stellato, ci consentì di godere di un concerto nel cortile del Collegio, nel quale abbiamo potuto ascoltare la musica di Manuel de Falla e di Joaquín Rodrigo (è stato piuttosto il "sogno" di una notte d'estate); le visite in campagna il cui senso può essere compreso soltanto da chi ha avuto la fortuna di essere collegiale del Signor Rettore e, come no, gli indimenticabili pezzi del *Cancionero de Palacio* che tante volte noi collegiali abbiamo cantato con lui.

Per tutto questo, Signor Rettore, rinnovo il mio più sincero e incondizionato ringraziamento. Grazie per averci impregnato di questa «passione per il sapere» che ci accompagnerà per il resto delle nostre vite.

Infine, desidero ricordare qui anche i miei genitori, senza l'affetto, lo sforzo e l'onestà dei quali non avrei potuto raggiungere i miei sogni.

QUESTIONI PREPARATORIE

I.- INTRODUZIONE

L'obiettivo del presente lavoro è analizzare, nell'ambito della Direttiva 1999/44/CE del 25 maggio, il concetto di «inadempimento contrattuale» e i suoi rimedi giuridici. La norma comunitaria, che regola «taluni aspetti della vendita e delle garanzie dei beni di consumo», non è sorta, tuttavia, per generazione spontanea: essa è infatti il risultato di una serie di provvedimenti volti a unificare il concetto di inadempimento contrattuale così come le azioni derivate da tale fatto.

Com'è noto, nell'ambito della compravendita l'inadempimento contrattuale ha avuto dei trattamenti molto diversi in base alle due grandi tradizioni giuridiche esistenti, vale a dire il *common law* e il *civil law*. Mentre **nel primo** l'inadempimento appare quando 1) una delle parti contrattuali fallisce o rifiuta l'esecuzione dovuta in base al contratto senza una causa giustificata, o 2) esegue il contratto difettosamente, o 3) è incapace di eseguirlo¹; **il *civil law***, invece, ha raccolto in diversi Codici civili europei la tradizione storica proveniente dal Diritto romano, distinguendo dal concetto di inadempimento quello di vizio della cosa, di vizio giuridico (evizione), di assenza della qualità pattuita, ecc. L'ordinamento spagnolo e quello italiano appartengono a quest'ultima tradizione.

Nonostante si tratti di una «norma di minimi», la Direttiva 1999/44/CE del 25 maggio ha presupposto un primo avvicinamento tra i vari ordinamenti degli Stati membri, concretamente, sulla compravendita di beni di consumo. Tuttavia, il recepimento della norma comunitaria, lungi dall'«armonizzare»,

¹ Definizione estratta da TREITEL, G. *The Law of contract*, London, 2003, eleventh edition, p. 832.

altro non ha fatto, nella maggior parte dei casi, che aggiungersi al resto della normativa sulla quale ciascuno degli Stati già contava in materia di compravendita. Si produce così un eccesso normativo nel quale non sono state adeguatamente regolate le relazioni tra ciascun regime giuridico o tra le azioni o i rimedi da svolgere caso per caso.

In Spagna, per esempio, coesistono il risanamento per vizi occulti, l'azione di adempimento e l'azione di risoluzione contenute nel Codice civile, l'«*aliud pro alio*», la nozione di inadempimento e i diversi rimedi contenuti nella *Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*, la regolazione della *Ley de Ordenación del Comercio Minorista* e, soprattutto, il nuovo regime di compravendita di beni di consumo raccolto nella *Ley 23/2003 de 10 de julio, de Garantías en la Venta de Bienes de Consumo* (sulle Garanzie nella Vendita di beni di consumo), che ha recepito in Spagna la Direttiva 1999/44/CE.

Neanche in Italia sono state definite le relazioni tra la varia normativa applicabile alla compravendita. Da una parte, il Codice civile italiano obbliga il venditore a rispondere dei vizi della cosa venduta (art. 1490 CC italiano) distinguendoli dalla «mancanza di qualità» (articolo 1497 CC italiano) e dall'«*aliud pro alio*» che, come nel caso della Spagna, non viene neanche regolato nel Codice. I vizi della cosa si manifestano quando essa non è idonea ad essere usata normalmente o quando diminuiscono in modo notevole il suo valore. La mancanza di qualità sorge quando la cosa venduta non ha la qualità promessa, vale a dire quella che è essenziale per l'uso a cui è destinata². Da parte sua, il Codice del Consumo, che introduce la Direttiva 1999/44/CE nell'ordinamento

² La dottrina italiana, vigente il Codice civile italiano del 1865, sosteneva che di fronte a una mancanza di qualità del bene consegnato si dovesse applicare l'*azione derivata dall'errore* se la compravendita era specifica e l'*azione di inadempimento* se era di cosa generica. Attualmente l'azione contenuta nell'attuale articolo 1497 CC it. rende superflua tale distinzione, per lo meno a tal fine. Cfr. BERCOVITZ Y RODRÍGUEZ-CANO, R. «La naturaleza de las acciones redhibitoria y estimatoria en la compraventa», *Anuario de Derecho civil*, 1969, pp. 777 e 778.

italiano³, stabilisce un regime giuridico diverso con una serie di garanzie nell'ambito delle compravendite di beni di consumo.

Ciò che la Direttiva vuole rendere possibile, almeno per le vendite di consumo, è l'unificazione del concetto di «inadempimento contrattuale» e i rimedi giuridici che possono essere applicati in quel caso. Tale unificazione, ripetiamo, non è nuova. È l'idea verso cui tende il Diritto europeo comparato e i progetti di unificazione elaborati dall'Unione Europea. Per questo, nella **PRIMA PARTE** del nostro lavoro, studieremo i precedenti della Direttiva 1999/44/CE del 25 maggio, nel quadro della pretesa unificazione del Diritto privato europeo. Non si vogliono studiare i progetti di unificazione esistenti, come quello sorto nell'Accademia di Pavia, nel Gruppo di Studio diretto dal Professor von Bar, o nella Commissione o Gruppo di Lavoro presieduto dal Professor Ole Lando e da Hugh Beale, che ha dato luogo ai celebri PECL⁴; non ci soffermeremo nemmeno sulla convenienza di un possibile progetto di Codice civile europeo applicabile in seno all'Unione europea. Il nostro obiettivo è più ristretto: si tratta principalmente di esporre i precedenti delle novità che la Direttiva 1999/44/CE ha introdotto nell'ordinamento italiano e in quello spagnolo circa il concetto di «inadempimento contrattuale» e, di conseguenza, al sistema di rimedi proposto.

Abbiamo circoscritto tali precedenti a tre testi, che sono quelli che, a nostro giudizio, hanno maggiormente influito al momento dell'elaborazione della

³ In realtà, il recepimento della Direttiva 99/44/CE nell'ordinamento italiano è stato effettuato mediante l'inclusione degli articoli dal 1519 *bis* al *nonies* nel Codice civile italiano. Attualmente tali articoli sono stati derogati, anche se possiamo trovarli con identico contenuto negli articoli dal 128 al 135 del Codice del Consumo approvato mediante il Decreto legislativo del 6 settembre 2005, n. 206.

⁴ Esistono altri gruppi di lavoro che, pur non nominati nella Decisione della Commissione Europea con il Parlamento del 6 novembre 2001, sono per lo meno degni di menzione: ci riferiamo al gruppo di Trento e al Gruppo di Diritto europeo del Consumo che ha proposto di realizzare un Codice (o almeno dei Principi) sul Diritto del Consumo nell'Unione Europea. Di fronte a questa pluralità di gruppi di lavoro sembra interessante l'idea proposta da Cámara Lapuente nel senso di un coordinamento degli sforzi attraverso un Istituto di Diritto Europeo. CÁMARA LAPUENTE, S. «El hipotético "Código civil europeo": ¿Por qué, cómo y cuándo?», in *Estudios jurídicos in omaggio al Profesor Luis Díez-Picazo*, Coordinato da Antonio Cabanillas Sánchez, vol. 1, 2002, p. 372.

Direttiva 1999/44/CE, vale a dire la Convenzione di Vienna del 1980 sulla vendita internazionale di merci (CISG), i principi UNIDROIT e i Principi di Diritto contrattuale europeo (PECL). Analizzeremo il concetto di inadempimento e i diversi rimedi in ciascuno dei testi indicati, per determinare infine come essi siano stati plasmati nella Direttiva 1999/44/CE. Fiumi d'inchiostro sono stati scritti a proposito dei tre testi segnalati; il nostro proposito qui si concentrerà sull'analisi di quei concetti, evidenziando l'interpretazione che di essi ha realizzato la giurisprudenza europea nella loro applicazione. Ci sembra una prospettiva interessante, fruttuosa, e forse meno studiata.

Dobbiamo altresì avvertire sin da questo momento che tra i rimedi analizzati non si include il risarcimento dei danni. La motivazione è che il nostro obiettivo si incentra sullo studio dei rimedi derivati dall'inadempimento nella Direttiva 1999/44/CE, e in essa non viene regolato quel rimedio.

Nella **SECONDA PARTE** del lavoro analizzeremo, in primo luogo, l'evoluzione del concetto di «vizi della cosa» fino ad arrivare a quella che viene definita «mancanza di conformità». Successivamente, dopo aver analizzato l'ambito di applicazione del nuovo regime di compravendita di beni di consumo in Spagna e in Italia e la sua possibile collisione con altre norme, analizzeremo il regime di inadempimento nella compravendita italiana e spagnola introdotto dalla Direttiva 1999/44/CE del 25 maggio, e le differenze in relazione a quelli già esistenti. Si potrà osservare l'evoluzione verso una costruzione unitaria della responsabilità contrattuale. Il nostro proposito è quello di precisare l'apporto di tale norma nei due ordinamenti (in sede di compravendita) e la sua relazione con i diversi modi di inadempimento precedentemente esistenti in ciascuno di essi. Nello stesso tempo andremo evidenziando le differenze e le similitudini tra il regime giuridico di ciascuno dei testi studiati nella prima parte del lavoro e quelli derivati dal regime introdotto dalla Direttiva 1999/44/CE.

Prima di passare alla prima parte del lavoro, cominceremo con un breve riferimento al processo di unificazione del Diritto privato europeo e all'importanza in esso della Direttiva 1999/44/CE.

II.- L'UNIFICAZIONE DEL DIRITTO PRIVATO NELL'UNIONE EUROPEA

Le questioni che possono essere studiate in relazione alla summenzionata unificazione sono molte, ed esistono già numerosi studi che trattano questi temi con la dovuta profondità. Per questo la nostra intenzione nel presente paragrafo è soltanto quella di analizzare brevemente i motivi di una possibile omogeneizzazione in generale del Diritto privato europeo, ed in particolare del Diritto contrattuale.

La rilevanza di tale analisi viene data dal fatto che la stessa Direttiva 99/44/CE può essere intesa soltanto all'interno di tale quadro di unificazione del diritto delle obbligazioni e dei contratti in seno all'Unione Europea. D'altra parte, sono proprio i progetti di unificazione del Diritto privato europeo ad aver ispirato la regolazione sul Diritto di consumo che attualmente la Direttiva 99/44/CE ci fornisce. Ebbene, perché si sta ponendo in seno all'Unione Europea la questione dell'armonizzazione o della codificazione del Diritto delle obbligazioni e dei contratti?

La questione circa l'unificazione del Diritto in Europa non è nuova. La Scuola dei Glossatori di Bologna a metà dell'XI secolo cercò di stabilire l'*unum ius*, cioè l'utopica elaborazione di un «Diritto unico» dell'impero universale sulla base del Diritto romano. Più tardi, verso la metà del XIII secolo, fu introdotto dai postglossatori il concetto di «Diritto comune», in contrapposizione al diritto dei regni e dei comuni che erano emerse dopo la scomparsa dell'Impero Romano d'Occidente. Dopo la sua caduta, i popoli che ne avevano fatto parte e i popoli germanici cercarono di compaginare il Diritto imperiale (già dell'Impero Germanico) con il loro Diritto proprio. In questo senso Bartolo distingueva tra

le Leggi dell'Impero che dovevano essere ispirate agli interessi comuni del genere umano (Diritto comune) e il Diritto proprio di ogni regno, che dava leggi ai suoi sudditi. In ogni modo, il Diritto degli imperatori era il Diritto romano, e la diffusione di quest'ultimo avvenne proprio attraverso quello⁵.

Di fronte a questa idea del Diritto comune diffuso attraverso l'Impero Germanico, i protestanti e i giusnaturalisti razionalisti, contrari all'Impero stesso, proponevano l'idea del Diritto naturale risultato dell'estrazione dal Diritto romano dei suoi principi generali ed astratti. Dopo la rivoluzione francese, la codificazione napoleonica parve inclinare verso quest'ultima tendenza rispetto al metodo utilizzato da Giustiniano. Pertanto il Codice napoleonico è, come segnala Alfonso García Valdecasas, una «seconda ondata di ricezione del Diritto romano»⁶. Aggiunge che è la diffusione in molti paesi come Diritto comune (vari Stati d'Italia, Regni di Spagna, Francia, Belgio, Olanda, Svizzera, Danimarca, Germania, ecc.) a permetterci di comprendere questa seconda ricezione del Diritto romano e la stessa opposizione della Scuola Storica iniziata da Gustavo Hugo e continuata da Federico Carlos de Savigny⁷.

È in questo contesto che Koschaker sostiene che la propagazione del Diritto romano tanto attraverso il Diritto comune quanto attraverso la codificazione napoleonica non fu provocata dall'ammirazione per l'«alta qualità» del Diritto romano, ma da un'idea politica e culturale di Roma (l'Impero Romano e la sua continuazione nell'Impero Germanico) nel primo caso, e dell'Impero francese

⁵ GARCÍA VALDECASAS Y GARCÍA VALDECASAS, ALFONSO, «La unidad de Europa y el Derecho común», Discorso letto in data 29 aprile 1963 nel suo ricevimento pubblico di fronte alla *Real Academia de Jurisprudencia y Legislación*, Madrid, 1963, p. 23.

⁶ Una «segunda oleada de recepción del Derecho romano». GARCÍA VALDECASAS Y GARCÍA VALDECASAS, ALFONSO, «La unidad de Europa y el Derecho común», Discorso letto in data 29 aprile 1963 nel suo ricevimento pubblico di fronte alla *Real Academia de Jurisprudencia y Legislación*, Madrid, 1963, p. 35.

⁷ Nello stesso senso, Galgano afferma che i tre grandi modelli del diritto occidentale sono il modello romano-tedesco, il modello romano-francese e il modello inglese: GALGANO, FRANCESCO, *La globalización en el espejo del Derecho*, Buenos Aires, 2005, Rubinzal - Culzoni editores, p. 15.

nel secondo. Koschaker spiega la grande diffusione del Diritto romano con l'«elemento autoritario» delle potenze politiche in cui era applicato⁸.

Attualmente si può affermare che il riferimento o il modello di sistema giuridico non è quello di nessuna potenza politica bensì quello imposto dalle necessità di un mercato globalizzato. Detto in altre parole: la medesima importanza che il Diritto romano aveva ai tempi dell'Impero dev'essere concessa oggi alle norme capaci di favorire e facilitare l'economia di mercato esistente in ambito internazionale⁹. Tali norme altro non sono che le eredi dell'antico *ius mercatorum* o «lex mercatoria», intesa come un diritto creato dai commercianti al margine del potere legislativo dello Stato¹⁰. La *lex mercatoria* (della quale rendono conto già i postglossatori Baldo e Bartolo di Sassoferrato), ha acquisito nella nostra società globalizzata un'importanza tale che Galgano l'ha definita come una «sorta di nuovo Digesto»¹¹. Si tratta di un diritto molto flessibile, capace di adattarsi a un'economia in continua trasformazione, e che può essere applicata a un mercato globale di dimensione planetaria¹².

⁸ KOSCHAKER, PAUL, *Europa y el Derecho romano*, Madrid, 1955, Revista de Derecho privado, (Traduzione in spagnolo).

⁹ La stessa Unione Europea nasce per favorire il commercio del carbone e dell'acciaio tra gli stati che firmarono il Trattato costitutivo della Comunità Europea del Carbone e dell'Acciaio (CECA) firmato a Parigi nel 1951, trattato che entrò in vigore nel 1952 per un periodo di cinquant'anni, vale a dire fino al 2002. Allo stesso modo, i Trattati costitutivi della Comunità Economica Europea e della Comunità Europea dell'Energia Atomica firmati a Roma del 1957 (questi con carattere indefinito), avevano anch'essi come obiettivo la creazione di un mercato unico europeo e quello di favorire il commercio internazionale tra gli Stati firmatari. Più tardi, nel 1992, si firmò a Maastricht un quarto Trattato, chiamato dell'«Unione Europea».

¹⁰ Savigny sostiene che il Diritto non deve sorgere dall'imposizione di un parlamento bensì dalla propria «storia» di un popolo. SAVIGNY, FEDERICO CARLOS DE, *De la vocación de nuestro siglo para la legislación y la ciencia del Derecho*, Buenos Aires, 1977, Heliasta. È importante segnalare, ciononostante, che la nozione di «spirito del popolo» in Savigny non dev'essere intesa come un'idea basata su un qualche tipo di nazionalismo, alla fine sempre costruiti in opposizione rispetto a un'altra idea. Come abbiamo già segnalato la Germania costruì il suo Diritto su fonti romane, per cui Savigny è cosciente che il Diritto germanico non può allontanarsi dalle fonti romane delle quali (attraverso il Diritto comune) si è alimentato.

¹¹ GALGANO, FRANCESCO, *Lex mercatoria*, Bologna, 2001, Il Mulino, p. 242.

¹² In questo senso, Tamayo Carmona sostiene che: «*En los contratos de ámbito internacional, y particularmente con el contrato de venta, es donde quizá más explícitamente se ha manifestado la inoperancia de las normas de Derecho nacional, sean las relativas al Derecho Internacional Privado, sean las propias relativas a tal contrato, siendo pronto desplazadas por los usos*». TAMAYO CARMONA, J. A., *Responsabilidad y riesgo contractual: Normas de la Convención de Viena, sobre Venta Internacional de Mercaderías e INCOTERMS 2000*, Valencia, 2002, Tirant lo blanch, p. 28.

Attualmente le fonti principali della *lex mercatoria* (che saranno analizzate nella prima parte di questo lavoro), sono raccolte fundamentalmente nei Principi UNIDROIT e nei Principi di Diritto contrattuale europeo¹³. Entrambi i testi, che entrano in gioco soltanto quando le parti contraenti si accordano in tal senso, altro non fanno se non raccogliere e modellare le norme che reggono il commercio internazionale.

Nell'Unione Europea, ossia all'interno del mercato unico, l'esistenza dei diversi sistemi giuridici di ogni Stato membro impedisce (o, almeno, ostacola) la necessaria sicurezza giuridica nel libero commercio. Per questo sono numerosi i tentativi compiuti per stabilire una specie di «*lex mercatoria*» applicabile nell'ambito dell'Unione Europea. Dopo i diritti consacrati nei Trattati costitutivi delle CCEE, come per esempio la libera circolazione dei capitali e la libera circolazione delle merci, tra gli altri, e dopo anche quello della moneta unica europea, non ha molto senso che le regole dei contratti stipulati tra Stati membri all'interno di questo ambito siano diverse¹⁴.

La prima occasione in cui il Parlamento europeo ha suggerito l'elaborazione di un Codice comune per tutta l'Europa in materia di Diritto privato è stata la Risoluzione del 26 maggio 1989. Essa è conosciuta come la Risoluzione su un'azione volta a ravvicinare il diritto privato degli Stati membri (Gazzetta ufficiale n° C 158 26/5/1989 p. 400), e richiedeva l'inizio dei necessari lavori preparatori per la redazione di un Codice Europeo comune di Diritto Privato

¹³ Le fonti dell'antica *lex mercatoria* erano, fundamentalmente, gli statuti delle corporazioni mercantili, le prassi commerciali e la giurisprudenza emanata dai tribunali di commercio. GALGANO, FRANCESCO, *Lex mercatoria*, Bologna, 2001, Il Mulino, p. 9.

¹⁴ Non si deve confondere l'unificazione o l'armonizzazione con l'imperatività normativa. È vero che la sicurezza giuridica delle transazioni internazionali si vedrebbe rafforzata con una normativa comune applicabile a tutti gli Stati Membri dell'Unione europea. Ma non è meno vero che devono essere le parti contrattuali alla fine ad accordarsi per accogliere tali norme. A nostro giudizio, l'imposizione di norme imperative che possano disciplinare il commercio internazionale non solo presupporrebbe una limitazione all'autonomia della volontà, ma si ripercuoterebbe negativamente sui prezzi delle transazioni, nella misura in cui il sistema di rischi nella compravendita o il modo in cui si regolano i rimedi derivati dall'inadempimento (per fare due esempi) determinano il prezzo finale della transazione.

(*Common European Code of Private Law*). Che strumenti sono stati utilizzati per il raggiungimento di tale proposito unificatore?

1.- Direttive. Effettivamente, questo è uno dei mezzi più utilizzati da parte dell'Unione Europea per ottenere l'unificazione del Diritto privato europeo, anche se, come sappiamo, non sono norme destinate ai commercianti, e nemmeno ai cittadini, bensì agli Stati stessi. Il problema è che l'obbligazione consiste solo nel raggiungimento del risultato proposto nella norma, vale a dire che gli Stati non sono obbligati a cambiare i loro concetti giuridici (nazionali). Ciò significa che l'unificazione nell'ambito concreto è limitata¹⁵. Hesselink illustra ciò che abbiamo appena esposto dicendo che «le Direttive provocano un'unificazione nell'ambito dell'Unione Europea, ma allo stesso tempo, una disintegrazione nell'ambito nazionale»¹⁶.

Cosciente del problema, l'Unione europea dettò la Decisione della Commissione europea con il Parlamento in data 6 novembre 2001. In essa si fa riferimento alla necessità di unificare i concetti giuridici nazionali. La Decisione esige proposte di esperti circa l'elaborazione di concetti giuridici comuni (a tutta l'Unione Europea) dal 2004 al 2010, periodo in cui si sarebbe stabilito ed adottato un Codice uniforme di regole sui concetti legali comuni a tutti gli Stati membri.

¹⁵ DÍEZ-PICAZO, LUIS, ROCA TRÍAS, ENCARNA, MORALES MORENO, ANTONIO MANUEL, *Los principios del Derecho Europeo de Contratos*, Madrid, 2002, Civitas, p. 99. Van Hoecke & Dhont aggiungono altri ostacoli all'armonizzazione del Diritto europeo sui contratti, quali i diversi principi, la metodologia legale, l'ideologia legale e la pratica giuridica. VAN HOECKE, MARK; DHONT, JAN, «*Obstacles and opportunities for the Harmonisation of law in Europe: The case of Privacy*», in *Function and Future of European Law*, Helsinki, 1999, Edited by Veijo Heiskanen & Kati Kulovesi, Publications of the Faculty of Law University of Helsinki, p. 109.

¹⁶ Citato (in spagnolo) in Díez-Picazo, Luis, Roca Trías, E., Morales Moreno, Antonio Manuel, *Los principios del Derecho Europeo de Contratos*, Madrid, 2002, Civitas, p. 99.

Da parte sua, Berrocal Lanzarot¹⁷ ha sostenuto che le Direttive non sono lo strumento più adeguato per raggiungere l'unificazione cui si aspira, affermando che non si potrà armonizzare il Diritto privato europeo attraverso esse. Alcuni dei problemi evidenziati da questa autrice sono: 1) i ritardi nell'incorporazione di questo tipo di norme negli Stati membri, ritardi che, in alcune occasioni, superano l'anno, 2) l'esistenza di concetti giuridici indeterminati e i problemi di interpretazione dell'attuazione delle Direttive, che, frequentemente, si basa sui concetti dello stesso Diritto interno, 3) mancanza di coordinamento tra le Direttive, vale a dire che spesso non c'è coerenza tra le disposizioni contenute nelle medesime Direttive e 4) esse costituiscono una regolazione frammentaria¹⁸.

2.- Regolamenti comunitari. Tali strumenti sono stati utilizzati in materia di concorrenza, riconoscimento ed esecuzione delle risoluzioni giudiziarie civili e commerciali, ma hanno scarsa importanza nella regolazione delle obbligazioni e dei contratti¹⁹. Le critiche al Regolamento come strumento dell'unificazione provengono proprio dalla loro applicabilità diretta, facendo sorgere in questo modo il problema della collisione tra le due tradizioni giuridiche (*Civil law* e *Common law*)²⁰.

¹⁷ BERROCAL LANZAROT, Ana Isabel, «De nuevo sobre la unificación del Derecho privado en Europa. Hacia un Código civil europeo», in *Derecho privado Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados (Coord. Adama Goddard, J.)*, México, 2005, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México.

¹⁸ In senso contrario, Cámara Lapuente ritiene che fino a questo momento le Direttive sono state la via più efficace per armonizzare le tradizioni del *Civil law* e del *Common law*. Di fatto questo autore propone un meccanismo unificatore basato su due fasi, vale a dire una prima basata sull'«armonizzazione» delle legislazioni degli Stati membri mediante la promulgazione di Direttive e una seconda basata sull'«uniformazione» del Diritto già esistente, cioè rifondendo e raccogliendo le attuzioni delle Direttive precedenti in un unico Codice o Regolamento. CÁMARA LAPUENTE, S. «El hipotético "Código civil europeo": ¿Por qué, cómo y cuándo?», in *Estudios jurídicos en homenaje al Profesor Luis Díez-Picazo*, Coord. Antonio Cabanillas Sánchez, vol. 1, 2002, p. 375 y 376.

¹⁹ In materia di unificazione europea a proposito di competenza giudiziaria e il riconoscimento di risoluzioni giudiziarie sono molto importanti l'Accordo di Bruxelles del 29 settembre 1968 e il successivo Regolamento (CE) 44/2001, del Consiglio, del 22 dicembre 2000.

²⁰ Sulla possibilità di costruire alcuni principi racchiusi in un Codice civile europeo, Cámara Lapuente segnala che «*sería probablemente mal recibida en los países del Common law*». CÁMARA LAPUENTE, S. «El hipotético "Código civil europeo": ¿Por qué, cómo y cuándo?», en Estudios

3.- Ci sono state anche proposte nel senso di stabilire un "**Codice di minimi**" per modificare, a partire da esso, ognuna delle legislazioni degli Stati membri. In tal modo però ci scontreremmo nuovamente con l'eterogeneità dei concetti giuridici nazionali.

4.- Un'altra possibilità sarebbe l'adozione di un **Trattato o Convenzione applicabile a tutti gli Stati dell'Unione Europea** o, almeno, a quelli che lo volessero ratificare. La proposta si scontra con il problema della «pietrificazione» normativa di fronte alla poca flessibilità che presenta la modificazione di un Trattato internazionale.

Al margine di quanto esposto risulta molto interessante quanto discusso nel Consiglio europeo riunito a Tampere, in cui si tornò ad insistere a proposito della necessità di creare uno spazio giuridico europeo effettivo. Si suole citare il paragrafo 39 che sancisce quanto segue: «Riguardo al Diritto sostantivo è necessario un' analisi globale sulla necessità di avvicinare le legislazioni degli Stati membri in materia di Diritto civile per la eliminazione dei ostacoli che impediscano il ottimo funzionamento dei processi civili»²¹. La Commissione Europea doveva dettare una risoluzione su tale questione prima del 2001. Seppur fuori tempo massimo, lo fece mediante la Comunicazione dell'11 luglio del 2001 (COM [2001] 398-2001/2187 [COS]) nella quale si cerca di favorire le transazioni commerciali tra gli Stati membri in materia di obbligazioni e contratti sotto la spinta dell'inefficacia dei sistemi di Diritto internazionale privato a raggiungere la sicurezza giuridica necessaria.

jurídicos en homenaje al Profesor Luis Díez-Picazo, Coordinado por Antonio Cabanillas Sánchez, vol. 1, 2002, p. 376.

²¹ «*Con relación al Derecho material, es necesario un análisis global sobre la necesidad de acercar las legislaciones de los Estados miembros en materia de Derecho civil para la eliminación de los obstáculos que impidan el buen funcionamiento de los procedimientos civiles*».

A seguito di questa breve esposizione a proposito delle pretese unificatrici esistenti nell'ambito dell'Unione Europea, appare evidente che i motivi per proporre l'unificazione del Diritto privato in materia di obbligazioni e contratti sono gli stessi che servirono a fondare le allora chiamate «Comunità europee», con il fine cioè di favorire il commercio e le transazioni nello spazio europeo.

PRIMA PARTE
ANTECEDENTI DELLA DIRETTIVA 1999/44/CE:
CONVENZIONE DI VIENNA SULLA COMPRAVENDITA
INTERNAZIONALE DI MERCI (1980), PRINCIPI
UNIDROIT E PRINCIPI DI DIRITTO CONTRATTUALE
EUROPEO

CAPITOLO I

CONVENZIONE DI VIENNA

SULLA VENDITA INTERNAZIONALE DI MERCI (1980)

I.- Introduzione

Analizzeremo, nei paragrafi che seguono, il concetto di «mancanza di conformità» contenuto nella Convenzione di Vienna del 1980 sulla vendita internazionale di merci (CISG) e i diversi rimedi che si offrono all'acquirente in tali casi.

Secondo la CISG, il venditore è obbligato a consegnare all'acquirente le merci, che devono essere, inoltre, conformi al contratto²². La Convenzione, a differenza di ciò che succedeva nella LUVI, non solo considera la «mancanza di conformità» e la «mancanza di consegna» come obblighi diversi per il venditore, ma offre inoltre all'acquirente dei rimedi specifici per ognuno dei casi. La separazione dei due obblighi pone il dubbio a proposito della qualificazione nella Convenzione dell'«*aliud pro alio*», se cioè si debba ritenere che il venditore che consegna una cosa diversa da quella pattuita inadempie il suo obbligo di consegna perché non ha consegnato ciò che doveva o ritenere, al contrario, che ha consegnato la cosa ma inadempiendo un altro dei suoi obblighi, vale a dire quello di assicurare la corrispondenza tra i beni pattuiti e quelli effettivamente consegnati. Cercheremo dunque di far luce sulla configurazione di tale concetto nelle vendite internazionali sottoposte alla CISG, soprattutto a partire dalla giurisprudenza di quei Tribunali europei che l'hanno applicata a casi concreti.

²² Non si deve dimenticare che in virtù dell'articolo 30 CISG l'obbligo del venditore non consiste solo nel consegnare il bene oggetto della compravendita ma deve, inoltre, trasferire la proprietà del bene e, quando dato il caso, consegnare tutti i documenti relativi alla vendita.

Nei paragrafi seguenti analizzeremo le garanzie «espresse» e le garanzie «implicite» incluse nella Convenzione al fine di determinare del concetto di «mancanza di conformità». Si deve ricorrere, in primo luogo, ai patti stabiliti espressamente nel contratto dalle parti e solo in mancanza di essi si deve ricorrere ai criteri di determinazione della mancanza di conformità enumerati nella CISG, e che abbiamo denominato «garanzie implicite». Si potrà così notare come il Codice di Commercio Uniforme degli Stati Uniti d'America ha influito sulla costruzione del regime giuridico offerto dalla Convenzione di Vienna. Realizzeremo anche un'analisi comparativa a proposito della nozione di «inadempimento» nei due testi normativi.

Cominceremo con un breve ripasso della genesi della CISG. Non ci tratteremo tuttavia nello studio a proposito dell'organizzazione della Commissione delle Nazioni Unite per il Diritto Commerciale Internazionale (UNCITRAL), bensì unicamente ed esclusivamente sul ruolo di tale Commissione nell'elaborazione della CISG. Come abbiamo già avvertito durante quest'esposizione, l'obiettivo ultimo della prima parte del lavoro sarà l'osservazione degli antecedenti della Direttiva 99/44/CE (circa i concetti di «inadempimento» e i suoi rimedi) per poterli comparare ulteriormente con la regolazione offerta nella vendita di beni di consumo.

II.- Origini della CISG

1.- La Commissione delle Nazioni Unite per il Diritto Commerciale Internazionale (UNCITRAL)

Come si sa, l'UNCITRAL (*United Nations Commission on International Trade Law*) è una Commissione delle Nazioni Unite per il Diritto Commerciale Internazionale costituita dalla Risoluzione 2205 (XXI) dettata dall'Assemblea Generale il 17 dicembre 1966. Le Nazioni Unite, prendendo atto delle disparità normative nel commercio internazionale derivate dalle enormi differenze fra le

leggi nazionali di ogni Stato, ritenne che la creazione dell'UNCITRAL potesse contribuire ad eliminare la mancanza di sicurezza giuridica e, in definitiva, gli ostacoli che rendevano difficili le transazioni internazionali. Così, l'Assemblea generale concesse all'UNCITRAL il compito di *favorire l'armonizzazione e l'unificazione del Diritto commerciale internazionale*. Così come viene esposto nella Risoluzione 2205 (XXI) dell'Assemblea Generale, tale attività rientrerebbe nell'ambito delle funzioni proprie delle Nazioni Unite secondo gli articoli 1.3 e 13 e i capitoli IX e X della Carta delle Nazioni Unite, vale a dire il mantenimento della pace e della sicurezza internazionale.

2.- Il ruolo dell'UNCITRAL nell'elaborazione della CISG

Dopo la sua creazione nel 1966 la prima sessione dell'UNCITRAL ebbe luogo nel 1968. L'obiettivo in questo caso era quello di conseguire un diritto uniforme in materia di vendita internazionale, per cui la prima decisione che doveva essere presa era se partire dalle due Convenzioni sulla vendita internazionale del 1964 o se, al contrario, scommettere su un testo legale di nuovo conio. Si stabilì un Gruppo di Lavoro di quattordici Stati il cui compito fu quello di preparare un testo che potesse riscuotere un buon consenso in materia di compravendita internazionale. Il Gruppo di Lavoro realizzò due bozze sulla vendita internazionale: 1) una terminata nel 1976 e basata sulla Convenzione dell'Aia sulla Vendita del 1964 e 2) un'altra conclusa nel 1978 e basata sulla Convenzione dell'Aia sulla Formazione. Nel giugno del 1978 l'UNCITRAL esaminò le due bozze e le unì in una sola, denominata «Bozza della Convenzione sui Contratti di Vendita Internazionale di Merci», che ricevette l'approvazione unanime della Commissione.

Molto presto l'Assemblea Generale delle Nazioni Unite autorizzò la convocazione di una Conferenza diplomatica per lavorare sulla bozza. Nel marzo del 1980 fu convocata tale Conferenza, formata da rappresentanti di 62 Stati e di 8 Organizzazioni internazionali. La bozza della Convenzione

dell'UNCITRAL fu approvata dalla Conferenza. Il testo definitivo fu redatto da due comitati e alla fine della Conferenza fu votato da tutti i membri dei due comitati in ogni articolo, per la cui approvazione era richiesta la maggioranza dei due terzi. Una volta approvati tutti gli articoli, si procedette a una votazione nominale finale del progetto nel suo insieme, che fu approvato senza voti contrari²³.

III.- Applicazione della CISG

Si possono distinguere due classi di applicazione della CISG, ovvero quella diretta e quella indiretta. La prima ha luogo quando la Convenzione può essere applicata direttamente, senza necessità cioè di avvalersi delle norme del Diritto internazionale privato, ai contratti di compravendita di merci²⁴ conclusi tra le parti sempre che: a) esse abbiano le loro sedi in Stati diversi, e b) si tratti di Stati contraenti. Come afferma Franco Ferrari, dal momento che la lista di Stati contraenti cresce continuamente questo criterio di applicazione diretta è ogni volta maggiormente utilizzato²⁵. Il modo indiretto d'applicazione sorge quando: a) le parti hanno le loro sedi in Stati diversi, b) uno di essi non è contraente (o non lo è nessuno di essi) ma, c) le norme di diritto internazionale privato prevedono l'applicazione della Legge di uno Stato contraente. In entrambi i

²³ Honnold assicura che «lo spirito di consenso che si era sviluppato nell'UNCITRAL si mantenne fino alla fine della conferenza diplomatica». HONNOLD, JOHN. O. *Uniform Law for International Sales. Under the 1980 United Nations Convention*, Kluwer, 1987, Deventer, The Netherlands, p. 56.

²⁴ L'articolo 3 CISG recita così:

«1. Sono considerate vendite i contratti di fornitura di merci da fabbricare o produrre, a meno che la parte che ordina queste ultime non debba fornire una parte essenziale del materiale necessario a tale fabbricazione o produzione.

2. La presente Convenzione non si applica ai contratti in cui la parte preponderante dell'obbligo della parte che fornisce le merci consiste in una fornitura di mano d'opera o altri servizi».

²⁵ FERRARI, FRANCO, «Comentario al artículo 1», in *The Draft UNCITRAL Digest on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980)*, p. 507. Ferrari enumera una grande quantità di risoluzioni nelle quali è stato applicato il criterio dell'articolo 1.1 a) CISG. Tra esse si devono evidenziare le seguenti: CLOUT case no. 398, France, 2001; Risoluzione del Tribunale di Distretto di Trier (Germania) del 7 dicembre 2000, Risoluzione del Tribunale di Distretto di Stendal (Germania) del 12 ottobre 2000 e Risoluzioni del Tribunal Supremo austriaco del 28 aprile e del 7 settembre 2000.

casi, ossia tanto nell'applicazione diretta quanto in quella indiretta risulta irrilevante il fatto che le parti o il contratto abbiano carattere civile o commerciale (art. 1.3 CISG) ²⁶.

In ogni caso, l'applicazione della CISG verrebbe esclusa se le merci oggetto della compravendita fossero acquistate per uso personale, familiare o domestico. Così l'articolo 2 CISG non permette, in linea generale, l'applicazione della Convenzione a compravendite di consumo. Così fu reso manifesto nella **Risoluzione numero 1991/1559 dettata dal *Arrondissementsrechtbank Arnhem* in Olanda, il 27 maggio 1993 (*Hunfeld vs. Vos*)**.

Nel marzo del 1990 un venditore olandese e un acquirente tedesco conclusero un contratto di vendita di una roulotte. Il Tribunale esclude l'applicazione della CISG dato che tale roulotte era stata comprata per uso personale, familiare o domestico dell'acquirente.

Tuttavia, nella **Risoluzione numero 2 O 506/94 dettata dal Tribunale di Distretto di Düsseldorf (Germania), l'11 ottobre 1995**.

Un cittadino danese, proprietario di una barca a vela nel Mar dei Caraibi, richiese a un venditore tedesco un generatore di riserva per installarlo sulla barca al fine di somministrare energia elettrica al sistema di raffreddamento dell'imbarcazione. Il venditore consegnò all'acquirente il generatore assicurandogli che era appropriato a tale proposito. Per la mancanza di certi pezzi nel generatore esso non forniva la sufficiente energia al sistema di raffreddamento, per cui questo non funzionava. Quando l'acquirente iniziò l'azione corrispondente nei confronti del venditore, il Tribunale sorprendentemente sostenne l'applicabilità della CISG nonostante l'evidente uso personale e domestico del generatore, senza nemmeno fornire degli argomenti per tale applicabilità.

A parte questa strana risoluzione, c'è per questa norma un'importante eccezione che sorge quando il venditore, prima o nel momento della

²⁶ Si deve ricordare anche l'articolo 4 CISG il cui tenore letterale è il seguente:

«La presente Convenzione disciplina esclusivamente la formazione del contratto di vendita ed i diritti ed obblighi che tale contratto fa nascere fra il venditore ed il compratore. In particolare, salvo espressa disposizione contraria della presente Convenzione, questa non riguarda:

a) la validità del contratto, di nessuna delle sue clausole, né degli usi;
b) gli effetti che il contratto può avere sulla proprietà delle merci vendute».

conclusione del contratto, non era o non sarebbe dovuto essere a conoscenza del fatto che le merci venivano comprate per quell'uso²⁷. La possibilità di applicazione della suddetta accezione fu segnalata (seppur non applicata) nella **Risoluzione numero Ob 1506/94 del Tribunale Supremo austriaco dettata l'11 febbraio 1997**.

Un venditore austriaco e un acquirente svizzero conclusero un contratto di compravendita di un'automobile Lamborghini. Il Tribunale Supremo confermò che la CISG non era applicabile in virtù dell'articolo 2 a) CISG, dato che la macchina era stata acquistata per un uso personale dell'acquirente. Il Tribunale aggiunge, tuttavia, che si sarebbe potuta applicare la CISG se il venditore avesse provato che non conosceva o non doveva conoscere tale uso.

Pertanto la CISG viene esclusa, con l'eccezione segnalata, delle compravendite di consumo, a differenza dei Principi UNIDROIT e dei Principi di Diritto contrattuale europeo che possono essere applicati a compravendite di beni di consumo se così è pattuito dalle parti. Allo stesso modo, la CISG viene esclusa per quel che riguarda la responsabilità del venditore per decesso o lesioni personali causati a chiunque dalle merci (art. 5 CISG)²⁸.

Non possiamo concludere il presente paragrafo senza fare riferimento al carattere dispositivo della CISG consacrato nell'articolo 6, per il quale le parti possono escludere l'applicazione della Convenzione, stabilire eccezioni a una qualsiasi delle sue disposizioni o modificare i suoi effetti. Il carattere dispositivo della CISG trova anche alcuni limiti, segnalati nell'articolo 12 CISG²⁹ (la cui

²⁷ L'articolo 2 CISG aggiunge che la CISG non viene applicata nemmeno alle vendite: b) all'asta; c) giudiziarie; d) di valori mobiliari, titoli, effetti commerciali e valute; e) di navi, imbarcazioni, battelli, aliscafi o aeronavi; f) di elettricità.

²⁸ In tali casi si applicherebbe la Convenzione sulla Legge applicabile alla responsabilità per prodotti, fatta all'Aia il 2 ottobre 1973.

²⁹ L'articolo 12 CISG ci dice: «Le disposizioni dell'articolo 11, dell'articolo 29 o della Parte II della presente Convenzione che ammettono che il contratto di vendita o la sua modificazione o lo scioglimento consensuale di esso, come pure qualsiasi proposta, accettazione o altra manifestazione di volontà possano essere fatte in forma diversa dalla forma scritta non si applicano quando una delle parti ha la sua sede d'affari in uno Stato contraente che ha fatto una dichiarazione in conformità all'articolo 96 della presente Convenzione. Le parti non possono derogare al presente articolo né modificarne gli effetti».

citazione non è rilevante in questo momento), senza dimenticare i limiti propri della buona fede e della lealtà commerciale o giusto trattamento.

IV.- La consegna delle merci secondo la CISG

1.- Il concetto di «consegna» nella CISG e i suoi precedenti nella LUVI

In effetti, la prima obbligazione del venditore imposta dall'articolo 30 della CISG è la consegna delle merci. La Convenzione non contiene una definizione di «consegna» date le differenze esistenti tra le cosiddette «consegne dirette» e le «consegne indirette». Le prime sono caratterizzate dal fatto che il venditore consegna la merce direttamente all'acquirente o al suo rappresentante, o almeno la mette a disposizione di questi. Le «consegne indirette» implicano l'intervento di un terzo (per esempio, un trasportatore) a cui il venditore consegna la merce perché arrivi nelle mani dell'acquirente. Ciò che è certo è che la Convenzione di Vienna separa l'obbligazione di consegna dall'obbligazione che tale merce sia conforme al contratto. Il primo è un obbligo *generico* del venditore, obbligo imposto dall'articolo 30 CISG, mentre quello di «conformità» tra la merce consegnata e quella stipulata è un obbligo di carattere *specifico* e si trova prescritto nell'articolo 35 CISG³⁰.

In questo modo la Convenzione di Vienna si allontana dal testo normativo che costituisce il suo precedente più importante, vale a dire la Legge Uniforme sulla vendita internazionale di merci del 1964 (d'ora in avanti LUVI)³¹. Nell'articolo

³⁰ DE LA IGLESIA MONJE, M^a ISABEL, *El Principio de conformidad del contrato en la compraventa internacional de mercaderías*, Madrid, 2002, Centro de Estudios Registrales, p. 59.

³¹ La Convenzione relativa alla Legge Uniforme sulla vendita internazionale di beni mobili corporali fu firmata a L'Aia il 1° luglio del 1964. Questa convenzione sorse a partire dall'iniziativa messa in moto dall'UNIDROIT e fu conclusa contemporaneamente alla convenzione che stabilì la Legge Uniforme sulla formazione dei contratti di vendita internazionale di beni mobili corporali. Entrambe le convenzioni furono riprese dall'UNCITRAL a partire dal 1968 con il proposito di stringere dei legami tra i diversi sistemi giuridici. Infine, entrambi i testi condussero alla Convenzione delle Nazioni Unite sulla vendita internazionale di merci stipulata a Vienna nel 1980.

19 LUVI si poteva leggere che «la consegna consiste nella dazione della cosa conforme al contratto»³². In questo modo la LUVI riteneva che la consegna non regolata secondo su quanto stipulato nel contratto non poteva essere intesa come «consegna» in senso tecnico-giuridico. La CISG, invece, ritiene che il venditore che ha consegnato una merce non conforme al contratto ha adempiuto l'obbligo di consegna derivato dall'articolo 30 CISG, senza per questo intaccare i diversi «rimedi giuridici» di cui disponeva il compratore per la mancanza di conformità definita nell'articolo 35 CISG.

Non si tratta tuttavia di due obblighi indipendenti ai fini della determinazione della giurisdizione dei Tribunali che devono giudicare i casi di mancanza di conformità derivata dalla CISG. Come ha segnalato Harry Flechtner, entrambi gli obblighi, ossia consegna e conformità, sono realizzate nello stesso luogo³³.

2.- Differenze tra la consegna non conforme e l'*aliud pro alio*

Come è stato esposto in precedenza, la regolazione contenuta nella LUVI equiparava la *mancanza di conformità* alla *mancanza di consegna*, ragione per cui *il venditore inadempiva il suo obbligo di consegna* in tutti i seguenti casi: 1) se non realizzava la consegna della cosa, 2) se dava al compratore una cosa non conforme, 3) se gli consegnava una cosa diversa o appartenente ad un'altra specie (*aliud pro alio*). Nel caso della Convenzione di Vienna, trattandosi di obblighi diversi, si deve affrontare il dubbio a proposito dell'*aliud pro alio*, se esso cioè costituisca una *mancanza di conformità*, o se al contrario possa essere considerato piuttosto un caso di *mancanza di consegna della cosa*.

³² In questo senso la Convenzione di Vienna del 1980 si allontana anche dalla proposta del UNCITRAL che intendeva per consegna «*la realización por el vendedor de todos los actos necesarios para que el comprador pueda entrar en posesión de la cosa*». FERNÁNDEZ DE LA GANDARA, L., «Artículo 30 de la CV», in AA. VV. (dir. e coord. L. Díez-Picazo), *La compraventa internacional de mercaderías. Comentario de la Convención de Viena*, Madrid, 1998, p. 244.

³³ CLOUT case no. 203, France, 1995; CLOUT case no. 244, France, 1998; CLOUT case no. 245, France, 1998.

Come ha segnalato Morales Moreno³⁴, le conseguenze pratiche che dividono i due casi obbligano a determinare quale di essi serva per qualificare l'*aliud pro alio*. Infatti, se lo facciamo rientrare nel caso di «*mancanza di conformità*» potremmo imporre all'acquirente i doveri di esame (delle merci) e comunicazione (delle possibili mancanze di conformità) fissati rispettivamente negli articoli 38 e 39 CISG. L'articolo 39.1 CISG impedisce all'acquirente di invocare le azioni derivate dalla mancanza di conformità, qualora non sia stata comunicata al venditore la mancanza di conformità (specificandone la natura) entro un termine ragionevole³⁵. Tali obblighi, invece, non esistono se l'*aliud pro alio* è equiparato alla *mancanza di consegna*.

Un'altra differenza importante si nota quando l'acquirente vuole esercitare l'azione di sostituzione stabilita nell'articolo 46.2 CISG. Se il caso fosse di *mancanza di conformità*, l'acquirente potrebbe esigere la sostituzione del bene soltanto nel caso in cui tale pretesa si formuli facendo comunicazione precettiva dell'articolo 39 CISG o, altrimenti, se viene fatta comunicazione entro un termine ragionevole a decorrere da quel momento. La sostituzione del bene

³⁴ MORALES MORENO, A.M., «Artículo 35 de la CV», in AA. VV. (dir. e coord. L. Díez-Picazo), *La compraventa internacional de mercaderías. Comentario de la Convención de Viena*, Madrid, 1998, p. 295.

³⁵ L'articolo 38.1 CISG esige che l'acquirente esamini o faccia esaminare le merci (successivamente alla consegna) nel termine più breve possibile considerate le circostanze. Da parte sua invece, l'articolo 39.1 CISG esige che l'acquirente comunichi le possibili mancanze di conformità del bene al venditore e inoltre che lo faccia entro un termine ragionevole. Si distinguano qui, pertanto, due termini, vale a dire quello di esame delle merci e il termine ragionevole entro il quale devono essere comunicate le possibili mancanze di conformità riscontrate nei beni. La determinazione di essi dipende dal tipo di beni e dal resto delle circostanze. In CLOUT, case no. 270, Germany, 1998, per esempio, si è ritenuto che il termine d'esame possa essere di dieci o undici giorni, termine dopo il quale comincia a decorrere il termine ragionevole per comunicare i possibili difetti che, nel caso di beni deperibili, può essere di otto giorni. Se tale comunicazione non viene prodotta entro tale termine, o in ogni caso, trascorsi due anni a partire dalla data in cui le merci sono state effettivamente entrate in possesso dell'acquirente, questo perderebbe la possibilità di esercitare le azioni derivate dalla possibile mancanza di conformità. In tal caso la Convenzione di Vienna permetterebbe ancora all'acquirente di esercitare l'azione di ribasso del prezzo o di esigere un indennizzo per i danni subiti (escluso il lucro cessante) se può addurre una «ragionevole giustificazione» che giustifichi il ritardo o l'omissione della comunicazione richiesta dall'articolo 39 CISG. Su questo concetto e sull'applicabilità della cosiddetta «ragionevole giustificazione» cfr.: SÁNCHEZ CASTRO, J. D. «La aplicabilidad del artículo 44 CISG», *Anuario de Derecho civil*, Tomo LVIII, Fascículo IV, octubre - diciembre, 2005, pp. 1575 - 1597.

derivata da un *aliud pro alio* inteso come *mancanza di consegna* permetterebbe di esercitare l'azione di sostituzione ex articoli 45.1 a) e 46 paragrafi 1 e 2 CISG, senza necessità di attendere termini e requisiti segnalati.

Infine esisterebbero differenti risultati nell'esercizio della risoluzione contrattuale. L'*aliud pro alio* catalogato come *mancanza di consegna* permetterebbe l'esercizio dell'azione risolutoria, se il venditore non consegna le merci entro un termine supplementare segnalato nell'articolo 47 in relazione al 49.1 b) CISG. Se, al contrario, fosse *mancanza di conformità*, l'acquirente perderebbe il diritto a risolvere il contratto per inadempimento se non esercita l'azione entro un termine ragionevole, così come esige l'articolo 49.2 CISG³⁶.

Secondo la CISG, quindi, l'*aliud* è una mancanza di consegna o una mancanza di conformità? Di seguito si esporranno le risoluzioni giudiziarie trovate a proposito della qualificazione del «*aliud pro alio*» nella Convenzione.

In CLOUT case n. 171, Germany, del 3 aprile 1996³⁷,

Una compagnia olandese (convenuta) aveva venduto quattro quantità diverse di solfato di cobalto a un'impresa tedesca (querelante). Le due imprese avevano preso accordi secondo i quali l'origine della merce sarebbe stata britannica e il venditore avrebbe consegnato i certificati di fornitura riguardo l'origine e la qualità dei beni. Dopo la consegna l'acquirente dichiarò risolto il contratto perché a suo giudizio essa non poteva servire per considerare ottemperato l'obbligo di consegna del venditore. Dal momento che l'origine del solfato di cobalto consegnato era il Sudafrica (mentre si era pattuito che fosse il Regno Unito) e che il certificato di fornitura era errato, l'acquirente assicurò che era stata consegnata una cosa diversa da quella pattuita, e che pertanto il venditore non aveva ottemperato al suo obbligo di consegna. Detto in altri termini: a giudizio dell'acquirente la consegna di una merce proveniente da un luogo diverso da quello pattuito presupponeva un *aliud* inteso come mancanza

³⁶ Più avanti si analizzerà più in dettaglio i requisiti necessari per esercitare l'azione risolutoria nei diversi casi posti in questione dall'articolo 49 CISG. L'obiettivo qui è solamente quello di sottolineare che tali requisiti sono diversi se l'inadempimento è mancanza di consegna o mancanza di conformità. Le tre differenze segnalate si trovano in MORALES MORENO, A.M., «Artículo 35 de la CV», in AA. VV. (dir. e coord. L. Díez-Picazo), *La compraventa internacional de mercaderías. Comentario de la Convención de Viena*, Madrid, 1998, p. 295.

³⁷ GERMANY: *Bundesgerichtshof* 3 April 1996, *Case law on UNCITRAL texts (CLOUT) abstract no. 171*.

di consegna del bene convenuto e, in applicazione dell'articolo 49.1 b) CISG³⁸, dichiarò la risoluzione del contratto trascorso il termine supplementare concesso al venditore per realizzare la consegna (articolo 47.1 CISG).

Il Tribunale affermò che la dichiarazione di risoluzione contrattuale non poteva basarsi sull'articolo 49.1 b) CISG perché il querelante aveva consegnato la merce e, pertanto, il caso non poteva rientrare nella causa di risoluzione del precetto. Secondo il Tribunale, la *consegna di beni che non risultano conformi* a quanto stipulato nel contratto per la loro *minore qualità o diversa origine non costituisce mancanza di consegna* nel senso della Convenzione (art. 30 CISG). Semmai costituirebbe una mancanza di conformità³⁹. L'*aliud* infatti è trattato nella Convenzione come una consegna di beni non conformi al contratto, che in questo caso non elimina gli interessi contrattuali dell'acquirente⁴⁰. Il Tribunale afferma a questo riguardo: «Secondo la CISG una consegna di cosa diversa non costituisce pertanto, al meno in linea generale, una mancanza di consegna, bensì una consegna non conforme di beni»⁴¹.

La risoluzione che stiamo commentando espone inoltre la differenza della sopraccitata concezione dell'*aliud* rispetto a quella sostenuta nel Diritto tedesco. Di fronte al dubbio sull'interpretazione dell'*aliud* da applicare al caso, il Tribunale si appellò all'articolo 7 CISG, in virtù del quale l'interpretazione della Convenzione deve realizzarsi tenendo in conto il suo carattere internazionale,

³⁸ L'articolo 49.1 CISG dice: «Il compratore può dichiarare risolto il contratto: [...] b) in caso di mancata consegna; se il venditore non consegna i beni entro il termine supplementare fissato dal compratore in conformità al paragrafo 1 dell'articolo 47 o se dichiara che non effettuerà la consegna entro tale termine».

³⁹ In tal senso: CLOUT, Austria, *case no. 422*, 29 giugno 1999, *Oberster Gerichtshof*, IOb 74/99k.

⁴⁰ Morales Moreno, d'accordo con la giurisprudenza citata, ritiene che la cosa più ragionevole sia trattare l'*aliud* come un caso di mancanza di conformità. MORALES MORENO, A. M., «Artículo 35 de la CV», in AA. VV. (dir. e coord. L. Díez-Picazo), *La compraventa internacional de mercaderías. Comentario de la Convención de Viena*, Madrid, 1998, p. 296.

⁴¹ La traduzione ufficiale della sentenza tedesca in inglese ci dice quanto segue: «Under the CISG, an *aliud* delivery does therefore, at least generally, not constitute a non-delivery, but constitutes a delivery of non-conforming goods».

vale a dire tendente nella sua applicazione all'uniformità e prescindendo dalle interpretazioni proprie del Diritto interno degli Stati parte⁴².

Un altro esempio nella Convenzione di Vienna secondo cui l'*aliud pro alio* deve essere inteso come *mancaza di conformità* si trova in **CLOUT, 12 marzo 2001, Germany**⁴³. In questa risoluzione i fatti sono i seguenti:

Il venditore con sede in Austria reclamò all'acquirente (tedesco) il pagamento dei beni consegnati, vale a dire, da un lato, il prezzo del succo di mela concentrato consegnato nel gennaio del 1997, per un totale di 174.053,10 marchi tedeschi, e dall'altro, il prezzo d'acquisto delle fragole consegnate nell'aprile dello stesso anno per un totale di 33.261, 19 marchi tedeschi.

L'acquirente aveva richiesto al venditore 100.000 chilogrammi di succo di mela concentrato (polacco) a un prezzo di 1,69 marchi tedeschi al chilo. Il venditore accettò l'incarico e comprò il succo concentrato alla compagnia H. che aveva il suo centro di commercio in Polonia. D'accordo con quanto pattuito dalle parti (venditore austriaco e acquirente tedesco), la prima fornitura di succo venne consegnata a un cliente dell'acquirente, cioè la compagnia S. Ltd in Polonia, la quale cominciò a diluire il succo concentrato e a confezionarlo in tetra bricks individuali. Contemporaneamente incaricò un'analisi del prodotto alla compagnia F. - L. Ltd, analisi che determinò la presenza di sciroppo di glucosio aggiunto al succo di mela concentrato.

Dal momento che evidentemente tale sostanza non corrispondeva a quanto pattuito tra la compagnia S. Ltd. e l'acquirente tedesco, la prima comunicò alla seconda l'esistenza di una mancanza di conformità. A sua volta l'acquirente tedesco sparse reclamo nei confronti del venditore austriaco che gli aveva fornito il prodotto di consegnargli il succo di mela concentrato che avevano pattuito (senza cioè la sostanza aggiunta), e fissò un periodo supplementare di tempo per la nuova consegna che sostituisse la precedente. L'acquirente annunciò inoltre, che avrebbe dichiarato lo scioglimento del contratto nel caso in cui l'acquirente non provvedesse a tale consegna in sostituzione della precedente, entro i termini fissati a tale scopo. Il venditore non solo non realizzò

⁴² Così afferma Huber, per esempio, nel suo commento all'articolo 44 CISG. Cfr. Huber, Ulrich: «Comentario al artículo 44 CISG», in *Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht -CISG-*, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1995.

⁴³ *Germany 12 March 2001 Appellate Court Stuttgart.*

la nuova consegna richiesta dall'acquirente, ma reclamò inoltre il pagamento delle merci consegnate e delle fragole che gli erano state anche richieste. L'acquirente, da parte sua, sciolse il contratto.

Il Tribunale distrettuale tedesco (*Landgericht*) accolse parzialmente le pretese del venditore querelante, riguardo ad esigere da parte dell'acquirente il pagamento di parte del prezzo convenuto. L'acquirente non ebbe successo nemmeno nell'appello: a giudizio dell'acquirente, la consegna di succo concentrato di mela con l'aggiunta del glucosio *costituiva una consegna di cosa diversa da quella pattuita* (mancanza di consegna), ragione per la quale, in applicazione dell'articolo 49.1 b) CISG, dichiarò sciolto il contratto quando l'altra parte non realizzò la nuova consegna entro il termine supplementare segnalato a tale scopo. Il Tribunale è categorico nell'affermare che la «consegna di un *aliud* in nessun caso costituisce mancanza di consegna nel senso dell'articolo 49.1 b) CISG». In definitiva, anche la risoluzione commentata sta nuovamente catalogando l'*aliud* non come mancanza di consegna bensì come mancanza di conformità *ex* articolo 35 CISG⁴⁴. Si può dunque osservare come la Convenzione di Vienna non distingue tra la consegna di beni difettosi e la consegna di beni di classe diversa da quella pattuita.

Risulta molto interessante anche la risoluzione del Tribunale tedesco **CLOUT, Germany, dell'11 aprile 2002**⁴⁵. I fatti sono i seguenti:

Un venditore tedesco consegna dei pallet a un acquirente slovacco che più tardi assicurò che essi non erano conformi alle norme europee. L'acquirente assicurava che la marca «EUR» era stata falsificata. Dato che la mercanzia consegnata era diversa da quella convenuta tra le parti, l'acquirente ritenne che ci fosse un *aliud* e che pertanto esistesse *mancanza di consegna*.

⁴⁴ Nello stesso senso si pronuncia la risoluzione dettata dal *Oberster Gerichtshof*, Austria, il 29 giugno 1999. In essa il Tribunale tornò ad insistere sul fatto che la consegna di beni di diversa classe (tavole o lastre non preparate quando la loro preparazione era stata pattuita) non costituisce un caso di mancanza di consegna bensì di mancanza di conformità (art. 35 CISG).

⁴⁵ CLOUT, Germany, 11 April 2002 *Lower Court Viechtach*.

Il Tribunale negò tale possibilità e affermò che nella Convenzione di Vienna venivano considerate *mancaza di consegna* soltanto le divergenze spudorate («*blatant*») tra i beni accordati tra le parti e quelli effettivamente consegnati, aggiungendo che tali casi sono veramente eccezionali. Nella fattispecie analizzata in questa sede, il problema si centrava sul fatto che i pallet consegnati dal venditore non rispettavano le norme europee, cosa che, secondo il Tribunale, «sarebbe soltanto un inadempimento del contratto dell'articolo 35 CISG, ma non sarebbe un caso di mancaza di consegna». La difformità adottata dall'acquirente rispetto ai pallet di legno consegnati dev'essere qualificato pertanto o come *aliud* (inadempimento per consegna di pallet di tipo diverso da quello pattuito), o come inadempimento del contratto per *assenza della qualità pattuita*, ossia perché i pallet non corrispondevano con le stipulazioni convenute nel contratto secondo l'articolo 35.1 CISG. Il precetto offre tuttavia lo stesso trattamento ai difetti della cosa e alla consegna della cosa diversa da quella pattuita (*aliud*) evitando così le difficoltà derivata dal dover distinguere tra i due casi⁴⁶.

Vediamo come in tutte le risoluzioni esaminate il concetto di «*aliud pro alio*» si applica sempre nel suo senso rigoroso, vale a dire inteso come consegna di cosa diversa da quella pattuita. Se la compravendita è generica (come nella maggior parte dei casi di compravendita internazionale), l'*aliud* consiste nella consegna di una cosa che appartiene a un genere diverso da quello pattuito. L'articolo 35 CISG nel suo primo paragrafo determina che «il venditore deve consegnare merci la cui quantità, qualità e *genere* corrispondono a quelli previsti dal contratto, e il cui imballaggio e confezione corrispondono a quelli previsti dal contratto [...]» [la sottolineatura è nostra]. Se la compravendita è specifica (cosa che è poco abituale nella compravendita internazionale) l'*aliud* consisterebbe nella consegna di un bene diverso da quello che era oggetto del contratto di vendita.

⁴⁶ In questo stesso senso si pronuncia CLOUT, *Switzerland*, case n. 251, 30 novembre 1998, *Handelsgericht des Kantons Zürich*, punto 5, paragrafo b).

È importante l'annotazione circa la definizione dell'*aliud*, perché tanto nell'ordinamento spagnolo quanto in quello italiano è stata accettata un'interpretazione estensiva del concetto che ha la sua causa nel tentativo di sfuggire alle rigide azioni o ai rimedi esercitabili quando quanto consegnato non corrisponde a quanto pattuito dalle parti. Più avanti ci si soffermerà nell'analisi dell'*aliud* nei due ordinamenti. Per il momento basti dire che il menzionato ampliamento del concetto consiste nel ricorrere all'*aliud* non solo quando si consegna una cosa diversa (o di diverso genere), ma anche quando quanto consegnato non è adatto all'uso ordinario a cui è destinato tale bene, vale a dire quando la cosa non è funzionalmente idonea per il suo uso normale. L'istituzione dell'*aliud* si sovrappone così alla garanzia per vizi della cosa, o addirittura, nel caso dell'Italia, alla mancanza di qualità, regolata nel celebre articolo 1497 del Codice civile italiano.

È logico che tale interpretazione estensiva non sia stata applicata all'«*aliud*» della Convenzione di Vienna, a causa della costruzione unitaria della responsabilità contrattuale che essa contiene⁴⁷. Se c'è mancata corrispondenza tra quanto consegnato e quanto convenuto perché il bene non è funzionale, vale a dire se esso non è utile per il suo uso ordinario, allora si dovrà qualificare come mancanza di qualità del bene e non come consegna di un bene diverso. In entrambi i casi, le azioni di cui disporrà l'acquirente saranno le stesse, cioè quelle proprie di un inadempimento contrattuale (art. 45 CISG)⁴⁸.

⁴⁷ De la Iglesia Monje afferma che «no debe ampliarse el concepto, otorgándole un sentido funcional, (por ejemplo, señalando que se producirá cuando el objeto resulta inhábil para la finalidad a la que se destina y produce una insatisfacción en el comprador) porque entonces se le equipara al vicio o defecto de calidad». DE LA IGLESIA MONJE, M^a ISABEL, *El Principio de conformidad del contrato en la compraventa internacional de mercaderías*, Madrid, 2002, Centro de Estudios Registrales, p. 98.

⁴⁸ I Tribunali tedeschi hanno distinto tra «*aliud*» e «*peius*». Il primo viene definito come consegna di beni erronei in relazione a quelli pattuiti mentre il «*peius*» viene considerato come consegna di beni difettosi. La distinzione, tuttavia, non ha effetti sui rimedi applicabili dal momento che nel caso della CISG si applicano, in entrambi i casi, le azioni derivate dall'inadempienza (art. 45 CISG). Schlechtriem dice: «*Aliud vs. peius*. "Importanti per comprendere le garanzie stabilite nella CISG, ma importanti soprattutto per il Diritto di compravendita tedesco (interno), sono i commenti del Tribunale Supremo Federale tedesco a proposito del concetto *peius* [consegna di

Infine non ci si deve dimenticare quanto disposto nell'articolo 40 CISG in relazione all'*aliud pro alio*, ossia che, se il venditore conosceva o non poteva ignorare che in realtà ciò che consegna è qualcosa di diverso da quanto convenuto, non può in seguito esigere dall'acquirente l'esame delle merci né la comunicazione della mancanza di conformità realizzata entro un termine ragionevole dalla sua scoperta (effettiva o dovuta). In tal caso, la conoscenza dell'*aliud* da parte del venditore esenterebbe l'acquirente dagli obblighi derivati dagli articoli 38 e 39 CISG (esame delle merci e comunicazione della non conformità), senza continuare a considerare l'*aliud* come un caso dell'articolo 35 CISG.

V.- La conformità delle merci secondo la CISG

1.- Definizione di «mancanza di conformità» nella CISG

L'articolo 35 CISG sancisce nel suo primo paragrafo che «Il venditore deve consegnare beni della quantità, qualità e tipo richiesti dal contratto, e che siano disposti o imballati nel modo richiesto dal contratto».

Definito ormai, in qualche modo, il concetto di «consegna» nella Convenzione di Vienna, ci occuperemo ora dell'analisi della corrispondenza richiesta tra i

beni difettosi] e *aliud* [consegna di beni erronei]: secondo il Tribunale, un *aliud* equivale a una consegna difettosa. Sebbene il Tribunale Supremo Federale vuole lasciare aperta la questione per i casi di difformità particolarmente spudorata dei beni rispetto alle qualità richieste dal contratto, è chiaro tuttavia che è stato accettato generalmente lo stesso trattamento dell'*aliud* e del *peius* e è stato considerato come un sollievo per l'applicazione del Diritto». Il testo originale è il seguente: *Aliud vs. peius*. "[I]mportant for understanding warranty law under the CISG, but especially important for the (internal) German sales law, are the *Bundesgerichtshof's* remarks on *peius* [delivery of defective goods] and *aliud* [delivery of the wrong goods]: according to the Court, an *aliud* is the same as a defective delivery. Although the *Bundesgerichtshof* wants to leave the question open for the case of an especially blatant deviation of the goods from the qualities required by the contract, it is nevertheless clear that the equal treatment of *aliud* and *peius* has generally been accepted and viewed as an alleviation for the application of the law». SCHLECHTRIEM, PETER, *Uniform Sales Law in the Decisions of the Bundesgerichtshof, 50 Years of the Bundesgerichtshof [Federal Supreme Court of Germany] A Celebration Anthology from the Academic Community*, Traduzione inglese a cura di Todd J. Fox.

beni consegnati e quelli stipulati nel contratto, così come viene raccolta nell'articolo menzionato. In realtà si tratta di determinare quale sia il concetto stesso di «conformità delle merci»⁴⁹. Morales Moreno la definisce come «*la adecuación material de las mercaderías con las que el vendedor pretende cumplir las exigencias del contrato y de la propia Convención*». Tale adeguamento si riferisce, secondo la CISG, alla quantità, alla qualità e al tipo, alla confezione e all'imballaggio (art. 25.1 CISG)⁵⁰.

Si tratta inoltre di un concetto che opera in forma indipendente rispetto alle varie «garanzie» stabilite in ognuno degli Stati parte della Convenzione, vale a dire che la «mancanza di conformità» della CISG è costruita al margine dei Diritti interni⁵¹. Come abbiamo già segnalato in precedenza, nemmeno l'interpretazione del concetto stesso dev'essere realizzata sulla base del sistema giuridico di ogni Diritto interno.

D'altro canto, qualche risoluzione ha interpretato con qualche sfumatura diversa l'applicazione del concetto di «mancanza di conformità» al margine del tenore letterale proprio dell'articolo 35 CISG. È il caso per esempio del CLOUT

⁴⁹ Non entreremo quindi nel merito dell'analisi dei cosiddetti «vizi giuridici», vale a dire dell'inadempimento derivato dalla consegna di merci sulle quali esistono diritti o pretese di terzi che ne reclamano il diritto all'acquirente. L'articolo 41.1 CISG sancisce che «Il venditore deve consegnare beni liberi da ogni diritto o pretesa di terzi, a meno che il compratore acconsenta a ricevere i beni soggetti a tale diritto o pretesa». La Convenzione introduce uno specifico vizio giuridico nei casi in cui un terzo ne rivendichi diritti di proprietà industriale o intellettuale (art. 42 CISG). In ogni caso, tali inadempimenti danno luogo alle medesime azioni di cui dispone l'acquirente di fronte a una mancanza di conformità a causa del più volte enunciato sistema unitario di responsabilità contrattuale proposto dalla CISG. In questo senso, l'articolo 45 CISG ci dice: «*Se il venditore non adempie una qualsiasi delle sue obbligazioni derivanti dal contratto o dalla presente Convenzione, il compratore può: (a) esercitare i diritti previsti negli articoli dal 46 al 52; (b) chiedere il risarcimento del danno come previsto negli articoli dal 74 al 77*». [Il corsivo è nostro].

⁵⁰ MORALES MORENO, A. M., «Artículo 35 de la CV», in AA. VV. (dir. e coord. L. Díez-Picazo), *La compraventa internacional de mercaderías. Comentario de la Convención de Viena*, Madrid, 1998, p. 287. Logicamente, la prova della mancanza di conformità è a carico dell'acquirente che è il dichiarante. Cfr. per esempio la Risoluzione della *Cour d'Appel de Mons* emessa in Belgio l'8 marzo 2001: «Il compratore deve provare la mancanza di conformità dei beni derivata dai difetti dichiarati», («*the buyer must prove the lack of conformity of goods deriving from the alleged defects*»).

⁵¹ Si può trovare la stessa idea in CLOUT case n. 256, *Switzerland*, 29 giugno 1998, nella quale si può leggere quanto segue: «*Dans le système de la CVIM, la notion de garantie des droits nationaux est abandonnée au profit d'un concept - nouveau et commun - de la conformité des biens*».

case n. 251, Svizzera, del 30 novembre 1998⁵². Il Tribunale svizzero arrivò ad affermare che, benché il venditore sia obbligato a consegnare beni che siano conformi al contratto, non esiste mancanza di conformità intesa come inadempimento contrattuale *quando i beni consegnati hanno lo stesso valore dei beni convenuti e la loro utilità non risulti ridotta*. Senza dubbio quella mantenuta dal Tribunale in questo caso è una tesi discutibile, posto che proprio l'idea di inadempimento promossa dalla Convenzione di Vienna si basa sulla mancanza di adeguamento o di corrispondenza tra quanto consegnato e quanto pattuito, al di là del valore o dell'utilità del bene⁵³.

2.- Precedenti della «mancanza di conformità» nella CISG

I precedenti della regolazione della «mancanza di conformità» contenuta nella Convenzione di Vienna del 1980 si trovano nella LUVI che, come abbiamo già segnalato in precedenza, conteneva nel suo articolo 19.1 un concetto diverso di «consegna delle merci».

L'articolo 33.1 LUVI stabiliva che il venditore non avrebbe assolto al suo obbligo di consegna se i beni non erano conformi al contratto. Il precetto enumerava sei casi nei quali non esisteva conformità dei beni. I casi di non conformità erano i seguenti: a) consegna parziale della cosa o di quantità differente (maggiore o minore) di quella pattuita nel contratto, b) consegna di una cosa diversa da quella prevista nel contratto, o di altra specie (si può notare come la LUVI raccogliesse il caso specifico di *aliud pro alio* a differenza della CISG), c) consegna di una cosa non conforme al campione o al modello, d) consegna di una cosa senza le qualità necessarie per il suo uso normale o il suo uso commerciale, e) consegna di una cosa senza le qualità necessarie per un suo uso particolare previsto espressamente o tacitamente nel contratto e f) quando

⁵² CLOUT case No. 251, *Switzerland*, 30 November 1998, *Commercial Court Zürich*.

⁵³ Diverso è il concetto di «inadempimento essenziale» raccolto nell'articolo 25 CISG, che esige invece, come verrà esposto più avanti, qualcosa in più rispetto alla semplice difformità tra quanto pattuito e quanto consegnato.

la cosa non possiede le qualità e le particolarità previste espressamente o tacitamente dal contratto. Molti dei casi enumerati nel menzionato articolo 33 LUVI sono stati inclusi nell'articolo 35.2 CISG che, nello stesso senso, stabilisce una serie di criteri di determinazione della «non conformità» della cosa con il contratto.

D'altra parte, il contenuto dell'attuale articolo 35.3 CISG, che esime il venditore da responsabilità quando l'acquirente conosceva o non poteva ignorare la mancanza di conformità nel momento della conclusione del contratto per determinati casi, corrisponde sostanzialmente al contenuto del precedente articolo 36 LUVI.

Una delle novità importanti introdotte dalla Convenzione di Vienna e che non troviamo nella LUVI è l'esigenza che il venditore consegni merci *confezionate o imballate nella forma fissata nel contratto*. La Convenzione regola la compravendita realizzata tra commercianti: ciò significa che, frequentemente, le merci acquistate devono essere rivendute o semplicemente devono essere consegnate a terzi. Per questo è imprescindibile che il concetto di «mancanza di conformità» accolga tale esigenza che, come ha evidenziato Bianca⁵⁴, non era una novità per l'*United States Uniform Commercial Code* (Codice di commercio uniforme degli Stati Uniti d'America)⁵⁵.

3.- La costruzione unitaria della responsabilità contrattuale introdotta dalla CISG

L'«uniformità» in virtù della quale le parti possono considerare inadempimento tutto ciò che si allontana da quanto stipulato nel contratto o di quanto fissato

⁵⁴ BIANCA, MASSIMO; BONELL, M. J. (COORD.), *Commentary on the International Sales Law. The 1980 Vienna Sales Convention*, Milano, 1987, Giuffrè, p. 269.

⁵⁵ Non si deve dimenticare l'influenza dell'*United States Uniform Commercial Code* (Codice di commercio uniforme statunitense) nella regolazione della mancanza di conformità contenuta nella Convenzione di Vienna del 1980. Più avanti si analizzerà la relazione tra i due testi normativi e l'importanza di suddetto Codice.

nella Convenzione, permette di prescindere dalle distinzioni tra «vizio della cosa», «adempimento difettoso», ritardo nella consegna, «mancanza di qualità» (presente nel Codice civile italiano), «*aliud pro alio*», ecc. Almeno permette di relativizzare la qualificazione della mancanza di conformità dal momento che i rimedi di cui dispone l'acquirente saranno gli stessi. È giusto ricordare che la fattispecie dell'articolo 45.1 CISG (relativo ai diritti e alle azioni in caso di inadempimento del contratto) è il venditore che non adempie uno *qualsiasi degli obblighi che gli spettano* conformemente al contratto o propriamente alla Convenzione.

In relazione a tale costruzione unitaria, Marino Bin⁵⁶ afferma che è necessario verificare in che misura le diverse conseguenze giuridiche, offerte dalla Convenzione di Vienna in funzione del tipo di inadempimento, costituiscano davvero «elementi di convergenza» o piuttosto di «difformità». A suo giudizio la CISG non è riuscita ad ottenere questo concetto unitario di inadempimento. Esporremo qui molto brevemente i caratteri distintivi che enumera (tra varie «mancanze di conformità») per giustificare la sua affermazione:

1) In relazione al dovere dell'acquirente di comunicare al venditore la mancanza di conformità, l'articolo 39.2 CISG sancisce che trascorso un periodo di due anni l'acquirente perde, in ogni caso, il diritto ad invocare tale mancanza di conformità, salvo che esista una «ragionevole giustificazione»⁵⁷. Tuttavia, qualora esista un diritto o una pretesa di terzi sulla cosa consegnata, tale termine non esiste (artt. dal 41 al 43 CISG).

⁵⁶ BIN, MARINO, «La non conformità dei beni nella convenzione di Vienna sulla vendita internazionale», Rivista trimestrale di diritto di procedura civile, 1990, p. 764.

⁵⁷ A proposito della cosiddetta «ragionevole giustificazione» si può vedere: SÁNCHEZ CASTRO, J. D. «La aplicabilidad del artículo 44 CISG», Anuario de Derecho civil, Tomo LVIII, Fascículo IV, octubre - diciembre, 2005, pp. 1575 - 1597.

2) Il venditore non risponderebbe nel caso in cui esista una mancanza di conformità conosciuta o «riconoscibile»⁵⁸ da parte dell'acquirente, così come stabilisce l'articolo 35.3 CISG⁵⁹. Se al contrario si tratta di un «vizio giuridico» il venditore rimane esente da responsabilità soltanto quando l'acquirente è d'accordo nell'accettare tali diritti o pretese, non basta cioè che siano conosciuti o «riconoscibili» da parte dell'acquirente.

3) Nel caso in cui le merci consegnate all'acquirente siano contese da diritti o pretese di un terzo basati sulla proprietà industriale o intellettuale, il venditore risponderebbe nei confronti dell'acquirente solo se quest'ultimo li conosceva o non poteva ignorarli al momento della conclusione del contratto. Si prende in considerazione in questo caso la rottura della regola generale stabilita nella Convenzione di Vienna, vale a dire, la responsabilità contrattuale costruita al margine della colpa.

4) L'articolo 40 CISG dà come precetto che il venditore non può invocare le disposizioni degli articoli 38 e 39 CISG (perdita dei diritti che assistono l'acquirente di fronte alla mancanza di conformità qualora essa non venga comunicata al venditore), nei casi in cui il venditore *conosceva o non poteva ignorare* la mancanza di conformità e non l'ha rivelata all'acquirente. Da parte sua, l'articolo 43.2 CISG (che contiene una norma simile a quella segnalata per i casi di esistenza di diritto o pretesa di terzi), stabilisce che il venditore non può invocare la perdita di diritti dell'acquirente quando *conosceva* il diritto o la pretesa del terzo o la natura di essa. Detto in altre parole, nel primo caso si esige che il venditore *conoscesse o non potesse ignorare* la mancanza di conformità, mentre nel secondo si include soltanto nella fattispecie della norma la *conoscenza effettiva* del vizio giuridico da parte del venditore.

⁵⁸ Si tratta di quella mancanza di conformità che il compratore non avrebbe potuto ignorare al momento della conclusione del contratto. In italiano si usa il termine «conoscibilità».

⁵⁹ Cfr. CLOUT case No. 256, *Switzerland*, del 29 giugno 1998.

Tutte le divergenze poste si basano tuttavia sulle differenze esistenti tra la mancanza di conformità dell'articolo 35 CISG e i cosiddetti «vizi giuridici», vale a dire i diritti o le pretese sulla cosa. L'articolo 45 CISG li qualifica entrambi di «inadempimento» ai fini dell'esercizio delle azioni corrispondenti senza intaccare le differenze esposte circa i requisiti o le conseguenze derivate da un'azione o dall'altra. Per questo tali differenze non presuppongono un ostacolo all'unificazione del concetto di inadempimento che è ciò che la Convenzione di Vienna ha ottenuto. In definitiva, non deve confondersi il sistema di responsabilità contrattuale in sé (che è ciò che la CISG unifica) con il sistema articolato di rimedi che dev'essere mostrato caso per caso.

4.- Regolazione della «mancanza di conformità» nella Convenzione di Vienna e la sua relazione con l' *Uniform Commercial Code* (UCC)

4.1.- Tipi di garanzia stabiliti nell'UCC e la loro relazione con la CISG

In realtà, il sistema di responsabilità contenuto nella Convenzione è basato sull'idea di «*breach of contract*», il contratto cioè è considerato come una *garanzia di risultato* (opera a parte della colpa dell'inadempiente), e non come una *regola di condotta imposta alle parti contraenti*. Si rompe così la relazione con il modello romano che distingueva tra «vizi della cosa» e «inadempimento» ed esigeva la colpa del debitore.

La stessa idea la troviamo nel Codice di Commercio Uniforme⁶⁰ (*Uniform Commercial Code*, d'ora in avanti UCC) ed è quella che, ad eccezione di alcuni vizi giuridici già indicati (art. 42 CISG), regge i contratti di compravendita internazionale sottoposti alla Convenzione⁶¹. Di fatto, lo stesso concetto di «conformità del contratto» contenuto nel UCC è simile a quello della CISG. La sezione 2-106 comma secondo dell'UCC stabilisce che i beni «sono conformi al contratto quando sono d'accordo con le obbligazioni stabilite nel contratto». La definizione può sembrare un po' ridondante, pur cogliendo il concetto di conformità proprio nel contenuto dell'accordo o del contratto.

In ogni caso ciò è coerente con la regolazione che troviamo sulla materia nell'UCC. Nel Codice di Commercio uniforme si divide in nove sezioni, la seconda delle quali è dedicata alla vendita di beni⁶². Quali sono le vendite regolate nel Codice di commercio uniforme? Dalla lettura dei paragrafi 2-102 e 2-106 si può affermare che il contratto di vendita regolato in questo testo riguarda tanto le transizioni di beni presenti come di quelli futuri. Non si applica a quelle che, benché si presentino in forma di contratti incondizionati di vendita o in forma di vendite accompagnate dalla formazione del contratto, vogliono operare solo come transizioni assicurate con qualche garanzia. L'UCC

⁶⁰ Il Codice di Commercio Uniforme degli Stati Uniti d'America è un'altra delle fonti d'ispirazione della Convenzione di Vienna del 1980. Fu redatto dall'Associazione Nazionale di Commissari su Leggi Statali Uniformi (*National Conference of Commissioners on Uniform State Laws*, d'ora in avanti NCUSL). Si tratta di una associazione non governativa che fu formata nel 1892 su petizione del Collegio degli Avvocati americano (American Bar Association o ABA), per promuovere «l'uniformità delle leggi statali in tutte le materie in cui l'uniformità era desiderabile e praticabile». I Commissari hanno approvato, fino ad oggi, più di duecento leggi uniformi, delle quali più di cento sono state adottate da almeno uno stato. Il successo maggiore del «Diritto uniforme» è stato nell'ambito del Diritto Commerciale e nel commercio. I Commissari, partendo *Uniform Negotiable Instruments Law* e la Legge uniforme sulle vendite (Uniform Sales Act) e in collaborazione con l'*American Law Institute*, redassero il Codice di Commercio uniforme (UCC) tra il 1942 e il 1954. Il Codice è stato promulgato in tutti gli Stati ad eccezione della Luisiana, il cui Diritto è basato più sul civil law che sul *common law*. Nemmeno a Portorico (come Stato libero associato) a quanto pare è stato promulgato l'UCC.

⁶¹ Non si deve dimenticare il carattere dispositivo della CISG il cui articolo 6 ci dice: «Le parti possono escludere l'applicazione della presente Convenzione o, salvo l'articolo 12, derogare a singole sue disposizioni o modificarne gli effetti».

⁶² Di fatto, il paragrafo 2-101 UCC ci dice che la seconda sezione può essere citato come *Uniform Commercial Code-sales* (Codice di commercio uniforme relativo alle vendite).

non si applica neppure alle vendite che hanno il loro proprio statuto, come per esempio le vendite a consumatori, a coltivatori diretti o ad altre classi di acquirenti specifici. Si può dire che l'ambito di applicazione dell'UCC è simile a quello della Convenzione di Vienna. Opera fundamentalmente nell'ambito delle transizioni tra commercianti ed imprenditori che acquistano merce per rivenderla⁶³.

Concretamente la seconda sezione dell'UCC si divide in sette parti. Di esse, almeno per il momento, mi soffermerò sulla terza, intitolata «*General obligation and construction of contract*» («Obbligazione generale e costruzione del contratto»). Ai fini della «mancanza di conformità», in essa si distingue tra «garanzie espresse» e «garanzie implicite». La differenziazione è particolarmente interessante perché, a nostro giudizio, si può stabilire la stessa dicotomia nella regolazione della mancanza di conformità offerta dalla Convenzione di Vienna. Il primo paragrafo dell'articolo 35 equivarrebbe alla «garanzia espressa» contenuta nel paragrafo 2-313 UCC, mentre l'articolo 35.2 CISG raccoglierebbe le «garanzie implicite» in modo simile a quello in cui appaiono nel paragrafo 2-314 UCC⁶⁴.

4.1.a.- Garanzie espresse nell'UCC

Il primo capoverso del paragrafo 2-313 UCC stabilisce che le «garanzie espresse» di cui risponde il venditore di fronte all'acquirente possono costituirsi nei modi seguenti:

a) Attraverso qualsiasi *affermazione di un fatto o di una promessa* realizzata dal venditore nei confronti dell'acquirente relativa ai beni (oggetto della vendita) e

⁶³ Senza dimenticare, ovviamente, l'articolo 1.3 CISG: «Né la nazionalità delle parti né il carattere civile o commerciale delle parti o del contratto devono esser presi in considerazione ai fini dell'applicazione della presente Convenzione».

⁶⁴ La stessa idea si incontra in VÁZQUEZ LÈPINETTE, TOMÁS, *Compraventa Internacional de Mercaderías. Una visión jurisprudencial*, Revista de Derecho patrimonial, núm. 2, Aranzadi, 2000, p. 184.

che entra a far parte della base dell'accordo, creando così una garanzia espressa del fatto che tali beni saranno conformi all'affermazione o alla promessa.

b) Attraverso qualsiasi *descrizione dei beni* che giunga ad esser parte della base dell'accordo, creando così una garanzia espressa del fatto che tali beni saranno conformi alla descrizione.

c) Attraverso qualsiasi *campione o modello* che giunga ad esser parte della base dell'accordo, creando così una garanzia espressa del fatto che l'insieme dei beni saranno conformi al campione o al modello.

Il secondo comma del paragrafo 2-313 UCC afferma che per la costituzione di una garanzia espressa non è necessario che il venditore utilizzi parole formali quali «garanzia» o «garantire», e neppure che abbia un'intenzione specifica di costituire una garanzia. Tuttavia, il precetto aggiunge che non costituirà una garanzia la semplice affermazione circa il valore dei beni emessa dal venditore o qualsiasi affermazione da parte dello stesso che presupponga una semplice opinione o un elogio nei confronti dei beni⁶⁵.

Alla luce della regolazione contenuta nell'UCC a proposito della «garanzia espressa», uno dei principali problemi che la dottrina e la giurisprudenza statunitensi si pongono è quello di differenziare l'esistenza di una vera e propria garanzia rispetto alle affermazioni che non costituiscono un vincolo contrattuale per il venditore. Detto in altre parole: si pone il problema di sapere

⁶⁵ Riproduco qui di seguito letteralmente il paragrafo 2-313 UCC intitolato «*Express Warranties by Affirmation, Promise, Description, Sample*»:

«(1) *Express warranties by the seller are created as follows:*

(a) *Any affirmation of fact or promise made by the seller to the buyer which relates to the goods and becomes part of the basis of the bargain creates an express warranty that the goods shall conform to the affirmation or promise.*

(b) *Any description of the goods which is made part of the basis of the bargain creates an express warranty that the goods shall conform to the description.*

(c) *Any sample or model which is made part of the basis of the bargain creates an express warranty that the whole of the goods shall conform to the sample or model.*

(2) *It is not necessary to the creation of an express warranty that the seller use formal words such as "warrant" or "guarantee" or that he have a specific intention to make a warranty, but an affirmation merely of the value of the goods or a statement purporting to be merely the seller's opinion or commendation of the goods does not create a warranty».*

se l'affermazione fatta dal venditore sia passata a far parte della «base del contratto» e debba essere pertanto rispettata (§ 2-313.1 UCC) o se si tratti, al contrario, di un semplice elogio irrilevante emesso riguardo al bene venduto (§ 2-313.2 UCC)⁶⁶.

Tale problema tuttavia non sembra esistere nel caso della Convenzione di Vienna. La determinazione dell'oggetto della compravendita in base agli elementi enumerati nel primo paragrafo dell'articolo 35 CISG non lascia solitamente spazio a dubbi circa le qualità di cui devono essere dotate le merci. Diverso sarebbe provare l'oggetto convenuto nei casi (più teorici che reali) nei quali il contratto non sia stato redatto per iscritto⁶⁷.

D'altra parte l'esigenza contenuta nell'UCC che l'affermazione, la promessa, la descrizione, il campione o il modello giunga ad esser parte della «*basis of the bargain*» («base dell'accordo») obbliga l'acquirente che si trova di fronte a una mancanza di conformità a provare tale circostanza.

Cosa si intende per «base del contratto» per determinare gli obblighi del venditore? La risposta si può trovare nel precedente della norma menzionata. La sezione 12 dell'antica *Uniform Sales Act* (Legge uniforme sulle vendite)

⁶⁶ Questo elogio irrilevante dal punto di vista del vincolo del venditore ricorda in grande misura un'istituzione che è conosciuta a partire dal Diritto romano, vale a dire il *dolus bonus*. La mancanza di importanza giuridica di questo tipo di dolo ha la sua base nel fatto che qualsiasi persona anche con poca formazione può identificare l'esistenza di tali manovre del venditore tendenti ad esagerare le qualità del prodotto. Il *dolus bonus* si applica nell'ordinamento spagnolo fondamentalmente nell'ambito della pubblicità dei beni.

⁶⁷ L'articolo 11 CISG ci dice: « Il contratto di vendita non deve essere concluso nè constatato per iscritto nè sottoposto ad alcun'altra condizione formale. Può essere provato con qualsiasi mezzo, ivi compresi i testimoni». Nello stesso senso si pronuncia la Legge di Compravendita della Gran Bretagna del 1979 nel paragrafo A-004 della Parte I (Sale of Goods Act de 1979): «[...] Un contratto di compravendita può essere concluso per iscritto (con o senza solennità) o sulla parola, o parte per iscritto e parte oralmente o può essere dedotto implicitamente dalla condotta delle parti ». Tale paragrafo ha il suo precedente nel B-003 della «Sale of Goods Act» del 1893, il cui contenuto era praticamente identico. In termini simili fu redatto il paragrafo 2-204 (1) UCC quando stabilisce che un contratto di compravendita di beni può essere celebrato in qualsiasi modo sufficiente a provare l'accordo, ivi compresa la condotta di entrambe le parti contraenti. Come regola generale esiste libertà di forma in Spagna (articolo 1278 CC spagnolo) e in Italia (salvo che una Legge lo esiga: articolo 1321, e in senso negativo il 1350 CC italiano).

diceva che: «Qualsiasi affermazione di fatto o qualsiasi promessa fatta dal venditore relativa ai beni è una garanzia espressa se la tendenza naturale di tale affermazione o promessa è indurre l'acquirente a comprare i beni, e se l'acquirente compra i beni confidando nel fatto che ciò sia una garanzia»⁶⁸. A giudizio di James J. White, l'assenza di altri significati dell'espressione «*basis of the bargain*» obbliga i Tribunali ad impiegare il criterio della «fiducia» generata nell'acquirente di fronte alle affermazioni o promesse del venditore, così come si esprimeva nella sezione 12 dell'*Uniform Sales Act*.

Un chiaro esempio di questo modo di interpretare l'espressione «*basis of the bargain*» si può trovare nel celebre caso *Hellman vs. Kirschner* del 1921. In esso il querelante compra un'auto usata «*Cadillac sedan*». Il venditore gli aveva assicurato che si trattava del modello 57-V e tutti i documenti del veicolo contenevano tale affermazione. Quando l'acquirente scoprì che nonostante tutto la Cadillac che aveva comprato era del modello 57-J querelò il venditore per inadempimento della garanzia espressa. Sebbene il Tribunale desse ragione all'acquirente, tale sentenza fu ulteriormente revocata in base al criterio della fiducia generata nell'acquirente. Dal momento che l'acquirente aveva esaminato la Cadillac che voleva comprare e avendo avuto la possibilità di stabilire di quale modello si trattasse, non poteva poi invocare la lesione di questa stessa fiducia. Se i fatti esposti fossero stati risolti in base alla Convenzione di Vienna, sarebbe stato senza dubbio applicato il caso di *aliud pro alio*, la cui regolazione è stata già esaminata in precedenza. La conseguenza più probabile sarebbe stata quella di considerare il fatto come mancanza di conformità in base al fatto che il bene consegnato non corrisponde al «tipo» di merce specificata nel contratto. Non sembra probabile neanche l'applicazione del caso contenuto nel terzo comma dell'articolo 35 CISG, in virtù del quale, il venditore non risponde di nessuna mancanza di conformità nei casi in cui l'acquirente conosceva o non

⁶⁸ Riproduco qui di seguito il testo originale della sezione 12 dell'*Uniform Sales Act*: «*Any affirmation of fact or any promise by the seller relating to the goods is an express warranty if the natural tendency of such affirmation or promise is to induce the buyer to purchase the goods, and if the buyer purchase the goods relying thereon*».

aveva potuto ignorare la mancanza di conformità del bene nel momento della conclusione del contratto, dal momento che tale caso è applicabile solo alle «garanzie implicite» contenute nell'articolo 35.2 CISG.

Ciò che in nessun caso presupporrebbe una mancanza di conformità è il caso inverso a quello esaminato in *Hellman vs. Kirschner*, vale a dire quando la merce coincide perfettamente con quella fissata nel contratto ma è diversa da quella che l'acquirente si aspettava. In questo caso non esisterebbe neanche l'*aliud pro alio*. È quanto successe nella Risoluzione del 31 gennaio 2002 dettata dal *Sø og Handelsretten* (Tribunale Marittimo e Commerciale di Copenhagen), Danimarca. Il venditore doveva consegnare una specie di pesce specificata nel contratto. In qualche modo l'acquirente aveva confuso la denominazione del pesce, ma non può esistere mancanza di conformità quando quanto consegnato coincide obiettivamente con quanto pattuito.

4.1.b.- Garanzie implicite nell'UCC

Il primo comma del paragrafo 2-314 UCC contiene una garanzia implicita che i beni siano *atti al commercio*⁶⁹, garanzia che opera ogni qualvolta: 1) il venditore sia un commerciante di beni di questa classe, e 2) tale garanzia non sia stata limitata o esclusa nell'accordo stesso.

Il secondo comma contiene le garanzie implicite, che sono fondamentalmente quelle che troviamo nell'articolo 35.2 CISG. Il paragrafo 2-314 (2)⁷⁰ ci dice:

⁶⁹ Traduco il termine «*merchantable*» o «*merchantable goods*» come «beni atti al commercio» o «commerciabili», vale a dire atti alla vendita. Cercherò tuttavia di mantenere per tutto il corso dell'esposizione il concetto originale (in inglese) ogni qualvolta sia possibile.

⁷⁰ § 2-314. *Implied Warranty: Merchantability; Usage of Trade.*

(1) *Unless excluded or modified (Section 2-316), a warranty that the goods shall be merchantable is implied in a contract for their sale if the seller is a merchant with respect to goods of that kind. Under this section the serving for value of food or drink to be consumed either on the premises or elsewhere is a sale.*

(2) *Goods to be merchantable must be at least such as*

(a) pass without objection in the trade under the contract description; and

«Affinché i beni siano atti alla commercializzazione devono almeno:

- a) passare senza obiezioni nello scambio commerciale secondo la descrizione del contratto; e
- b) nel caso di beni fungibili, avere una qualità media considerevole all'interno della descrizione; e
- c) essere adeguati agli usi ai quali normalmente vengono destinati tali beni; e
- d) essere, all'interno delle variazioni permesse dall'accordo, dello stesso tipo, della stessa qualità e quantità all'interno di ogni unità e tra tutte le unità implicate; e
- e) essere adeguatamente confezionate, imballate ed etichettate come richiesto nell'accordo; e
- f) conformi alla promessa o alle affermazioni di fatto realizzate nella confezione o nell'etichetta, se esiste».

Il concetto principale su cui vengono costruite le garanzie implicite è quello di «*merchantable*», inteso come assenza di vizi o difetti nel bene consegnato. I casi giurisprudenziali che, negli Stati Uniti, hanno cercato di far luce su tale concetto sono numerosissimi. Ci limiteremo, nelle righe che seguono, a precisare in qualche misura il concetto, prendendo come punto di partenza le norme introdotte dal paragrafo 2-314 UCC e studiando la loro relazione con la nozione di «mancanza di conformità» nella Convenzione di Vienna del 1980.

Una delle principali critiche derivate dalla definizione del concetto «*merchantable*» è la tautologia contenuta nella lettera c) del paragrafo 2-314 UCC. In esso si afferma che un bene è «*merchantable*» quando è adeguato agli

*(b) in the case of fungible goods, are of fair average quality within the description; and
(c) are fit for the ordinary purposes for which such goods are used; and
(d) run, within the variations permitted by the agreement, of even kind, quality and quantity within each unit and among all units involved; and
(e) are adequately contained, packaged, and labeled as the agreement may require; and
(f) conform to the promise or affirmations of fact made on the container or label if any.
(3) Unless excluded or modified (Section 2-316) other implied warranties may arise from course of dealing or usage of trade.*

usi a cui vengono normalmente destinati beni dello stesso tipo. James J. White e Robert S. Summers assicurano che, nella maggior parte dei casi, tale definizione non è molto utile, perché si limita a «sostituire un sinonimo con un altro».⁷¹ Non è molto fortunata (secondo il giudizio di questi autori) neanche l'espressione contenuta nella lettera a) del precetto segnalato dell'UCC, che sostiene che un bene è «*merchantable*» quando «passa senza obiezione nel commercio secondo la descrizione del contratto». Esistono molteplici casi – affermano – nei quali una merce può non avere obiezioni nel mercato ed essere ciononostante difettosa.

Uno degli elementi che possono servire a determinare se un bene compia la qualità di essere «*merchantable*» è la regolazione stessa normativa di un settore commerciale. Se esistono delle norme applicabili all'elaborazione o alla produzione di una merce concreta, l'inadempimento delle stesse permetterà di qualificare tale bene come «*nonmerchantable*». Fu il caso della causa *George Byers Sons, Inc. vs. East Europe Import Export, Inc.*⁷², nel quale furono vendute una serie di motociclette senza gli adeguati certificati che la normativa federale esigeva.

Fatti simili ebbero luogo nella già citata risoluzione del Tribunale tedesco **CLOUT, Germany, dell'11 aprile 2002**⁷³. In questo caso, in applicazione della Convenzione di Vienna, si considerò che la consegna di pallet che non erano conformi alla normativa europea non poteva essere considerata come una «mancanza di consegna», bensì come una «mancanza di conformità», in virtù di quanto disposto nell'articolo 35.1 CISG.

⁷¹ WHITE, JAMES J.; SUMMERS, ROBERT S., *Uniform Commercial Code*, St. Paul, Minn., 2000, p. 366. Tale critica è successivamente sfumata in base al caso *Green v. The American Tobacco Co.*

⁷² *George Byers Sons, Inc. v. East Europe Import Export, Inc.*, 488 F.Supp. 574, 28 UCC 1293 (D.Md.1980). Raccolta in WHITE, JAMES J.; SUMMERS, ROBERT S., *Uniform Commercial Code*, St. Paul, Minn., 2000, p. 367.

⁷³ CLOUT, *Germany*, 11 April 2002 *Lower Court Viechtach*.

Tornando all'UCC, un altro criterio per la determinazione del carattere «merchantable» di un bene sono gli usi di commercio⁷⁴. Nel caso *Kassab vs. Central Soya*⁷⁵ del 1968 un venditore consegnò cibo per animali d'allevamento all'acquirente. Esso conteneva un ormone femminile chiamato «*stilbestrol*». La sostanza era legale e addirittura comune nel cibo per animali d'allevamento, perché faceva crescere più rapidamente gli animali. Gli effetti dell'ormone, tuttavia, provocavano la sterilità nei tori e aborti nelle mucche, ragione per la quale esisteva un «uso di commercio» che escludeva l'incorporazione di tale ormone nel cibo per animali da allevamento che dovevano essere destinati non al macello bensì all'allevamento. L'«uso di commercio» esigeva che non venisse inclusa nel cibo per animali tale sostanza a meno che non fosse esplicitamente richiesto e indicandolo nell'etichetta. L'inadempimento di tale «uso» fa sì che la merce, nel caso esposto, fosse «*nonmerchantable*».

Non ci si deve dimenticare che la Convenzione di Vienna del 1980, nel suo articolo 9, obbliga le parti a compiere tanto gli usi convenuti quanto quelli considerati taciti nel commercio internazionale. Gli usi applicabili tacitamente al contratto esigono tre requisiti: 1) che le parti non abbiano pattuito di escluderli, 2) che le parti li conoscessero o dovessero conoscerli, 3) che siano ampiamente conosciuti e regolarmente osservati dalle parti in contratti dello stesso tipo nel traffico commerciale di cui si stia trattando⁷⁶. In ogni caso, l'uso corrispondente dev'essere rispettato salvo che tal obbligo sia stato escluso *ex* articolo 6 CISG (carattere dispositivo della Convenzione). Così come succede nel Codice di Commercio Uniforme, l'inadempimento degli usi applicabili in un determinato contratto secondo la Convenzione di Vienna presupporrebbe un

⁷⁴ Il terzo comma del paragrafo 2-314 assicura che sono fonte di garanzie implicite anche gli usi di commercio così come il corso stesso della negoziazione (a meno che non si escludano o si modifichino le garanzie con un altro precetto legale come nel caso del paragrafo 2-316 UCC).

⁷⁵ *Kassab vs. Central Soya*, 432 Pa. 217, 246 A.2d 848, 5 UCC 925 (1968). Raccolta in WHITE, JAMES J.; SUMMERS, ROBERT S., *Uniform Commercial Code*, St. Paul, Minn., 2000, p. 366.

⁷⁶ L'articolo 8.3 CISG stabilisce che gli usi serviranno ad interpretare l'intenzione di ognuna delle parti insieme ad altri elementi, come le circostanze del caso, le negoziazioni, le pratiche che le parti possono aver stabilito tra loro e il successivo comportamento delle stesse.

inadempimento contrattuale dal momento che, come è già stato segnalato, il tenore letterale dell'articolo 45.1 CISG, riferendosi all'inadempimento, fa riferimento al venditore che non compie *uno qualsiasi degli obblighi* che gli spettano conformemente al contratto o che *gli derivano dalla presente Convenzione* (gli usi appartenerebbero a quest'ultima categoria di obblighi).

Tornando all'analisi del Codice di Commercio Uniforme americano, è importante per la determinazione del concetto che cerchiamo di profilare anche la considerazione delle caratteristiche proprie dei beni dello stesso tipo. È stato proprio questo l'argomento utilizzato nella celebre causa di ***Green vs. The American Tobacco Co***⁷⁷. I fatti del caso sono i seguenti:

Edwin Green presentò nel 1957 una querela contro la Compagnia di Tabacco Americana poiché riteneva che il cancro che aveva contratto fosse conseguenza dell'aver fumato sigarette Lucky Strike. Poco dopo l'inizio del processo giudiziario il querelante morì e fu sostituito dal figlio nella posizione processuale che lui occupava. L'argomento principale su cui si basava la querela era il reclamo per inadempimento contrattuale, si affermava cioè che il fatto che l'uso normale a cui sono destinate le sigarette provocasse danno all'acquirente (malattie e, nel suo caso, la morte), presupponeva la lesione delle garanzie implicite contenute nel paragrafo 2-314 UCC. La parte attrice affermava, in definitiva, che le sigarette comprate alla compagnia americana di tabacco erano beni «*nonmerchantable*» per il danno che esse producevano. I diversi Tribunali presso cui fu presentata la causa affermarono che le sigarette non perdono la loro «commerciabilità» per il fatto che il loro uso possa occasionare malattie. Il criterio per determinare la loro commerciabilità e affermare l'adempimento delle garanzie implicite contenute nel paragrafo 2-314 UCC, deve essere la loro comparazione con le qualità proprie dei beni dello stesso tipo: non c'è lesione della garanzia implicita dal momento che le sigarette Lucky Strike sono esattamente come le altre sigarette fabbricate dalle altre compagnie sul mercato⁷⁸.

Se non si ammette l'argomento esposto, afferma la dottrina statunitense, ci troveremmo di fronte alla «non commerciabilità» del burro perché contiene colesterolo che, a sua volta, provoca malattie cardiovascolari. La stessa cosa

⁷⁷ *Green vs. The American Tobacco*, 154 So.2d 169 (Fla.1963). Nello stesso senso di pronuncia il caso *Lartigue vs. R.J. Reynolds Tobacco Co.*, 317 F.2d 19 (5th Cir. 1963).

⁷⁸ Nelle diverse istanze attraverso le quali passò il caso si tentò anche la carta della possibile «prevedibilità» dei danni ai fumatori da parte del fabbricante di sigarette. Ciononostante la Corte Suprema della Florida determinò che la «prevedibilità» non è un elemento richiesto per determinare l'inadempimento di una garanzia implicita.

succederebbe con il whisky o con le stesse automobili, che possono provocare danni agli utenti anche quando sono utilizzate correttamente⁷⁹. Nella misura in cui il danno che possono provocare all'acquirente i menzionati prodotti è remoto non c'è dubbio a proposito della «*merchantability*» dei beni. Lo stesso criterio esposto nella precedente sentenza si trova nel caso ***Holowka vs. York Farm Bureau Cooperative Association***⁸⁰.

Un allevatore comprò un insetticida chiamato «*Malathion*» per eliminare i parassiti dei suoi animali. Il prodotto non solo eliminò gli insetti ma uccise alcuni capi e ne danneggiò degli altri. Il Tribunale sostenne che il caso lede chiaramente le garanzie implicite esigibili in base all'articolo 2-314 UCC perché, prendendo come riferimento altri insetticidi della stessa classe, si può affermare che nessuno di essi nel loro corretto utilizzo deve uccidere o danneggiare il bestiame che cerca di liberare dai parassiti⁸¹.

Riassumendo, non esiste «*merchantability*» dei beni consegnati nella compravendita quando: 1) il bene consegnato non rispetta la normativa applicabile al corrispondente settore commerciale, 2) lede gli usi di commercio, 3) la sua produzione è difettosa, 4) l'etichetta del prodotto non è corretta nel senso che non vengono attese le promesse o le affermazioni realizzate nella confezione, 5) i beni non corrispondono alla quantità, alla qualità o al tipo pattuiti, 6) i beni non sono stati adeguatamente disposti, assemblati o etichettati, 7) le sue caratteristiche o qualità sono diverse dai beni dello stesso tipo esistenti sul mercato e, in generale, 8) quando i beni con attendono al resto delle esigenze contenute nel paragrafo 2-314 UCC.

Senza la pretesa di essere stati esaustivi, si è cercato qui di esporre la stretta relazione esistente tra il Codice di Commercio Uniforme americano e la Convenzione di Vienna in materia di «mancanza di conformità». La nostra

⁷⁹ WHITE, JAMES J.; SUMMERS, ROBERT S., *Uniform Commercial Code*, St. Paul, Minn., 2000, p. 364.

⁸⁰ 1963 WL 8528, 2 UCC 445 (Pa.C.P.1963). Recogida en WHITE, JAMES J.; SUMMERS, ROBERT S., *Uniform Commercial Code*, St. Paul, Minn., 2000, p. 364.

⁸¹ Lo stesso criterio esaminato negli ultimi due casi della giurisprudenza statunitense è incluso nell'articolo 35.2 CISG. Più avanti si analizzeranno l'applicazione e il senso di tale «garanzia implicita» nella Convenzione di Vienna.

intenzione in questo paragrafo era soltanto quella di evidenziare l'influenza del primo (UCC) sulla seconda (CISG), e di segnalare gli elementi in comune tra i due testi legislativi. Di seguito punteremo l'attenzione sullo studio delle garanzie «espresse» e di quelle «implicite» nella Convenzione di Vienna.

4.2.- Garanzie offerte dalla CISG

4.2.a.- Garanzie espresse dell'articolo 35.1 CISG

Secondo il primo paragrafo dell'articolo 35 CISG i criteri di determinazione della conformità dei beni rispetto al contratto sono la quantità, la qualità e il tipo (che deve corrispondere a quanto stipulato nel contratto). Inoltre, i beni devono essere imballati e disposti nel modo convenuto dalla parti.

4.2.a.1.- Prima garanzia basata sulla «quantità»

Cominceremo dalla mancanza di conformità basata sulla non equivalenza tra la *quantità* pattuita dalle parti e quella effettivamente consegnata. In realtà, questo inadempimento risulta un'ovvietà, vale a dire che esisterebbe anche se non fosse espressamente raccolta nella Convenzione⁸². Secondo il principio di «*pacta sunt servanda*», le prestazioni convenute dalle parti in una relazione contrattuale devono essere obbligatoriamente compiute. Ciò spiega la scarsa attenzione che ha suscitato nella dottrina e nella giurisprudenza l'analisi di questo criterio di determinazione della mancanza di conformità.

In genere, ogni qualvolta che si pone la questione della mancanza di conformità per consegna di merci in quantità diversa da quella pattuita pensiamo che essa è inferiore a quella dovuta. Tuttavia, uno dei problemi che potrebbe sorgere a

⁸² Anche l'articolo 53 CISG segnala, in maniera più generica, che l'acquirente deve ricevere le merci nelle «condizioni previste dal contratto e dalla presente Convenzione». Ciononostante non ci si deve dimenticare del carattere dispositivo della Convenzione (articolo 6 CISG).

proposito del «difetto di quantità» è quello di sapere se la consegna di una quantità maggiore di quella pattuita si potrebbe qualificare anche come «mancanza di conformità» nel senso posto dalla CISG. Il precedente normativo della Convenzione raccoglieva il caso nell'articolo 33.1 a) LUVI. In esso si affermava che il venditore non adempiva il suo obbligo di consegna quando consegnava una quantità *maggiore* o minore di quella che era stata pattuita nel contratto. Attualmente, la Convenzione di Vienna non raccoglie il caso di «consegna in quantità maggiore a quella pattuita» nell'articolo 35, bensì nel secondo comma dell'articolo 52. In questo caso, secondo tale precetto, l'acquirente può scegliere se accettare o rifiutare la ricezione della totalità o di parte dell'eccedenza, sebbene, nel caso la accetti, debba pagarla al prezzo stipulato nel contratto⁸³. Il fatto che la Convenzione non raccolga il caso nell'articolo 35 bensì nel 52 non è privo di significato: la ragione è infatti che l'articolo 52.2 CISG concede all'acquirente un diritto di fronte al caso specifico, ma non determina se esso costituisca una mancanza di conformità, vale a dire che si potrebbe dubitare del possibile esercizio da parte dell'acquirente dei rimedi derivati dalla mancanza di conformità.

Quando è necessario decidere se la consegna di una quantità maggiore di quella pattuita è una mancanza di conformità? A nostro giudizio, quando quanto disposto nell'articolo 52.2 CISG non può essere applicato perché non rientra nel caso raccolto nella norma. Se il venditore consegna una quantità di merci maggiore di quella pattuita nel contratto e l'acquirente non può rifiutare l'eccedente per il tipo di imballaggio o confezione della merce, l'impossibilità di esercitare uno dei diritti che l'articolo 52.2 CISG concede all'acquirente esigerebbe di qualificare il fatto come mancanza di conformità per eccesso di

⁸³ Risoluzione numero 378/1995, del Tribunale Internazionale di Arbitrato Commerciale della Camera di Commercio e dell'Industria della Federazione Russa, del 16 dicembre 1996. Un venditore statunitense consegna a un acquirente russo un eccesso di merci che sono accettate ma non pagate. Il Tribunale di fronte alla querela del venditore esige il loro pagamento da parte dell'acquirente.

quantità (o anche per consegna di beni di tipo diverso⁸⁴), e pertanto l'acquirente potrebbe esercitare i rimedi corrispondenti derivati da tale qualificazione.

Risulta interessante anche, per quel che riguarda il difetto di «quantità», la risoluzione dettata il 31 gennaio del 1997 dal *Oberlandesgericht Koblenz* (Tribunale provinciale d'appello di Coblenza) CLOUT case no. 282. I fatti sono i seguenti:

Un venditore olandese (querelante) consegnò delle coperte acriliche a un acquirente tedesco (convenuto). Evitando ora altre questioni poste nel caso, l'acquirente riscontrò difetti in alcune merci e l'assenza di cinque pacchi (o rotoli) delle menzionate coperte. L'acquirente notificò la mancanza di conformità all'altra parte e si rifiutò di pagare il prezzo. Il venditore querelò allora l'acquirente che giustificò la sua decisione con i difetti segnalati.

Il Tribunale affermò che si era prodotto un difetto di quantità ma anche di qualità nelle merci consegnate, anche se decise a favore del venditore fondamentalmente per due motivi: 1) la comunicazione della mancanza di conformità realizzata dall'acquirente al venditore non specificava la natura del difetto così come esige l'articolo 39 CISG, in questo caso non aveva comunicato il disegno delle coperte che non erano state consegnate, e 2) l'acquirente rifiutò senza giustificazione l'offerta del venditore di realizzare una nuova consegna con le merci che mancavano.

⁸⁴ Potrebbe addirittura considerarsi un «*aliud pro alio*». Morales Moreno, A. M., «Artículo 35 de la CV», in AA. VV. (dir. e coord. L. Díez-Picazo), *La compraventa internacional de mercaderías. Comentario de la Convención de Viena*, Madrid, 1998, pp. 298. Anche Bianca, pone la questione della difficoltà di distinguere tra la consegna di beni di classe diversa (*aliud pro alio*) e i difetti o la mancanza di conformità basata sulla quantità sbagliata di merci. Tuttavia, entrambi i casi rientrerebbero nel concetto di «mancanza di conformità» per cui l'acquirente potrebbe, in ogni caso, esercitare le azioni corrispondenti relative all'inadempimento. Bianca, Massimo; Bonell, M. J. (Coord.), *Commentary on the International Sales Law. The 1980 Vienna Sales Convention*, Milano, 1987, Giuffrè, p. 270.

4.2.a.2.- Seconda garanzia basata sulla «qualità»

Il secondo criterio di determinazione della mancanza di conformità si basa sulla *qualità dei beni*. La sua applicazione si trova nella **sentenza del Tribunale tedesco (*Landgericht Paderborn*) del 25 giugno 1996**.

In essa, un venditore francese conclude un contratto di compravendita con un acquirente tedesco. L'oggetto del contratto è un tipo di plastica PVC per la produzione di componenti di persiane. A sua volta l'acquirente rivendette il prodotto consegnato dal venditore a un terzo che si dedicava alla produzione di persiane. I destinatari finali delle persiane sporsero reclamo al terzo per il fatto che le persiane non facevano adeguatamente ombra. Il terzo sporse reclamo all'acquirente tedesco per il difetto del PVC che lasciava passare i raggi del sole. Come conseguenza di tutto ciò, l'acquirente tedesco pagò solo una parte del prezzo al venditore francese perché ritenne che il PVC consegnato non fosse conforme a quanto stipulato nel contratto. Il venditore francese (querelante riconvenuto) esigerà il pagamento totale della vendita. D'altra parte, il compratore tedesco (convenuto che riconviene) riconvenne per i danni derivati di tale mancanza di conformità.

Nella sentenza, risolta conformemente alle norme della Convenzione di Vienna, si mette in discussione la *qualità del PVC* consegnato, perché non corrispondeva alle stipulazioni pattuite nel contratto. In concreto, la mancanza di qualità veniva data per una *sostanza aggiunta* al PVC che lo convertiva in un elemento non idoneo a fabbricare persiane. Il Tribunale sostenne che il venditore aveva inadempito gli obblighi derivati dal contratto aggiungendo al PVC tale sostanza. Condanna inoltre la parte querelante riconvenuta (venditore francese) al pagamento delle perdite subite dal querelato riconveniente (acquirente tedesco) derivate dalla mancanza di qualità del prodotto consegnato.

Un'altra risoluzione interessante circa il criterio di «qualità» che si esige nell'articolo 35.1 CISG si trova in **CLOUT case No. 123 Germany, dell'8 marzo 1995**. I fatti sono i seguenti⁸⁵:

⁸⁵ Identica fattispecie e identici fondamenti giuridici si incontrano nella Risoluzione del *Oberlandesgericht Frankfurt* (Corte d'Appello provinciale di Francoforte) del 20 aprile 1994, *Germany, Unilex*.

Un venditore svizzero consegnò a un acquirente tedesco delle cozze che contenevano una concentrazione di cadmio superiore al limite raccomandato dalle autorità sanitarie tedesche.

Nonostante ciò il Tribunale affermò che non esisteva mancanza di conformità dal momento che le cozze erano idonee al consumo umano. Il Tribunale supremo tedesco fece inoltre riferimento all'esigenza contenuta nelle lettere a) e b) dell'articolo 35.2 CISG, vale a dire all'esigenza che le merci per essere conformi al contratto devono essere idonee agli usi a cui normalmente sono destinate le merci o idonee a qualsiasi uso speciale comunicato espressamente o tacitamente al venditore nel momento della conclusione del contratto. Su esse affermò che non costituiscono una obbligazione per il venditore a consegnare beni che siano conformi a tutte le disposizioni o norme pubbliche vigenti nello Stato di importazione⁸⁶. Si esigerà soltanto l'adempimento di tale normativa: 1) qualora essa esista anche nello Stato esportatore⁸⁷, o 2) qualora l'acquirente abbia informato il venditore di tali disposizioni⁸⁸ o 3) qualora il venditore fosse a conoscenza di tali norme per particolari circostanze⁸⁹.

In altre circostanze la mancanza di qualità delle merci può essere in relazione con il dolo del venditore. È stato il caso di **CLOUT case no. 168, Germany, del 21 maggio 1996**.

⁸⁶ In senso contrario sembra pronunciarsi la risoluzione dettata in CLOUT case no. 202, *France, 1995, Cour d'Appel de Grenoble, Chambre Commerciale*, Caso numero 48992, del 13 settembre 1995. In essa si esige che il venditore conosca e norme applicabili nello Stato dell'acquirente. Più avanti verrà esposta dettagliatamente.

⁸⁷ Un esempio si trova nella Sentenza della *Audiencia Provincial de Granada* n. 143/2000, del 2 marzo 2000 (*L. & M. Internacional vs. Granavi, S.A.*).

⁸⁸ È il caso della Risoluzione del *Landgericht Ellwangen, Germany*, del 21 agosto 1995. In essa un venditore spagnolo consegnò a un acquirente tedesco della paprica. In qualche modo tale prodotto non rispettava le disposizioni della Legge tedesca sull'alimentazione, e si pose la questione sul fatto che il venditore spagnolo dovesse o meno consegnare un prodotto che rispettasse la normativa propria dello Stato dell'acquirente. Il Tribunale sostenne che, in effetti, la paprica conteneva più ossido di etilene di quanto permesso dalle Leggi tedesche e in questo caso esisteva mancanza di conformità basata sulla quantità sbagliata del prodotto, dato che nel processo si poté provare che il venditore conosceva tale normativa tedesca.

⁸⁹ I tre requisiti si trovano anche in CLOUT case no. 426, Risoluzione del *Oberster Gerichtshof, Austria*, 13 aprile 2000.

Un venditore di automobili usate vendette un veicolo a un acquirente, anch'egli professionista dello stesso settore commerciale. I documenti del veicolo indicavano che era stato immatricolato (targato) nel 1992 e il contachilometri non segnava un chilometraggio molto alto. L'acquirente vendette a sua volta l'automobile a un cliente che scoprì che, in realtà, il veicolo era stato immatricolato (targato) nel 1990 e che il numero di chilometri percorsi era più alto di quello indicato dalla macchina. L'acquirente che dovette far fronte ai danni subiti dal cliente fece causa al venditore per un importo uguale. Nel contratto che i due commercianti di auto usate avevano firmato era stato escluso ogni tipo di garanzia. Tuttavia, nonostante possano essere escluse le possibili garanzie in applicazione dell'articolo 6 CISG, in questo caso il Tribunale ritenne che la loro validità non era sostenuta dalla Convenzione di Vienna, bensì dal Diritto tedesco che non permette l'esclusione delle garanzie se gli atti del venditore sono dolosi o fraudolenti.

Provato il fatto che il venditore conosceva la falsità della data di immatricolazione e il vero numero di chilometri del veicolo, il Tribunale affermò che, seppure l'acquirente in quanto professionista era obbligato a scoprire la mancanza di conformità, **«un compratore molto negligente merita maggiore protezione di un venditore doloso»**. Per lo stesso motivo il venditore non poté rifarsi a quanto disposto nel terzo comma dell'articolo 35 CISG. Tale precetto, che esclude la responsabilità del venditore quando l'acquirente conosceva o non poteva ignorare la mancanza di conformità nel momento della conclusione del contratto, non può essere applicato quando il venditore conosceva la mancanza di conformità del bene consegnato.

4.2.a.3.- Terza garanzia basata sul «tipo»

Quanto all'esigenza di consegnare delle merci del «tipo» specificato nel contratto, non aggiungeremo qui nulla che non sia già stato detto in altri paragrafi. In precedenza è stata analizzata la problematica circa l'«*aliud pro alio*» nella Convenzione di Vienna.

4.2.a.4.- Quarta garanzia basata sulla «confezione» o sull'«imballaggio»

Infine, in base all'articolo 35.1. CISG il venditore deve consegnare merci «che siano disposti o imballati nel modo richiesto dal contratto». Nel caso in cui in

esso non venga specificato nulla si applicherà la lettera d), secondo comma, dell'articolo 35 CISG, vale a dire che in tal caso le merci dovranno essere confezionate o imballate nella maniera abituale per tali merci, o se tale forma non esiste, nel modo adeguato per conservarle e proteggerle.

4.2.b.- Garanzie implicite dell'articolo 35.2 CISG

Il secondo paragrafo dell'articolo 35 CISG le enumera:

«2. Salvo diverso accordo tra le parti i beni non sono conformi al contratto se non:

- (a) sono idonei all'uso al quale servono abitualmente beni dello stesso tipo;
- (b) sono idonei allo specifico uso esplicitamente o implicitamente portato a conoscenza del venditore al momento della conclusione del contratto, salvo che le circostanze mostrino che il compratore non ha fatto affidamento sulla competenza o sulla capacità di valutazione del venditore o che non era da parte sua ragionevole farvi affidamento;
- (c) possiedono le qualità dei beni che il venditore ha presentato al compratore come campione o modello;
- (d) sono disposti o imballati secondo il modo usuale per beni dello stesso tipo o, in difetto di un modo usuale, in un modo che sia adeguato per conservare e proteggere i beni».

Nonostante la formulazione ingarbugliata della norma (già evidenziata a suo tempo da Olivencia)⁹⁰, i diversi commi contengono una presunzione di conformità dei beni consegnati, vale a dire che, se si rispetta il caso corrispondente il bene consegnato è conforme al contratto, salvo che le parti abbiano pattuito diversamente. Non ci si deve dimenticare del carattere suppletivo della norma. A tale rispetto Bianca afferma che i criteri dell'articolo

⁹⁰ OLIVENCIA RUÍZ, MANUEL, «Derechos y obligaciones del vendedor y transmisión de riesgos en la Convención», Anuario Jurídico, 1983, pp. 85 e 86.

35.2 CISG devono essere applicate soltanto in assenza di disposizioni contrattuali espresse o implicite⁹¹.

Come si può osservare, le garanzie implicite della Convenzione sono molto simili a quelle già esposte in relazione al Codice di commercio uniforme americano. Di seguito verrà esposto come queste sono state applicate nel caso della Convenzione di Vienna.

4.2.b.1.- Prima garanzia basata sull'uso abituale dei beni

Il primo criterio di determinazione della conformità delle merci è che esse siano atte agli usi per i quali sono abitualmente destinate le merci dello stesso genere. Ciò significa che devono possedere le qualità normalmente richieste ai beni dello stesso tipo, ossia quelle che qualsiasi acquirente potrebbe aspettarsi da tali beni⁹². La Convenzione, sebbene prescindendo dalla menzione degli «usi commerciali» del vecchio articolo 33.1 d) LUVI⁹³, non contiene un riferimento espresso a cosa si debba intendere per «uso abituale dei beni».

⁹¹ BIANCA, MASSIMO; BONELL, M. J. (COORD.), *Commentary on the International Sales Law. The 1980 Vienna Sales Convention*, Milano, 1987, Giuffrè, p. 272. Della stessa opinione Schliechtriem: «l'articolo 35.1 CISG rinvia all'accordo tra le parti e l'articolo 35.2 CISG fornisce delle regole ausiliari per quando i patti tra le parti sono incompleti» («Art. 35(1) CISG defers to the agreement of the parties and Art. 35(2) CISG supplies helping rules for when the parties' agreements are incomplete»). SCHLECHTRIEM, PETER, *Uniform Sales Law in the Decisions of the Bundesgerichtshof, 50 Years of the Bundesgerichtshof* [Federal Supreme Court of Germany]. A *Celebration Anthology from the Academic Community, Translation by Todd J. Fox*, Internet: <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/schlechtriem3.html>. Nello stesso senso si pronuncia la Risoluzione dell'*Oberster Gerichtshof, Austria*, del 13 aprile 2000 CLOUT case no. 426, che dichiara «Quando il contratto non specifica tali condizioni [relative alle merci che devono essere consegnate] entreranno in gioco gli enunciati dell'articolo 35.2 CISG». Il testo letterale è il seguente: «*Where the contract does not specify these conditions the standards of article 35(2) CISG become relevant*».

⁹² Nella Sentenza dettata il 15 maggio 1996 dalla Corte d'Appello di Grenoble (Francia), caso *Thermo King v. Cigna Insurance*, sono stati qualificati come mancanza di conformità i difetti contenuti in un'unità di refrigerazione apparsi in un breve lasso di tempo dopo la consegna, con la considerazione che i beni dello stesso tipo normalmente non hanno tali avarie.

⁹³ L'articolo 33.1 LUVI diceva: «Il venditore non avrà adempiuto il suo obbligo di consegna dei beni qualora abbia consegnato [...] d) beni che non posseggano le qualità necessarie per il loro uso abituale o commerciale».

Un problema fondamentale è determinare se l'uso abituale del bene debba essere inteso in base allo Stato del venditore o debba essere definito prendendo come riferimento il paese o la regione dell'acquirente.

A tale questione dà una risposta la **Risoluzione del Tribunale Supremo austriaco (*Oberster Gerichtshof*) del 13 aprile 2000⁹⁴**. Il Tribunale afferma che se i beni sono adeguati per gli usi abituali ai quali sono destinati i beni dello stesso tipo sulla base degli «*standard*» del paese del venditore, non è necessario che i beni siano dotati della sicurezza, della certificazione o degli standard di produzione del paese importatore. Pertanto il venditore non sarebbe obbligato a rispettare gli standard legali del paese dell'acquirente. I parametri che si applicano nel paese dell'acquirente dovrebbero essere presi in considerazione soltanto se esistono anche nel paese del venditore o se sono stati accordati dalle parti o conosciuti dal venditore in base all'articolo 35.2 b) CISG, ossia perché si tratta di un uso particolare del bene, uso comunicato espressamente o tacitamente dall'acquirente al venditore nel momento della conclusione del contratto.

La stessa risposta ci viene offerta da Bianca, che sostiene che l'«uso abituale» dei beni dev'essere definito in base agli standard del luogo in cui il venditore svolge i suoi commerci. In realtà – aggiunge Bianca – il venditore non ha motivo di dover conoscere le «disposizioni specifiche» o le «limitazioni vincolanti» di altri paesi, a meno che non sia ragionevole aspettarsi il contrario secondo le concrete circostanze del caso.

Esiste tuttavia un'altra posizione dottrinale che definisce l'«uso abituale» dei beni secondo gli standard del paese o della regione nel quale l'acquirente vuole usare i beni (per esempio, il paese in cui l'acquirente rivenderà la merce). Bianca rifiuta la possibilità di esigere che il venditore conosca gli usi commerciali

⁹⁴ CLOUT abstract no. 426, Austria, 13 aprile 2000.

propri di paesi terzi. Fa l'esempio del combustibile per automobili. In Europa la benzina per le automobili è intesa come benzina con piombo a differenza di quello che succede in America⁹⁵. Tuttavia, se un venditore europeo consegna benzina con piombo a un acquirente americano che vuole rivenderla nel suo paese, la semplice menzione del luogo in cui l'acquirente farà uso del combustibile, per esempio gli Stati Uniti, non è sufficiente per esigere che il venditore consegni il tipo di benzina utilizzata nel continente americano. Tutto ciò si intende senza pregiudicare la buona fede esigibile dal venditore, vale a dire che se si tratta di un venditore che conosce il mercato americano di combustibili per automobili e conclude una compravendita di benzina con un acquirente che vuole rivenderla in America, si presupporrà la sua conoscenza circa il contenuto di piombo nella benzina che l'acquirente si aspetta nel prodotto⁹⁶.

Una volta determinato il paese di riferimento, al momento di delucidare se il bene sia adeguato agli usi ai quali abitualmente sono destinati i beni dello stesso tipo è necessario precisare quale sia il criterio in virtù del quale si ritiene che un bene sia «adeguato» a tali usi.

Esistono due criteri che corrispondono rispettivamente al *common law* e al *civil law*. Il primo applica il cosiddetto «*merchantability test*»⁹⁷ del quale abbiamo già, seppur sommariamente, parlato, quando abbiamo analizzato il Codice di Commercio Uniforme americano. Tale criterio cerca di determinare se il bene sia adatto per la sua rivendita o se, al contrario, non possenga il requisito della «commerciabilità». Nel *civil law*, invece, si applica la «regola della qualità

⁹⁵ Si tenga conto del fatto che Bianca scrive nel 1987.

⁹⁶ Bianca, Massimo; Bonell, M. J. (Coord.), *Commentary on the International Sales Law. The 1980 Vienna Sales Convention*, Milano, 1987, Giuffrè, p. 274.

⁹⁷ Honnold la enuncia come garanzia di «*merchantable quality*» già presente nel Diritto inglese, concretamente nella precoce Legge sulla Vendita di Beni del 1893 (Sale of Goods Act, 1893), HONNOLD, JOHN. O. *Uniform Law for International Sales. Under the 1980 United Nations Convention*, Kluwer, 1987, Deventer, The Netherlands, p. 225.

media», secondo la quale l'acquirente non può esigere un bene di qualità superiore né il venditore può consegnarla di qualità inferiore⁹⁸.

Abbiamo detto che esistono due criteri che corrispondono al *common law* e al *civil law*. Ebbene, quale criterio si deve applicare nella Convenzione di Vienna, tenendo in conto che la sua interpretazione deve realizzarsi prescindendo dalle interpretazioni proprie del Diritto interno degli Stati parte? In base a tale principio, la risposta dovrebbe essere che nessuno dei due criteri servirebbe a determinare l'idoneità dei beni a cui si riferisce l'articolo 35.1 a) CISG.

Le tre interpretazioni che possono essere sostenute in relazione al criterio citato sono esposte nel **Lodo arbitrale del 15 ottobre 2002, numero 2319, dettato dal *Netherlands Arbitration Institute* (Istituto di Arbitrato olandese)**.

In primo luogo si fa riferimento alla «*merchantable quality*» e si ricorda come nella fase di negoziazione della Convenzione di Vienna i paesi del *common law* cercarono di favorire il criterio di «*merchantable quality*», mentre i paesi con una tradizione di Diritto continentale cercarono di favorire il loro criterio. Si definisce criterio in virtù del quale i beni sono conformi se un acquirente ragionevole avrebbe concluso il contratto conoscendo la qualità dei beni senza una riduzione del prezzo. Si trova applicato nella risoluzione del *District Court Trier* del ottobre 1995⁹⁹. Un venditore italiano querelò l'acquirente tedesco per esigere il pagamento del vino venduto e consegnato. L'acquirente si rifiutò di pagare il prezzo dal momento che il vino era stato mescolato con un 9% di acqua e riteneva pertanto che il vino consegnato non avesse una «*merchantable quality*». Il tribunale si pronunciò a favore dell'acquirente.

Il secondo dei criteri enunciati è il cosiddetto «*average quality rule*» («regola della qualità media») che è adottato in qualche risoluzione dettata da Tribunali

⁹⁸ Formula utilizzata nell'articolo 1167 del Codice civile spagnolo.

⁹⁹ *Case law on UNCITRAL texts* (CLOUT) abstract no. 170, *Germany*, 1995.

europei in applicazione della CISG. Fu il caso della **Risoluzione dettata dal Tribunale Provinciale di Berlino (*Landesgericht Berlin*) il 15 settembre 1994**. In essa si afferma che il requisito dell'articolo 35.2 a) CISG è rispettato quando i beni sono di una «qualità media» e non solo quando gli stessi sono «commerciabili» («*merchantable*»).

La dottrina si divide quando si tratta di determinare la prevalenza di uno di questi criteri. Il lodo indica che la maggioranza della dottrina tedesca appoggia la regola della qualità media «*average quality rule*» in base alle regole contenute nei Codici civili tedesco, austriaco e svizzero. Altri autori hanno adottato posizioni simili, ma rifacendosi alle concrete circostanze del caso. Da parte loro, alcuni autori francesi hanno espressamente affermato che la regola della qualità media contenuta nel Codice civile francese non può essere applicata ai casi derivati dalla CISG¹⁰⁰.

In realtà, come si era già anticipato in precedenza, l'applicazione di uno di questi criteri implicherebbe l'adozione di nozioni proprie dei sistemi interni degli Stati parte, nozioni che non sono sufficientemente universali, vale a dire che non permetterebbero un'interpretazione uniforme della Convenzione di Vienna. Così si deduce dal primo paragrafo dell'articolo 7 della Convenzione stessa. Il secondo comma dello stesso precetto stabilisce che le questioni relative alla Convenzione che non vengano espressamente risolte in essa, si dirimeranno d'accordo con i principi generali su cui si basa la Convenzione e in loro assenza d'accordo con la Legge applicabile in virtù delle norme di diritto internazionale privato¹⁰¹.

¹⁰⁰ La Corte arbitrale cita: *Heuzé, V., o.c., 219*, Audit, B., *La vente internationale de marchandises*, Paris, LGDJ, 1990, 96.

¹⁰¹ Bonell afferma che i Principi UNIDROIT possono essere utilizzati per l'interpretazione delle disposizioni confuse della Convenzione di Vienna e persino per colmare eventuali lacune della stessa. BONELL, MICHAEL JOACHIM, *Un "Código" Internazionale del Diritto dei contratti. I Principi UNIDROIT dei Contratti Commerciali internazionali*, Milano, Giuffrè Editore, 2006, Seconda edizione, p. 339.

Ci troviamo così di fronte al terzo criterio esposto dalla Corte arbitrale prendendo come riferimento i lavori preparatori della CISG. La Corte arbitrale ritiene che il criterio adeguato a fissare l'*idoneità dei beni* nel senso dell'articolo 35.2 a) CISG debba essere il cosiddetto «**standard di qualità ragionevole**» («*reasonable quality standard*»), il quale sarebbe applicabile addirittura nel caso in cui si applicasse il diritto internazionale di uno Stato parte, in base a quanto disposto nell'articolo 7.2 CISG¹⁰². Il criterio esigerebbe nel bene una qualità ragionevole che sarebbe necessario precisare caso per caso così come hanno segnalato Bernstein, H., e Lookofsky, J., nella loro opera *Understanding the CISG in Europe*¹⁰³. In CLOUT case no. 237, *Sweden*, 1998, l'acquirente acquistò una macchina che andò in avaria dopo tre anni di funzionamento. La Corte ritenne che tale avaria della macchina avesse presupposto la rottura delle *aspettative ragionevoli* dell'acquirente, dato che una delle clausole del contratto assicurava un «lavoro continuo e duraturo della macchina, senza avarie».

La segnalata interpretazione dell'articolo 35.2 a) CISG significa che i beni consegnati dal venditore non devono essere «perfetti» o «ineccepibili»¹⁰⁴, ma semplicemente devono essere «adeguati», nel senso riportato dall'ultimo dei criteri esposti.

4.2.b.2.- Seconda garanzia basata sull'uso speciale dei beni

Il secondo dei criteri esposti nella lettera b) dell'articolo 35.2 si basa su qualsiasi uso speciale che espressamente o tacitamente sia stato fatto sapere al venditore nel momento della conclusione del contratto, salvo che dalle circostanze risulti

¹⁰² Il criterio si trova applicato anche nel Lodo arbitrale della Camera di Commercio di Stoccolma, dettato il 5 giugno 1998, in cui si denomina «principio di aspettativa ragionevole dell'acquirente» («*The principle of the buyer's reasonable expectancy*»).

¹⁰³ BERNSTEIN, H.; LOOKOFSKY, J., *Understanding the CISG in Europe*, The Hague, Kluwer Law International, 1997, pp. 59-60.

¹⁰⁴ FLECHTNER, HARRY, «Comentario al artículo 44», in *The Draft UNCITRAL Digest on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980)*, p. 630.

che l'acquirente non avesse fiducia, o non fosse ragionevole che ne avesse, della competenza e del giudizio del venditore.

L'origine della norma si trova nella sezione 14 (3) della *Sales of Goods Act, 1979*, nel Codice di Commercio Uniforme degli Stati Uniti d'America e più recentemente nell'articolo 3 (e) LUVI¹⁰⁵. Due sono i requisiti necessari affinché il criterio entri in gioco: 1) che si riveli al venditore, nel momento della conclusione del contratto o previamente ad essa, in maniera espressa o tacita, l'uso speciale per il quale il compratore acquista la cosa, e 2) che l'acquirente abbia fiducia nella capacità e nell'esperienza del venditore. Non esisterebbe la fiducia richiesta quando l'acquirente stesso conosce o non può ignorare la mancanza di idoneità delle merci per l'uso speciale richiesto o quando le circostanze dimostrino che l'acquirente non aveva fiducia, o non era ragionevole che ne avesse, nella perizia e nel giudizio del venditore.

L'onere probatorio è diverso per ogni requisito. Rispetto al primo è l'acquirente che deve provare che la comunicazione riportata era stata realizzata al venditore nei termini esaminati. La prova del secondo, invece, è a carico del venditore, il quale deve provare l'assenza di fiducia dell'acquirente.

In relazione all'ultimo dei requisiti esposti, è nuovamente rilevante la risoluzione dettata dal Tribunale Supremo tedesco in **CLOUT case No. 123, Germany, de 8 de marzo de 1995**.

¹⁰⁵ MORALES MORENO, A. M., «Artículo 35 de la CV», in AA. VV. (dir. e coord. L. Díez-Picazo), *La compraventa internacional de mercaderías. Comentario de la Convención de Viena*, Madrid, 1998, p. 300; HUBER, *Der UNCITRAL-Entwurf eines Übereinkommens für internationale Warenkaufverträge*: 43 *RabelsZ* 480 (1979) citato da SCHLECHTRIEM, PETER, *Uniform Sales Law. The UN-Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Wien, 1986, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Volume 9, p. 67; BIANCA, MASSIMO; BONELL, M. J. (Coord.), *Commentary on the International Sales Law. The 1980 Vienna Sales Convention*, Milano, 1987, Giuffrè, p. 275.

Ricordiamo che un venditore svizzero aveva consegnato delle cozze che contenevano una concentrazione di cadmio superiore al limite raccomandato dalle autorità sanitarie tedesche.

Il Tribunale negò l'esistenza di mancanza di conformità nei beni *ex* articolo 35.2 b) CISG, dato che non si adempiva al primo dei requisiti sopra enunciati, e cioè l'acquirente tedesco non aveva comunicato al venditore svizzero le disposizioni tedesche relative ai livelli di cadmio raccomandabili nelle cozze. Non venne provata, a giudizio del Tribunale, neppure la *tacita* comunicazione delle raccomandazioni sulla «salute» che esistevano nel paese dell'acquirente e che erano state inadempite. In mancanza della comunicazione al venditore richiesta circa l'uso speciale, il venditore non ha l'obbligo di fornire dei beni che rispettino le disposizioni pubbliche o statutarie vincolanti nel paese che importa. Il Tribunale confermò così la sentenza di primo grado che, allo stesso modo, negò l'esistenza della mancanza di conformità nelle cozze vendute¹⁰⁶.

Un altro caso sommamente interessante per conoscere l'applicazione di questo criterio si trova nel caso nella fattispecie della **Sentenza del Tribunale Provinciale di Barcellona del 4 febbraio 1997**¹⁰⁷. I fatti sono i seguenti:

Una società commerciale spagnola vendette ad un'altra scatoloni di cartone. La finalità della società acquirente era l'introduzione dei prodotti che commercializzava nei suddetti scatoloni, sebbene il tipo di colla utilizzato in esse dovesse avere determinate caratteristiche che in realtà non aveva. Era stato pattuito l'utilizzo degli scatoloni per un uso specifico nel senso che la colla utilizzata per costruirli doveva avere una determinata resistenza a certe temperature. In qualche modo la colla non era dotata di tali qualità, e il Tribunale afferma l'esistenza di un inadempimento contrattuale in virtù del Codice civile spagnolo.

Benché la Convenzione di Vienna non sia applicabile dato che si tratta di due società spagnole, il Tribunale cita l'articolo 35.2 b) CISG per precisare che la non

¹⁰⁶ La risoluzione conferma la decisione della Corte provinciale d'Appello di Francoforte (*Oberlandesgericht Frankfurt*) catalogata come CLOUT Case No. 84.

¹⁰⁷ Nonostante la Convenzione di Vienna del 1980 non sia applicabile alla fattispecie risolta nella sentenza del Tribunale Provinciale di Barcellona (trattandosi di due imprese spagnole), essa è stata catalogata come Case Law on UNCITRAL texts (CLOUT) abstract no. 396.

idoneità dell'oggetto della compravendita non solo si definisce in base alla sua «destinazione astratta», ma anche tenendo conto della sua finalità concreta quando essa è stata pattuita dalle parti. Almeno il primo requisito che l'articolo 35.2 b) esige, vale a dire la comunicazione al venditore dell'«uso speciale» del bene, sarebbe stato rispettato in questo caso.

È interessante anche la **risoluzione del Tribunale di Prima Istanza di Helsinki (Finlandia) dettata l'11 giugno 1995 e confermata dalla Corte d'Appello di Helsinki del 30 giugno 1998**. I fatti sono i seguenti:

Una compagnia finlandese fece due richieste (una nel febbraio e un'altra nel marzo del 1992) di una certa quantità di prodotti per la cura della pelle ad una compagnia svizzera. D'accordo con quanto sviluppato nel contratto, i campioni dei beni dovevano essere consegnati al Centro Nazionale per la Ricerca Scientifica (VTT) per il loro esame. La prima richiesta (denominata ordine 9/92) fu consegnata senza problemi all'acquirente. La seconda (denominato ordine 10/92) invece, fu rifiutata dall'acquirente che inoltre ritenne risolto il contratto per «mancanza di conformità» della merce. Il venditore svizzero (querelante) sporse reclamo quindi contro l'acquirente per danni derivati da tale risoluzione e per le ulteriori spese di deposito e di mantenimento dei beni. Il querelante dichiarò che l'acquirente aveva inadempito ai doveri imposti dall'articolo 60 CISG: 1) realizzare tutti gli atti che ragionevolmente ci si può aspettare da lui affinché il venditore possa effettuare la consegna, e 2) farsi carico delle merci. Da parte sua, il convenuto addusse che i risultati del VTT relativi all'ordine 9/92 furono ricevuti successivamente alla consegna dei beni stessi, motivo per il quale essi furono accettati. L'esame realizzato sui beni dal Centro Nazionale di Ricerca Scientifica sottolineò che il contenuto di vitamina A presente nei beni era diminuito significativamente rispetto al livello minimo accordato. Tenendo in conto che la qualità dei prodotti consegnati dipendeva principalmente dal loro contenuto di vitamina A, si considerò l'esistenza di un inadempimento essenziale del contratto. L'acquirente rifiutò inoltre i rimedi offerti dal venditore destinati a riparare i difetti ritrovati nei beni consegnati.

A giudizio del Tribunale, l'acquirente era legittimato a rifiutare tali rimedi, in base all'articolo 37 CISG, nella misura in cui essi gli avessero causato inconvenienti e spese eccessive. In definitiva, il Tribunale concluse affermando una mancanza di conformità nei beni consegnati per violazione dell'articolo 35.2 b) CISG. Si ritenne provato: 1) che i livelli pattuiti di vitamina A erano un «uso speciale» di cui il venditore era perfettamente a conoscenza, e 2) che

l'acquirente aveva avuto fiducia nell'esperienza del venditore in relazione al raggiungimento della qualità che si esigeva nei beni richiesti.

4.2.b.3.- Terza garanzia basata sulle qualità del campione o del modello

Il terzo criterio di determinazione della mancanza di conformità viene esposto nella lettera c) dell'articolo 35.2 CISG. Si applica quando il venditore ha offerto un campione o un modello all'acquirente, a meno che si sia pattuita un'altra cosa. L'origine del criterio si trova nel Codice di Commercio Uniforme degli Stati Uniti d'America di cui abbiamo già parlato, e nella vecchia Legge britannica sulla vendita di beni (*Sale of Goods Act*) del 1893. La sua sezione 15 (di quest'ultima) stabiliva che esiste vendita su campione dove i termini del contratto in forma espressa o implicita lo stabiliscano in questo modo. Aggiungeva che il volume di quanto consegnato doveva corrispondere con la qualità del campione¹⁰⁸.

La garanzia implicita contenuta nella lettera c) dell'articolo 35.2 CISG non richiede, a differenza di quanto stabiliva la «*Sale of Goods Act*» del 1893, un patto espresso o tacito del fatto che quanto consegnato corrisponda al campione. Così, il venditore che ha presentato un campione o un modello all'acquirente è obbligato, salvo patto contrario, a consegnare beni che posseggano le qualità contenute nel campione o nel modello, vale a dire che rimane vincolato ad esso anche qualora non sia stato pattuito dalle parti niente al riguardo¹⁰⁹.

Detto questo, il vincolo del venditore con il campione o il modello può essere sfumato o modificato dalle parti: 1) qualora il campione o il modello venga

¹⁰⁸ HONNOLD, JOHN. O. *Uniform Law for International Sales. Under the 1980 United Nations Convention*, Kluwer, 1987, Deventer, The Netherlands, p. 227.

¹⁰⁹ Più concretamente si può affermare che le merci devono possedere quelle qualità su cui il venditore può contare, vale a dire che non si può esigere al venditore che la merce abbia qualità «dedotte» dall'acquirente e sconosciute al venditore. MORALES MORENO, A. M., «Artículo 35 de la CV», in AA. VV. (dir. e coord. L. Díez-Picazo), *La compraventa internacional de mercaderías. Comentario de la Convención de Viena*, Madrid, 1998, p. 304.

presentato solo per offrire una descrizione approssimata dei beni offerti all'acquirente. In tal caso, i beni consegnati devono possedere approssimativamente le qualità del campione o del modello, vale a dire che vengono permesse delle piccole differenze. 2) Qualora il campione o il modello venga presentato solo per offrire alcune qualità dei beni, e non altre. In questo caso è necessario che risulti chiaramente ed espressamente il vincolo del venditore rispetto al campione o al modello¹¹⁰. A partire da quanto esposto possono essere rilevate due funzioni fondamentali del campione o del modello. Da una parte, la *funzione attributiva*, in virtù della quale il campione o il modello vincolerebbe soltanto rispetto alle qualità segnalate dalle parti e, dall'altra, la *funzione escludente*, in virtù della quale l'acquirente non potrebbe invocare nessuna mancanza di conformità che conosceva o che avrebbe potuto conoscere attraverso l'esame del campione o del modello (articolo 35.3 CISG)¹¹¹.

In alcune occasioni si può porre il problema della determinazione dei casi in cui il venditore rimanga vincolato dal campione o dal modello presentato all'acquirente, e quando essi siano invece delle semplici indicazioni descrittive della futura merce da consegnare.

Solo la casistica stessa potrà determinare quando si tratti di campioni vincolanti e quando invece siano semplicemente descrittivi.

Se i difetti si trovavano già nel campione fornito dal venditore, la loro riproduzione nel bene consegnato non presupporrebbe una mancanza di conformità. Questa fu più o meno la fattispecie posta nella **Sentenza del Tribunale di distretto di Monaco di Baviera dell'9 febbraio 1995, CLOUT no. 131**¹¹². I fatti sono i seguenti:

¹¹⁰ BIANCA, MASSIMO; BONELL, M. J. (Coord.), *Commentary on the International Sales Law. The 1980 Vienna Sales Convention*, Milano, 1987, Giuffrè, p. 276.

¹¹¹ MORALES MORENO, A. M., «Artículo 35 de la CV», in AA. VV. (dir. e coord. L. Díez-Picazo), *La compraventa internacional de mercaderías. Comentario de la Convención de Viena*, Madrid, 1998, p. 303.

¹¹² Germany: *LG München 8 February 1995 [cited as 8 March 1995], Case law on UNCITRAL texts (CLOUT) abstract no. 131.*

Un venditore tedesco incaricò un acquirente francese della consegna e dell'installazione di un programma per computer denominato *Graphiplus*, del quale il venditore era distributore esclusivo. Alcuni mesi prima che si concludesse la vendita, il venditore aveva consegnato all'acquirente il programma come campione. In cambio, l'acquirente aveva consegnato all'altra parte una garanzia bancaria. Una volta consegnato e installato il programma nel locale commerciale dell'acquirente, il venditore reclamò al suo cliente il prezzo pattuito (31.500 marchi tedeschi), ma il cliente si rifiutò di realizzare il pagamento adducendo la mancanza di conformità del bene. Una volta ricevuto il campione iniziale da parte dell'acquirente, in una conversazione mantenuta tra le parti, l'acquirente richiese al venditore la riparazione di alcuni difetti che erano apparsi nel campione sottoposto ad esame e questi promise la riparazione di tali difetti prima dell'installazione definitiva. Tuttavia, a seguito di tale installazione l'acquirente scoprì nuovamente i difetti segnalati nel software acquistato per cui si rifiutò di pagare il prezzo della vendita.

Dopo diverse discussioni sulla questione del programma per il computer, se esso cioè potesse essere considerato un «bene» ai fini dell'applicazione della CISG, il Tribunale tedesco affermò che l'acquirente non arrivò a provare che il venditore avrebbe riparato i difetti scoperti durante il periodo di prova. Pertanto, in considerazione del campione e del programma consegnato alla fine, il Tribunale si pronuncia a favore del venditore, nel senso che i dati forniti dalle parti non permettono di sostenere la mancanza di conformità del bene in relazione al campione. Il Tribunale aggiunge che, in ogni caso, non sarebbe stato permesso all'acquirente di esercitare le azioni derivate da una possibile mancanza di conformità, dal momento che non realizzò la dovuta comunicazione di tali difetti al venditore entro un *termine ragionevole* secondo quanto esige l'articolo 39.1 CISG.

Al margine di questa sentenza, un altro problema che può sorgere è se tale garanzia implicita possa essere applicata nei casi in cui sia l'acquirente a fornire il campione o il modello al venditore e non viceversa come stipula l'articolo 35.2 c) CISG¹¹³. Vediamo come risolve la questione la **Sentenza della Corte**

¹¹³ Il tenore letterale dell'articolo è il seguente: «possiedono le qualità dei beni che *il venditore ha presentato all'acquirente come campione o modello*» [il corsivo è nostro].

d'Appello austriaca¹¹⁴ (di Graz) dettata il 9 novembre 1995. I fatti sono i seguenti:

Un venditore italiano vendette vari blocchi di marmo denominato «Giallo Veneziano» a un acquirente austriaco. Il compratore ridusse il prezzo concordato perché a suo giudizio i blocchi consegnati dal venditore non erano conformi al modello che lo stesso *acquirente* aveva in precedenza consegnato al *venditore*. Il venditore reclamò dunque il pagamento totale del prezzo presso i Tribunali austriaci.

La Corte d'appello affermò che il fatto che il modello o il campione fosse fornito dall'acquirente e non dal venditore come prescrive l'articolo 35.2 c) CISG non impedisce l'applicazione di questa garanzia implicita. Tuttavia, in questo caso, la Corte ritiene che l'esigenza dell'acquirente quanto alla qualità e la descrizione richiesta del marmo converte questa potenziale «garanzia implicita» in un *patto espresso* tra le parti, e in tal modo si deve delucidare la possibile mancanza di conformità circa quanto disposto nell'articolo 35.1 CISG¹¹⁵.

La Corte ritenne che il marmo consegnato dal venditore non avesse le qualità espressamente pattuite dalle parti (concretamente, la pietra non aveva il colore «giallo oro» del campione) e diede istruzioni al Tribunale *a quo* a proposito della riduzione del prezzo della transazione.

4.2.b.4.- Quarta garanzia basata sul confezione o sull'imballaggio delle merci

Infine, la quarta garanzia implicita contenuta nella lettera d) dell'articolo 35.2 CISG sancisce che le merci devono essere «disposti o imballati secondo il modo usuale per beni dello stesso tipo o, in difetto di un modo usuale, in un modo che sia adeguato per conservare e proteggere i beni»¹¹⁶. Come si è già segnalato

¹¹⁴ CLOUT, case no. 175, Austria, *Court of Appeal Graz* 9 November 1995.

¹¹⁵ La Corte afferma che anche nel caso in cui le parti escludano l'applicazione dell'articolo 35.2 c) CISG, un accordo tra esse nel senso che la pietra oggetto della compravendita doveva avere il colore del campione è sufficiente perché si esiga tale qualità.

¹¹⁶ L'ultima espressione contenuta nel precetto: «oppure, in difetto di un criterio usuale, in maniera adatta a conservarle e proteggerle» non era stata inclusa nella Bozza della CISG del

in precedenza, l'esigenza per il venditore di consegnare merci *confezionate o imballate nel modo indicato dal contratto* non ha precedenti nella LUVI, in cui non esiste nessun riferimento alla maniera in cui confezionare o imballare la merce. Si tratta di una proposta della Delegazione australiana che fu accettata nella fase di negoziazione della Convenzione di Vienna e il suo precedente più importante si trova nel Codice di Commercio Uniforme statunitense¹¹⁷.

Come dev'essere interpretata l'espressione «criteri usuali» riferita al modo di confezionare o imballare le merci? Honnold afferma che tali criteri usuali devono essere interpretati in base alle *ragionevoli aspettative* del compratore. Si tratta di un concetto simile a quello di «uso abituale» a cui fa riferimento la lettera a) dell'articolo 35.2 CISG. In applicazione degli articoli 8.3 e 9.2 CISG devono essere tenute in conto: 1) tutte le circostanze pertinenti al caso, in particolare le negoziazioni, 2) qualsiasi pratica che le parti abbiano stabilito tra loro e il loro successivo comportamento, 3) gli usi conosciuti dalle parti (o che esse dovrebbero conoscere) e quelli che, nel commercio internazionale, sono ampiamente conosciuti e regolarmente osservati dalle parti in contratti dello stesso tipo nel traffico commerciale corrispondente.

Per rendere conto di che cosa si debba intendere per «confezione» è interessante la causa *Roger Caiato vs. Société Française de Factoring International Factor France 'S.F.F.'*, che diede luogo alla **Risoluzione della Corte d'Appello di Grenoble (Camera di Commercio) dettata il 13 settembre 1995**¹¹⁸. L'interesse di tale risoluzione deriva da due novità che essa introduce: 1) si esige che il venditore,

1978. Fu introdotta successivamente nella Conferenza Diplomatica in cui si criticò il fatto che la bozza della CISG non teneva conto dei nuovi tipi di merci rispetto alle quali non esisteva un modo «abituale» di impacchettamento o confezione. HONNOLD, JOHN. O. *Uniform Law for International Sales. Under the 1980 United Nations Convention*, Kluwer, 1987, Deventer, The Netherlands, p. 229.

¹¹⁷ Paragrafo 2-314 (2)(e) UCC. Il precetto non solo si riferisce al «confezione e all'imballaggio» dei beni, ma aggiunge anche l'«etichetta» dei prodotti. Più avanti vedremo come anche una Risoluzione di un Tribunale europeo, in applicazione della CISG, ampli l'estensione dell'articolo 35.2 d) CISG includendo l'«etichetta».

¹¹⁸ CLOUT case no. 202, *France*, 1995, *Cour d'Appel de Grenoble, Chambre Commerciale*, Caso numero 48992, del 13 settembre 1995.

in base ai fatti che ora esporremo, conosca la normativa del commercio del prodotto esistente nello Stato dell'acquirente, e 2) prendendo come argomento l'articolo 35.2 d) CISG non solo si appella alla *confezione* del bene, ma si fa riferimento anche all'*etichetta* del prodotto: in tal modo la Corte si avvicina più a quanto disposto nell'UCC che a quanto contenuto nell'articolo 35.2 d) CISG. I fatti sono i seguenti:

Un'impresa di importazione francese (compratore) ordinò a un produttore italiano (venditore), nel quadro di una stretta relazione commerciale che i due mantenevano, una quantità di formaggio che l'acquirente avrebbe dovuto rivendere in Francia. Dato che il venditore italiano aveva ceduto i suoi crediti stranieri a una società italiana di *factoring*, le pratiche di tale cessione ritardarono la consegna al compratore francese del formaggio richiesto. L'acquirente a sua volta ritardò la consegna della merce ai suoi clienti e per questo si rifiutò di pagare parte del prezzo dovuto al venditore italiano. L'impresa italiana cedette dunque il credito ad un'altra impresa di *factoring* francese che querelò il compratore esigendo da lui il pagamento della transazione. Il Tribunale di Prima Istanza francese si pronunciò a favore dell'impresa di *factoring* francese. Tuttavia, nel fare ricorso contro tale risoluzione, il compratore addusse la non conformità dei beni consegnati dal venditore italiano, dal momento che l'etichetta non conteneva né la composizione dei beni né le date di scadenza del prodotto che dovevano essere stampate sull'etichetta del formaggio. Allo stesso modo, neanche la confezione del formaggio era conforme alle disposizioni francesi relative al commercio di prodotti commestibili.

La Corte d'Appello annullò la sentenza del Tribunale *a quo* in favore del compratore francese. Come abbiamo già precedentemente indicato, il venditore non è obbligato a conoscere la normativa esistente nello Stato del compratore in relazione al prodotto venduto. Tuttavia, in questo caso, la Corte ritenne che in base alle continue e strette relazioni che avevano mantenuto il venditore italiano e il compratore francese si poteva esigere che il primo conoscesse le caratteristiche che dovevano avere le merci per essere rivendute in Francia. La Corte va addirittura oltre, affermando che, in virtù dell'articolo 8.1 CISG¹¹⁹, il venditore avrebbe dovuto interpretare le affermazioni del compratore per

¹¹⁹ L'articolo 8.1 CISG sancisce che «Ai fini della presente Convenzione, le dichiarazioni e gli altri comportamenti di una parte devono essere interpretati secondo la sua intenzione, se l'altra parte conosceva o non avrebbe potuto ignorare tale intenzione».

conoscere la sua intenzione di rivendere le merci in conformità con le Leggi francesi di commercio dei beni¹²⁰.

La Corte afferma l'esistenza della mancanza di conformità del formaggio dal momento che esso non era stato confezionato nella maniera richiesta dal Diritto francese e non risultava stampata nell'involucro né la composizione né la data di scadenza del prodotto. Dato che inoltre l'acquirente aveva comunicato tali difetti al venditore entro un termine ragionevole, compiendo così l'obbligo imposto dall'articolo 39.1 CISG, la Corte lo esime dal pagamento di parte del prezzo.

Quanto alla portata del concetto di «imballaggio» contenuto nell'articolo 35.2 d) CISG è interessante il caso delle *Conservas la Costeña S.A. de C.V. vs. Lanis San Luis S.A. & Agro-industrial Santa Adela S.A.* che diede luogo alla **Risoluzione della Commissione per la Protezione del Commercio Estero del Messico dettata il 29 aprile 1996**. I fatti sono i seguenti:

Un venditore argentino e un compratore messicano conclusero nel 1992 un contratto di vendita, il cui oggetto era frutta in scatola. I beni furono prodotti da un'impresa cilena e più tardi mandati via mare e consegnati all'acquirente in Messico. Dopo la consegna dei beni l'acquirente iniziò un procedimento giudiziario richiedendo il recupero del prezzo pagato più interessi e danni, adducendo che i barattoli e il loro imballaggio erano di tipo diverso da quello pattuito. Dato che concretamente l'imballaggio dei barattoli era, a giudizio dell'acquirente querelante, di minore qualità e resistenza, i barattoli si deteriorarono nella spedizione in nave¹²¹.

¹²⁰ L'argomento del Tribunale francese contraddice non solo la dottrina ma anche il resto della giurisprudenza dettata su questo punto che, come abbiamo già esposto, non esige che il venditore conosca la normativa esistente nello Stato dell'acquirente a parte quando essa esiste anche nello Stato del venditore, quando l'acquirente ha informato di tale normativa il venditore o quando il venditore era a conoscenza di tali norme per particolari circostanze. Così si afferma in CLOUT case No. 123, Germany, dell'8 marzo 1995; Sentencia de la *Audiencia Provincial de Granada* n. 143/2000, del 2 marzo 2000 (*L. & M. Internacional vs. Granavi, S.A.*); Risoluzione del *Landgericht Ellwangen, Germany*, del 21 agosto 1995; CLOUT case no. 426, Risoluzione del *Oberster Gerichtshof, Austria*, 13 aprile 2000.

¹²¹ Il compratore querelante addusse anche che tali barattoli non erano conformi a quanto pattuito e che l'impresa cilena non gli aveva fornito l'adeguata fattura per il totale del prezzo pagato al venditore argentino. Tuttavia ci concentreremo sull'aspetto dell'«imballaggio» lasciando da parte tutte le altre dichiarazioni.

La Commissione (denominata anche «COMPROMEX») sostenne che né lo scatolame né il suo imballaggio erano conformi all'accordo concluso dalle parti. I beni arrivarono all'acquirente, effettivamente, in cattive condizioni. La Commissione ritenne che tanto il venditore argentino quanto l'impresa cilena sapevano che i barattoli dovevano essere trasportati per via marittima e erano pertanto obbligati a conoscere il tipo di barattolo e l'imballaggio adeguato a proteggere la merce durante tale trasporto.

Il problema fondamentale che si pose in questo caso fu l'esistenza di una clausola FOB¹²², per la quale secondo i convenuti la trasmissione del rischio era passata all'acquirente dal momento in cui i barattoli erano stati caricati sulla nave nel porto corrispondente. COMPROMEX tuttavia asseverò che non è possibile escludere dalla responsabilità il venditore per tale clausola, nella misura in cui *i beni non erano conformi a quanto pattuito nel momento in cui furono caricati sulla nave che doveva trasportarli*, a causa del loro insufficiente imballaggio: il venditore cioè è responsabile di qualsiasi «mancanza di conformità» esistente nel momento della trasmissione del rischio anche quando suddetta mancanza di conformità arriva ad essere evidente solo più tardi¹²³. In ogni modo la Commissione sostiene che l'imballaggio insufficiente di cui erano dotati i barattoli al momento di essere caricati è sufficiente a responsabilizzare il venditore dei danni che in seguito subirono i barattoli durante il trasporto nonostante l'esistenza di una clausola FOB.

¹²² Si tratta di un INCOTERM o «termine commerciale» del Gruppo F, il cui significato è «*Free On Board*» o «Franco a Bordo», vale a dire che il rischio passa all'acquirente a partire dal momento in cui la merce oltrepassa l'empallettato o l'orlo di murata (borda) dell'imbarcazione. Pertanto, secondo la clausola, il venditore corre il rischio di deterioramento della merce fino al momento in cui essa oltrepassa la borda della nave. TAMAYO CARMONA, J. A. *Responsabilidad y riesgo contractual: Normas de la Convención de Viena, sobre Venta Internacional de Mercaderías e INCOTERMS 2000*, Valencia, 2002, Tirant lo blanch, pp. 34 y 110. A rigor di termini, secondo la clausola FOB pattuita dalle parti, i danni prodotti nei beni durante il trasporto dovrebbero essere a carico dell'acquirente. Ciononostante però, COMPROMEX responsabilizzerà il venditore per i danni prodotti ai barattoli per gli argomenti che vedremo.

¹²³ Il Tribunale avrebbe potuto fondare la sua affermazione anche sull'articolo 36.1 CISG che stabilisce quanto segue: «Il venditore è responsabile secondo il contratto e la presente Convenzione per un difetto di conformità esistente al momento del passaggio del rischio al compratore, anche se il difetto di conformità si manifesta solo dopo quel momento».

4.3.- Clausola di esonero dalla responsabilità per il venditore contenuta nell'articolo 35.3 CISG

L'articolo 35.2 CISG sancisce che il venditore non sarà responsabile, in virtù delle lettere da a) a d) del paragrafo precedente, per nessuna mancanza di conformità delle merci che l'acquirente *conosceva o non poteva ignorare* al momento della conclusione del contratto.

Si deve segnalare che il terzo paragrafo dell'articolo 35 CISG lascia esente da responsabilità il venditore per mancanza di conformità solo in relazione alle lettere dalla a) alla d) dell'articolo 35.2 CISG. Pertanto una mancanza di conformità derivata da un patto espresso tra le parti non potrà essere esentata, in nessun caso, attraverso l'applicazione dell'articolo 35.3 CISG, senza per questo che non si possa tenere conto di tale conoscenza ai fini di determinare con precisione il accordo espresso tra le parti¹²⁴.

Il caso che fa entrare in gioco la norma è il fatto che il compratore 1) *conosceva* o 2) *non poteva ignorare* la mancanza di conformità al momento della conclusione del contratto. Nel primo caso ciò che il compratore conosce o ciò di cui è cosciente ha bisogno solo dell'attività probatoria corrispondente. Tuttavia, che significa l'espressione «non poteva ignorare»¹²⁵? Honnold afferma che essa non impone all'acquirente un dovere d'esame, si tratta cioè della conoscenza di quei casi che saltano alla vista nella loro evidenza, a differenza di ciò che succede

¹²⁴ Harry Flechtner afferma che «*el conocimiento por parte del comprador de los defectos en el momento en el que el contrato es concluido debería ser tomado en cuenta a la hora de determinar el acuerdo de las partes [...]*». FLECHTNER, HARRY, «Comentario al artículo 35», in *The Draft UNCITRAL Digest on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980)*, p. 634, nota 36. Ci sembrano inoltre molto indovinate le parole di Morales Moreno su questo punto: «*El que la regla del artículo 35.3 CISG no sea aplicable a la falta de conformidad basada en lo establecido en el contrato, no excluye el que en algunos casos pueda alcanzarse un resultado parecido a través del criterio de la buena fe*». MORALES MORENO, A. M., «Artículo 35 de la CV», in AA. VV. (dir. e coord. L. Díez-Picazo), *La compraventa internacional de mercaderías. Comentario de la Convención de Viena*, Madrid, 1998, p. 307.

¹²⁵ Così è stata tradotta l'espressione inglese «*could not have been unaware*».

con l'espressione «avrebbe dovuto conoscere»¹²⁶ che si riferisce ai fatti che possono essere scoperti dopo un debito esame o un'ispezione realizzati dalla parte.

L'idea derivata dal contenuto dell'articolo 35.3 CISG è che il compratore che conosce i vizi o i difetti della cosa che cerca di acquistare, o pur non conoscendoli sono evidenti, non li qualifichi in seguito come mancanza di conformità. Come si afferma nella risoluzione CLOUT case no. 168, *Germany*, del 21 maggio 1996, l'articolo 36 CISG e il principio stesso di buona fede impedirebbero, in ogni caso, un possibile reclamo dell'acquirente per tali motivi nel caso posto. In definitiva, si tratta del fatto che chi compra un bene nonostante i manifesti difetti che presenta deve accettare la cosa così com'è¹²⁷.

Un chiaro esempio di ciò che abbiamo appena esposto si trova nella **risoluzione dettata dal Tribunale Cantonale di Vaud il 28 ottobre 1997**¹²⁸. I fatti sono i seguenti:

Un venditore italiano concluse un contratto verbale di compravendita con un acquirente svizzero per la cessione di una macchina scavatrice di seconda mano. Le parti avevano accordato che prima della consegna il venditore doveva sostituire tre pezzi difettosi della scavatrice, la quale era stata esaminata dall'acquirente nei locali del venditore prima della conclusione del contratto. Così come le parti avevano accordato, il compratore anticipò una parte del prezzo pattuito, dovendo pagare dopo la consegna altre due rate a completare il totale. Una volta consegnata la macchina da parte del venditore, il compratore si rifiutò di pagare il resto del prezzo e esercitò un'azione legale contro il venditore reclamando i danni per il ritardo nella consegna¹²⁹ e mancanza di conformità.

¹²⁶ In inglese «*ought to have known*».

¹²⁷ La stessa idea in FLECHTNER, HARRY, «Comentario al artículo 35», in *The Draft UNCITRAL Digest on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980)*, p. 634 e 635.

¹²⁸ Risoluzione numero C1 97 167, catalogata come CLOUT case no. 219, *Switzerland*.

¹²⁹ In relazione a questa argomentazione del compratore querelante il Tribunale segnalò che le parti non avevano pattuito nulla a proposito della data di consegna e, in ogni caso, il venditore aveva consegnato la macchina entro un termine ragionevole di due settimane dal momento del pagamento dell'anticipo del prezzo.

Il Tribunale, dopo aver ricordato il contenuto dell'articolo 35.3 CISG, sostenne che in questo caso il venditore aveva informato espressamente l'acquirente circa lo stato attuale della macchina oggetto della vendita e la stessa era stata esaminata dal compratore prima di realizzare la compravendita. Così, ad eccezione dei tre pezzi che furono sostituiti, le parti con accordarono la riparazione di possibili difetti dopo la consegna, ragione per la quale il Tribunale si pronunciò a favore del convenuto ed esigette che l'acquirente pagasse il resto del prezzo convenuto.

Si può pertanto apprezzare come il fatto che il compratore conoscesse lo stato della macchina comprata gli impedì di basare un'azione contro il venditore per mancanza di conformità basata sull'articolo 35.2 a) CISG. Sarebbe bastata per l'applicazione dell'articolo 35.3 CISG la semplice osservazione della macchina da parte dell'acquirente. Tuttavia, nel caso posto in questa risoluzione il compratore non solo aveva realizzato un'ispezione o esame della macchina nel locale del venditore, ma quest'ultimo lo aveva addirittura informato dello stato della macchina che cercava di acquistare.

Infine, è importante segnalare che quanto disposto nell'articolo 35.3 CISG non può essere applicato nei casi di dolo del venditore. Fu il caso posto nella **risoluzione dettata dalla Corte Provinciale d'Appello di Colonia il 21 maggio 1996**¹³⁰.

I fatti sono già stati esposti in precedenza, ma li ricorderemo di nuovo brevemente. Due commercianti di veicoli conclusero un contratto di vendita di un'auto usata. Siccome i documenti del veicolo in relazione alla data di immatricolazione e al chilometraggio non corrispondevano alla realtà, l'acquirente che aveva già rivenduto l'automobile reclamò il pagamento dei danni al venditore. Il venditore che conosceva la mancanza di conformità addusse l'articolo 35.3 CISG per cercare di impedire all'acquirente l'esercizio delle azioni corrispondenti.

¹³⁰ CLOUT case no. 168, *Germany*, 1996, *Oberlandesgericht Köln*, risoluzione numero 22 U 4/96.

La Corte affermò che il venditore doloso che non informa l'acquirente della mancanza di conformità non è legittimato ad appellarsi alla clausola di esonero dell'articolo 35.3 CISG, posto che in ogni caso «un acquirente molto negligente merita maggiore protezione che un venditore doloso».

VI.- Inadempimento contrattuale nella CISG

1.- Introduzione

Secondo la CISG, esiste inadempimento contrattuale dal momento in cui si verifica una discrepanza fra quanto pattuito dalle parti e le prestazioni realizzate effettivamente. Così, malgrado l'articolo 45 CISG stabilisca che se il venditore non adempie a uno qualsiasi degli obblighi che gli spettano, il compratore può esercitare i rimedi contenuti nella Convenzione, non tutti gli inadempimenti hanno la stessa importanza né le stesse conseguenze agli effetti di esercitare un'azione o un'altra di fronte alla mancanza di conformità.

La CISG distingue così l'«inadempimento essenziale» dal resto degli inadempimenti agli effetti, fondamentalmente, dell'esercizio delle azioni di sostituzione e risoluzione (rispettivamente, articoli 46.2 e 49.1 a/ CISG).

D'altra parte, è particolarmente interessante la connessione stabilita da Cabanillas Sánchez tra gli inadempimenti essenziali e non essenziali della CISG e i concetti di *conditions* e *warranties* propri della *Contract Law* anglosassone. Entrambi i concetti operano nello stesso modo, cioè, l'inadempimento delle *warranties* non comporterebbe la risoluzione del contratto trattandosi di obblighi collaterali o secondari del contratto (come l'inadempimento non essenziale della CISG), mentre l'inadempimento delle *conditions* comporterebbe

la conclusione del contratto in modo equivalente a ciò che succede negli inadempimenti essenziali definiti dall'articolo 25 CISG¹³¹.

2.- Concetto di inadempimento essenziale

Nell'articolo 25 della CISG si dice che l'*inadempimento* del contratto ad opera di una delle parti è *essenziale* «quando causa all'altra parte un *pregiudizio tale da privarla sostanzialmente di ciò che essa aveva diritto di aspettarsi dal contratto*, a meno che la parte inadempiente non abbia previsto tale risultato, e che neanche una persona ragionevole della stessa qualità nelle stesse circostanze avrebbe potuto prevederlo» [la sottolineatura è nostra].

In cosa consiste il pregiudizio che priva sostanzialmente una parte di ciò che era in diritto di aspettarsi in virtù del contratto? La cosa certa è che l'articolo 25 non è redatto in termini eccessivamente chiari¹³². Cercheremo di far luce sul concetto a partire da quanto disposto dalla dottrina e dall'esame delle risoluzioni dettate dai Tribunali europei riguardo al precetto indicato.

Il primo criterio che deve servire per qualificare un inadempimento come essenziale è l'inadempimento che riguarda la prestazione principale di un contratto di compravendita. Se il venditore non realizza la consegna della cosa o l'acquirente non paga il prezzo pattuito, senza dubbio, siamo di fronte a un inadempimento essenziale della parte corrispondente (articolo 25 CISG).

¹³¹ Nella seconda parte del lavoro torneremo sui concetti di *warranties* e *conditions* quando esporremo il «breach of contract» anglosassone. CABANILLAS SÁNCHEZ, A., «Artículo 25 de la CV», in AA. VV. (dir. e coord. L. Díez-Picazo), *La compraventa internacional de mercaderías. Comentario de la Convención de Viena*, Madrid, 1998, p. 212.

¹³² Tanto è vero che Bonell ricorda la possibilità di utilizzare i Principi UNIDROIT, concretamente l'articolo 7.3.1, per interpretare l'oscuro articolo 25 CISG riguardo al concetto di «inadempimento essenziale». BONELL, MICHAEL JOACHIM, *Un "Codice" Internazionale del Diritto dei contratti. I principi UNIDROIT dei Contratti Commerciali internazionali*, Milano, Giuffrè Editore, 2006, Seconda edizione, p. 337.

È il caso che possiamo trovare nella Risoluzione catalogata come **CLOUT case n. 136, Germany, 1996**, nella quale, trattandosi di una compravendita specifica, il venditore comunicò all'altra parte che non avrebbe consegnato il bene al compratore perché l'aveva venduto ad un altro acquirente. Il Tribunale qualifica il comportamento del venditore come inadempimento essenziale e permette al compratore di risolvere il contratto (senza dimenticare l'indennizzo per danni-interessi contemplato nell'articolo 45.1 b/ CISG e regolato negli articoli dal 74 al 77 CISG).

In un altro caso, risolto da un **Tribunale della Camera di Commercio della Federazione Russa**¹³³,

le parti avevano pattuito la consegna di una quantità di carbone. Dopo la consegna, il compratore, per una serie di circostanze che ora risultano irrilevanti, si rifiuta di realizzare il pagamento della merce ricevuta. Il venditore ricorre al Tribunale, il quale sostiene che il mancato pagamento da parte del compratore è un inadempimento essenziale ai sensi dell'articolo 25 CISG e permette al venditore di risolvere il contratto con gli effetti derivati da tale conseguenza (il compratore doveva restituire il carbone ricevuto al venditore).

I primi dubbi hanno inizio quando la **quantità** di beni consegnati non corrisponde a quella che era stata pattuita. Quando questa mancanza di conformità costituisce un inadempimento essenziale? Honnold afferma che a questa domanda non si può rispondere semplicemente alla luce dei beni che sono stati consegnati. È necessario considerare il resto della circostanze.

Preciseremo il caso: le parti hanno concluso un contratto di compravendita per l'acquisto di mille sacchi di zucchero di prima qualità in cambio di \$20.000. Al momento della consegna, l'esame delle merci permise di scoprire che 970 sacchi di zucchero erano conformi al contratto, però le 30 rimanenti erano tanto difettose che non potevano essere utilizzate. Honnold, di fronte ai fatti esposti,

¹³³ Risoluzione n. 387/1995 emessa dal *Tribunal of Int'l Commercial Arbitration at the Russian Federation Chamber of Commerce* il 4 aprile 1998.

sottolinea che la quantità difettosa è piccola, e per questo, la qualifica di «inadempimento essenziale» dipenderà dal rimedio stesso offerto al compratore. Se il venditore permette la riduzione del prezzo in proporzione ai sacchi difettosi, probabilmente l'inadempimento non potrà definirsi come essenziale. Se, al contrario, il venditore esige il pagamento della totalità del prezzo, potrà considerarsi realizzato il caso dell'articolo 25 CISG, dato che si priva il compratore del beneficio che legittimamente poteva aspettarsi dalla transazione¹³⁴.

Più categorica fu la decisione del **Tribunale Provinciale di Appello di Düsseldorf emessa il 24 aprile 1997**¹³⁵. I fatti sono i seguenti:

Un fabbricante italiano (querelante) vedette scarpe a un acquirente tedesco, però non consegnò la quantità stabilita. Il fabbricante, tuttavia, sollecitò il pagamento parziale della merce che aveva già consegnato. Il compratore, da parte sua, sollecitò la riparazione dei danni provocati dall'adempimento difettoso e rivendicò il suo diritto a sospendere il pagamento fino alla consegna totale della merce.

Il Tribunale affermò che il compratore non aveva diritto a dichiarare risolto il contratto dato che *la consegna parziale non costituisce un inadempimento essenziale del contratto*, ai sensi dell'articolo 25 CISG in relazione al 49.1 CISG.

In questo caso, si prospettò anche la possibilità di qualificare come «inadempimento essenziale» il **ritardo nella consegna** delle merci. Come norma generale, non costituisce un inadempimento essenziale secondo la

¹³⁴ Se la quantità di beni difettosi fosse maggiore il ragionamento sarebbe identico. In *ICC International Court of Arbitration case no. 7531 of 1994*, CLOUT case no. 304, November 1995, il Tribunale affermò che «La mancanza di conformità di un'importante parte di beni forniti costituisce un inadempimento del contratto che, in virtù dell'articolo 25, è fondamentale dato che l'acquirente è privato sostanzialmente di ciò che era legittimato ad aspettarsi in base al contratto». Il testo originale è il seguente: «*The lack of conformity of an important part of the goods supplied amounts to a breach of the contract which, under Article 25, is fundamental since the buyer is deprived of substantially what he was entitled to expect under the contract*».

¹³⁵ CLOUT case n. 275, Germany, 1997. Risoluzione emessa dal Tribunale Provinciale d'Appello (*Oberlandesgericht*) di Düsseldorf il 24 aprile 1997.

giurisprudenza il ritardo nella consegna dei beni¹³⁶ o nel pagamento del prezzo¹³⁷. Il Tribunale di *Düsseldorf* rispose affermando che la mancata consegna delle merci nella data concordata costituisce un «inadempimento essenziale» solo *se l'acquirente ha un interesse speciale* nella consegna in tempo e *il venditore può prevedere* che il compratore preferirebbe la non-consegna all'esecuzione tardiva del contratto¹³⁸. Si noti il fatto che il Tribunale fa riferimento alla «mancata consegna delle merci nella data concordata» e non alla «mancata consegna», posto che in questo ultimo caso non sarebbe necessario qualificare l'inadempimento come «essenziale», ma basterebbe non concedere al venditore il periodo supplementare a cui si riferisce l'articolo 49.1 b) CISG¹³⁹.

Diverso sarebbe il caso in cui il venditore consegnasse in *ritardo* e inoltre *solo una parte* delle merci¹⁴⁰. È ciò che successe nei fatti che fondarono la risoluzione emessa dalla **Pretura del Distretto di Parma il 24 novembre 1989**¹⁴¹. I fatti sono i seguenti:

Un compratore svizzero realizzò un'ordinazione a un venditore italiano. Nell'ordinazione chiedeva che la consegna fosse effettuata nei 10-15 giorni seguenti. Quasi due mesi dopo, il venditore chiese al compratore di confermare l'ordinazione specificando il prezzo della transazione e assicurando all'acquirente che avrebbe ricevuto le merci in una settimana. Altri due mesi dopo, il compratore non aveva ancora ricevuto i beni. Per questo, il compratore inviò una comunicazione al venditore, cancellando l'ordinazione e sollecitando il rimborso del prezzo pagato. Il

¹³⁶ Corte d'Appello di Milano, Italy, del 20 marzo 1998, CLOUT case no. 275, *Germany*, 1997.

¹³⁷ CLOUT case no. 301, *Arbitration*, 1992.

¹³⁸ Il Tribunale pone l'esempio delle merci di stagione («*seasonal merchandise*»). Nella Risoluzione emessa dalla Corte d'Appello di Milano, *Italy*, il 20 marzo 1998, fu qualificato come inadempimento essenziale il ritardo nella consegna di capi in maglia nella quale era stata fissata una data determinata per la consegna. In altri casi si esige che la consegna abbia un'importanza essenziale e se ne stabiliscano i termini nel contratto (CLOUT case n. 277, *Germany*, 1997).

¹³⁹ Costituisce «inadempimento essenziale» il ritardo nell'accettazione delle merci da parte dell'acquirente? La risoluzione catalogata come CLOUT case n. 243, *France*, 1999, prospetta questo caso. Il Tribunale nega la qualifica di «essenziale» in questo caso soprattutto quando il ritardo nell'accettazione fu di pochi giorni.

¹⁴⁰ Nella risoluzione catalogata come CLOUT case no. 171, *Germany*, 1996, si afferma che se una parte contraente cessa di adempiere a vari dei suoi obblighi contrattuali è più probabile che l'inadempimento si qualifichi come «essenziale».

¹⁴¹ CLOUT case n. 90, *Italy*, Pretura circondariale di Parma, 24 novembre 1989.

venditore, allora, inviò una parte dei beni pattuiti al compratore, il quale rifiutò di accettarli, e sollecitò non solo la risoluzione del contratto per inadempimento essenziale ma anche gli interessi sul prezzo e i danni causati.

A giudizio del Tribunale, il venditore era obbligato a effettuare la consegna nel termine di una settimana così come era stato pattuito dalle parti, di modo che il ritardo nella consegna, insieme al fatto che due mesi dopo la conclusione del contratto il venditore avesse consegnato solo un terzo del totale dei beni, converte l'inadempimento in «essenziale» agli effetti della risoluzione contrattuale prevista nell'articolo 49.1 a) CISG¹⁴².

Il seguente elemento che esamineremo in relazione all'«essenzialità» dell'inadempimento è quello della **qualità** dei beni. Se la cosa consegnata dal venditore non funziona per l'uso al quale è destinata, esisterà un inadempimento essenziale da parte del venditore?

Honnold pone il seguente esempio: Si conclude un contratto di compravendita di una macchina industriale. Quando il compratore mette in marcia la macchina, una parte essenziale dell'apparecchio cessa di funzionare. Il compratore notifica allora il fatto al venditore, il quale offre immediatamente di rimpiazzare la parte difettosa.

Se in questo caso il venditore (conoscendo la mancanza di conformità dopo la consegna) effettua una riparazione della parte difettosa in un breve lasso di tempo, non arrecando alcun danno sostanziale al compratore, l'inadempimento non potrà essere qualificato come «essenziale» e, pertanto, il contratto non potrà essere risolto. Senza questa sostituzione della parte difettosa nelle condizioni indicate, l'inadempimento sarebbe essenziale e l'acquirente potrebbe risolvere il contratto *ex* articolo 49.1 a) CISG.

¹⁴² Il Tribunale concesse inoltre al compratore gli interessi sul prezzo pagato però negò l'indennizzo sollecitato perché non risultava provata l'esistenza di danni all'acquirente derivati dalla consegna tardiva e parziale.

L'accertato criterio degli «inconvenienti irragionevoli» per l'acquirente utilizzato da Honnold è stato impiegato anche dalla giurisprudenza. Nella risoluzione catalogata come **CLOUT case n. 282, Germany, 1997**¹⁴³, si sostiene che per determinare se l'inadempimento è «essenziale», non si deve considerare solamente la gravità del difetto, ma anche la volontà del venditore di fornire beni sostitutivi senza causare inconvenienti irragionevoli all'altra parte. Il Tribunale aggiunge che perfino una mancanza di qualità seria non costituisce inadempimento essenziale se il venditore ha offerto di sostituire, in questo caso, coperte addizionali nelle condizioni indicate. Il compratore in tali circostanze non è legittimato a rifiutare la nuova consegna del venditore, senza una giustificazione adeguata.

Lo stesso ragionamento lo troviamo nella **Risoluzione emessa dal Tribunale d'Appello di Grenoble il 26 aprile 1995**¹⁴⁴. I fatti sono i seguenti:

Un venditore francese e un compratore portoghese conclusero un contratto di vendita e smantellamento di un hangar di seconda mano¹⁴⁵. Si pattuì che il prezzo sarebbe stato pagato in tre rate, ma l'ultima di esse rimase non pagata, poiché il compratore giudicò che per rimontare l'hangar fossero stati utilizzati elementi metallici difettosi. Il venditore procedette allora a riparare detti elementi, cosa che non convinse l'acquirente, il quale rifiutò la soluzione adducendo che il venditore aveva promesso di fornire elementi metallici nuovi. Di fronte al rifiuto del compratore di pagare il totale del prezzo, il venditore iniziò un procedimento sollecitando detto pagamento. Da parte sua, il compratore esigette la risoluzione del contratto e, pertanto, il rimborso della parte del prezzo già pagato più danni.

¹⁴³ CLOUT case no. 282, Germany, Tribunale Provinciale d'Appello (*Oberlandesgericht*) di Coblenza emessa il 31 gennaio 1997. Abbiamo già esposto i fatti su cui si basa la risoluzione, per cui eviteremo di ripeterli.

¹⁴⁴ CLOUT case n. 152, France, 1995: Risoluzione RG 93/4879 emessa dalla *Cour D'Appel de Grenoble* (Francia), *Chambre Commerciale* il 26 aprile 1995, caso *Marques Roque Joachim vs. La Sarl Holding Manin Riviere*.

¹⁴⁵ Conformemente a quanto disposto nell'articolo 3.2 CISG il contratto fu qualificato di compravendita giacché la prestazione principale consiste nella vendita dell'hangar.

Il Tribunale affermò che il venditore aveva inadempito al contratto consegnando gli elementi metallici non conformi a quanto stipulato¹⁴⁶. Tuttavia, dato che la mancanza di conformità riguarda soltanto una parte dell'hangar e il venditore aveva riparato gli elementi difettosi, l'inadempimento non può essere qualificato come «essenziale» e, pertanto, non è possibile la risoluzione contrattuale. Così, il compratore non è stato privato di ciò che poteva legittimamente aspettarsi in virtù del contratto (art. 25 CISG)¹⁴⁷.

Alcune risoluzioni hanno integrato questo criterio con quello della possibilità che avrebbe il compratore di *usare* i beni difettosi o anche di *rivenderli* con qualche sconto. Due risoluzioni applicano questo criterio.

La prima di esse è quella emessa dal **Tribunale Supremo Federale della Germania il 3 aprile 1996**¹⁴⁸.

Abbiamo già esposto i fatti in precedenza, e li riassumeremo qui per il fine che risulta ora rilevante. Un venditore olandese e un compratore tedesco conclusero vari contratti di vendita di solfato di cobalto. L'origine della sostanza doveva essere britannica e si dovevano consegnare i certificati di fornitura e qualità del bene. Poiché l'origine effettiva della sostanza era il Sudafrica e i certificati erano erronei, il compratore dichiarò risolto il contratto per mancanza di conformità.

Il Tribunale negò l'esistenza di un inadempimento essenziale perché, a suo giudizio, per tale qualifica è decisivo sapere se il compratore può ancora *usare* i beni o *rivenderli* nelle sue relazioni commerciali abituali senza difficoltà irragionevoli. Poiché in questo caso l'acquirente aveva potuto rivendere i beni a

¹⁴⁶ Concretamente, non erano conformi all'uso speciale indicato dall'acquirente in virtù dell'articolo 35.2 b) CISG.

¹⁴⁷ Nello stesso senso si pronuncia Schlechtriem: «[...] una non conformità che può essere rimediata mediante la riparazione o la sostituzione dei beni può essere considerata un inadempimento contrattuale solo [...] se il venditore non può o di fatto non fornisce una esecuzione tardiva rapidamente». Schlechtriem assicura che il venditore ha diritto a una «seconda esecuzione» del contratto, prima che il compratore possa risolverlo. SCHLECHTRIEM, PETER, *Uniform Sales Law. The UN- Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Wien, 1986, *Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Volume 9*, p. 60.

¹⁴⁸ CLOUT case no. 171, *Germany*, 1996, Risoluzione numero VIII ZR 51/95 emessa dal Tribunale Supremo Federale della Germania (*Bundesgerichtshof*), il 3 aprile 1996.

un prezzo più basso e ciò si fece senza difficoltà irragionevoli, l'inadempimento non può qualificarsi come «essenziale». Per tutto ciò che si è esposto, il Tribunale conclude ricordando che il fatto che i difetti dei beni siano irreparabili non significa che l'inadempimento sia «essenziale». Si deve osservare la loro possibilità di uso e rivendita.

La seconda delle **risoluzioni** è quella emessa dal **Tribunale Supremo svizzero il 28 ottobre 1998**¹⁴⁹. I fatti sono i seguenti:

Tre venditori tedeschi e un compratore svizzero conclusero un contratto per la vendita di carne che doveva essere rivenduta al mercato egiziano. Dopo la consegna, l'acquirente addusse mancanza di conformità della merce perché osservò nella carne un eccesso di grasso e troppa umidità, per cui considerò risolto il contratto. Il compratore inoltre si rifiutò di pagare il prezzo, per cui il venditore iniziò un procedimento giudiziario esigendo il pagamento più gli interessi. L'acquirente, da parte sua, pretese i danni causati dai difetti della carne più il mancato guadagno.

Il Tribunale tornò ad enunciare il criterio già indicato e assicurò che l'inadempimento non può qualificarsi come «essenziale» quando ancora è possibile la rivendita della carne nel corso ordinario degli affari del compratore senza un gravame eccessivo per lui. Nel caso esposto qui, i difetti della carne determinarono solo una perdita di peso dopo la sua elaborazione industriale e ciò non impedì la sua rivendita sul mercato egiziano tale e come era previsto. Per questo il Tribunale, in applicazione dell'articolo 45 CISG, considerò applicabile la riduzione del prezzo della transazione in funzione del valore della merce¹⁵⁰.

¹⁴⁹ CLOUT case no. 248, *Switzerland*, 1998: Risoluzione numero 4C.179/1998/odi emessa dal Tribunale Supremo svizzero (*Schweizerisches Bundesgericht*) il 28 ottobre 1998.

¹⁵⁰ In altre occasioni i beni non poterono essere utilizzati né rivenduti senza sforzi ragionevoli da parte dell'acquirente, per cui l'inadempimento fu qualificato come «essenziale»: Vino artificialmente zuccherato nel caso risolto dalla Cour de Cassation, France, il 23 gennaio 1996, *Dalloz* 1996.334 o magliette che dopo il primo lavaggio si restringevano di due taglie nel caso risolto dal Landgericht Landshut, Germany, del 5 aprile 1995.

Resta da determinare quando si considera un «inadempimento essenziale» il caso di consegna di una **cosa di diverso «tipo»** da quella pattuita. Abbiamo già visto sufficientemente come il *aliud pro alio* sia considerato nella Convenzione di Vienna come una mancanza di conformità tra le altre¹⁵¹. Per questo, la mera esistenza di un *aliud pro alio* non permetterà di qualificare l'inadempimento come «essenziale». Sarà necessario utilizzare i criteri esposti nel presente paragrafo e analizzare le circostanze concrete per sapere se la consegna di una cosa diversa da quella pattuita pregiudica l'acquirente ai sensi dell'articolo 25 CISG¹⁵².

Al margine degli elementi enunciati nell'articolo 35 CISG, esistono altri obblighi del venditore il cui inadempimento potrebbe porre il dubbio circa la sua essenzialità. È possibile che l'inadempimento di una obbligazione secondaria del venditore possa arrivare ad essere essenziale? La risposta deve essere affermativa (almeno se si compiono certe condizioni), alla luce dei fatti accaduti nel **CLOUT case no. 2 Risoluzione emessa dal Tribunale provinciale d'appello di Francoforte, Germania (*Oberlandesgericht Frankfurt am Main*) il 17 settembre 1991.**

Un fabbricante italiano di scarpe ricevette un'ordinazione da un compratore tedesco per la produzione di 130 paia di scarpe che dovevano essere fabbricate in accordo con le specificazioni date dall'acquirente. Le parti sapevano che il compratore aveva un diritto di distribuzione esclusiva delle scarpe prodotte. Una volta fabbricate, il venditore italiano le mostrò in una fiera di vendita senza il consenso del compratore e si rifiutò di ritirarle quando il titolare dell'esclusiva glielo intimò. Il giorno successivo alla fiera, il compratore tedesco notificò al venditore la rottura delle sue relazioni commerciali con lui, informandolo che a partire da quel momento un'altra compagnia avrebbe fabbricato le sue scarpe e rifiutandosi inoltre di pagare l'ordinazione esibita nella fiera.

¹⁵¹ In CLOUT case no. 171, Germany, 1996 si afferma che la «*CISG, contrary to German domestic law, does not make any difference between delivery of goods of different kind (aliud) and delivery of non-conforming goods*».

¹⁵² Lo stesso è applicabile ai casi di mancanza di conformità basata in difetti nella confezione o imballaggio delle merci.

Secondo il Tribunale, **l'inadempimento di una obbligazione secondaria del venditore come è quello di non rispettare il diritto di esclusiva del compratore può costituire un inadempimento essenziale**, dando luogo, pertanto, alla risoluzione del contratto, **se pone in pericolo la finalità del contratto, di modo tale che la parte pregiudicata (compratore) ne perda l'interesse**. Il comportamento del venditore gettava seri dubbi circa la sua futura obbedienza o sottomissione al contratto. Tutto questo senza toccare l'obbligo del compratore di comunicare l'inadempimento al venditore in un termine ragionevole *ex* articolo 39.1 CISG. In questo caso, poiché il compratore esercitò l'azione di risoluzione rifacendosi all'inadempimento essenziale commesso dal venditore e gli comunicò le sue intenzioni in un termine ragionevole a partire da quando fu scoperto l'inadempimento (il giorno successivo all'esibizione delle scarpe nella fiera), il Tribunale confermò la risoluzione contrattuale che si basò sull'articolo 49.2 b) CISG.

Tuttavia, tutti i casi analizzati e tutti quelli che si prospettino per determinare se l'inadempimento contrattuale merita la qualifica di essenziale devono tenere in conto l'eccezione enunciata nello stesso articolo 25 CISG: «Un inadempimento del contratto commesso da una delle parti è essenziale [...], *a meno che la parte inadempiente non abbia previsto tale risultato, e che neanche una persona ragionevole della stessa qualità nelle stesse circostanze avrebbe potuto prevederlo*» [il corsivo è nostro]. La norma, tuttavia, non fa riferimento al momento in cui deve essere osservata questa prevedibilità che si richiede alla parte inadempiente. Si deve ricorrere nuovamente alla giurisprudenza. In relazione all'eccezione enunciata nell'articolo 25 CISG risulta di interesse la **Risoluzione numero 6 U 87/96 emessa dal Tribunale d'Appello di Düsseldorf (Oberlandesgericht Düsseldorf) il 24 aprile 1997** e che vedeva contrapposti il *Calzaturificio Piceno di Roberto Catinari & Uvaldo Raccosta vs. Vivace Mode GmbH*.

Un compratore tedesco e un venditore italiano conclusero un contratto di vendita di scarpe. Il venditore tardò nella consegna dei beni, ragione per cui l'acquirente cercò

di ridurre il prezzo della vendita. Il venditore pretese allora il pagamento integro del prezzo con gli interessi corrispondenti. Il compratore lo citò in giudizio richiedendo indennizzo per danni.

Nella Risoluzione si ricorda che **la consegna tardiva non costituisce inadempimento essenziale**, a meno che il compratore non abbia un interesse speciale nella sua effettuazione in una data concreta, per cui il venditore avrebbe potuto prevedere che l'acquirente avrebbe preferito la «non consegna» alla consegna tardiva (per es. merci stagionali). Rispetto alla prevedibilità del risultato che costituisce l'inadempimento essenziale, in relazione all'eccezione contenuta nell'articolo 25 CISG, **la Risoluzione stabilisce che deve prendersi come riferimento il momento della conclusione del contratto**¹⁵³, sebbene in base ai fatti esposti non entrò in gioco detta eccezione, ogni volta che l'inadempimento del venditore non si qualificò come essenziale.

La menzionata eccezione potrebbe applicarsi al seguente caso prospettato da Honnold (sebbene per lo studio di un altro precetto differente della CISG). Un venditore di latticini e un produttore di cibo conclusero il giorno 1 di aprile un contratto di vendita di formaggio Edam di 1^a qualità. La consegna del formaggio doveva essere il 1° giugno per via marittima nel porto del paese dell'acquirente e il prezzo fissato fu di \$100.000. I rischi di perdita delle merci durante il trasporto correvano a carico del venditore. Il venditore inviò il formaggio secondo quanto pattuito di modo che, in condizioni normali, sarebbe dovuto giungere alla sua destinazione nella data pattuita. Tuttavia, alcuni **avvenimenti inaspettati** trattennero la barca per due mesi nel tentativo di attraversare un canale. La refrigerazione della barca che trasportava il formaggio non poté far fronte alle alte temperature del canale in cui la barca si trattenne, per cui il formaggio ammuffì e risultò ribassato alla 4^a qualità. Così,

¹⁵³ Il criterio è coerente con quanto stabilito nell'articolo 79.1 CISG in relazione all'«esonero»: «Una parte non è responsabile per l'inadempimento di una delle sue obbligazioni 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. Non bisogna dimenticare che il comma 5° del precetto limita l'esonero di responsabilità al reclamo di danni e pregiudizi.

in applicazione dell'articolo 25 CISG e partendo dall'imprevedibilità (obiettiva) del trattenimento della barca che trasportava il formaggio, non potrebbe qualificarsi come inadempimento essenziale né l'abbassamento nella qualità del formaggio né, pur avendo pattuito un termine essenziale, il ritardo nella consegna.

VII.- Rimedi derivati dall'inadempimento contrattuale

1.- Introduzione

Una volta qualificato l'inadempimento del venditore come «mancanza di conformità», il compratore può 1) esercitare il diritto all'adempimento specifico che include la riparazione e la sostituzione, il diritto alla riduzione del prezzo o la risoluzione del contratto e, 2) esigere l'indennizzo di danni e pregiudizi corrispondente (art. 45.1 CISG). Tuttavia, e come può dedursi dai paragrafi anteriori, non tutte le azioni possono essere esercitate in tutti i casi di inadempimento. Analizzeremo qui di seguito in cosa consista ognuna delle azioni menzionate e in quali casi possono essere esercitate dal compratore in presenza di una mancanza di conformità.

2.- Diritto all'adempimento

2.1.- Contenuto

Mediante l'esercizio dell'azione di adempimento il compratore può esigere dal venditore l'adempimento dei suoi obblighi contrattuali in specie. La prestazione principale del venditore è, come sappiamo, la consegna delle merci conformi al contratto, sebbene l'articolo 46.1 CISG non limiti l'esercizio del diritto all'adempimento all'obbligazione principale del venditore. Il contenuto letterale del precetto è il seguente: «*Il compratore può chiedere al venditore*

l'adempimento delle sue obbligazioni a meno che non si sia avvalso di un rimedio incompatibile con tale richiesta» [il corsivo è nostro].

Prima di analizzare le eccezioni all'adempimento ci soffermeremo sul suo contenuto e applicazione. L'articolo 46.1 CISG non richiede di notificare l'esercizio del diritto all'adempimento in un termine concreto, a differenza di ciò che succede con le azioni di *sostituzione* e *riparazione* delle merci, che devono essere notificate al momento di comunicare la mancanza di conformità secondo l'articolo 39.1 CISG. L'azione resterebbe semplicemente sottoposta al termine di prescrizione corrispondente alla legge nazionale applicabile, o, nel caso che ciò sia applicabile, a quanto disposto nella Convenzione delle Nazioni Unite sulla prescrizione in materia di compravendita internazionale di merci. Invece, il compratore che desidera esercitare l'azione di adempimento specifico sarebbe obbligato a richiedere in modo irrefutabile al venditore (senza essere sottoposto a scadenze) tale adempimento.

Nella **Risoluzione emessa dal Tribunale d'Appello di Poitiers il 26 ottobre 2004** si afferma che il compratore deve richiedere l'adempimento del contratto all'altra parte in virtù dell'articolo 46.1 CISG oppure stabilire un termine supplementare per l'adempimento *ex* articolo 47 CISG.

Un venditore spagnolo e un compratore francese conclusero un contratto di compravendita il cui oggetto era equipaggiamento tecnico. I beni però furono consegnati in ritardo per cui l'acquirente si rifiutò di pagare il prezzo. Il venditore richiese tale pagamento e il compratore ricorse in giudizio esigendo i danni derivanti dal ritardo.

Il Tribunale di Primo grado si pronunciò a favore del venditore e il Tribunale d'appello confermò la sua risoluzione.

La stessa esigenza si trova nella **sentenza numero 63/2000 dell'Audiencia Provincial di Navarra (sezione 3ª) del 27 marzo 2000 (AC 2000/1123)**.

Un venditore statunitense e un compratore spagnolo conclusero un contratto di compravendita per l'acquisto di dispensatori d'acqua per uffici per un prezzo di 59.878,85 sterline. Di fronte alla presunta mancanza di conformità, il compratore non pagò il prezzo; il venditore reclamò tale pagamento presso il Tribunale Provinciale di Navarra e l'acquirente riconvenne adducendo mancanza di conformità dei dispensatori ed esigendo il costo delle riparazioni necessarie.

Il Tribunale spagnolo rifiutò le argomentazioni del compratore perché non constava la sua intimazione al venditore per l'adempimento dei suoi obblighi (articolo 46.1 CISG). Tanto meno notificò in tempo la mancanza di conformità al venditore secondo l'articolo 39.1 CISG. Per questo, il Tribunale dichiarò che l'acquirente aveva perso i diritti derivati dalla mancanza di conformità e lo obbligò a pagare il prezzo stipulato.

In cosa può consistere l'adempimento del venditore sollecitato dal compratore in virtù dell'articolo 46.1 CISG? Naturalmente, la maggioranza delle occasioni in cui il compratore agisce in giudizio contro il venditore richiedendo l'adempimento specifico del contratto, la sua pretesa non è altra che la consegna delle mercanzie secondo il contratto. Tuttavia, può anche sollecitare altri obblighi accessori del venditore come la concessione di una garanzia bancaria stipulata o l'adempimento di un obbligo di vendita esclusiva.

Nella Risoluzione numero 50/1994 emessa dal Tribunale di arbitrato del Cairo (CRCICA Arbitration Cairo) in Egitto il 3 ottobre 1995,

Un venditore egiziano concluse un contratto di compravendita con una compagnia statunitense per l'acquisto di attrezzi da palestra. Dopo diverse controversie sorte fra le parti, il compratore iniziò un procedimento arbitrale adducendo la mancanza di conformità degli attrezzi e **inadempimento del venditore al momento di ampliare la garanzia bancaria.**

Il Tribunale negò l'esistenza di difetti nei beni, però ammise l'inadempimento della obbligazione di ampliare la garanzia bancaria da parte del venditore. **Affermò che di fronte all'inadempimento di qualunque obbligazione del**

venditore e in virtù dell'articolo 45 CISG, il compratore può esercitare i diritti contenuti negli articoli dal 46 al 52 CISG o esigere i danni e pregiudizi secondo gli articoli dal 74 al 77 CISG. In questo caso, il Tribunale arbitrale concesse l'indennizzo per danni all'acquirente derivato dall'inadempimento indicato, in accordo con la Legge nazionale di ambo le parti e con l'articolo 74 CISG.

Anche l'inadempimento di una obbligazione di vendita esclusiva da parte del venditore permetterebbe al compratore di esercitare la azione di adempimento dell'articolo 46.1 CISG. Fu ciò che successe in **CLOUT case no. 2 risoluzione emessa dal Tribunale provinciale d'appello di Frankfurt, Germania (Oberlandesgericht Frankfurt am Main) il 17 settembre 1991**. Ricorderemo brevemente i fatti:

Un fabbricante italiano ricevette una ordinazione da un compratore tedesco per la produzione di 130 paia di scarpe che dovevano essere fabbricate in accordo con le specifiche date dal compratore. Le parti sapevano che il compratore aveva un diritto di distribuzione esclusiva delle scarpe prodotte. Una volta fabbricate le scarpe il venditore italiano le espose in una fiera di vendita senza il consenso dell'acquirente e si rifiutò di ritirarle quando il titolare dell'esclusiva glielo richiese. Il giorno successivo alla fiera, il compratore tedesco notificò al venditore italiano la rottura delle sue relazioni commerciali con lui informandolo che a partire da quel momento un'altra compagnia avrebbe fabbricato le sue scarpe e si rifiutò inoltre di pagare la ordinazione esibita nella fiera.

Il Tribunale affermò che l'inadempimento da parte del venditore di uno dei suoi obblighi (sebbene sia secondario), permette al compratore di esercitare l'azione di adempimento dell'articolo 46.1 CISG, sebbene in questo caso l'acquirente avesse optato per la risoluzione contrattuale che fu dichiarata dal Tribunale, dato che la notifica dell'inadempimento da parte del compratore al venditore fu realizzata entro un termine ragionevole (il giorno successivo all'esibizione delle scarpe nella fiera), così come stabilisce l'articolo 39.1 CISG.

2.2.- Limiti all'esercizio del diritto all'adempimento

L'articolo 46.1 CISG introduce la prima eccezione all'esercizio del diritto all'adempimento, sostenendo che «Il compratore può chiedere al venditore l'adempimento delle sue obbligazioni *a meno che non si sia avvalso di un rimedio incompatibile con tale richiesta*» (il corsivo è nostro). Sono quindi rimedi incompatibili l'adempimento specifico con la risoluzione contrattuale o la riduzione del prezzo.

Il secondo limite all'esercizio dell'azione di adempimento si trova nell'articolo 28 CISG: «Se, in conformità alle disposizioni della presente Convenzione, una parte ha il diritto di chiedere all'altra l'adempimento di una obbligazione, il giudice non è tenuto ad ordinare l'esecuzione in forma specifica a meno che non lo farebbe in virtù della sua legge nazionale in relazione a contratti di vendita simili ma non regolati dalla presente Convenzione». L'applicazione del limite citato ebbe luogo nella **sentenza numero 99 C 5153 dettata dal Tribunale distrettuale dell'Illinois, Stati Uniti d'America, il 7 dicembre 1999 (*Magellan International Corporation vs. Salgitter Handel GMBH*)¹⁵⁴.**

Un distributore statunitense intavolò delle negoziazioni con un commerciante tedesco per riuscire a distribuire e a vendere le barre di acciaio fabbricate da un fabbricante ucraino. Durante le negoziazioni le parti (il compratore statunitense e la compagnia ucraina, dato che il commerciante tedesco agì soltanto da intermediario) raggiunsero alcuni accordi relativi alla quantità dei beni, al prezzo e alla modalità di pagamento, e delle istruzioni per la fabbricazione delle barre. Tuttavia, quando giunse il momento di dar corso al contratto, si produsse una disputa che portò il compratore a richiedere tra vari rimedi anche l'adempimento specifico, esigendo l'esecuzione delle prestazioni del venditore ucraino.

Ai fini che ora ci interessano, il Tribunale ricordò che tale azione è disponibile per il compratore in virtù dell'articolo 46.2 CISG, eccetto nei casi in cui in base al diritto interno del paese il Tribunale possa rifiutarla. Così il Tribunale statunitense, sulla base di quanto disposto dal paragrafo 2-716(1) del Codice di

¹⁵⁴ CLOUT, case no. 417, *Federal District Court, Northern District of Illinois, United States*.

Commercio Uniforme degli Stati Uniti d'America, stima il rimedio di adempimento richiesta dal compratore, dal momento che tale precetto permette la sua concessione quando il compratore prova difficoltà al momento di ottenere beni simili sul mercato, come di fatto succedeva nel caso in questione.

A parte i limiti segnalati l'impossibilità di realizzare la prestazione pattuita impedirebbe l'esercizio del diritto al suo adempimento da parte del compratore. Se, p. es., la merce che il venditore doveva consegnare si è distrutta o si trattava di un bene specifico che è scomparso, al compratore sarebbe vietata la possibilità di esigere l'adempimento specifico¹⁵⁵.

2.3.- Altri diritti specifici relativi all'adempimento

2.3.a.- Diritto di riparazione

Viene trattato nell'articolo 46.3 CISG, il quale consente al compratore di esigere da parte del venditore la riparazione delle merci non conformi al contratto per correggere la mancanza di conformità. Il limite di tal pretesa è che la riparazione non «sia irragionevole avuto riguardo a tutte le circostanze». Non è necessario che si tratti di un inadempimento essenziale, vale a dire che l'azione di riparazione può essere esercitata da parte del compratore a fronte di qualsiasi mancanza di conformità. Proprio per questo ci si pone la seguente domanda: come dev'essere interpretata la «ragionevolezza» nell'esercizio di tale azione? La prima idea da tenere in considerazione è che il difetto possa essere correggibile mediante riparazione e che dopo di essa sia presumibile che i beni possano essere utilizzati così come era stato stabilito. Tuttavia, il concetto di «ragionevolezza» va oltre ed è in relazione con la stessa «economia di rimedi» proposta dalla Convenzione. La CISG ritiene che non sarà ragionevole l'esercizio dell'azione quando lo stesso compratore possa realizzare la

¹⁵⁵ Così sostiene MAGNUS, ULRICH, «Comentario al artículo 46», in *The Draft UNCITRAL Digest on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980)*, p. 702.

riparazione del bene senza grandi inconvenienti per lui e ripercuotere i costi sul venditore mediante il reclamo del corrispondente indennizzo dei danni-interessi (art. 45.1 b/ e artt. da 74 a 77 CISG)¹⁵⁶.

In qualsiasi caso, la richiesta della riparazione dei difetti nei beni deve essere fatta nella comunicazione che il compratore deve trasmettere al venditore in virtù dell'articolo 39; o almeno entro un termine ragionevole a partire da tale momento¹⁵⁷ (art. 46.3 CISG; si è già spiegata la relazione dell'articolo 39.1 CISG con l'esame delle merci e gli effetti della mancanza di comunicazione). Tale comunicazione non solo è obbligatoria quando il compratore vuole esercitare l'azione di riparazione, ma anche quando, in seguito alla riparazione realizzata da parte del venditore, continuano ad esistere dei difetti nei beni riparati. Fu il caso che ebbe luogo nella **Risoluzione dettata dal Tribunale di Distretto di Oldenburg il 9 novembre 1994**¹⁵⁸.

In essa una compagnia italiana vendette a un compratore tedesco sei piattaforme da installarsi su camion. Siccome il compratore osservò che cinque di esse non erano conformi al contratto, richiese la loro riparazione al venditore. Dopo esser state riparate e restituite al compratore, questi si rifiutò di pagare il prezzo della vendita perché a suo giudizio la riparazione era difettosa.

Il Tribunale affermò che, senza togliere l'idoneità della riparazione realizzata dal venditore, il compratore non aveva comunicato al venditore la propria insoddisfazione per la riparazione (nella maniera prevista nell'articolo 39 CISG), per cui perse il suo diritto all'esercizio di qualsiasi rimedio derivato da questa mancanza di conformità. Secondo il Tribunale, l'errore nella riparazione costituisce un'altra «mancanza di conformità» dei beni rispetto al contratto, e per questo l'esercizio dei rimedi è possibile soltanto previa comunicazione al venditore dei difetti¹⁵⁹.

¹⁵⁶ Fu quanto successe in CLOUT case no. 125, *Germany*, 1995.

¹⁵⁷ Così viene richiesto al compratore, per esempio, in CLOUT case no. 225, *France*, 1998.

¹⁵⁸ Risoluzione numero 12 O 674/93, dettata dal *Landgericht Oldenburg* il 9 novembre 1994.

¹⁵⁹ Il Tribunale non impedì al compratore, tuttavia, di richiedere l'indennizzo dei danni e degli interessi contemplata nell'articolo 45.1 b) CISG.

2.3.b.- Diritto di sostituzione

2.3.b.1.- Contenuto

L'articolo 46.2 CISG che regola l'azione di sostituzione condiziona il suo esercizio al compimento di due circostanze: 1) che la petizione venga inclusa nella comunicazione che il venditore deve effettuare entro un termine ragionevole al venditore secondo quanto esige l'articolo 39.1 CISG e 2) che l'inadempimento possa essere qualificato come essenziale in base all'articolo 25 CISG e ai criteri già esaminati nei paragrafi precedenti. Se entrambe si compiono il compratore sarà legittimato a richiedere al venditore la sostituzione dei beni difettosi con altri corrispondenti al contratto.

2.3.b.2.- Limiti

A parte le condizioni appena segnalate, la CISG impone altri limiti all'esercizio dell'azione di sostituzione. Non può essere esercitata dal compratore quando questi non può restituire le merci difettose in uno stato sostanzialmente identico¹⁶⁰ a quello in cui le aveva ricevute, senza nulla togliere al resto delle azioni derivate dalla mancanza di conformità.

Il secondo paragrafo dell'articolo 82 introduce tuttavia alcune eccezioni alla regola generale segnalata¹⁶¹. In realtà, tali limiti sono fondati sulla trasmissione

¹⁶⁰ Come ha segnalato Vicente Montés, l'espressione «sostanzialmente identico» non esige un'identità assoluta tra lo stato in cui si trovava la merce quando è stata ricevuta dall'acquirente quello in cui si trova quando deve restituirla. La norma permette, a suo giudizio, un «apprezzamento giuridico ampiamente discrezionale». MONTÉS PENEDES, V., «Artículo 82 de la CV», in AA. VV. (dir. e coord. L. Díez-Picazo), *La compraventa internacional de mercaderías. Comentario de la Convención de Viena*, Madrid, 1998, 1ª ed., p. 674.

¹⁶¹ L'articolo 82 CISG si applica non solo all'acquirente che vuole rescindere il contratto, ma anche a quello che richiede al venditore la sostituzione delle merci. L'articolo 82.1 ci dice: «**Il compratore perde il diritto di dichiarare risolto il contratto o di chiedere al venditore di consegnare beni in sostituzione** se gli è impossibile restituire i beni in uno stato

dei rischi rispetto alla perdita o al deterioramento delle merci. Effettivamente, se si sono prodotti dei danni alle merci che devono essere restituite al venditore da parte del compratore nell'esercizio dell'azione di sostituzione (o di risoluzione), è necessario ricorrere al meccanismo di distribuzione dei rischi per decidere se tale impossibilità di restituzione delle merci, o della loro restituzione nello stesso stato in cui erano state ricevute, deve far eccezione alla regola generale dell'articolo 82.1 CISG. Non sarebbe legittimo impedire al compratore l'esercizio dell'azione di sostituzione (o di risoluzione) per impossibilità di restituzione delle merci nello stato in cui le aveva ricevute se la loro perdita o il loro deterioramento si è prodotto al di fuori della volontà del compratore o in un momento in cui non gli era stato ancora trasmesso il rischio di perdita. Così, dato che a parte le eccezioni dell'articolo 82.2 CISG la CISG regola il passaggio del rischio nel capitolo IV della parte III intitolata «passaggio del rischio» (artt. 66-70 CISG), si potrebbe suggerire il dubbio circa in base a quali norme si debba decidere l'esigenza del compratore consistente nella restituzione nelle merci nello stato in cui le aveva ricevute.

A questo dubbio risponde la **Risoluzione dettata dal Tribunale Supremo austriaco (*Oberster Gerichtshof*) il 29 giugno 1999.**

Un compratore austriaco e un venditore tedesco conclusero un contratto per l'acquisto di alcune tavole precedentemente preparate. Una delle clausole del contratto regolava il passaggio del rischio nel modo seguente: «il compratore deve ricevere le tavole nel locale del fabbricante e correre i rischi derivati dal trasporto dei beni fino al luogo di destinazione». Il venditore consegnò le tavole inadempendo a quanto pattuito, dal momento che le tavole non erano state «precedentemente» preparate. Stando così le cose le parti si accordarono di risolvere il contratto, con tutti gli effetti che tale azione comportava, vale a dire la restituzione delle merci al venditore. Nel trasporto effettuato per la loro restituzione le tavole subirono dei danni, che furono reclamati dal venditore. Più avanti torneremo sulla presente risoluzione per trattare i limiti dell'esercizio dell'azione risolutoria. Per ora,

sostanzialmente uguale a quello in cui li aveva ricevuti» [il grassetto è nostro]. Nello stesso senso, l'articolo 83 CISG estende la sua applicazione all'azione di sostituzione quando afferma che «**Il compratore che ha perso il diritto** di dichiarare risolto il contratto o **di chiedere al venditore la consegna di beni in sostituzione, in conformità all'articolo 82**, conserva tutti gli altri rimedi previsti dal contratto o dalla presente Convenzione» [il corsivo è nostro].

ci concentreremo sui limiti dell'azione di sostituzione, lasciando da parte il resto degli argomenti inclusi nella sentenza.

Il Tribunale, al momento di decidere a proposito del passaggio dei rischi, affermò che, in ogni caso, quando risultano applicabili le regole sancite dagli articoli dall'81 all'84 CISG (contenuti nella sezione V, dedicata agli «effetti della risoluzione») non si applicano le norme generali sulla trasmissione del rischio degli articoli dal 66 al 70 CISG. Sembra dunque che il Tribunale applichi il principio secondo cui «la norma speciale deroga quella generale».

È necessario, pertanto, conoscere tali eccezioni incluse nell'articolo 82.2 CISG. Ci limiteremo qui ad enunciarle, dal momento che riteniamo più opportuno studiarle nel paragrafo dedicato ai *limiti nell'esercizio dell'azione risolutoria*. Dunque la regola generale stabilita nell'articolo 82.1 CISG non si applica: 1) quando l'impossibilità di restituire le merci o di restituirle in uno stato sostanzialmente identico a quello in cui il compratore le aveva ricevute non è imputabile a un atto o a un'omissione di quest'ultimo, 2) quando le merci o una parte di esse si sono avariate o si sono deteriorate come conseguenza dell'esame prescritto dall'articolo 38, o 3) nei casi in cui il compratore, prima di scoprire o di aver scoperto la mancanza di conformità, ha venduto le merci o una parte di esse nel corso normale dei suoi affari o le ha consumate o trasformate secondo un uso normale.

3.- Diritto alla riduzione del prezzo

In virtù dell'articolo 45.1 CISG si può affermare che se il venditore non adempie *uno qualsiasi degli obblighi che gli spettano* conformemente al contratto o alla stessa Convenzione, il compratore può esercitare, tra gli altri, i diritti stabiliti negli articoli dal 46 al 52 CISG. Siccome la regolarizzazione del diritto alla riduzione del prezzo viene raccolta nell'articolo 50 CISG si potrebbe dedurre che si può esercitare tale diritto di fronte a qualsiasi inadempimento degli obblighi del

venditore¹⁶². Non si esige che l'inadempimento su cui si deve basare la riduzione del prezzo sia essenziale, a differenza del diritto alla *sostituzione* o alla *risoluzione* del contratto. È irrilevante anche il fatto che il compratore abbia pagato o no il prezzo. In entrambi i casi potrebbe esercitare l'azione di riduzione¹⁶³.

Tuttavia, il precetto stesso impone **limitazioni all'esercizio del diritto di riduzione del prezzo**. Il secondo inciso dell'articolo 50 CISG sancisce che il compratore non potrà ribassare il prezzo: 1) se *dopo la data di consegna* il venditore ripara a proprie spese ogni inadempimento dei suoi obblighi senza eccessivo ritardo e senza causare al compratore inconvenienti eccessivi o incertezza quanto al rimborso da parte del venditore delle spese anticipate dall'acquirente; né 2) se, *in caso di consegna anticipata*, il venditore consegna la parte o la quantità mancante delle merci, o ne consegna altre in sostituzione di quelle consegnate non conformi o ancora se ripara qualsiasi mancanza di conformità delle merci consegnate, sempre che lo faccia senza inconvenienti né spese eccessive per il compratore¹⁶⁴. Se il venditore cercasse di riparare la corrispondente mancanza di conformità secondo quanto imposto e il compratore si rifiutasse di accettare l'adempimento, quest'ultimo non potrebbe nemmeno in questo caso esercitare ulteriormente la riduzione del prezzo *ex* articolo 50 CISG *in fine*¹⁶⁵.

¹⁶² Vedremo come le limitazioni introdotte dalla CISG e dalla giurisprudenza limitano l'esercizio del diritto.

¹⁶³ Magnus aggiunge che l'esercizio del diritto è indipendente anche dal fatto che il venditore abbia agito o no con negligenza. MAGNUS, ULRICH «Comentario al artículo 50», in *The Draft UNCITRAL Digest on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980)*, p. 719.

¹⁶⁴ Si noti che mentre nel primo caso la riparazione del venditore deve essere «a proprie spese», nel secondo caso si esige soltanto che per il compratore le spese derivate dalla riparazione non siano «eccessive».

¹⁶⁵ Nella risoluzione numero HG 970238.1 dettata dal Tribunale commerciale di Cantone a Zurigo, Svizzera (*Handelsgericht des Kantons*) il 10 febbraio 1999, il Tribunale impedì al compratore di esercitare l'azione di riduzione del prezzo dal momento che aveva rifiutato la riparazione precedentemente offerta dal venditore.

Anche la giurisprudenza ha imposto dei limiti all'esercizio del diritto alla riduzione del prezzo al margine dell'articolo 50 CISG: così si osserva nella **Risoluzione dettata dal Tribunale di Distretto di *Düsseldorf* (Germania) il 15 marzo 1996.**

Un venditore italiano e un compratore tedesco conclusero un contratto di vendita di scarpe. Il compratore si rifiutò di pagare il prezzo, dovuto al fatto che le merci erano state consegnate in ritardo, richiedendo per questo la riduzione del prezzo. Il venditore querelò il compratore per ottenere il pagamento del prezzo. Il compratore, da parte sua, richiese un indennizzo per i danni derivati dalla ritardata consegna delle scarpe.

Il Tribunale non solo respinse la richiesta del compratore ma dichiarò inoltre *l'impossibilità di applicare l'azione di riduzione del prezzo ai casi in cui si è prodotta una ritardata consegna dei beni*¹⁶⁶.

Arrivò alla stessa conclusione la **Corte d'Appello di *Düsseldorf* (*Oberlandesgericht Düsseldorf*) nella sua Risoluzione numero 6 U 87/96 dettata il 24 aprile 1997** e che vide di fronte il Calzaturificio Piceno di Roberto Catinari & Uvaldo Raccosta contro Vivace Mode GmbH. Ricorderemo i fatti:

Un compratore tedesco e un venditore italiano conclusero un contratto di vendita di scarpe. Il venditore fece una consegna tardiva per cui il compratore dichiarò che era legittimato a ridurre il prezzo della transazione. Il venditore reclamò il pagamento integrale del prezzo con i suoi rispettivi interessi. Il compratore riconvenne richiedendo un indennizzo per i danni derivati dall'azione del venditore.

Tanto il Tribunale di Primo Grado quanto la Corte d'Appello non concessero al compratore la riduzione del prezzo dal momento che, a giudizio di entrambi gli organi giurisdizionali, **il rimedio della riduzione del prezzo non può essere applicato ai casi di consegna tardiva.**

¹⁶⁶ Il Tribunale inoltre non prese in considerazione la richiesta di danni fatta dal compratore e lo obbligò a pagare al venditore il prezzo accordato con un interesse del 16,5 %. Tale decisione fu confermata dalla Corte d'Appello (OLG) di *Düsseldorf* nella risoluzione dettata il 24 aprile 1997, eccezion fatta per quanto riguarda l'interesse applicato al prezzo che il compratore doveva pagare al venditore.

Si impedisce pertanto l'esercizio dell'azione di riduzione quando si cerca di fondarla sul semplice ritardo nella consegna. Non si permette di compensare la ritardata consegna delle merci mediante la riduzione del prezzo: per compensare tali danni il compratore dovrebbe reclamare il corrispondente indennizzo dei danni-interessi.

È diverso il caso invece in cui i danni alle merci sono provocati proprio dal ritardo nella consegna. Honnold fa il seguente esempio¹⁶⁷: il primo aprile¹⁶⁸ un venditore di prodotti lattici concluse un contratto con un produttore di cibo per l'acquisto di formaggio Edam di prima qualità. Il prezzo venne fissato in \$100.000 e la consegna doveva essere effettuata il 1 giugno per via marittima nel porto del paese del compratore. I rischi di perdita delle merci durante il trasporto erano a carico del venditore. Il venditore inviò il formaggio secondo quanto disponeva il contratto in maniera tale che, in condizioni normali, sarebbe arrivato a destinazione alla data pattuita. Avvennero però dei fatti impreveduti che trattennero la nave per due mesi nel tentativo di attraversare un canale; gli impianti di refrigerazione della nave che trasportava il formaggio non poterono far fronte al caldo clima del canale in cui fu trattenuta la nave, ragione per la quale il formaggio ammuffì e diventò formaggio di quarta qualità. Ma, nonostante tutto, il formaggio era ancora adatto al consumo umano mediante un trattamento specifico. Il prezzo del formaggio Edam di prima qualità in data primo agosto (quando avvenne la consegna) era lo stesso di quando fu fissato nel perfezionare il contratto, mentre il prezzo del formaggio ammuffito era di 20.000\$, ossia soltanto la quinta parte del valore di quello richiesto. Il compratore aveva bisogno del formaggio per la sua produzione di cibo per cui decise di accettarlo esercitando nel contempo l'azione di riduzione del prezzo. In base ai fatti, Honnold assevera che il compratore sarebbe

¹⁶⁷ HONNOLD, JOHN. O. *Uniform Law for International Sales. Under the 1980 United Nations Convention*, Kluwer, 1987, Deventer, The Netherlands, p. 323.

¹⁶⁸ Honnold non specifica l'anno, posto che si tratta di un caso astratto inventato da lui.

legittimato a ridurre il prezzo pattuito in proporzione al formaggio effettivamente consegnato. In realtà, l'esercizio dell'azione non si fonda sul ritardo della consegna bensì sulla mancanza di conformità del formaggio che, come abbiamo visto, arriva ammuffito. Ciò che il compratore non potrebbe reclamare è un indennizzo di danni-interessi data la natura del fatto che provocò il ritardo nella consegna e il deterioramento dei beni¹⁶⁹: dal momento che il trattenimento della nave in cui il formaggio veniva trasportato avvenne per un fatto che sfugge totalmente al controllo del venditore e del trasportatore, bisognerebbe qualificarlo come forza maggiore, e in questo modo impedito il reclamo dei danni-interessi secondo l'articolo 79 CISG¹⁷⁰.

Sulla base di tutto ciò che fino al momento è stato esposto, in quali casi il compratore potrà richiedere la riduzione del prezzo? Il suo esercizio si può fondare su qualsiasi inadempimento del venditore? La prima cosa che è necessario affermare è che ogni riduzione di prezzo deve partire da una mancanza di conformità ai sensi dell'articolo 35 CISG, vale a dire che deve esistere un difetto nella quantità, nella qualità, alcuna incoerenza rispetto alla descrizione delle merci pattuite in relazione a quelle effettivamente consegnate (compreso l'*aliud pro alio*) o qualsiasi difetto nell'imballaggio o nella confezione

¹⁶⁹ Honnold sostiene che la riduzione del prezzo è importante soprattutto quando l'acquirente accetta beni difettosi e non può reclamare danni-interessi perché esiste un esonero (forza maggiore) dell'articolo 79 CISG. HONNOLD, JOHN. O. *Uniform Law for International Sales. Under the 1980 United Nations Convention*, Kluwer, 1987, Deventer, The Netherlands, p. 325.

¹⁷⁰ Per facilitare al lettore l'accesso all'articolo 79 CISG, riproduco qui di seguito il contenuto dei suoi paragrafi 1°, 2° e 5° che sono quelli che consideriamo rilevanti in base a quanto esposto:

«1. Una parte non è responsabile per l'inadempimento di una delle sue obbligazioni 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.

2. Se l'inadempimento di una parte è dovuto all'inadempimento di un terzo che era stato da essa incaricato di eseguire in tutto o in parte il contratto, **questa parte è esonerata dalla sua responsabilità solo se:**

(a) **ne è esonerata in virtù del paragrafo precedente; e**

(b) **il terzo da essa incaricato ne sarebbe esonerato** qualora le disposizioni di tale paragrafo fossero a lui applicabili.

[...]

5. Nessuna disposizione in questo articolo impedisce all'una o all'altra parte di avvalersi di ogni altro rimedio, diverso dal risarcimento del danno, in base alla presente Convenzione». [il grassetto è nostro].

dei beni¹⁷¹. Tuttavia, la stessa natura dell'azione di riduzione del prezzo implica che il compratore sia parzialmente «soddisfatto» (o parzialmente «insoddisfatto»), tanto da accettare una parte delle merci in cambio del pagamento parziale del prezzo. Quello che il compratore non potrebbe mai fare è fondare l'azione di riduzione del prezzo sull'inadempimento di altri obblighi (secondari) del venditore. È imprescindibile che esista una mancanza di conformità nel senso dell'articolo 35 CISG¹⁷². Tale condizione è coerente proprio con la redazione dell'articolo 50 CISG che comincia dicendo: «Se i beni non sono conformi al contratto [...]». Compiuta tale condizione, la riduzione del prezzo richiede che il compratore comunichi al venditore i difetti delle merci entro un termine ragionevole così come esige l'articolo 39.1 CISG¹⁷³. La comunicazione

¹⁷¹ A mo' d'esempio citeremo due Risoluzioni di Tribunali europei in cui si prese in considerazione la riduzione del prezzo dell'articolo 50 CISG, per l'esistenza di una mancanza di conformità dell'articolo 35 CISG. **Lodo arbitrale dettato dal Tribunale d'arbitrato commerciale internazionale della Camera di commercio della Federazione russa il 24 gennaio 2000.** Un compratore statunitense e un venditore russo conclusero un contratto di compravendita in cui le merci dovevano essere consegnate in due fasi. Dopo la consegna della prima, il compratore trovò alcuni difetti di qualità (art. 35.1 CISG) per cui comunicò al venditore la sua intenzione di ridurre il prezzo. Il Tribunale stimò tale riduzione conforme a quanto disposto nell'articolo 50 CISG. **Risoluzione del Tribunale commerciale di Mechelen, Belgio (Rechtbank van Koophandel) dettata il 18 gennaio 2002.** Un compratore francese e un venditore belga conclusero un contratto il cui oggetto erano dei pomodori. Nel rendersi conto che i pomodori erano troppo maturi e non erano adeguati alla rivendita il compratore richiese la riduzione del prezzo conformemente all'articolo 50 CISG. Il venditore dichiarò che non era stato espressamente pattuito che la destinazione dei pomodori fosse la rivendita. Il Tribunale considerò implicita l'esigenza di tale qualità ex articolo 35.2 CISG, per cui valutò corretta la pretesa del compratore e ridusse il prezzo conformemente all'articolo 50 CISG.

¹⁷² Magnus assicura che i difetti dei documenti relativi alle merci oggetto della compravendita possono anch'essi essere considerati come mancanza di conformità ai fini di ridurre il prezzo. Afferma comunque che «la riduzione del prezzo non è percorribile se l'inadempimento del contratto consiste in una consegna tardiva *o in un'infrazione di qualsiasi altro obbligo* [diverso da quelli che l'articolo 35 CISG impone] *del venditore*» [il corsivo è nostro]. MAGNUS, ULRICH «Comentario al artículo 50», in *The Draft UNCITRAL Digest on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980)*, p. 719. Honnold afferma che «la formula di riduzione del prezzo si applica soltanto quando l'acquirente accetta e conserva beni non conformi». HONNOLD, JOHN. O. *Uniform Law for International Sales. Under the 1980 United Nations Convention*, Kluwer, 1987, Deventer, The Netherlands, p. 324. Nello stesso senso, LÓPEZ LÓPEZ, A., «Artículo 50 CISG», in AA. VV. (dir. e coord. L. Díez-Picazo), *La compraventa internacional de mercaderías. Comentario de la Convención de Viena*, Madrid, 1998, p. 445.

¹⁷³ Nella nota 35 abbiamo analizzato, seppur molto brevemente, il contenuto dell'articolo 39 CISG e le sue possibili eccezioni.

deve includere la natura di tali difetti e la pretesa di ridurre il prezzo conformemente a quanto disposto nella CISG¹⁷⁴.

Per ultimo, il modo per calcolare la riduzione del prezzo è fissato nell'articolo 50 CISG: «[...] il compratore può ridurre il prezzo proporzionalmente alla differenza tra il valore che i beni effettivamente consegnati avevano al momento della consegna ed il valore che beni conformi avrebbero avuto in tale momento». Esporremo tre risoluzioni in cui venne applicato il criterio indicato per la riduzione del prezzo.

1) Lodo arbitrale numero VB/94131 dettato dal Tribunale di arbitrato della Camera di Commercio e Industria ungherese il 5 dicembre 1995.

Un venditore ungherese concluse con un compratore austriaco un contratto per la fornitura di contenitori di residui. Dovuto a diversi problemi nella qualità delle merci, il compratore smise di pagare le fatture che venivano trasmesse dal venditore. Concretamente, fu proposta la riduzione del prezzo riferito a due dei contenitori per un problema nella loro ermeticità. L'arbitro (unico) affermò che il compratore poteva ridurre il prezzo in proporzione alla perdita di valore dei contenitori.

2) Risoluzione numero 6 R 194/95 dettata dal Tribunale provinciale d'appello di Graz (Austria) il 9 novembre 1995.

Un venditore italiano e un compratore austriaco conclusero un contratto per la vendita di lastre di marmo di determinate qualità e descrizione. Il compratore

¹⁷⁴ Così si esigeva in CLOUT case n. 83 dettata dal Tribunale Provinciale d'Appello di Monaco di Baviera, Germania (*Oberlandesgericht München*), il 2 marzo 1994. Un venditore svedese e un compratore tedesco conclusero un contratto di vendita di carbone. Così come era stato pattuito, il venditore consegnò il carbone a un'impresa dell'ex Jugoslavia, la quale si rifiutò di pagare il prezzo stipulato al compratore tedesco, adducendo l'esistenza di una mancanza di conformità delle merci. A sua volta il compratore tedesco comunicò al venditore svedese la lamentela del ricevente del carbone, cinque giorni dopo che l'impresa jugoslava si rifiutasse di pagarle il prezzo. Quattro mesi dopo aver conosciuto la mancanza di conformità il compratore tedesco dichiarò la risoluzione del contratto che lo vincolava al venditore svedese. Nonostante quanto era successo precedentemente, il venditore reclamò giudiziariamente nei confronti del compratore il pagamento del prezzo convenuto. **Il Tribunale negò al compratore la riduzione del prezzo dal momento che in nessun momento fu fatta una dichiarazione valida da parte del compratore, comunicando al venditore tale pretesa.**

ridusse il prezzo dichiarando che le lastre consegnate non erano conformi al modello fornito dal compratore.

Confermata la mancanza di conformità da parte del Tribunale, si aggiunse che il compratore poteva ridurre il prezzo in base alla differenza tra il valore che i beni avrebbero avuto se fossero stati conformi al modello fornito e il valore dei beni effettivamente consegnati.

3) Risoluzione numero 41 O 198/89 dettata dal Tribunale di Distretto di Aquisgrana (città di Colonia, Germania) il 3 aprile 1990.

Un venditore italiano e un compratore tedesco conclusero un contratto per la vendita di scarpe. In maniera unilaterale il compratore ridusse della metà il prezzo, dichiarando che il venditore aveva consegnato scarpe con un rivetto in argento sulla punta e che questo costituiva qualcosa di diverso da quanto pattuito nel contratto. Il venditore querelò il compratore per ottenere il pagamento completo del prezzo.

Il Tribunale, dopo aver confermato che il compratore aveva rispettato tutti gli obblighi imposti dalla CISG in caso di mancanza di conformità (artt. 38 e 39 CISG), concluse che il compratore aveva diritto alla riduzione del prezzo. Tuttavia, il Tribunale considerò eccessiva la riduzione della metà del prezzo e la fissò a un terzo. Il Tribunale sottolinea che il calcolo della riduzione deve essere effettuato in base alla differenza esistente tra il valore che le merci effettivamente consegnate avevano al momento della consegna e il valore che avrebbero avuto in quel momento delle merci conformi al contratto. Pertanto, il venditore avrebbe avuto diritto a ricevere la differenza tra il prezzo ricevuto (la metà di quello stipulato) e quello che avrebbe dovuto ricevere (due terzi)¹⁷⁵.

Più atipico è il modo in cui venne applicato l'articolo 50 CISG nella **Risoluzione numero 3Ob193/04k dettata dal Tribunale Supremo austriaco (*Oberster Gerichtshof*) il 23 maggio 2005.**

¹⁷⁵ Nello stesso senso tale calcolo viene determinato nella **Risoluzione numero 6252 della Pretura di Locarno-Campagna dettata il 27 aprile 1992 rispetto a mobili da sala che erano difettosi.**

Un venditore austriaco vendette delle macchine da caffè a una compagnia italiana. L'acquirente italiano rivendette le macchine ad alcuni clienti che dopo averle utilizzate per un mese circa si lamentarono presso l'impresa italiana per difetti quali cortocircuiti elettrici, fughe di acqua ed altre imperfezioni nella loro costruzione. Dopo alcuni accordi raggiunti tra la compagnia austriaca (venditrice) e quella italiana (acquirente), le avarie e i difetti delle macchine continuavano comunque; per questo, il compratore decise di non pagare il prezzo della compravendita **dichiarando che le macchine avevano perso tutto il loro valore** e cercando di restituirle al venditore¹⁷⁶. Il venditore non accettò la restituzione ed esigette il pagamento del prezzo stipulato.

La causa arrivò alla Corte Suprema austriaca¹⁷⁷ che, ai fini che qui ci interessano, studiò la possibilità che l'esercizio dell'azione di riduzione del prezzo conformemente all'articolo 50 CISG permettesse la **riduzione del prezzo a zero** nei casi in cui i beni fossero totalmente privi di valore e la loro rivendita fosse impossibile, vale a dire, quando il valore della merce fosse zero. Il Tribunale prende atto del fatto che tale possibilità avrebbe praticamente gli stessi effetti della risoluzione contrattuale, di modo che quindi che essa si potrebbe ottenere senza possedere i requisiti che la CISG esige per ogni risoluzione. Tuttavia, rifacendosi al tenore letterale del precetto che non fissa dei limiti alla riduzione di prezzo, **ammette la riduzione totale del prezzo (lasciandolo a zero)** dovuto al fatto che le macchine da caffè difettose erano completamente prive di valore. Il Tribunale conclude sostenendo che non importano le possibili interpretazioni e le applicazioni del rimedio nel Diritto interno di altri Stati, perché l'interpretazione della CISG deve essere autonoma e realizzarsi al margine degli ordinamenti nazionali (art. 7 CISG ¹⁷⁸). Per questo, il Tribunale Supremo austriaco applica quanto disposto nell'articolo 50 CISG

¹⁷⁶ Addirittura alcune macchine erano ancora imballate.

¹⁷⁷ I Tribunali, tanto nella prima come nella seconda istanza, rifiutarono le pretese del venditore.

¹⁷⁸ L'articolo 7 CISG, citato dal Tribunale nella Risoluzione, ci dice quanto segue:

«1. Nell'interpretazione della presente Convenzione si deve aver riguardo al suo carattere internazionale, e alla necessità di promuovere l'uniformità della sua applicazione e l'osservanza della buona fede nel commercio internazionale

2. Le questioni concernenti materie disciplinate dalla presente Convenzione che non sono espressamente risolte da essa devono essere risolte in conformità con i principi generali sui quali essa si basa ovvero, in mancanza di tali principi, in conformità con la legge applicabile in virtù delle norme di diritto internazionale privato».

(che non limita la riduzione del prezzo) e fissa il valore dello sconto nella differenza tra il valore che le merci effettivamente consegnate avevano nel momento della consegna e il valore che avrebbero avuto in tale momento merci conformi al contratto. La riduzione risultante risulterà in questo caso identica al prezzo.

A parte questa criticabile applicazione dell'articolo 50 CISG, il criterio di calcolo indicato conferma che *l'azione di riduzione del prezzo non ha una natura indennizatrice*, dato che se così fosse l'importo si calcolerebbe tenendo in conto il valore della perdita subita in relazione al valore di mercato e, quando fosse il caso, il mancato guadagno (art. 74 CISG)¹⁷⁹. Tuttavia, malgrado l'articolo 45.2 CISG permetta l'esercizio di qualsiasi azione conforme al diritto, congiuntamente al risarcimento del danno, nell'esercizio dell'azione di riduzione del prezzo si produce un'eccezione: dato che l'effetto della riduzione del prezzo e dell'ottenimento di un risarcimento del danno è identico, non è permesso al compratore richiedere un indennizzo di tale tipo rispetto ai danni causati dalla mancanza di conformità su cui è stata fondata la riduzione del prezzo. Detto in altre parole: quando si esercita l'azione di riduzione del prezzo si può reclamare solo l'indennizzo per danni *diversi* dalla perdita del valore dei beni compensata mediante la riduzione del prezzo¹⁸⁰.

¹⁷⁹ L'articolo 74 CISG sancisce come limite del risarcimento dei danni la perdita che la parte inadempiente avrebbe previsto o avrebbe dovuto prevedere al momento della conclusione del contratto, in modo tale che l'indennizzo non può eccedere da tale previsione, prendendo in considerazione i fatti di cui era o avrebbe dovuto essere a conoscenza, come conseguenza possibile dell'inadempimento del contratto.

¹⁸⁰ Così venne sostenuto nella Risoluzione numero 4C.179/1998/odi dettata dal Tribunale Supremo svizzero il 28 ottobre 1998 (CLOUT case no. 248, *Switzerland*). Ricorderemo brevemente i fatti della Risoluzione: tre venditori tedeschi vendettero a un compratore svizzero una partita di carne che sarebbe stata venduta sul mercato egiziano. Dopo la consegna il compratore dichiarò la mancanza di conformità delle merci, basata su un eccesso di grasso e di umidità nella carne. Siccome il compratore esercitò le azioni di riduzione del prezzo e di risarcimento dei danni, il Tribunale affermò che la riduzione del prezzo non impedisce al compratore il reclamo dei danni. Tuttavia – aggiunse – tale diritto (in riferimento al risarcimento dei danni), non può essere esercitato quando i danni si riferiscono soltanto a difetti materiali diretti dei beni, difetti che sono stati già riparati mediante la riduzione del prezzo. Si tratta, in definitiva, di non raddoppiare l'importo ottenuto globalmente per la «riparazione» dei danni.

4.- Risoluzione contrattuale

4.1.- Situazioni in cui essa è possibile

Ai fini della risoluzione del contratto, l'articolo 49.1 CISG distingue due casi in cui è possibile l'esercizio dell'azione: 1) se esiste un inadempimento essenziale del contratto e 2) se si è prodotta una mancanza di consegna delle merci e il venditore non approfitta del termine supplementare fissato dal compratore per effettuare tale consegna. Dalla lettura del precetto segnalato si può dedurre che nel primo caso il compratore può accedere direttamente alla risoluzione del contratto, mentre nel secondo caso è necessaria la concessione del termine supplementare riportato dall'articolo 47.1 CISG¹⁸¹.

Nella CISG, a differenza dei Principi UNIDROIT e dei Principi di Diritto contrattuale europeo, non esiste distinzione tra inadempimento esonerato e inadempimento no esonerato. La CISG contiene tuttavia una definizione di «esonero»¹⁸² praticamente identica a quella degli altri testi, sebbene essa risulti irrilevante ai fini dell'esercizio della risoluzione contrattuale. L'esonero a cui si fa riferimento nell'articolo 79.1 viene definito nei termini che seguono: «Una parte **non è responsabile per l'inadempimento** di una delle sue obbligazioni **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» [il grassetto è nostro]. Nonostante il contenuto di questo primo paragrafo, anche se si producesse un impedimento di questa classe, il compratore potrebbe esercitare senza problemi la risoluzione del contratto, dato che il quinto e ultimo paragrafo del medesimo articolo afferma

¹⁸¹ L'articolo 47.1 CISG stabilisce che «Il compratore può fissare al venditore un termine supplementare di durata ragionevole per l'adempimento delle sue obbligazioni».

¹⁸² In realtà, la CISG utilizza il termine «*exemptions*».

che l'esonero impedirebbe soltanto di accedere al risarcimento del danno, lasciando immutate le possibilità del resto dei rimedi contenuti nella CISG.

La distinzione fondamentale è quella della **risoluzione contrattuale totale o parziale**. L'articolo 51.1 CISG sostiene che se il venditore effettua una consegna parziale dei beni o consegna la quantità dovuta ma una parte non è conforme al contratto, potranno essere applicate le azioni degli articoli dal 46 al 50 CISG (tra le quali troviamo la risoluzione del contratto) soltanto rispetto alla parte mancante o non conforme. Detto in altre parole: l'inadempimento parziale permette soltanto di **risoluzione quella parte concreta del contratto** che sia stata inadempita. Il secondo paragrafo dell'articolo 51 CISG aggiunge un requisito molto importante alla **risoluzione totale del contratto** (che verrà dovutamente analizzata a suo tempo): «Il compratore può dichiarare il contratto interamente risolto **solo se la consegna parziale o non conforme costituisce un inadempimento essenziale**». Ciò significa che al margine dei due casi (con i quali si è aperto il presente paragrafo) in cui è possibile risolvere un contratto, **la risoluzione totale del contratto esige un inadempimento essenziale**, senza pregiudicare quanto disposto negli articoli 72 e 73 CISG sulla risoluzione per inadempimento anticipato e per inadempimento di consegne successive¹⁸³.

¹⁸³ Il Tribunale Supremo austriaco (*Oberster Gerichtshof*) nella sua **risoluzione numero 5 Ob dettata il 21 giugno 2005** applica l'articolo 51.2 CISG. Una compagnia tedesca e una compagnia austriaca concludono un contratto quadro mediante il quale si concede a quest'ultima il diritto di distribuire una classe specifica di software all'interno dell'Austria. Alla consegna dei CD corrispondenti, la compagnia austriaca si rese conto che non contenevano tutti i programmi stipulati, per cui si rifiutò di pagare il prezzo. Il Tribunale affermò che sebbene esistesse mancanza di conformità, **il compratore era legittimato a risolvere il contratto nella sua totalità soltanto nel caso in cui la consegna parziale costituisse un inadempimento essenziale del contratto** (art. 51.2 CISG). Se invece l'inadempimento non fosse essenziale, il compratore potrebbe rifiutarsi di pagare solo la parte di beni non consegnata (art. 51.1 CISG). In un'altra occasione il Tribunale negò la possibilità di una risoluzione parziale dato che (certamente) l'inadempimento era essenziale e l'uso dei beni difettosi era pericoloso. Mi riferisco alla **Risoluzione numero 2002/18702 dettata dal Tribunale d'Appello di Parigi il 4 giugno 2004**. Un venditore portoghese e un compratore francese conclusero un contratto di vendita il cui oggetto era uno stock di pentole a pressione che il compratore intendeva distribuire in una catena francese di supermercati. Dopo la consegna si riscontrarono difetti in alcune pentole, difetti che potevano essere pericolosi dato l'uso che si sarebbe fatto dei beni. Il compratore richiese presso

Qui di seguito esamineremo i requisiti e le condizioni necessarie per l'esercizio dell'azione di risoluzione nei casi indicati.

4.2.- Risoluzione di fronte a un inadempimento essenziale

L'articolo 49 CISG, nel suo primo comma, si riferisce alla risoluzione per inadempimento essenziale nei seguenti termini: Il compratore può dichiarare risolto il contratto: a) se l'inadempimento del venditore di una qualsiasi delle sue obbligazioni derivanti dal contratto o dalla presente Convenzione costituisce un inadempimento essenziale».

In realtà, la possibile difficoltà di risolvere un contratto per inadempimento essenziale risiederà proprio nella sua qualificazione di «essenziale». Ci limiteremo qui, pertanto, a illustrare l'esercizio di quest'azione mediante due esempi estratti dalla giurisprudenza della CISG:

1) Risoluzione numero 6 Ob 117/01a dettata dal Tribunale Supremo austriaco (*Oberster Gerichtshof*) il 5 luglio 2001.

Le parti erano dei venditori all'ingrosso di pezzi per computer. Conclusero un contratto secondo il quale una parte vendeva all'altra varie centinaia di piastre Intel Pentium CPU per computer. Le CPU risultarono essere una mera imitazione per cui il compratore reclamò il rimborso del prezzo pagato.

Il Tribunale sostenne che trattandosi di un inadempimento essenziale, il compratore era legittimato a risolvere il contratto nonostante avesse già accettato una sostituzione dei beni. Il Tribunale concluse che sarebbe stato

gli organi giurisdizionali di competenza la risoluzione del contratto che lo vincolava al venditore, mentre il distributore reclamò i danni al venditore. Il venditore, da parte sua, dichiarò che le pentole difettose potevano essere identificate e ritirate dal mercato, mantenendo valido il resto del contratto concluso con la compagnia francese. Il Tribunale sostenne che dal momento che il numero di pentole difettose era più o meno un terzo del totale, l'inadempimento del venditore doveva essere considerato essenziale e il contratto doveva essere risolto, non ammettendo quindi una risoluzione parziale.

molto pregiudiziale per la reputazione del compratore cominciare a distribuire nuovamente piastre CPU d'imitazione.

2) Risoluzione numero 77/89 dettata dalla Pretura di Parma-Fidenza (Italia) il 24 novembre 1989 (Foliopack AG vs. Daniplast S.p.A.).

Un compratore svizzero fece un ordine a un venditore italiano per l'acquisto di zaini di plastica, portafogli e borse. Nell'ordine si richiedeva al venditore che la consegna si svolgesse entro i 10-15 giorni seguenti. Trascorsi due mesi il venditore consegnò un terzo dei beni, ragione per la quale il Tribunale qualificò tale inadempimento come essenziale e permise la risoluzione del contratto conformemente all'articolo 49.1.a) CISG.

4.3.- Risoluzione di fronte a un inadempimento non essenziale

Il secondo caso in cui è possibile la risoluzione è quello della *mancaza di consegna*. In questo caso, l'articolo 49.1 b) CISG esige che il compratore (prima di esercitare la risoluzione) conceda conformemente all'articolo 47.1 CISG un termine supplementare al venditore (termine di durata ragionevole) per l'adempimento degli obblighi che gli spettano. In tal modo, se il venditore dichiara che non effettuerà la consegna entro tale termine o se esso trascorre senza che la consegna sia stata effettuata, il compratore potrà dichiarare risolto il contratto¹⁸⁴ comunicandolo all'altra parte (articolo 26 CISG).

L'espressione «mancaza di consegna», comprende la consegna parziale delle merci pattuite nel contratto o, al contrario, la norma richiede la mancaza di consegna totale dei beni? Partendo dalla differenziazione che abbiamo esaminato in precedenza tra la mancaza di consegna e la mancaza di conformità, intese come obblighi separati ed autonomi, la mancaza di consegna, a rigore, non può comprendere i casi di consegna parziale, dal

¹⁸⁴ Questo termine supplementare viene regolato nell'articolo 47 CISG, il cui secondo paragrafo impedisce all'acquirente di esercitare qualsiasi azione finché il termine non sia trascorso o il venditore abbia dichiarato la propria intenzione di non adempiere agli obblighi derivati dal contratto.

momento in cui questi dovrebbero essere qualificati *ex* articolo 35.1 CISG come mancanza di conformità. Pertanto, per l'applicazione dell'articolo 49.1 b) CISG, è necessario che il venditore non abbia effettuato nessuna consegna al compratore. In tali circostanze, il compratore deve concedere al venditore un termine addizionale di durata ragionevole conformemente all'articolo 47.1 CISG, termine durante il quale non potrà esercitare alcuna azione. La giurisprudenza ha precisato tuttavia la necessità di concedere tale termine per l'esercizio della risoluzione da parte del compratore. In tal senso è da notare nella **Risoluzione dettata dal Tribunale di Padova (Sezione di Este) l'11 gennaio 2005 (*Ostroznik Savo vs. La Faraona soc. coop. a r.l.*)**.

Una compagnia slovena concluse un contratto con una compagnia italiana per la fornitura regolare di conigli di determinate qualità genetiche. L'interruzione nella fornitura da parte del fornitore portò il cliente a concedere all'altra parte un termine addizionale per l'adempimento. Dopo che tale periodo finì, il cliente procedette a risolvere il contratto.

Il Tribunale sostenne che il fatto poteva essere qualificato come inadempimento essenziale, per cui il cliente era legittimato a risolvere il contratto conformemente agli articoli 25 e 49.1.b) CISG. **In questo caso, il Tribunale chiarisce che non sarebbe stata necessaria la concessione del termine addizionale per l'adempimento, dal momento che entrambe le parti sapevano fin dal principio che il fornitore si trovava in circostanze molto concrete che gli avrebbero impedito di consegnare i conigli per vari mesi.**

In altre occasioni è stata mantenuta l'esigenza della concessione del termine addizionale, ma essa è stata considerata implicita in un altro comportamento o attività del compratore, come nella **sentenza dell'Audiencia Provincial di Barcellona dettata il 3 novembre 1997**.

Un venditore tedesco e un compratore spagnolo conclusero un contratto per la vendita di molle. L'ordine fu inviato dall'acquirente al venditore, in modo tale che venivano indicati due periodi di consegna, in ognuno dei quali doveva essere consegnata la metà della quantità pattuita nel contratto. Dopo che i primi tre invii

furono consegnati in ritardo rispetto alle condizioni accordate, il compratore cercò di annullare il resto dell'ordine consistente in 10.000 molle che non erano ancora state consegnate. Il venditore non accettò la richiesta di annullamento del compratore dato che, secondo quanto affermò, aveva già comprato le lamine d'acciaio necessarie per la fabbricazione delle molle e non poteva utilizzarle per altri clienti.

Il Tribunale assicurò che il compratore aveva il diritto di risolvere il contratto per ritardi nella consegna delle merci, qualificando inoltre l'inadempimento come «essenziale». A giudizio del Tribunale, **l'accettazione delle prime consegne oltre il termine pattuito aveva presupposto la concessione implicita di un periodo addizionale di tempo** per l'adempimento del resto delle consegne.

Non è necessaria la concessione del termine addizionale neppure quando la data fissata per la consegna dei beni è qualificata come essenziale nel contratto concluso tra le parti. Così accadde nella **Risoluzione numero 4C.105/2000 dettata dal Tribunale Supremo Svizzero (*Schweizerisches Bundesgericht*) il 15 settembre 2000.**

Un venditore italiano e un compratore svizzero conclusero un contratto di vendita di cotone egiziano. La consegna doveva essere realizzata il 5 giugno in quattro fasi di cinque tonnellate ciascuna.

Il Tribunale affermò che la data di consegna doveva essere considerata come essenziale, ragione per cui il compratore non era obbligato a fissare il periodo addizionale conformemente all'articolo 47.1 CISG all'ora di dichiarare la risoluzione del contratto.

4.4.- Requisiti necessari per l'esercizio della risoluzione

Il primo requisito per la risoluzione del contratto è quello che si esige nell'articolo 39.1 CISG. Allo stesso modo che per esercitare il resto delle azioni, la risoluzione esige la comunicazione al venditore da parte del compratore,

comunicazione che deve contenere la natura dell'inadempimento e l'intenzione di risolvere il contratto¹⁸⁵. Tale comunicazione dev'essere realizzata inoltre entro un *termine ragionevole*, dato che al contrario il compratore perderebbe il diritto di risolvere il contratto, quali che siano i motivi su cui fondasse la sua azione.

L'articolo 26 CISG insiste sul requisito indicato affermando che la risoluzione ha effetto soltanto se viene comunicata all'altra parte. Come dev'essere effettuata tale comunicazione? Quando si è prodotto un inadempimento essenziale, l'articolo 49.2 CISG distingue due casi: 1) consegna tardiva (il termine ragionevole comincia dal momento in cui il compratore ha avuto conoscenza di tale consegna) e 2) resto delle inosservanze essenziali (il termine ragionevole comincia dal momento in cui il compratore ha avuto o avrebbe dovuto avere conoscenza dell'inadempimento).

In quest'ultimo caso (inadempimenti essenziali diverse dalla consegna tardiva) possono darsi due ipotesi: 1) che il compratore (di maniera potestativa) abbia concesso un termine supplementare al venditore (articolo 47 CISG) affinché adempia ai suoi obblighi. Trascorso tale termine o dopo la dichiarazione del venditore secondo la quale non adempierà, il compratore deve dichiarare risolto il contratto entro un termine ragionevole. 2) Che il venditore abbia chiesto al compratore se accetterà l'adempimento, in virtù dell'articolo 48.2 CISG. Il compratore deve dichiarare risolto il contratto entro un termine ragionevole, a partire dalla sua comunicazione al venditore del fatto che non

¹⁸⁵ Non ci risulta che per l'esercizio delle azioni derivate dalla mancanza di conformità nessun Tribunale abbia richiesto anche l'obbligo imposto dall'articolo 38 CISG al compratore, vale a dire l'esame delle merci. Al contrario, tale obbligo è stato imposto da parte di alcuni Tribunali tedeschi a quegli compratori che cercarono di rifarsi alla «ragionevole giustificazione» contenuta nell'articolo 44 CISG. Cfr. la Risoluzione dettata dal Tribunale provinciale d'appello di Karlsruhe (Germania) il 25 giugno 1997, CLOUT case no. 230, *Germany*, 1997. La giurisprudenza segnalata è stata studiata da Alexis Thompson, Danielle: «Buyer beware: German interpretation of the CISG has led to results unfavorable to buyer». In internet <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/wais/db/cases2/970625g1.html>

accetta l'adempimento o da quando finisce il termine concesso dal venditore per rispondere alla richiesta.

La comunicazione non è soggetta a nessun requisito di forma¹⁸⁶. Così venne assicurato nella **sentenza dell'Audiencia Provincial di Barcellona dettata il 3 novembre 1997**. I fatti sono stati esposti in precedenza.

Un venditore tedesco vendette un certo numero di molle a un compratore spagnolo. In qualche modo si produssero ritardi nelle consegne accordate, e il Tribunale ratificò il diritto del compratore a risolvere il contratto per ritardi nella consegna delle merci, qualificando inoltre l'inadempimento come «essenziale».

Il Tribunale affermò che di fronte ai continui ritardi nelle consegne da parte del venditore, **il compratore inviò una lettera al venditore, il che equivaleva alla notifica di risoluzione imposta dagli articoli 26 e 49.2 CISG**. Siccome la lettera fu inviata 48 ore dopo l'ultima consegna tardiva si considerò ragionevole il lasso di tempo e risolto totalmente il contratto conformemente agli articoli 49.2 e 73 CISG¹⁸⁷. Tale lettera fu considerata dal Tribunale come una dichiarazione unilaterale e valida del contratto da parte del compratore. Ciò presuppose il rigetto dell'azione del venditore incamminata ad ottenere il pagamento del prezzo e la mancata applicazione di quanto disposto nell'articolo 329 del Codice del commercio spagnolo¹⁸⁸.

¹⁸⁶ Come lo stesso contratto di compravendita sottoposto alla Convenzione, in virtù dell'articolo 11 CISG.

¹⁸⁷ L'articolo 73.1 CISG ci dice che nei contratti a consegne successive, se l'inadempimento di una delle parti di un obbligo relativo ad una consegna costituisce un'adempimento essenziale del contratto per quanto riguarda detta consegna, l'altra parte può dichiarare il contratto risolto per detta consegna. Il secondo comma del precetto, che fu quello applicato dal Tribunale, ci dice che se l'inadempimento di una delle parti di un obbligo relativo ad una consegna può fondatamente indurre l'altra parte a ritenere che vi sarà inadempimento essenziale del contratto per quanto riguarda gli obblighi futuri, **essa potrà dichiarare il contratto risolto per il futuro**, purché lo faccia entro un termine ragionevole.

¹⁸⁸ L'articolo 329 del Codice di commercio spagnolo ci dice: «si el vendedor no entregare en el plazo estipulado los efectos vendidos podrá el comprador pedir el cumplimiento o la rescisión del contrato, con indemnización, en uno y otro caso, de los perjuicios que se le hayan irrogado por la tardanza». In italiano: «Se il venditore non consegna entro il termine stipulato gli articoli venduti, l'acquirente potrà richiedere l'adempimento o la risoluzione del contratto, con risarcimento, nell'uno e nell'altro caso, dei danni che gli siano stati causati dal ritardo». Il suo

Ciononostante, se non si compie da parte del compratore la dichiarazione della risoluzione e la sua comunicazione all'altra parte, questi perderebbe il suo diritto a risolvere il contratto¹⁸⁹. Il principio di conservazione dei contratti obbliga a considerare l'azione di risoluzione contrattuale come l'ultima risorsa all'interno dei rimedi esercitabili di fronte a una mancanza di conformità, anche soltanto per quello che affermava L. Díez-Picazo che «non risulta essere un buon sistema quello di permettere alla gente di liberarsi dei compromessi acquisiti con relativa facilità»¹⁹⁰. In **CLOUT case n. 171, Germany, 1996**, troviamo la stessa idea: «[...] nel sistema della Convenzione, il rimedio alla risoluzione per non conformità dei beni rappresenta l'ultima risorsa rispetto ad altri rimedi disponibili per il compratore, quali la riduzione del prezzo o il risarcimento dei danni»¹⁹¹.

Questo fu ciò che esigette il **Tribunale Provinciale d'Appello di Monaco di Baviera dettata il 2 marzo 1994**¹⁹². I fatti sono i seguenti:

Un venditore svedese e un compratore tedesco conclusero un contratto di vendita di carbone. Così come era stato pattuito, il venditore consegnò il carbone a un'impresa nell'ex Jugoslavia, impresa che si rifiutò di pagare il prezzo stipulato al compratore tedesco, dichiarando l'esistenza di una mancanza di conformità delle merci. A sua volta il compratore tedesco comunicò al venditore svedese la lamentela del ricevente del carbone cinque giorni dopo che l'impresa jugoslava si rifiutò di pagarle il prezzo. Quattro mesi dopo aver conosciuto la mancanza di conformità, il compratore tedesco dichiarò la risoluzione del contratto che lo vincolava al venditore svedese. Nonostante quanto successo precedentemente, il venditore reclamò giudiziariamente al compratore il pagamento del prezzo convenuto.

contenuto, simile all'articolo 1124 del Codice civile spagnolo, fu sostituito dalla regolazione della CISG.

¹⁸⁹ CLOUT case no. 196, *Switzerland*, 1997.

¹⁹⁰ «No resulta un buen sistema permitir a la gente liberarse de los compromisos adquiridos con relativa facilidad». Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, LUIS, «Reforma de los Códigos y Derecho Europeo», *Anuario de Derecho Civil*, 2003, fascicolo II, tomo 56, p. 1573.

¹⁹¹ Anche in *Oberster Gerichtshof*, Austria, 7 settembre 2000, *Internationales Handelsrecht* 2001, 42.

¹⁹² Risoluzione numero 7 U 4419/93 dettata dall'*Oberlandesgericht München* il 2 marzo 1994.

Il Tribunale ritenne che il contratto non era stato risolto validamente da parte del compratore. La ragione è che avrebbe dovuto dichiarare tale risoluzione entro un termine ragionevole dal momento in cui era venuto a conoscenza della mancanza di conformità dei beni. A giudizio del Tribunale, una dichiarazione di risoluzione effettuata quattro mesi dopo aver conosciuto la mancanza di conformità non è ragionevole ai sensi dell'articolo 49.2 b) CISG. In qualsiasi caso, aggiunge il Tribunale, il compratore non poteva dichiarare la risoluzione del contratto dal momento che non esisteva un inadempimento essenziale del contratto così come esige l'articolo 49.1 a) CISG. Nonostante la composizione del carbone non fosse quella concordata dalle parti, l'inadempimento non poteva essere qualificato come essenziale.

4.5.- Effetti della risoluzione

4.5.a.- Effetti generali

Nella Risoluzione dettata dal Tribunale di Distretto di *Düsseldorf* (Germania) l'11 ottobre 1995 si afferma che la risoluzione contrattuale è un «diritto essenziale del compratore che trasforma una relazione contrattuale in una relazione di restituzione». La risoluzione di un contratto, pertanto, libera le parti dagli obblighi contrattuali, ma ne fa nascere degli altri raccolti nella CISG. La risoluzione esime le parti dal compiere gli **obblighi futuri** derivati dal contratto salvo: 1) il risarcimento del danno eventualmente dovuto, 2) le stipule contrattuali relative alla soluzione di controversie, e 3) tutti gli altri che regolano i diritti e gli obblighi delle parti in caso di risoluzione (art. 81.1 CISG). Se **una delle parti aveva già adempiuto totalmente o parzialmente al contratto**, questa può reclamare all'altra la restituzione di quanto pagato o fornito conformemente al contratto. L'articolo 81.2 CISG aggiunge che, se entrambe le parti sono obbligate a restituire, la restituzione dev'essere realizzata simultaneamente, in maniera che il compratore non possa essere

obbligato a restituire le merci se contemporaneamente non riceve dal venditore il prezzo pagato¹⁹³.

Il compratore che aveva ottenuto del tutto o in parte le merci è obbligato a restituirle al venditore, **pagando inoltre l'importo di tutti i benefici che abbia da esse ottenuto**, in virtù dell'articolo 84.2 CISG. Da parte sua, il venditore deve restituire il prezzo che gli era stato pagato dal compratore, con gli interessi corrispondenti a partire dalla data in cui è stato effettuato il pagamento.

4.5.b.- Limiti al suo esercizio

Il compratore deve effettuare la restituzione delle merci ricevute dal venditore *in natura*, vale a dire che deve restituirle in uno stato sostanzialmente identico a quello in cui le aveva ricevute. Se inadempie a tale condizione il compratore perderà il suo diritto a dichiarare risolto il contratto in virtù dell'articolo 82.1 CISG. Questa è una condizione molto importante per l'esercizio della risoluzione da parte del compratore, perché nei casi in cui le merci sono scomparse, si sono deteriorate o hanno diminuito il loro valore, l'impossibilità della restituzione secondo le condizioni indicate impedirà al compratore di accedere alla risoluzione contrattuale¹⁹⁴.

¹⁹³ Si tratta, in definitiva, della *exceptio non adimpleti contractus* che, come si potrà notare, si applica anche nei Principi UNIDROIT per la restituzione delle prestazioni dopo la risoluzione, benché in essi la risoluzione non sia condizionata a tale restituzione. L'eccezione non si trova, invece, nei Principi di Diritto contrattuale europeo, almeno per quel che riguarda la restituzione derivata dalla risoluzione.

¹⁹⁴ Come abbiamo segnalato a suo tempo, la stessa condizione si impone all'acquirente che pretende l'esercizio dell'azione di sostituzione, dal momento che l'articolo 82.1 ci dice: «**Il compratore perde il diritto** di dichiarare risolto il contratto o di **chiedere al venditore di consegnare beni in sostituzione se gli è impossibile restituire i beni** in uno stato sostanzialmente uguale a quello in cui li aveva ricevuti» [il grassetto è nostro]. L'articolo 83 CISG aggiunge: «**Il compratore che ha perso il diritto** di dichiarare risolto il contratto o di **chiedere al venditore la consegna di beni in sostituzione**, in conformità all'articolo 82, conserva tutti gli altri rimedi previsti dal contratto o dalla presente Convenzione» [il grassetto è nostro]. Pertanto, le eccezioni che qui di seguito analizzeremo, contenute nell'articolo 82.2 CISG, saranno applicabili anche al caso menzionato.

Il secondo paragrafo dell'articolo 82 CISG introduce, tuttavia, alcune eccezioni a tale condizione. Così il compratore non sarà obbligato alla restituzione in natura per risolvere il contratto: 1) se l'impossibilità di restituire le merci o di restituirle in uno stato sostanzialmente identico a quello in cui il compratore le aveva ricevute non fosse imputabile a un suo atto o a una sua omissione, 2) qualora le merci o una parte di esse fossero andate a male o si fossero deteriorate come conseguenza dell'esame prescritto nell'articolo 38, o 3) qualora il compratore, prima di scoprire (o quando avrebbe dovuto scoprire) la mancanza di conformità, avesse venduto le merci o una parte di esse nel corso normale dei suoi affari, o le avesse consumate o trasformate conformemente al loro uso normale.

La prima delle eccezioni è molto ampia. Comprende qualsiasi impossibilità di restituzione che non sia imputabile a un atto o a un'omissione del compratore. Così l'eccezione entrerebbe in gioco quando la mancanza di restituzione abbia la sua origine nel difetto stesso dei beni (per es. il compratore aveva acquistato un impianto elettrico che è poi risultato difettoso o ha provocato un incendio)¹⁹⁵, o quando le merci vengono distrutte totalmente o parzialmente per causa di forza maggiore (per es. durante un temporale cade un fulmine che distrugge le merci pur avendo il compratore rispettato tutti i suoi doveri di custodia e di necessaria diligenza).

L'eccezione venne applicata anche nella **Risoluzione dettata dal Tribunale Supremo austriaco (*Oberster Gerichtshof*) il 29 giugno 1999.**

Ricorderemo i fatti della risoluzione perché, nonostante siano già stati esposti in precedenza, essi risultano imprescindibili per la comprensione dei ragionamenti del Tribunale. Un compratore austriaco fece un ordine a un venditore tedesco per l'acquisto di alcune tavole precedentemente preparate. Secondo una delle clausole contenute nel contratto, il compratore doveva ricevere le tavole nel locale del fabbricante e subire i rischi derivati dal trasporto fino al luogo di destinazione. Il

¹⁹⁵ Esempio utilizzato da John Honnold nella sua opera *Uniform Law for International Sales. Under the 1980 United Nations Convention*, Kluwer, 1987, Deventer, The Netherlands, p. 451.

venditore consegnò delle tavole non preparate (inadempiendo a quanto pattuito) per cui le parti concordarono di risolvere il contratto, facendo sorgere così l'obbligazione per il compratore di restituire le merci al venditore. Nel trasporto effettuato per la loro restituzione le tavole subirono una serie di danni per cui il venditore reclamò un indennizzo per i difetti.

L'argomentazione del Tribunale fu impeccabile: partendo dalla clausola contrattuale che abbiamo poco fa evidenziato ed interpretandola *a sensu contrario*, il Tribunale assevera che **in caso di restituzione dei beni il venditore deve sopportare i rischi della restituzione dal momento in cui i beni sono consegnati al trasportatore, allo stesso modo in cui il compratore si fece carico dei rischi una volta che le merci furono messe a sua disposizione**. Di conseguenza il rischio passò al venditore in quel momento e i danni subiti durante il trasporto di restituzione erano a suo carico; ad ulteriore conferma, aggiunge il Tribunale, l'articolo 82.2 CISG esige che il venditore sopporti i rischi di perdita nella restituzione quando tale restituzione è stata causata dall'inadempimento del venditore [intendiamo che il Tribunale si riferisce qui al caso della lettera a) dell'articolo 82.2 CISG, giacché tutte le restituzioni derivate dall'esercizio dell'azione di sostituzione o di risoluzione si fondano sull'inadempimento del venditore].

L'eccezione dell'articolo 82.2 a) CISG invece non fu applicata nella **Risoluzione numero 2 U 1899/89 dettata dal Tribunale provinciale d'appello di Coblenza (*Oberlandesgericht Koblenz*) il 27 settembre 1991**.

Una compagnia italiana (venditrice) e un'altra tedesca (compratrice) conclusero un contratto di compravendita di lastre di marmo. Dopo la consegna la compratrice trovò alcuni difetti nel marmo, difetti che costituivano una mancanza di conformità, ma nonostante ciò il compratore cominciò ad usare e a trasformare le lastre. Più tardi il compratore volle risolvere in contratto basandosi sul fatto che i difetti del marmo presupponevano un inadempimento essenziale del contratto.

Il Tribunale rifiutò la risoluzione contrattuale di fronte all'impossibilità da parte del compratore di restituire il marmo in uno stato sostanzialmente identico a quello in cui lo aveva ricevuto. Il Tribunale impedì inoltre al compratore di

ricorrere all'eccezione dell'articolo 82.2 a) CISG perché la trasformazione delle merci era dovuta ad atti dello stesso compratore consistenti nel taglio del marmo, atti che erano stati effettuati anche dopo aver scoperto la mancanza di conformità.

La seconda eccezione sorge quando le merci o una parte di esse sono andate a male o si sono deteriorate come conseguenza dell'esame prescritto nell'art. 38 CISG¹⁹⁶: in alcune occasioni il dovere del compratore di esaminare o far esaminare le merci ricevute può essere compiuto soltanto trasformando o modificando i beni acquistati. Così l'eccezione cerca di evitare il problema che sorge quando le possibili mancanze di conformità possono essere conosciute soltanto mediante la trasformazione delle merci ed è proprio tale modifica ad impedire l'esercizio della risoluzione contrattuale *ex* articolo 82.1 CISG. L'applicazione dell'eccezione ebbe luogo nella **Risoluzione numero VIII ZR 300/96 del Tribunale Supremo tedesco (*Bundesgerichtshof*) dettata il 25 giugno 1997.**

Un venditore tedesco e un compratore svizzero conclusero un contratto per la vendita di filo di ferro inossidabile. Dopo la consegna il compratore informò il venditore del fatto che il filo consegnato si scheggiava per l'esistenza di una determinata materia prima contenuta in esso, che impediva il suo trattamento. Alla fine il compratore si rifiutò di pagare il prezzo del filo difettoso e dichiarò risolto il contratto, ragione per la quale il venditore ricorse presso gli organi giurisdizionali competenti.

Il Tribunale affermò che benché il compratore non potesse effettuare la restituzione in natura del filo acquistato al venditore, tale impossibilità era

¹⁹⁶ L'articolo 38 CISG stabilisce:

«1. Il compratore deve esaminare i beni o farli esaminare nel più breve tempo possibile avuto riguardo alle circostanze.
2. Se il contratto implica il trasporto dei beni, l'esame può essere differito fino al momento dell'arrivo dei beni alla loro destinazione.
3. Se il compratore muta il luogo di destinazione dei beni durante il trasporto o li rispedisce senza avere avuto una ragionevole possibilità di esaminarli e se al momento della conclusione del contratto il venditore conosceva o avrebbe dovuto conoscere la possibilità di tale mutamento della destinazione o rispedizione, l'esame può essere differito fino al momento dell'arrivo dei beni alla loro nuova destinazione».

giustificata *ex* articolo 82.2 b) CISG dal momento che **la trasformazione del filo era stata conseguenza dell'esame delle merci che l'articolo 38 CISG esige**. A *fortiori*, il Tribunale assicura che **il processo in cui il filo era stato trasformato era l'unico modo per poter conoscere le caratteristiche del filo** e, pertanto, di rispettare l'obbligo che l'articolo 38 CISG impone al compratore.

L'ultima delle eccezioni applicate all'articolo 82.1 CISG ha luogo quando il compratore, prima di scoprire (o prima di quando avrebbe dovuto scoprire) la mancanza di conformità, aveva venduto le merci o una parte di esse, nel corso normale dei suoi affari, o le aveva consumate o trasformate secondo un loro normale uso.

Il primo caso in cui l'articolo 82.2 c) CISG può essere applicato ebbe luogo nella **Risoluzione numero 1 KfH O 32/95 del Tribunale di Distretto di Ellwangen (*Landgericht Ellwangen*) dettata il 21 agosto 1995**.

Un venditore spagnolo e un compratore tedesco conclusero un contratto di vendita a rate di paprika. Il compratore pagò il prezzo corrispondente alla prima rata, ma dopo aver ricevuto la seconda e averla rivenduta in Germania fu informato ufficialmente da un'associazione tedesca di commercianti di spezie che la paprika importata dalla Spagna poteva contenere una quantità di ossido di etilene superiore a quella permessa dal Diritto tedesco. Il compratore notificò immediatamente la circostanza al venditore che si offrì di sostituire le merci entro un termine fissato dal compratore. Due settimane dopo la scadenza del termine, senza che il venditore effettuasse la sostituzione, il compratore risolse il contratto e si rifiutò di pagare il prezzo dovuto. Il venditore iniziò il corrispondente processo giudiziario richiedendo il pagamento del prezzo e dichiarando che il compratore non poteva dichiarare risolto il contratto, dal momento che non poteva restituire la paprika nelle stesse condizioni in cui l'aveva ricevuta.

Il Tribunale ritenne che il compratore utilizzò la paprika che aveva a disposizione nel corso normale dei suoi affari e prima di scoprirne i difetti; pertanto, l'impossibilità di restituire al venditore le merci non sarebbe stata un ostacolo all'esercizio da parte del compratore del suo diritto di risoluzione del

contratto e ciò perché né il compratore era obbligato a scoprire la mancanza di conformità prima di quando lo fece, né i difetti della paprika erano evidenti¹⁹⁷.

In altre circostanze invece, tale motivo fu rigettato: è il caso della **Risoluzione numero 6 U 119/93, dettata dal Tribunale provinciale d'Appello di Düsseldorf (Oberlandesgericht Düsseldorf) il 10 febbraio 1994.**

Un venditore italiano e un compratore tedesco conclusero un contratto di vendita di tessuti con due campioni differenti. A giudizio del compratore mancavano pezzi di tela, mentre altre non erano conformi ai campioni pattuiti nel contratto, ragione per la quale pagò soltanto una parte del prezzo, quella relativa ai pezzi che erano conformi e dichiarò risolto il contratto. Il venditore richiese giudiziarmente il pagamento totale del prezzo.

Il Tribunale dichiarò che il compratore non era legittimato a risolvere il contratto soltanto per il fatto che mancassero delle tele o che esse non fossero conformi ai campioni accordati, e questo per due motivi: 1) perché il compratore non aveva prove sufficienti che le tele fossero destinate alla rivendita e 2) perché nel momento della consegna il venditore aveva dichiarato espressamente che non poteva consegnare il resto delle tele, e ciò non significava un rifiuto dell'adempimento. Il Tribunale afferma che la risoluzione sarebbe stata possibile soltanto se l'acquirente avesse concesso al venditore un termine addizionale per la consegna del resto dei tessuti conformemente all'articolo 47 CISG. *A fortiori*, il Tribunale segnala che nemmeno l'impossibilità di restituire le merci permetteva al compratore di risolvere il contratto, dal momento che non poteva essere applicata l'eccezione dell'articolo 82.2 c) CISG.

L'eccezione si applicherebbe anche qualora il compratore avesse consumato le merci o le avesse trasformate secondo un uso normale. Si tratta di situazioni simili alla rivendita da parte del compratore prima di conoscere la mancanza di

¹⁹⁷ Nella **Risoluzione dettata dal Tribunale municipale di Charlottenburg, Germania (Amtsgericht Charlottenburg) il 4 maggio 1994**, il Giudice afferma che l'articolo 82.2 c) CISG si applica soltanto se l'acquirente scopre la mancanza di conformità *prima* di privarsi delle merci mediante la rivendita.

conformità. In quel momento, tanto il consumo delle merci (per es. combustibile per un determinato macchinario industriale che è stato già utilizzato) quanto la loro trasformazione secondo il loro normale uso (per es. si utilizza il latte acquistato per la produzione di formaggio) impedirebbe la restituzione ma non la risoluzione del contratto da parte del compratore.

CAPITOLO II

PRINCIPI DEI CONTRATTI COMMERCIALI INTERNAZIONALI

(PCCOM)

I.- Introduzione

Come si sa, l'Istituto per l'unificazione del Diritto privato (UNIDROIT)¹⁹⁸ è un'organizzazione (con sede a Roma) fondata nel 1926 come organo ausiliare della Lega delle Nazioni e ristabilito nel 1940 sulla base di un Trattato internazionale conosciuto come Statuto dell'UNIDROIT¹⁹⁹. L'articolo 1° di tale Statuto stabilisce le due funzioni fondamentali dell'Istituto: in primo luogo, deve esaminare i diversi modi di armonizzazione e di coordinamento del Diritto privato degli Stati o dei gruppi di Stati; e secondo, deve preparare gradualmente l'adozione di regole di Diritto privato per i vari Stati.

Nel 1968 (coincidendo con la prima riunione dell'UNCITRAL) sorge l'idea di costruire un insieme di norme che vengano applicate ai contratti commerciali internazionali. Nel 1980 si crea un gruppo di lavoro al fine di sviluppare tale idea, sebbene fu soltanto nel 1994 che vennero pubblicati per la prima volta i *Principi dei contratti commerciali internazionali*, conosciuti come Principi UNIDROIT. Quella prima edizione fu migliorata dal comitato esecutivo (*Governing Council*) nella sessione numero 83 (2004). Si costituì un Gruppo di lavoro presieduto da Michael Joachim Bonell che, aggiungendo cinque nuovi

¹⁹⁸ UNIDROIT è formata da sessanta Stati di cinque continenti diversi. Rappresentano una gran varietà di sistemi giuridici ed economici. Per citarne alcuni: Italia, Spagna, Lussemburgo, Irlanda, Germania, Finlandia, Francia, Grecia, Portogallo, Svezia, Danimarca, Austria, Croazia, Egitto, Ungheria, Malta, Olanda, Norvegia, Polonia, San Marino, Svizzera, Stati Uniti, Canada, Argentina, Brasile, Cuba, Russia e Giappone.

¹⁹⁹ Spagna e Italia sono membri dell'UNIDROIT rispettivamente dal 9 e dal 20 aprile 1940.

capitoli al testo precedente, redasse la nuova edizione dei Principi UNIDROIT (2004)²⁰⁰.

Il proposito di raccogliere in un testo il contenuto di tutti i principi, gli usi, i abitudini e le norme che erano stati adottati nell'ambito del commercio internazionale da parte della classe imprenditoriale senza la mediazione del potere legislativo, e che si conoscono come *lex mercatoria*²⁰¹. Sicuramente la *lex mercatoria* non è stata plasmata soltanto sui Principi UNIDROIT, ma esistono anche altre fonti che potrebbero risultare utili per conoscere il loro contenuto: alcune sono più incerte (almeno per chi non appartiene al settore commerciale corrispondente), come solitamente sono gli usi commerciali, le abitudini comuni nel traffico commerciale internazionale o i principi generali del Diritto: altri sono testi legislativi, come il caso della Convenzione di Vienna del 1980 sulla vendita internazionale di merci, i Principi del Diritto Europeo dei Contratti, o i «*Restatements of Contracts*», che non hanno carattere imperativo ma costituiscono un Corpo normativo, il cui grande prestigio fa sì che siano applicati con molta frequenza da parte degli organi giurisdizionali statunitensi.

Tuttavia, tra tutte queste fonti la più importante continua ad essere quella costituita dai Principi UNIDROIT. Nel seguente paragrafo, dedicato all'applicazione dei Principi, analizzeremo i problemi derivati dall'identificazione della *lex mercatoria* con i Principi UNIDROIT, benché sia un dato di fatto che la giurisprudenza europea, in maniera praticamente unanime,

²⁰⁰ Nella sessione numero 85 del comitato esecutivo che ha avuto luogo a Roma dall'8 al 10 maggio 2006, il comitato esecutivo (*Governing Council*) ha richiesto alla Segreteria la costituzione di un nuovo Gruppo di lavoro per l'elaborazione di una nuova edizione dei Principi UNIDROIT che dovrebbe incorporare nuovi capitoli. Ciò si può leggere nel Rapporto annuale derivato dalla succitata sessione. Nel presente lavoro si userà l'edizione del 2004 dei Principi UNIDROIT, che è quella attualmente vigente.

²⁰¹ Galgano definisce la *lex mercatoria* come «un diritto creato dal ceto imprenditoriale, senza la mediazione del potere legislativo degli Stati, e formato da regole destinate a disciplinare in modo uniforme, al di là delle unità politiche degli Stati, i rapporti commerciali che si instaurano entro l'unità economica dei mercati». GALGANO, FRANCESCO, *Lex mercatoria*, Bologna, 2001, Il Mulino, p. 238. Altri autori l'hanno definita come «l'insieme di principi, usi o abitudini che regolano il commercio internazionale». DÍEZ-PICAZO, LUIS, ROCA TRÍAS, ENCARNA, MORALES MORENO, ANTONIO MANUEL, *Los principios del Derecho Europeo de Contratos*, Madrid, 2002, Civitas, p. 83.

ha identificato la *lex mercatoria* con tali Principi²⁰². Per questa ragione, Galgano assicura che «il riscontro della effettività di questa sorta di nuovo *Digesto* [riferendosi ai Principi UNIDROIT] è nel crescente numero di lodi arbitrali internazionali che, nel risolvere controversie in applicazione della *Lex mercatoria*, fanno testuale riferimento ai principi UNIDROIT, assumendoli come accreditata sua fonte di cognizione»²⁰³.

Una volta esaminata l'applicazione dei Principi UNIDROIT, studieremo il concetto di *inadempimento contrattuale* e in quali casi esso possa essere qualificato come «essenziale», evidenziando le sue differenze e le somiglianze rispetto alla nozione omonima che troviamo nella Convenzione di Vienna. Qui di seguito cercheremo di spiegare i *rimedi giuridici* offerti dai Principi UNIDROIT nei casi in cui esiste un inadempimento contrattuale. Li divideremo in funzione del tipo di inadempimento, se è di una obbligazione pecuniaria o non pecuniaria, rivolgendo particolare attenzione all'azione risolutoria, che è quella regolata con maggiore dettaglio nel testo dei Principi, insieme al risarcimento dei danni che non sarà trattato qui²⁰⁴. Infine chiuderemo con due domande che, a nostro giudizio, hanno presupposto una novità nei Principi UNIDROIT: 1) cosa succede quando l'adempimento del contratto diventa impossibile, la cosiddetta cioè «impossibilità sopravvenuta per causa non imputabile al debitore», e 2) la regolazione di due figure: la *gross disparity* o eccessiva disparità e la *hardship* o eccessiva onerosità (entrambe in relazione con lo squilibrio delle prestazioni contrattuali).

²⁰² Forse per questo Bonell afferma che «dieci anni dopo della loro pubblicazione è giusto dire che il successo dei principi UNIDROIT ha ecceduto le più ottimiste aspettative». BONELL, MICHAEL JOACHIM, «UNIDROIT Principles 2004 - The New Edition of the Principles of International Commercial Contracts adopted by the International Institute for the Unification of Private Law», *Uniform Law Review*, 2004, p. 6.

²⁰³ GALGANO, FRANCESCO, *Lex mercatoria*, Bologna, 2001, Il Mulino, p. 242.

²⁰⁴ Come abbiamo detto nell'introduzione iniziale a questo lavoro, il nostro studio sui rimedi derivati da inadempimento non comprende il risarcimento dei danni. Insistiamo sul fatto che il nostro obiettivo si focalizza sull'analisi dei rimedi derivati dall'inadempimento nella Direttiva 1999/44/CE, in cui tale rimedio non viene regolato.

II.- Applicazione dei PCCOM

Il Preambolo ai PCCOM stabilisce che essi enunciano regole generali in materia di contratti commerciali internazionali. Quindi i Principi si applicano fondamentalmente in tre casi:

- 1.- Quando le parti hanno convenuto che il loro contratto sia retto dai «Principi dell'UNIDROIT»²⁰⁵,
- 2.- quando le parti hanno pattuito che il loro contratto sia regolato dai «Principi generali del Diritto», dalla «*Lex mercatoria*» o simili,
- 3.- quando le parti non hanno scelto un diritto applicabile al loro contratto²⁰⁶.

La prima domanda che ci si pone è la seguente: come possono le parti decidere che il loro contratto venga retto dai PCCOM se l'articolo 3 dell'Accordo di Roma sulla Legge applicabile agli obblighi contrattuali si riferisce alla «legge

²⁰⁵ Nel Lodo numero 174/2003 dettato dal Tribunale d'Arbitrato Internazionale della Camera di Commercio e Industria della Federazione russa il 12 novembre 2004 non vennero applicati i Principi UNIDROIT perché il Diritto scelto dalle parti per reggere il contratto di compravendita fu quello russo. Nel litigio, il compratore ungherese invocò l'applicazione dei Principi UNIDROIT, ma in base alla clausola segnalata l'obiezione del venditore russo fu sufficiente per non applicarli.

²⁰⁶ I PCCOM possono essere utilizzati anche per l'interpretazione o l'integrazione degli strumenti del Diritto internazionale uniforme o del Diritto nazionale applicabile. Possono servire anche, secondo lo stesso Preambolo, come modello per i legislatori nazionali ed internazionali. Un esempio di utilizzo dei Principi UNIDROIT per complementare delle lacune, in questo caso della CISG, si trova nel Lodo arbitrale 229/1996 dettato dal Tribunale d'Arbitrato Internazionale della Camera di Commercio e Industria della Federazione russa il 5 giugno 1997. Il contratto concluso tra una parte bulgara e un'altra russa stabiliva che, nel caso in cui il compratore avesse avuto dei ritardi nel pagamento del prezzo avrebbe dovuto far fronte a una pena consistente nel pagamento dello 0,5 % del prezzo per ogni giorno di ritardo. Il compratore non effettuò il pagamento in tempo ma si rifiutò di accettare la penale. Dal momento che la CISG non si esprime su tale questione il Tribunale ricorse ai Principi UNIDROIT per coprire tale lacuna. Anche la Corte di Giustizia delle Comunità Europee utilizzò i Principi UNIDROIT (pur senza menzionarli espressamente) per interpretare l'Accordo di Bruxelles sulla competenza giudiziaria e sull'esecuzione delle risoluzioni giudiziarie in materia civile e commerciale del 27 settembre 1968 nella risoluzione C-334/00 del 17 settembre 2002 (*Fonderie Officine Meccaniche Tacconi SpA vs Heinrich Wagner Sinto Maschinenfabrik GmbH*). D'altra parte la Risoluzione C99/315HR dettata dal Tribunale Supremo olandese il 13 giugno 2001 utilizzò i Principi UNIDROIT per interpretare il diritto nazionale, concretamente quello olandese. Nello stesso senso il Lodo arbitrale dettato dal Centro d'Arbitrato della Camera di Commercio del Costa Rica il 29 luglio 2002.

scelta dalle parti», vale a dire una Legge nazionale? La questione è stata risolta favorevolmente, nel senso che si permette che le parti possano sottoporre il loro contratto non solo a una Legge nazionale ma anche a Principi (quali i PCCOM) intesi come «*Restatements*»²⁰⁷. Alcuni autori²⁰⁸ hanno anche evidenziato la possibilità di una correzione della menzionata norma dell'Accordo di Roma per contemplare tale caso, posto che, effettivamente, non avrebbe senso l'esclusione di tale possibilità quando le parti possono in ogni caso includere il testo dei PCCOM nell'insieme delle clausole del contratto *ex* articolo 1:102(1) PCCOM.

D'altra parte, dato che i PCCOM sono soltanto una raccolta degli usi e delle relazioni di commercio internazionale che fanno parte della *lex mercatoria* e dato che possono esistere quindi altri testi che raccolgono tale Diritto, è corretta l'identificazione che si compie nel preambolo dei PCCOM tra tali Principi e la *lex mercatoria*? Detto in altre parole: non ci sarebbe nessuna differenza tra il caso in cui le parti vogliano sottoporre le loro relazioni commerciali ai PCCOM o alla *lex mercatoria*?

L'idea stessa che i PCCOM costituiscono una raccolta della *lex mercatoria* non dovrebbe lasciar spazio a dubbi sull'identità tra i due casi. Tuttavia, qualche autore ha messo in dubbio tale identità: è il caso di Oviedo Albán²⁰⁹, il quale afferma che la scelta delle parti contrattuali della *lex mercatoria* quale Legge applicabile al contratto potrebbe presupporre un problema al momento della determinazione della Legge applicabile a tale relazione contrattuale. Il

²⁰⁷ Così è affermato in DÍEZ-PICAZO, LUIS, ROCA TRÍAS, ENCARNACIÓN, MORALES MORENO, ANTONIO MANUEL, *Los principios del Derecho Europeo de Contratos*, Madrid, 2002, Civitas, p. 143. **Cfr. anche la nota 214 infra**, dove raccogliamo alcune risoluzioni in cui sono stati applicati i Principi UNIDROIT quando le parti avevano un patto in tal senso.

²⁰⁸ DÍEZ-PICAZO, LUIS, ROCA TRÍAS, ENCARNACIÓN, MORALES MORENO, ANTONIO MANUEL, *Los principios del Derecho Europeo de Contratos*, Madrid, 2002, Civitas, p. 143.

²⁰⁹ Oviedo Albán dice che i Principi UNIDROIT non sono un'immagine esatta della *lex mercatoria*, perché essa dev'essere definita sulla base di tutte le sue fonti caratteristiche. OVIEDO, ALBÁN, JORGE, «La unificación del Derecho Privado: Unidroit y los principios para los contratos comerciales internacionales», su internet: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/oviedoalban3.html>. Nello stesso senso: MARÍA DEL PILAR PERALÉS VISCASILLAS, *La formación del contrato en la Compraventa Internacional*, Valencia, 1996, Tirant lo Blanch.

contenuto dell'articolo 1:101 dei PECL non farebbe altro che rafforzare tale idea, poiché il precetto stabilisce che i Principi di Diritto Contrattuale Europeo possono essere applicati quando le parti hanno convenuto che il loro contratto sia sottoposto ai principi generali del Diritto o alla *lex mercatoria*. È dunque intercambiabile il contenuto dei PCCOM e quello dei PECL? Se la risposta fosse negativa, senza dubbio il riferimento alla *lex mercatoria* in tali casi risulterebbe problematica.

Anche Bonell²¹⁰ mette in evidenza come alcuni autori abbiano mostrato la loro preoccupazione per la supposta dualità delle «*leges mercatoriae*», ossia per le relazioni di coesistenza tra i due strumenti tanto «apparentemente simili»²¹¹; Bonell, tuttavia, assicura che tali timori sono infondati, dal momento che l'ambito di applicazione di ciascuno dei testi è diverso, perché, mentre i Principi UNIDROIT si applicano in un ambito mondiale e hanno come obiettivo i contratti commerciali internazionali, i PECL sono formalmente limitati agli Stati membri dell'Unione Europea e vengono applicati ad ogni tipo di contratto, compresi quelli puramente interni (nei quali le due le parti hanno la stessa nazionalità) e quelli conclusi tra professionisti e consumatori²¹².

Bonell «corregge» in qualche modo il contenuto dell'articolo 1:101(3) PECL assicurando che, mentre i PCCOM sono un riflesso della *lex mercatoria* o dei principi generali del diritto contrattuale internazionale, i Principi di Diritto Contrattuale Europeo costituirebbero soltanto un progetto accademico in gran

²¹⁰ BONELL, MICHAEL JOACHIM, *Un "Codice" Internazionale del Diritto dei contratti. I Principi UNIDROIT dei Contratti Commerciali internazionali*, Milano, Giuffrè Editore, 2006, Seconda edizione, pp. 376 e 377. Tra gli autori preoccupati si trovano H. Raeschke-Kessler; C. Kessedjian e O. Sandrock.

²¹¹ BONELL, MICHAEL JOACHIM, *Un "Codice" Internazionale del Diritto dei contratti. I Principi UNIDROIT dei Contratti Commerciali internazionali*, Milano, Giuffrè Editore, 2006, Seconda edizione, p. 376.

²¹² Non ci si deve dimenticare del fatto che il regime della Direttiva 99/44/CE, il cui contenuto verrà esaminato nella seconda parte del presente lavoro, è una «norma di minimi», vale a dire che le parti potrebbero sottoporre al contratto ai PECL sempre che in tal modo non si ledano le corrispondenti disposizioni imperative del regime di compravendita di beni di consumo.

misura sconosciuto agli agenti economici internazionali²¹³. La giurisprudenza appoggia le sue affermazioni, infatti finora, la grande maggioranza delle risoluzioni dettate dai Tribunali hanno applicato i Principi UNIDROIT²¹⁴ (quale raccolta della *lex mercatoria*) e ignorato i PECL. Illustreremo l'asserzione riportando l'esempio di tre risoluzioni dettate dalla giurisprudenza europea.

Esempio 1. I Principi UNIDROIT vengono applicati quando le parti avevano pattuito quale Legge applicabile al contratto «i Principi Generali della *Lex Mercatoria*». Ci riferiamo al Lodo numero 11/2002 dettato dal Tribunale d'Arbitrato Internazionale della Camera di Commercio e Industria della Federazione Russa il 5 novembre 2002.

²¹³ BONELL, MICHAEL JOACHIM, *Un "Codice" Internazionale del Diritto dei contratti. I Principi UNIDROIT dei Contratti Commerciali internazionali*, Milano, Giuffrè Editore, 2006, Seconda edizione, p. 377. Più avanti faremo riferimento al lodo arbitrale in cui viene fatta tale affermazione.

²¹⁴ Nelle seguenti risoluzioni vennero applicati i Principi UNIDROIT quando le parti aveva pattuito di sottoporre i loro contratti: 1) alla *lex mercatoria*, o 2) ai Principi generali del Diritto, o 3) quando le parti non scelsero una Legge applicabile al contratto: Lodo numero 7365/FMS dettato dal Tribunale d'Arbitrato Internazionale a Parigi il 5 maggio 1997 (*Ministry of Defense and Support for the Armed Forces of the Islamic Republic of Iran vs. Cubic Defense Systems, Inc.*); Lodo numero 9797 dettato dal Tribunale d'Arbitrato Internazionale a Ginevra il 28 luglio 2000 (*Andersen Consulting Business Unit Member Firms vs. Arthur Andersen Business Unit Member Firms and Andersen Worldwide Societe Cooperative*); Lodo dettato dal Tribunale d'Arbitrato *ad hoc* di Bruxelles il 19 agosto 2005 (*EUREKO B.V. vs. Republic of Poland*); Raccomandazione della Commissione di Compensazione delle Nazioni Unite (*United Nations Compensation Commission*) dettata il 23 settembre 1997; Risoluzione numero 98-1165-B dettata dal Tribunale di Distretto della California (USA) il 7 dicembre 1998; Lodo del Tribunale *ad hoc* d'Arbitrato di Buenos Aires (Argentina) dettato il 10 dicembre 1997, Lodo numero A-1795/51 dettato dalla Camera d'Arbitrato Nazionale e Internazionale di Milano il 1 dicembre 1996, Lodo dettato dal Tribunale d'Arbitrato *ad hoc* a Parigi il 21 aprile 1997, Risoluzione dettata dalla Corte d'Appello di Parigi (Francia) il 5 marzo 1998 (*Société FORASOL vs. Société mixte Franco-Kazakh CISTM*), Lodo del 21 gennaio 2002 e Lodo del 17 maggio 2002, entrambi dettati dal Tribunale d'Arbitrato della Camera di Commercio e Industria di Losanna, Lodo numero 12111 del 6 gennaio 2003 e Lodo del 3 ottobre 2003, entrambi dettati dall'ICC Tribunale d'Arbitrato Internazionale, Lodo dettato dal Centro d'Arbitrato della Camera di commercio del Costa Rica il 1 giugno 2003, Risoluzione numero 40200/03 dettata dal Tribunale Supremo di Nuovo Galles del Sud (Australia) il 11 giugno 2004, Risoluzione dettata dal Tribunale «*Guangdong Intermediate People*» (Repubblica popolare cinese) il 28 aprile 2005 (*Hengxing Company vs. Guangdong Petrochemical Subsidiary Company*), Lodo numero 225/1996 del 2 settembre 1997, Lodo numero 229/1996 del 5 giugno 1997, Lodo 152/1998 del 16 aprile 1999, Lodo numero 302/1997 del 27 luglio 1999, Lodo 88/2000 del 25 gennaio 2001, Lodo numero 217/2001 del 6 novembre 2002 e Lodo 100/2002 del 19 maggio 2004, tutti dettati dal Tribunale Internazionale d'Arbitrato della Camera di Commercio e Industria della Federazione Russa.

Una compagnia russa (parte attrice) concluse con una compagnia tedesca (convenuta) un contratto in virtù del quale la prima forniva servizi di marketing alla compagnia tedesca in territorio russo. Tale contratto conteneva una clausola in virtù della quale tutte le dispute che sarebbero potute sorgere dall'accordo sarebbero dovute essere risolte secondo i «Principi generali della *Lex mercatoria*». Quando la compagnia tedesca si rifiutò di pagare il prezzo stipulato per ragioni che è irrilevante in questo momento esporre, il Tribunale ritenne che, in base alla clausola segnalata, dovevano essere applicati i Principi UNIDROIT per la risoluzione della lite²¹⁵.

Esempio 2. I Principi UNIDROIT vengono applicato quando le parti avevano pattuito come Legge applicabile al contratto «la buona fede, i giusti usi, e le pratiche commerciali abituali». Così avvenne nella Risoluzione dettata il 30 aprile 2001 dal Tribunale arbitrale *ad hoc* di San José (Costa Rica).

Una compagnia francese e un'altra costaricana strinsero una *joint-venture* per partecipare a un procedimento di licitazione pubblica per la costruzione e la gestione in esclusiva, per un periodo di dieci anni, di vari centri di revisione tecnica di veicoli in Costa Rica. La concessione fu alla fine aggiudicata ad un terzo. La compagnia costaricana però iniziò un procedimento arbitrale contro la compagnia francese per inadempimento della *joint-venture* reclamando inoltre la compensazione per i danni subiti, compreso il mancato guadagno.

Il Tribunale considera applicabili i Principi dell'UNIDROIT per la risoluzione del litigio, dato che le parti avevano pattuito nel contratto che esso doveva reggersi «*sulla base della buona fede e dei giusti usi e secondo le pratiche commerciali abituali e condizioni amichevoli*».

Esempio 3. I Principi UNIDROIT vengono applicati quando le parti non avevano pattuito una Legge applicabile al contratto. Almeno questo fu l'effetto stabilito nella Risoluzione 11/2002 dettata il 5 novembre 2002 dal Tribunale d'Arbitrato Internazionale della Camera di Commercio e Industria della Federazione Russa. In essa si afferma che quando le parti fanno riferimento nel contratto alle loro rispettive Leggi nazionali considerandole entrambe Leggi

²¹⁵ In circostanze simili il Tribunale applicò i Principi UNIDROIT quando le parti avevano deciso di sottoporre il loro contratto alla «*Lex mercatoria*» nel Lodo numero 12111 dettato dal ICC Tribunale d'Arbitrato Internazionale il 6 gennaio 2003.

applicabili, nessuna delle due deve esserlo, vale a dire che tale clausola deve essere considerata equivalente all'assenza di scelta di una Legge applicabile. Il Tribunale aggiunge che in tal caso sarebbe sufficiente applicare i Principi generali del Diritto²¹⁶ e i termini e le condizioni dell'accordo per risolvere i possibili litigi e applicò dunque i PCCOM come espressioni di tali principi generali e della *Lex mercatoria*.

Un altro punto di interesse consiste nel determinare che cosa succederebbe se un caso rientrasse nell'ambito d'applicazione della Convenzione di Vienna (CISG) ma le parti avevano deciso di sottoporsi ai Principi UNIDROIT senza escludere espressamente la Convenzione. Alcuni autori hanno ritenuto che la scelta della norma applicabile equivarrebbe a una tacita esclusione della Convenzione; tuttavia, come ha segnalato Bonell, tale posizione non è del tutto convincente, dal momento che i PCCOM e la CISG non hanno il medesimo grado di incompatibilità che esisterebbe, per esempio, tra la Convenzione e un determinato Diritto nazionale. Coincidiamo con Bonell nella sua affermazione che la remissione ai Principi UNIDROIT: nell'ipotesi proposta, non equivarrebbe ad escludere l'applicazione della Convenzione di Vienna, bensì a considerare prioritarie le disposizioni contenute nei Principi rispetto alla regolazione della Convenzione²¹⁷.

²¹⁶ La situazione inversa si trova nel Lodo dettato dal Tribunale d'Arbitrato Commerciale Internazionale della Camera di Commercio e Industria il 22 dicembre 2004. Le parti scelsero come diritto applicabile al contratto la CISG, la *lex mercatoria* e i Principi UNIDROIT. Di fronte all'impossibilità di applicare tali norme contemporaneamente, il Tribunale decise che il Diritto applicabile avrebbe dovuto essere quello ucraino. Basò la propria decisione sull'articolo 6 della Legge per l'Attività Economica Straniera dell'Ucraina, che rende applicabile il Diritto del paese in cui il venditore si trovi, nei casi in cui le parti non abbiano scelto nessun diritto nazionale applicabile.

²¹⁷ BONELL, MICHAEL JOACHIM, *Un "Codice" Internazionale del Diritto dei contratti. I Principi UNIDROIT dei Contratti Commerciali internazionali*, Milano, Giuffrè Editore, 2006, Seconda edizione, p. 336.

III. - «Inadempimento contrattuale» nei PCCOM

1.- Concetto

Come abbiamo già segnalato nel primo paragrafo di questo capitolo, una delle fonti principali per l'elaborazione dei PCCOM fu la Convenzione di Vienna, il cui concetto di inadempimento è stato già analizzato. Per questo non ci si deve meravigliare che il contenuto dell'articolo 7.1.1 PCCOM ci ricordi tanto dell'articolo 45 CISG, il quale permetteva al compratore di esercitare i diritti e le azioni corrispondenti quando il venditore con rispettava *uno qualsiasi dei suoi obblighi* derivati dal contratto o dalla stessa Convenzione. C'è tuttavia una differenza che separa tuttavia le due norme, e cioè mentre la CISG permette al compratore di esercitare le azioni corrispondenti alla «mancanza di conformità» quando si ha inadempito una obbligazione derivata dalla Convenzione stessa, l'articolo 7.1.1 PCCOM menziona soltanto gli obblighi derivati dal contratto, la cui inosservanza provoca l'inadempimento²¹⁸.

L'idea della «mancanza di conformità», che ci avvicina all'unificazione del concetto di «inadempimento contrattuale», è quella che si è plasmata sulla regolazione dei PCCOM, pur senza conservare tale denominazione. In essi, a differenza di quanto succedeva nella CISG, sono inglobate sotto la nozione di «inadempimento» tanto la «mancanza di consegna» quanto la «mancanza di conformità» (usando i termini della CISG), comprendendo quindi nella medesima nozione la mancanza di quantità o di qualità pattuite delle merci,

²¹⁸ Infatti l'articolo 7.1.1 PCCOM recita così: «Per inadempimento si intende il mancato adempimento di una parte di una qualsiasi delle sue *obbligazioni derivanti dal contratto* [...]». [Il corsivo è nostro]. Nonostante il tenore letterale del precetto non ci sarebbero inconvenienti, a nostro giudizio, per qualificare come inadempimento l'inosservanza di un obbligo derivato da un'altra fonte, per es. un uso commerciale. Due argomenti possono servire ad appoggiare la nostra tesi: 1) l'articolo 7.2.2 PCCOM permette a una parte di reclamare un obbligo non pecuniario senza menzionare la necessità che tale obbligo derivi esclusivamente del contratto, e 2) le materie che non siano espressamente risolte nei Principi UNIDROIT si devono dirimere conformemente a quanto stabilito nella Convenzione di Vienna, il cui testo è inoltre utile ad interpretare i Principi.

l'aliud pro alio, i ritardi nella consegna, difetti nei beni e, in generale, qualsiasi divergenza tra quanto pattuito e quanto consegnato.

Così l'articolo 7.1.1 PCCOM sancisce che «per inadempimento si intende il mancato adempimento di una parte di una qualsiasi delle sue obbligazioni derivanti dal contratto, incluso l'adempimento inesatto o il ritardo» La definizione contenuta nel precetto è un'eredità della tradizionale mancanza di uniformità nel concetto di «inadempimento», sottolineando che saranno considerati inadempimento anche il «compimento difettoso» e l'«adempimento tardivo». L'inclusione di questi due ultimi casi è superflua, posto che verrebbero comunque inglobati nella stessa definizione che, in ogni caso, unifica di fatto il concetto di «inadempimento». Il commento ufficiale dell'articolo 7.1.1 PCCOM torna ad insistere sul fatto che il concetto di «inadempimento» proposto include tutte le forme di esecuzione difettosa del contratto, così come l'assenza totale di inadempimento. Viene inoltre riportato un esempio in cui viene equiparata la situazione del costruttore che costruisce un edificio, in parte conforme al contratto e in parte difettoso, con quella di quello che finisce la costruzione in ritardo²¹⁹. I due casi sarebbero entrambi inadempimenti dell'articolo 7.1.1 PCCOM.

Uno di questi inadempimenti, concretamente quello relativo al ritardo nell'adempimento, è quello che si produsse nei fatti della **Risoluzione dettata dall'International Centre for de Settlement of Investment Disputes (d'ora in avanti, ICSID) in data 20 marzo 2000.**

²¹⁹ Si aggiunge che, nei propositi dei Principi, l'idea di «inadempimento» riguarda tanto il giustificabile quanto l'ingiustificabile. Esisteranno tuttavia delle differenze, in relazione ai rimedi che caso per caso possono essere utilizzati. Troviamo i riferimenti al Commento ufficiale del precetto anche in FENOY PICÓN, N., *El sistema de protección del comprador*, Madrid, 2006, Cuadernos de Derecho Registral, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, p. 192.

Un cittadino degli Stati Uniti d'America²²⁰ concluse con il Governo ucraino un contratto di investimento in virtù del quale si permetteva al primo di installare una stazione di radiodiffusione sul territorio dell'Ucraina. In qualche modo si produsse un ritardo nelle installazioni previste e sorse un litigio tra le parti che venne sottoposto all'ICSID. Iniziato il procedimento arbitrale, le parti arrivarono ad un accordo prima che si pronunciasse l'ICSID, accordo che rese superflua la continuazione del processo. In tale accordo (contenuto nella Risoluzione) si include la definizione di inadempimento contenuta nell'articolo 7.1.1 PCCOM e si aggiunge che la parte che inadempie può *riparare l'inadempimento* a proprie spese, in virtù di quanto stabilito nell'articolo 7.1.4 PCCOM, il cui contenuto è simile all'articolo 48 CISG: si concede alla parte inadempiente (nel precetto della CISG sarebbe il venditore), la possibilità di adempiere ai propri obblighi derivati dal contratto, notificando tale proposito all'altra parte (che può rifiutarlo se ha un interesse legittimo nel farlo) così come il momento della riparazione. Questa deve inoltre: 1) essere appropriata alle circostanze, e 2) essere effettuata senza indugi.

È inoltre essenziale per la determinazione dell'inadempimento conoscere la *classe di obbligazione* derivata dal contratto, posto che non si possono esigere risultati concreti se l'obbligo è «di mezzi». Fu il caso del **Lodo arbitrale del 25 gennaio 2002 dettato dal Tribunale d'Arbitrato della Camera di Commercio e Industria di Losanna**.

Un'impresa belga dedicata all'attività di marketing conclude un contratto con un'impresa spagnola per la manifattura e la promozione dei nuovi prodotti di quest'ultima. Il litigio sorge quando l'impresa spagnola sostiene che non sono stati raggiunti i risultati sperati e rescinde il contratto reclamando, inoltre, il risarcimento dei danni subiti. Il Tribunale arbitrale afferma che, in questo caso, l'impresa belga non aveva l'obbligazione di raggiungere dei risultati specifici, ma che invece la sua prestazione consisteva nell'agire con diligenza, comunicando all'altra parte la sua esperienza, le sue conoscenze e gli sforzi sul marketing dei prodotti. Per questo non c'è stato da parte dell'impresa belga inadempimento di nessuno degli obblighi che le spettano conformemente al contratto.

2.- Inadempimento «essenziale»

Così come nella Convenzione di Vienna, anche i Principi UNIDROIT contengono una definizione di ciò che si debba intendere per «inadempimento essenziale»²²¹; tuttavia, la definizione contenuta nei Principi è più completa e

²²⁰ Joseph Charles Lemire.

²²¹ Abbiamo tradotto il concetto di «*fundamental non-performance*» come «inadempimento essenziale». Inoltre, dato che tale espressione inglese appare tanto nella CISG quanto nei

dettagliata di quella esposta nel già esaminato articolo 25 CISG. Ciò ha portato Bonell ad affermare che il concetto raccolto nei Principi potrebbe essere utile per chiarire l'oscura definizione contenuta nella CISG²²².

Il concetto di «inadempimento essenziale» nei PCCOM viene raccolto nel primo articolo della terza sezione dedicata alla risoluzione del contratto²²³. Infatti l'articolo 7.3.1(2) PCCOM stabilisce una serie di elementi da tenere in considerazione al momento della qualificazione di un inadempimento come «essenziale». Il **primo** di essi è quello utilizzato dalla CISG, vale a dire esaminare se l'inadempimento privi sostanzialmente la parte danneggiata di quello che era legittimata ad aspettarsi in virtù del contratto, salvo che la parte inadempiente non avesse previsto né potuto ragionevolmente prevedere tale risultato. Il **secondo** dei criteri è che la rigida esecuzione della prestazione insoddisfatta sia essenziale secondo il contratto, vale a dire che sia stata raccolta nell'accordo stesso tale qualificazione per un caso di inadempimento concreto. In realtà, il gioco dell'autonomia della volontà permetterebbe in ogni caso alle parti di pattuire tale caso anche se esso fosse stato ovviato nei PCCOM. Il **terzo** criterio di determinazione dell'essenzialità dell'inadempimento è che esso sia stato intenzionale o temerario. È un caso che difficilmente può non essere messo in relazione con la risoluzione contrattuale, dal momento che il rifiuto all'adempimento di una delle due parti rende inutile l'esercizio di altre possibili azioni di correzione dell'inadempimento²²⁴ che debbano contare sulla volontà

Principi UNIDROIT e nei Principi del Diritto contrattuale europeo manterremo in tutti la traduzione di «inadempimento essenziale».

²²² Abbiamo già visto come i Principi UNIDROIT possono servire non solo per interpretare le disposizioni oscure della CISG ma anche per colmare possibili lacune nella regolazione contenuta in essa. BONELL, MICHAEL JOACHIM, *Un "Codice" Internazionale del Diritto dei contratti. I Principi UNIDROIT dei Contratti Commerciali internazionali*, Milano, Giuffrè Editore, 2006, Seconda edizione, p. 339.

²²³ Così come accadeva nella CISG, l'inadempimento essenziale è il requisito *sine qua non* per la risoluzione contrattuale.

²²⁴ Come ha segnalato Díez-Picazo, i Principi UNIDROIT quanto meno ammorbidiscono il requisito della «volontà deliberatamente ribelle» che si esigeva in Spagna da una prima linea giurisprudenziale iniziata negli anni Quaranta, oggi superata. DíEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, LUIS, *Los incumplimientos resolutorios*, Madrid, 2005, Civitas, p. 92. Per citare una sentenza

del venditore. Il **quarto** si riferisce alla possibilità che l'inadempimento dia o meno alla parte danneggiata delle ragioni per non confidare nel fatto che l'altra parte adempierà in futuro²²⁵ e, infine, il **quinto** criterio esige il rispetto delle conseguenze della risoluzione del contratto per la parte inadempiente, ossia se tale parte subirà una perdita sproporzionata come conseguenza della preparazione del contratto o delle prestazioni già realizzate.

I criteri enumerati non costituiscono un *numerus clausus* per la determinazione dell'essenzialità dell'«inadempimento»: ciò sembra dedursi dalla stessa redazione data all'articolo 7.3.1(2) PCCOM quando in esso si afferma che, per determinare se la mancanza di inadempimento sia essenziale si terrà conto, *in particolare*, dei criteri esposti. Il problema senza dubbio sarà determinare in quali altri casi si potrà qualificare come «essenziale» un inadempimento, oltre i parametri stabiliti nel testo dei Principi UNIDROIT.

Qui di seguito esporremo alcune cause risolte dalla Giurisprudenza (Tribunali arbitrali, statali o internazionali) in cui sono stati applicati i Principi UNIDROIT, con l'obiettivo di precisare maggiormente la nozione di «inadempimento essenziale». Come abbiamo già visto nel caso della CISG, la mancanza di consegna delle prestazioni principali del contratto costituisce, senza dubbio, un inadempimento di questo tipo. L'esempio paradigmatico di tale caso si trova nel **Lodo arbitrale del 20 gennaio 1997 dettato dal Tribunale d'Arbitrato Internazionale della Camera di Commercio e Industria della Federazione russa.**

recente, nella STS del 6 giugno 2006, *Sala de lo Civil*, sezione 1ª si può leggere quanto segue: «Non è possibile applicare la dottrina della reiterazione grave dell'inadempimento [...]».

²²⁵ Nel Commento ufficiale dell'articolo 7.3.1(2) (d) PCCOM viene indicato che nei contratti a tratto successivo un difetto nell'adempimento permetterebbe alla parte danneggiata di qualificarlo come «essenziale» sebbene i difetti concreti non giustificassero in se stessi tale qualificazione. Si aggiunge: «A volte un inadempimento intenzionale per una delle parti può mostrare all'altra che non si può confidare in essa».

Un'organizzazione commerciale russa conclude un contratto di compravendita con un'impresa di Hong Kong. Siccome il venditore non consegnò la cosa oggetto del contratto, il Tribunale qualificò l'inadempimento come «essenziale» e riconobbe al compratore russo il diritto di risolvere il contratto in virtù dell'articolo 7.3.1 PCCOM, con l'obbligazione di restituire all'altra parte tutto quello che da essa aveva ricevuto²²⁶.

Nello stesso senso, sebbene a margine della compravendita, si pronuncia il **Tribunale Internazionale d'Arbitrato di Ginevra nel Lodo dettato il 28 luglio 2000.**

Andersen Consulting Business Unit Member Firms (d'ora innanzi, *ACBU*) vs. *Arthur Andersen Business Unit Member Firms* (*AABU*) e *Andersen Worldwide Societe Cooperative* (*AWSC*). Sia *ACBU* come *AABU* sono due unità di commercio contenute in una struttura più ampia denominata *Andersen Worldwide Organisation* (*AWO*). Quanto a *AWSC*, è una corporazione cooperativa svizzera la cui funzione era essere l'organo d'amministrazione dell'*AWO*, vale a dire che la sua principale funzione era il coordinamento delle attività effettuate dai membri delle diverse imprese. All'inizio, ogni impresa membro dell'*AWO* poteva indistintamente effettuare servizi di contabilità, auditing, fiscalità e servizi di consulenza. Tuttavia, a partire dalla ristrutturazione realizzata nel 1989, le attività delle diverse imprese membri dovevano essere ricondotte alle due unità di commercio, ossia per un verso *AABU* per udienze, fiscalità ed altri servizi di consulenza finanziaria, e dall'altro, *ACBU* per servizi strategici ed altri servizi di consulenza e consiglio finanziario. Siccome *AABU* aveva cominciato ad estendere le sue attività e *AWSC* non otteneva il coordinamento necessario tra le due unità di commercio, *ACBU* richiese un arbitrato tra il Tribunale Internazionale d'Arbitrato a Ginevra.

Il Tribunale sostenne che la mancanza di coordinamento da parte di *AWSC* poteva essere intesa come un *inadempimento essenziale* nel senso degli articoli 7.3.1 e 7.3.5 PCCOM. Avrebbe meritato tale qualificazione anche, a giudizio del Tribunale arbitrale, la mancanza di rispetto alla distribuzione delle attività tra le due unità di commercio. In entrambi i casi si priva sostanzialmente la parte danneggiata (*ACBU*) di quello che era legittimata ad aspettarsi in virtù del contratto, essendo inoltre prevedibile il risultato da parte delle inadempienti (art. 7.3.1(2) (a) PCCOM). Per tutto ciò di permise alla parte attrice (*ACBU*) di

²²⁶ Più avanti vedremo come l'impossibilità di restituire le prestazioni ricevute riguardi il diritto di risoluzione.

risolvere il contratto e, pertanto, di svincolarsi da tutti gli obblighi presenti e futuri derivati da esso.

IV.- Rimedi giuridici offerti dai PCCOM di fronte all'inadempimento

All'interno del settimo capitolo dei Principi UNIDROIT dedicato all'«Inadempimento», la seconda sezione, sotto il titolo «Diritto all'adempimento», distingue, al fine di determinare i rimedi applicabili caso per caso, tra l'adempimento di obblighi in denaro e quello di obblighi non in denaro. Seguiremo qui lo stesso schema: nel caso in cui si inadempiano *obblighi pecuniari* si procederà con l'azione di adempimento per reclamare il pagamento. Se, al contrario, si tratta di *obblighi non pecuniari*, la parte danneggiata potrà esercitare le azioni di riparazione, di sostituzione, di risoluzione o qualsiasi altro rimedio, sempre che si rispettino in ogni caso i requisiti propri di ognuna delle azioni segnalate. Vedremo anche come esistano una serie di limiti all'esercizio di azioni derivate dall'inadempimento di obblighi non pecuniari. Al di là di tale divisione tra obblighi pecuniari e obblighi non pecuniari, analizzeremo la sospensione dell'adempimento che in determinate circostanze il creditore può effettuare e l'azione di risoluzione, molto legata alle nozioni di inadempimento essenziale e di inadempimento giustificabile e ingiustificabile.

Ricorderemo soltanto infine che le azioni o i rimedi derivati dall'inadempimento possono essere accumulate, vale a dire che possono essere esercitate congiuntamente, sempre che non siano logicamente incompatibili tra di loro (per es. adempimento e risoluzione)²²⁷.

²²⁷ Così si afferma nel Commento ufficiale dell'articolo 7.1.1 PCCOM.

1.- Se si inadempiono obblighi pecuniari

1.1.- Pretesa di adempimento

Il caso è raccolto nell'articolo 7.2.1. PCCOM: «Se la parte tenuta ad adempiere una obbligazione pecuniaria non adempie, il creditore può esigere il pagamento». Quando la norma fa riferimento al fatto che una delle parti è «tenuta ad adempiere una obbligazione pecuniaria»²²⁸ all'altra, senza dubbio si riferisce ad obblighi scaduti ed esigibili. Quanto al termine «esigere»²²⁹ utilizzato nella redazione del precetto, esso sembra comprendere tanto il reclamo extragiudiziario quanto quello giudiziario, l'esercizio cioè dell'*azione di adempimento* mediante l'inizio del processo corrispondente. Per ultimo, il Commento ufficiale del precetto²³⁰ introduce un'eccezione alla possibilità di reclamare il pagamento di un debito in denaro. Tale eccezione ha luogo quando un determinato uso di commercio esige che il venditore rivenda ad un terzo le merci, quando il compratore né le accetta né le paga; in tale ipotesi infatti il venditore non potrebbe reclamare il pagamento delle merci *ex* articolo 7.2.1 al compratore che non le ha accettate²³¹.

2.- Se si inadempiono obblighi non pecuniari

Se la prestazione inadempita da una delle parti contraenti consisteva in una obbligazione diversa da quella pecuniaria, i Principi UNIDROIT prevedono l'*azione di adempimento* nell'articolo 7.2.2: «Se la parte tenuta ad adempiere una

²²⁸ Il concetto di «denaro» comprende qualsiasi tipo di moneta come si deduce dagli articoli 6.1.9, 6.1.10 e 7.4.12 PCCOM.

²²⁹ In inglese «*require*».

²³⁰ Non risulta giurisprudenza rilevante sulle basi di dati ufficiali.

²³¹ È imprescindibile l'esistenza di tale uso di commercio. L'articolo 1.9 PCCOM recita: «(1) Le parti sono vincolate dagli usi che hanno accettato e dalle pratiche che si sono instaurate tra loro. (2) Le parti sono vincolate dagli usi che sono generalmente conosciuti e regolarmente osservati nel commercio internazionale nel particolare settore commerciale considerato, salvo quando l'applicazione di tali usi sia irragionevole.».

obbligazione non pecuniaria non adempie, il creditore può esigere²³² l'adempimento [...]»²³³. Tale azione include, secondo l'articolo 7.2.3 PCCOM, il diritto a reclamare la *riparazione*, la *sostituzione* o ogni altro *rimedio* della prestazione difettosa. Se la parte danneggiata non ha ottenuto l'adempimento dell'obbligazione non in denaro entro il termine fissato o, in sua assenza, in un lasso di tempo ragionevole, essa potrà ricorrere a qualsiasi *altro rimedio* (art. 7.2.5 PCCOM).

2.1.- Pretesa di adempimento

Consiste, come abbiamo appena indicato, nell'esigere che la parte adempia la prestazione non pecuniaria che ha inadempito. In realtà tale azione di adempimento basata sul carattere vincolante dei contratti (art. 1.3 PCCOM)²³⁴ può sembrare qualcosa di perfettamente logico e comune negli ordinamenti basati sul Diritto continentale, ma non lo è così tanto per quelli fondati sul *common law*. Più avanti si potrà valutare come per questi ultimi ordinamenti, la «*specific performance*» o adempimento specifico della prestazione sia un rimedio eccezionale ed applicabile solo in casi molto concreti. I Principi UNIDROIT sembrano avvicinarsi così in maggior misura agli ordinamenti provenienti dal cosiddetto *civil law*²³⁵.

Nel Commento ufficiale dell'articolo 7.2. PCCOM si qualifica l'azione di adempimento come «rimedio non discrezionale», il che significa che il Tribunale di fronte al quale si è esercitata tale azione non può decidere circa la pertinenza dell'azione di adempimento (adempimento esatto della prestazione

²³² Il concetto di «reclamare» si intenderà nello stesso senso dell'articolo 7.2.1 PCCOM.

²³³ Più avanti esamineremo i limiti imposti dall'articolo 7.2.2 PCCOM all'esercizio dell'azione di adempimento derivata dall'inadempimento di obblighi non pecuniari.

²³⁴ L'articolo 1.3 PCCOM recita: «Un contratto validamente concluso è vincolante per le parti. Può essere modificato o risolto soltanto in conformità alle sue clausole o di comune accordo tra le parti o secondo quanto altrimenti previsto da questi Principi ».

²³⁵ Nel capitolo dedicato ai Principi di Diritto Contrattuale Europeo vedremo che si tratta soltanto di un'apparenza; alla fine infatti le eccezioni imposte all'azione di adempimento avvicinano in gran misura la loro regolazione a quella esistente nel diritto anglosassone.

insoddisfatta), a meno che esista una delle eccezioni che analizzeremo nei paragrafi successivi. Si deduce l'esatto contrario dall'articolo 28 CISG, che non impone al Tribunale l'obbligo di ordinare l'adempimento specifico tranne, in virtù del suo diritto, rispetto ai contratti di compravendita simili non retti dalla CISG²³⁶.

Infine, lasciando da un lato la compravendita, si pone il caso degli obblighi contrattuali di fare o di non fare, nella loro relazione con l'azione di adempimento. Se si trattasse di una «obbligazione di fare» *intuitu personae* l'esecuzione forzata («*enforcement*») lederebbe la libertà personale dell'obbligato, per cui, a nostro giudizio, l'adempimento potrebbe essere effettuato soltanto mediante una compensazione economica equivalente alle spese causate dall'inadempimento²³⁷.

2.2.- Altre azioni incluse nella pretesa di adempimento

2.2.a.- Riparazione

L'articolo 7.2.3 PCCOM afferma che il diritto all'adempimento include, quando ve n'è la possibilità, il diritto a reclamare la riparazione. Può essere considerato anche (assieme alla «sostituzione») come un modo di correzione dell'articolo 7.1.4 PCCOM. In ogni caso si parte da un caso di adempimento difettoso o deficiente, dal quale deriva l'esigenza di riparazione per chi lo ha subito. Non è possibile l'azione di riparazione in ogni classe di inadempimenti, bensì soltanto in quelli che permettono una riparazione del difetto che ha generato l'adempimento.

²³⁶ Si tratta, pertanto, di un rimedio discrezionale per la CISG, eccetto nei casi in cui il Diritto interno del paese del Tribunale permetta anche in quel caso specifico l'azione di adempimento.

²³⁷ Ciò che compenserebbe sarebbe la mancanza di adempimento, per cui si dovrebbe aggiungere il possibile indennizzo per i danni-interessi. Precisamente, una delle eccezioni all'azione di adempimento nei Principi UNIDROIT è l'esistenza di un obbligo di agire *intuitu personae* (art. 7.2.2(d) PCCOM). Nemmeno rispetto a quest'azione si riscontra una giurisprudenza rilevante sulle basi di dati ufficiali.

La richiesta di riparazione dev'essere comunicata in un modo specifico alla parte che ha inadempito? La risposta non viene specificatamente data nei PCCOM, nei quali tale richiesta non viene regolata. L'articolo 7.2.2 dei Principi stabilisce soltanto nel suo paragrafo e) che la parte danneggiata può reclamare la prestazione diversa da quella pecuniaria, salvo che non lo richieda entro un lasso di tempo ragionevole a partire dal momento in cui ha saputo, o avrebbe dovuto sapere, dell'inadempimento. La regolazione del precetto è così generica che non esige che la parte danneggiata informi della sua richiesta di riparazione in tale periodo di tempo ragionevole, benché non per questo la parte danneggiata non sia obbligata a comunicare a quella inadempiente tale richiesta²³⁸.

2.2.b.- Sostituzione

Così come succede con il diritto alla riparazione, si considera anche la sostituzione compresa nel diritto all'adempimento manifestato dalla parte danneggiata (art. 7.2.3 PCCOM). Si è ammesso l'esercizio di questo diritto anche nel caso di pagamenti (obblighi pecuniari) insufficienti o pagamenti effettuati in una moneta diversa da quella concordata dalle parti²³⁹.

E ancora come nel diritto di riparazione, non viene regolato nell'articolo 7.2.3 PCCOM (né in nessun altro), il modo in cui la parte danneggiata deve comunicare la pretesa di sostituzione a quella inadempiente. Tuttavia, la

²³⁸ Benché non si trovi nei PCCOM un dovere specifico imposto alla parte danneggiata nel senso di comunicare l'inadempimento all'altra parte entro un termine ragionevole, riteniamo che tale obbligo verrebbe imposto dal principio di buona fede. L'articolo 1.7 PCCOM ha come titolo «Buona fede» e impone alle parti di «agire in conformità alla buona fede nel commercio internazionale». Nel secondo paragrafo aggiunge che «le parti non possono escludere o limitare quest'obbligo». Coerentemente con quanto affermato in precedenza, l'articolo 5.1.2 PCCOM, sotto il titolo «Obbligazioni implicite», stabilisce che «**l'esistenza di obbligazioni implicite si desume da:** (a) la natura e lo scopo del contratto; (b) le pratiche instauratesi tra le parti e gli usi; (c) **la buona fede;** (d) la ragionevolezza. » [il grassetto è nostro].

²³⁹ In tali casi può essere applicato anche il diritto di riparazione, secondo il Commento ufficiale dell'articolo 7.2.3 PCCOM.

differenza più importante che divide la regolazione di tale diritto nei PCCOM rispetto a quella che troviamo nella CISG è che nei primi non vengono imposti maggiori requisiti di quelli necessari per poter esercitare l'azione di adempimento (derivata dall'inadempimento di obblighi non pecuniari), mentre l'articolo 46.2 CISG esige, per chiedere la sostituzione delle merci, che l'inadempimento sia essenziale.

2.2.c.- Altro tipo di riparazione

Come abbiamo già indicato, l'articolo 7.2.3 PCCOM, dopo aver menzionato il diritto della parte danneggiata a reclamare la *riparazione* o la *sostituzione* delle prestazioni inadempite, fa riferimento alla possibilità di reclamare «un'altra sostituzione della prestazione difettosa». Secondo il Commento ufficiale dell'articolo 7.2.3 PCCOM tali altre forme di riparazione sarebbero l'eliminazione di diritti di terzi sui beni (responsabilità per evizione) o l'ottenimento dei permessi pubblici necessari per realizzare la prestazione corrispondente. Nessuno di essi è però rilevante per l'obiettivo di questo lavoro.

2.3.- Limiti all'esercizio della pretesa di adempimento

L'articolo 7.2.2 PCCOM non permette alla parte danneggiata di reclamare l'*azione di adempimento* rispetto a obblighi non pecuniari in uno qualsiasi dei seguenti casi: 1) quando la prestazione che si reclama è giuridicamente o fisicamente impossibile, 2) quando la prestazione o, nel caso, l'esecuzione forzata è eccessivamente gravosa o onerosa, 3) quando la parte legittimata a ricevere la prestazione può ragionevolmente ottenerla per un'altra via, 4) quando la prestazione ha carattere esclusivamente personale, o 5) quando la parte legittimata a ricevere la prestazione non la reclama entro un termine ragionevole a partire da quando a saputo o avrebbe dovuto sapere

dell'inadempimento²⁴⁰. È importante sottolineare che i limiti segnalati lo sono rispetto all'esercizio dell'*azione di adempimento*, fatto salvo per la parte danneggiata il resto delle azioni (alle quali potrebbe ricorrere adempiendo i rispettivi requisiti di ognuna di esse). Esamineremo qui di seguito il contenuto dei limiti riportati.

Il primo di essi impedisce l'azione di adempimento quando la prestazione che viene reclamata è giuridicamente o fisicamente impossibile. È indiscutibile che se la prestazione è *fisicamente impossibile* da realizzare non potrà esigersi il suo adempimento specifico sebbene il contratto continui ad essere valido²⁴¹. Ebbene, quando la prestazione può arrivare ad essere *giuridicamente impossibile*? L'impossibilità giuridica può darsi per es. per il fatto che la cosa oggetto della compravendita si trovi in potere di un terzo protetto dalla "fede pubblica" o per il fatto che l'adempimento della prestazione sia proibito da una norma giuridica. In alcune occasioni, la legge di uno Stato richiede un'autorizzazione pubblica che riguarda la validità del contratto o il suo adempimento; nel primo caso, vale a dire se l'autorizzazione riguarda la validità del contratto, la sua negazione comporterà la nullità di tale contratto, in virtù dell'articolo 6.1.17(1) PCCOM, mentre nel secondo caso (quello in cui l'autorizzazione pubblica riguarda solo l'adempimento del contratto), se si rifiuta l'autorizzazione e ciò rende impossibile realizzare del tutto o in parte la prestazione corrispondente,

²⁴⁰ Esiste un'altra eccezione all'esercizio dell'azione di adempimento non inclusa nell'articolo 7.2.2 PCCOM: essa ha luogo quando l'inadempimento è giustificabile, vale a dire quando la parte inadempiente prova che tale inadempimento era dovuto a un impedimento estraneo al suo controllo e che, al momento della conclusione del contratto, non era ragionevole aspettarselo o tenerlo in conto, o aver evitato o superato le sue conseguenze. In tali casi la parte danneggiata non potrà reclamare l'adempimento specifico degli obblighi né i danni causati dall'inadempimento. Toccheremo nuovamente questo punto quando studieremo l'azione risolutoria nei Principi UNIDROIT.

²⁴¹ L'articolo 3.3 PCCOM afferma, nel suo primo paragrafo, che «Il semplice fatto che al tempo della conclusione del contratto l'adempimento dell'obbligazione assunta fosse impossibile non pregiudica la validità del contratto». Il secondo paragrafo aggiunge: «Il semplice fatto che al tempo della conclusione del contratto una parte non avesse diritto di disporre dei beni cui il contratto si riferisce non pregiudica la validità del contratto». Nello stesso senso, l'articolo 7.1.7(4) PCCOM stabilisce che l'impossibilità fisica di adempiere un contratto per forza maggiore non impedisce alla parte danneggiata di esercitare il diritto di risoluzione contrattuale, di sospensione dell'adempimento o di reclamo di interessi per il denaro dovuto.

si applicheranno le regole dell'inadempimento, benché non potrà essere reclamato l'adempimento specifico della prestazione [art. 6.1.17(2) in relazione all'art. 7.2.2(1)].

Il secondo dei limiti sorge quando la prestazione, o, in caso, l'esecuzione forzata, è possibile ma eccessivamente gravosa o onerosa per circostanze eccezionali sorte dopo la conclusione del contratto. Per questo, tale limite è in realtà un'estensione dei principi di *buona fede* e di *giusto trattamento*²⁴², principi che devono sostenere tutte le transazioni commerciali e che le parti non possono derogare né limitare. Il Commento ufficiale dell'articolo 7.2.2 PCCOM illustra l'eccezione con il seguente caso: un serbatoio di petrolio affonda nelle vicinanze della costa dopo una forte tempesta. Pur essendo possibile estrarre il combustibile dal fondo del mare, la parte contraente che doveva riceverlo non può esigere l'adempimento specifico del contratto di trasporto se le spese per sollevare il serbatoio superano il valore del contenuto. Di nuovo, l'impossibilità per la parte danneggiata di richiedere l'adempimento specifico del contratto non significa che essa non possa accedere ad altro rimedi.

Il limite esaminato è in stretta relazione con le situazioni di «eccessiva onerosità» o *Hardship* regolate nell'articolo 6.2.1 e che analizzeremo più avanti; qui anticipiamo soltanto che, senza toccare l'eccezione all'esercizio dell'azione di adempimento, l'articolo 6.2.1 PCCOM ci dice che: «Se l'adempimento del contratto diviene più oneroso per una delle parti, tale parte rimane ugualmente obbligata ad adempiere le sue obbligazioni, salvo quanto previsto dalle seguenti disposizioni sull'*hardship*. ».

La terza eccezione entra in gioco quando la parte legittimata a ricevere la prestazione può ottenerla ragionevolmente per un'altra via. Se la parte danneggiata può conseguire la prestazione sul mercato senza difficoltà significa

²⁴² Articolo 1.7 PCCOM.

che siamo di fronte ad un'obbligazione generica, quindi la parte danneggiata potrà risolvere il contratto per inadempimento essenziale e concluderne un altro diverso con un altro operatore oppure, in casi di maggiore urgenza per l'ottenimento delle merci (o di qualsiasi altra prestazione), le acquisterà per suo conto sul mercato, facendo ricadere le spese sulla parte inadempiente.

Il termine «ragionevolmente» indica inoltre che non solo è necessario che la parte danneggiata possa ottenere la prestazione senza difficoltà sul mercato, ma deve essere inoltre ragionevole, in base alle circostanze, che disponga dei mezzi necessari per acquistare la prestazione da un terzo. Un esempio estratto dal Commento ufficiale del precetto illustrerà l'idea della «ragionevolezza»: "A" conclude a Tokio un contratto di compravendita per l'acquisto di una macchina di tipo standard; la sede di "A" si trova in un paese sviluppato con scarse importazioni. Il prezzo stipulato della transazione sale a 100.000 dollari (USA), che sono stati pagati prima della consegna. Dunque, nonostante "A" potrebbe ottenere un'altra macchina simile in Giappone da un altro fornitore, tale esigenza non sarebbe ragionevole, dato lo scarso scambio con l'estero esistente nel suo paese di origine e l'alto prezzo della macchina comprata: "A" sarebbe pertanto legittimato ad esercitare l'*azione di adempimento* nei confronti di "B" per esigere da questo la consegna pattuita.

Questo limite si avvicina all'eccezionalità che ha nel *common law* l'adempimento specifico (*specific relief*) dell'obbligazione e alla precedenza dell'azione chiamata *damages* che consiste proprio nel far ricadere le spese di ottenimento della prestazione sulla parte inadempiente. Tuttavia, tale precedenza è mitigata attraverso la nozione di «ragionevolezza», per non imporre alla parte danneggiata un carico eccessivo all'ora di ottenere la dovuta prestazione.

L'articolo 7.2.2(d) PCCOM enuncia il seguente limite, che si applica quando la prestazione ha carattere esclusivamente personale. Abbiamo già fatto riferimento a questa situazione quando abbiamo studiato l'azione di

adempimento rispetto agli obblighi non pecuniari. Essendo la prestazione collegata all'attuazione stessa della parte inadempiente (si tratterebbe di «obblighi di fare» *intuitu personae*), la sua esecuzione forzata lederebbe la libertà personale di chi inadempie, quindi la parte danneggiata potrà ricorrere ad altre azioni per far valere il contratto, ma non all'azione di adempimento specifico.

Che tipo di relazioni sono incluse nell'espressione «carattere esclusivamente personale» della prestazione? Il semplice riferimento alla persona professionista (per es. avvocato o ingegnere) che deve svolgere la prestazione non è sufficiente ad impedire l'azione di adempimento che, in tal caso, consisterebbe nella sostituzione del professionista con un altro di prestigio ed esperienza simili. La risposta alla questione posta si trova nel Commento ufficiale all'articolo 7.2.2. PCCOM, in cui si assevera che una prestazione ha carattere esclusivamente personale se: 1) non è delegabile e richiede una perizia individuale di indole artistica o scientifica, o 2) se si basa su una relazione personale e confidenziale. Per esempio, se uno studio di architetti si impegna a disegnare dieci villette a schiera private, tale compito potrebbe essere delegato a un'altra impresa o a qualsiasi architetto della stessa categoria e, pertanto, la relazione non avrebbe «carattere esclusivamente personale»; se invece un architetto di fama mondiale si impegna a disegnare un nuovo municipio che incarni l'idea di realizzare la città del XXI secolo, tale compito non sarebbe delegabile perché richiederebbe una perizia particolare e conoscenze più elevate.

L'ultimo dei limiti entra in gioco quando la parte legittimata a ricevere la prestazione non la reclama entro un termine ragionevole dal momento in cui è venuto a sapere o avrebbe dovuto rendersi conto dell'inadempimento²⁴³. Ci si domanda se si tratti di un obbligo simile a quello contenuto nell'articolo 39 CISG, nel senso che impone alla parte danneggiata il dovere di comunicare l'inadempimento entro un termine ragionevole alla parte inadempiente:

²⁴³ Nel paragrafo dedicato alla risoluzione contrattuale nei PCCOM esamineremo l'articolo 7.3.2(2) PCCOM il cui contenuto è simile a quello che ora è oggetto della nostra analisi.

l'eccezione imposta dall'articolo 7.2.2(e) PCCOM cerca di mantenere la sicurezza giuridica in favore del debitore di un obbligo, nel senso che questo possa conoscere se l'altra parte continua ad essere interessata alla realizzazione della prestazione corrispondente. Alcune differenze tuttavia separano tale dovere di comunicazione regolato dai PCCOM rispetto a quello contenuto nell'articolo 39 CISG: il primo di essi è il contenuto stesso della comunicazione, dato che i Principi UNIDROIT esigono soltanto che la parte legittimata a ricevere la prestazione la reclami dal momento in cui venne a conoscenza o avrebbe dovuto conoscere l'inadempimento, mentre la CISG esige invece che tale comunicazione comprenda la scelta dell'azione che si vuole esercitare (azione di riparazione o di sostituzione) e la natura dell'inadempimento o della mancanza di conformità (artt. 46.2, 46.3 e 39.1 CISG). La seconda differenza, ancor più importante della precedente, si riferisce alle conseguenze della mancanza di comunicazione: nei PCCOM la parte danneggiata dall'inadempimento perde soltanto il diritto ad esercitare la pretesa di adempimento (art. 7.2.2), mentre nella CISG il compratore perderebbe tutti i diritti derivati dalla mancanza di conformità (art. 39.1 CISG).

2.4.- Altri rimedi applicabili all'inadempimento

Alla rubrica «ricorso a rimedi alternativi», l'articolo 7.2.5(1) PCCOM offre alla parte danneggiata in modo sussidiario «ogni altro rimedio» diverso da quelli già citati, nel caso in cui, reclamato l'*adempimento* di una obbligazione non pecuniaria, non si sia ottenuta l'opportuna riparazione entro il termine fissato, o in alternativa, entro un periodo di tempo ragionevole²⁴⁴. La condizione, pertanto, perché questi rimedi sussidiari possano mettersi in moto è il reclamo infruttuoso dell'adempimento di una obbligazione non pecuniaria. È necessario che esista inadempimento (nel senso segnalato nei paragrafi precedenti) benché non debba essere «essenziale». Fu proprio questo il motivo per cui non si poté

²⁴⁴ Secondo il Commento ufficiale del precetto tale «lasso di tempo ragionevole» sarà in funzione delle difficoltà che l'adempimento implica.

applicare l'articolo 7.2.5 PCCOM nel Lodo arbitrale del 25 gennaio 2002 dettato dal Tribunale d'Arbitrato della Camera di Commercio e Industria di Losanna.

Come abbiamo precedentemente esposto, un'impresa belga aveva concluso un contratto con un'impresa spagnola per la manifattura e il marketing dei nuovi prodotti di quest'ultima. Siccome a giudizio del Tribunale l'impresa belga non aveva l'obbligazione di raggiungere dei risultati specifici bensì soltanto di trasmettere all'altra parte la sua esperienza, le sue conoscenze e gli impegni sul marketing dei prodotti, non ci fu inadempimento e pertanto si rese impossibile ricorrere ai rimedi opportuni (e meno ancora a quelli sussidiari dell'articolo 7.2.5 PCCOM).

Non si potrebbe ricorrere ai suddetti rimedi sussidiari nemmeno quando, conformemente all'articolo 7.1.2 PCCOM, l'inadempimento è stato causato da azione o da omissione della parte danneggiata, o da qualsiasi altro avvenimento per cui questa se n'è assunta il rischio.

I due paragrafi dell'articolo 7.2.5 PCCOM propongono due diverse situazioni: il primo di essi costituisce ciò che nel Commento ufficiale del precetto viene denominato «cambiamento di rimedio volontario»: ha luogo quando la parte danneggiata ha esercitato l'azione di adempimento ma, prima di ottenerne una risoluzione (sentenza o lodo) a suo favore, cambia opinione rispetto al rimedio che desidera far valere (per es. perché scopre l'insolvenza o l'incapacità di adempiere della parte inadempiente)²⁴⁵. Tale cambiamento di rimedi può avere due condizioni: 1) concedere alla parte inadempiente un periodo di tempo addizionale per l'adempimento, periodo che dev'essere fissato o, in alternativa, dev'essere ragionevole, e 2) che gli interessi della parte inadempiente ne risultino debitamente protetti.

Il secondo paragrafo della norma si applica quando la parte danneggiata dall'inadempimento dispone di una risoluzione giudiziaria o arbitrale e cerca di eseguirla nei confronti dell'altra parte senza ottenere dei risultati; in questo

²⁴⁵ Esempio tratto dal Commento ufficiale dell'articolo 7.2.5 PCCOM.

contesto, l'articolo 7.2.5(2) PCCOM permette alla parte danneggiata di ricorrere direttamente a qualsiasi altro rimedio.

Per ultimo, una volta precisato in qualche modo la fattispecie che permette di ricorrere a questi rimedi sussidiari, rimane da determinare quali diritti possano essere esercitati sotto tale denominazione. Verrebbero inclusi tra essi senza dubbio la risoluzione contrattuale, che potrebbe essere applicata anche senza l'esistenza di un inadempimento essenziale e possibilmente si potrebbero includere in tali rimedi sussidiari anche il diritto alla riduzione del prezzo. Nei Principi UNIDROIT però tale diritto alla riduzione del prezzo non viene regolato, benché in ogni caso la lista di rimedi sussidiari a cui la parte danneggiata può ricorrere in base a quanto esposto non sia chiusa, vale a dire che essa costituisce un caso di *numerus apertus*.

3.- Sospensione dell'adempimento

L'articolo 7.1.3 PCCOM sancisce nel suo primo paragrafo che «Se le parti devono adempiere contemporaneamente le loro obbligazioni, ciascuna di esse può sospendere l'adempimento della sua obbligazione finché la controparte non offra di adempiere la propria». Allo stesso modo, se le parti devono adempiere in successione, la parte che deve adempiere successivamente può sospendere l'adempimento finché l'altra parte non abbia compiuto la propria prestazione. Siccome l'articolo 6.1.4(1) PCCOM trasforma in regola generale il fatto che le parti effettuino le rispettive prestazioni in maniera simultanea, l'offerta dell'altra parte diventa una condizione indispensabile per l'adempimento della prima²⁴⁶. Così accadde nel Lodo arbitrale numero 7110 dettato dall'ICC Tribunale d'Arbitrato Internazionale in data marzo 1998.

²⁴⁶ L'articolo 6.1.4 PCCOM aggiunge nel suo secondo paragrafo che «Laddove l'adempimento di una sola delle parti richiede un certo lasso di tempo, tale parte è tenuta ad adempiere per prima, a meno che le circostanze non indichino altrimenti ».

Una compagnia inglese concluse un contratto con un'agenzia governativa del Medio Oriente per la fornitura di attrezzature. Dal momento che il compratore si rifiutò di pagare il prezzo stipulato nel contratto, il Tribunale ricordò che il venditore era legittimato a non consegnare le merci finché non ricevesse il dovuto pagamento, in virtù dell'articolo 7.1.3 PCCOM.

Nel Commento ufficiale dell'articolo 7.1.3 PCCOM si illustra anche il meccanismo della sospensione dell'adempimento con il seguente esempio: A vende a B mille tonnellate di grano bianco il cui pagamento doveva realizzarsi mediante una lettera di credito aperta in una Banca tedesca o mediante moneta euro. In tali condizioni A non è obbligato ad inviare il grano finché B non apre la lettera di credito conformemente a quanto stipulato nelle clausole del contratto.

La sospensione dell'adempimento potrebbe essere applicata da una delle parti contraenti se l'altra ha adempiuto ma solo in parte alla sua prestazione? La questione non viene risolta nei Principi UNIDROIT. In tal caso, la parte legittimata a ricevere la totalità delle merci o della prestazione pattuita potrebbe sospendere l'adempimento della sua prestazione a meno che, in base alla buona fede, non si possa presumere che l'altra parte adempierà al resto dei suoi obblighi. Non ci si deve dimenticare che le circostanze che mettono fine alla sospensione sono l'effettivo adempimento o l'offerta di esso, e siccome nel caso della consegna parziale l'inadempimento continua ad esistere, l'unica possibilità sarebbe l'offerta di adempimento (consegna del resto della prestazione) da parte dell'inadempiente.

Nel capitolo dedicato ai Principi di Diritto Contrattuale Europeo studieremo la regolazione offerta in essi della sospensione dell'adempimento e si potrà osservare come, sebbene la base del diritto sia simile, lì venga regolata in maniera un po' più dettagliata.

4.- Risoluzione contrattuale

4.1.- Situazioni in cui è possibile il suo esercizio

I Principi UNIDROIT distinguono tra inadempimento giustificabile e inadempimento non giustificabile. La definizione di ciò che si debba intendere per «giustificazione» viene raccolta nell'articolo 7.1.7(1) PCCOM: «La parte inadempiente è esonerata da responsabilità se prova che l'inadempimento era dovuto ad un impedimento derivante da circostanze estranee alla sua sfera di controllo e che non era ragionevolmente tenuta a prevedere tale impedimento al momento della conclusione del contratto o ad evitare o superare l'impedimento stesso o le sue conseguenze».

A che tipo di inadempimenti è applicabile la risoluzione contrattuale? Il quarto comma del precetto segnalato²⁴⁷ permette di risolvere un contratto in entrambi i casi, senza danno dei requisiti necessari per l'esercizio di tale pretesa (essi saranno esposti nei paragrafi seguenti). La stessa risposta ci è offerta dai Commenti ufficiali degli articoli 7.1.1 e 7.3.1 PCCOM, affermando che se l'inadempimento è giustificabile, la parte non potrà reclamare l'adempimento specifico del contratto²⁴⁸ né i danni provocati dall'inadempimento; potrà però risolvere il contratto indipendentemente dalla sua «giustificabilità»²⁴⁹.

D'altra parte, al momento della determinazione dei requisiti necessari affinché una delle parti possa risolvere il contratto è necessario distinguere due

²⁴⁷ L'articolo 7.1.7 (4) PCCOM recita: «Nessuna disposizione di questo articolo impedisce all'una o all'altra parte di esercitare il diritto di risolvere il contratto, di sospendere la prestazione o di richiedere gli interessi sulle somme di denaro dovute ».

²⁴⁸ A nostro giudizio, l'inadempimento si riferisce così alle obbligazioni pecuniarie come alle obbligazioni non pecuniarie.

²⁴⁹ L'inadempimento giustificabile non impedisce di esercitare le azioni di risoluzione del contratto, di sospensione del suo adempimento o di reclamo degli interessi del denaro dovuto (art. 7.1.7(4) PCCOM).

situazioni: 1) che esista un «inadempimento essenziale» del contratto, o 2) che l'inadempimento non sia essenziale.

Nel primo caso, la parte danneggiata potrebbe esercitare direttamente la facoltà risolutoria. L'articolo 7.3.1(1) PCCOM lo permette, affermando che «una parte può risolvere il contratto se l'inadempimento della controparte costituisce un inadempimento essenziale». Se invece l'inadempimento non è essenziale, la parte danneggiata dovrà concedere all'altra un periodo supplementare per l'adempimento, trascorso il quale potrà risolvere il contratto se la prestazione non si è verificata (art. 7.3.1(3) PCCOM)²⁵⁰. In quest'ultimo caso, **la facoltà di risolvere il contratto non sarebbe possibile se la prestazione inadempita costituisce una minima parte dell'obbligazione contrattuale assunta dalla parte inadempiente** [art. 7.1.5(4) PCCOM]. Ciò significa che la risoluzione per inadempimento non essenziale può essere applicata soltanto se l'inadempimento ha un'entità sufficiente tanto da giustificare tale rimedio.

D'altra parte, i Principi UNIDROIT permettono di risolvere il contratto anche prima della data prevista per l'adempimento, qualora fosse patente che una delle parti incorrerà in un inadempimento essenziale²⁵¹. L'articolo 7.3.3 PCCOM (del quale non risulta giurisprudenza sulla base di dati ufficiali), utilizza l'espressione «*it is clear that there will be a fundamental non-performance*» per esigere che il futuro inadempimento sia una certezza (per es. la dichiarazione

²⁵⁰ È possibile anche che le parti abbiano pattuito di escludere il diritto di risoluzione del contratto o abbiano concordato di riservarlo per il caso in cui abbia luogo una determinata eventualità. Così accadde nel Lodo arbitrale n. A-1795/51 dettato dalla Camera Arbitrale Nazionale e Internazionale di Milano il 1 dicembre 1996. In esso si afferma che le parti avrebbero potuto risolvere il contratto quando avesse avuto luogo il fatto pattuito.

²⁵¹ I Principi UNIDROIT permettono la risoluzione anticipata del contratto, non la scadenza anticipata. Più avanti, nell'esame dell'articolo 8:105 PECL esporremo le differenze con gli articoli 1129 del Codice civile spagnolo e 1186 del Codice civile italiano che invece impediscono a una delle parti l'utilizzo del termine.

del debitore nel senso che non adempirà quanto pattuito o di trovarsi in una situazione di fallimento) e non un mero sospetto²⁵².

Esamineremo di seguito l'esercizio della facoltà risolutoria e i requisiti necessari nei due casi²⁵³.

4.2.- Risoluzione di fronte a un inadempimento essenziale

Quando si produce un inadempimento essenziale l'articolo 7.3.1 PCCOM permette alla parte danneggiata di risolvere senza altri requisiti²⁵⁴. Così, dal momento in cui la difficoltà di applicare la risoluzione in questi casi si fonda sulla qualificazione stessa dell'inadempimento come «essenziale», rimettiamo il lettore al paragrafo corrispondente in cui è stato analizzato questo concetto.

L'esercizio della risoluzione si realizza mediante notificazione della parte danneggiata a quella inadempiente, così come stabilisce l'articolo 7.3.2 PCCOM.

²⁵² Nel Commento ufficiale all'articolo 7.3.3 PCCOM si fa il seguente esempio di risoluzione per inadempimento anticipato: A promette di consegnare a B dell'olio mediante una compagnia di trasporto a Montreal (Canada) il 3 febbraio. Nel contratto si concorda che la consegna in tale data è un termine essenziale del contratto, di modo che il possibile ritardo costituirebbe un inadempimento essenziale. Il 25 gennaio il trasportatore si trovava ancora a 2000 Km da Montreal, cosa che rendeva impossibile la consegna in tempo. L'inadempimento futuro è evidente e, pertanto, B potrebbe risolvere il contratto il 25 gennaio *ex* articolo 7.3.3 PCCOM.

²⁵³ Dei rimedi offerti dai Principi UNIDROIT alla parte danneggiata per un inadempimento, gli unici che sono sviluppati nel testo dei PCCOM sono la risoluzione contrattuale (capitolo 7^o, sezione 3^a, artt. dal 7.3.1 al 7.3.6) e il risarcimento dei danni causati (stesso capitolo, sezione 4^a, artt. dal 7.4.1 al 7.4.13). Come abbiamo già sottolineato in altre occasioni, quest'ultimo non sarà oggetto di studio qui, dal momento che l'azione di risarcimento non è raccolta nella Direttiva 99/44/CE, mentre il fine ultimo della prima parte del lavoro è avere un referente normativo per il suo ricevimento.

²⁵⁴ Cfr., per esempio, il Lodo arbitrale n. 116/1997 dettato dal Tribunale Internazionale d'Arbitrato della Camera di Commercio e Industria della Federazione Russa il 20 gennaio 1997. In esso un'organizzazione commerciale russa e una compagnia di Hong Kong conclusero un contratto di compravendita di fronte al cui inadempimento essenziale il Tribunale arbitrale dichiarò il diritto del compratore russo a risolverlo. Risulta opportuno anche ricordare qui il Lodo numero 9797/2000 dettato dal Tribunale Internazionale d'Arbitrato a Ginevra (*ICC International Court of Arbitration, Geneva*) il 28 luglio 2000 (*Andersen Consulting Business Unit Member Firms vs. Arthur Andersen Business Unit Member Firms and Andersen Worldwide Societe Cooperative*) i cui fatti sono stati studiati in precedenza in relazione all'analisi del concetto di «inadempimento essenziale».

Studieremo tale notificazione e le conseguenze della sua assenza nel paragrafo 4.4 del presente capitolo.

4.3.- Risoluzione di fronte a un inadempimento non essenziale

Se l'inadempimento non è essenziale la parte danneggiata può risolvere il contratto anche in determinate circostanze²⁵⁵. L'articolo 7.3.1(3) PCCOM ci dice che: «In caso di il creditore può altresì risolvere il contratto se la controparte non adempie entro il termine²⁵⁶ concesso ai sensi dell'articolo 7.1.5». Il terzo paragrafo di quest'ultimo articolo parte anche dal caso del «ritardo»: «Nel caso in cui il ritardo nell'adempimento non sia essenziale, la parte danneggiata che ha notificato all'altra la concessione di un periodo supplementare di durata ragionevole²⁵⁷, può risolvere il contratto alla fine di tale periodo [...]» (o nel momento in cui la parte inadempiente dichiara che non riparerà l'inadempimento), eccetto quando la prestazione inadempita abbia scarsa importanza in relazione all'insieme degli obblighi contrattuali [art. 7.1.5(4) PCCOM].

Si noti che l'espressione «in caso di ritardo» non è identica a quella di «mancanza di consegna», perché la prima ha luogo anche quando la consegna si è già verificata (benché in ritardo), mentre la seconda implica che non si sia mai arrivati a consegnare il bene convenuto (o effettuato la prestazione pattuita). La differenziazione è utile quando si tratta di confrontare la regolazione del caso di

²⁵⁵ La parte danneggiata **potrebbe risolvere il contratto nella sua totalità anche senza che esista un inadempimento essenziale**, dal momento che non si trova nel testo dei Principi UNIDROIT un precetto simile agli articoli 51.2 CISG e 9:302 PECL. Le due norme esigevano, in ogni caso, un inadempimento essenziale per la risoluzione totale del contratto, benché permettessero rispettivamente la risoluzione parziale in caso di mancanza di consegna o di ritardo nell'adempimento.

²⁵⁶ Tale periodo supplementare ha la sua origine nel *Nachfrist* o periodo di grazia proprio del Diritto tedesco che a sua volta influì nella regolazione contenuta nella CISG [artt. 49.1 b), 64.1 b), 47 e 63 CISG]. VON BAR, CHRISTIAN (direttore); KOUSSOULIS, STELIOS; LANDO, OLE, et. al. «*The Private Law Systems in the EU: Discrimination on grounds of nationality and the need for a European civil Code*», Luxembourg, 1999, *European Parliament, Directorate General for Research*, p. 10 § 24.

²⁵⁷ Se il periodo supplementare non avesse una durata ragionevole potrebbe estendersi in consonanza con tale durata [Art. 7.1.5(3) PCCOM].

risoluzione contrattuale in caso di inadempimento non essenziale nella Convenzione di Vienna (in cui è *condicio sine qua non* per la risoluzione la mancanza di consegna secondo l'articolo 49.1 b/ CISG), con la regolazione contenuta nell'articolo 7.1.5 PCCOM la cui fattispecie copre tanto la mancanza di consegna quanto l'inadempimento per ritardo²⁵⁸. Detto in altre parole: il ritardo può consistere nel fatto che la parte inadempiente 1) non ha ancora effettuato la consegna o compiuto la prestazione, o 2) l'ha effettuata ma in ritardo. Nel primo caso la riparazione che dovrà effettuare nel periodo supplementare dovrà consistere nel compimento della prestazione o nella consegna, ma nel secondo caso, vale a dire se la prestazione è stata effettuata con ritardo, in che cosa consisterà la riparazione da realizzare nel suddetto periodo?

Certamente, se il contratto è stato adempiuto nella sua totalità ma in ritardo, la parte danneggiata potrà reclamare soltanto il risarcimento dei danni causati dal ritardo nell'esecuzione²⁵⁹, salvo che il ritardo costituisca un inadempimento giustificabile (art. 7.4.1 PCCOM). Come si sostiene nel Commento ufficiale all'articolo 7.1.5 PCCOM, una volta realizzata l'esecuzione del contratto tardivamente non può esistere un rimedio *in natura*, poiché la data in cui si doveva adempiere il contratto non ritornerà. Tuttavia, in numerose occasioni quando la prestazione non è stata ancora realizzata (totalmente o parzialmente), la parte danneggiata preferisce l'adempimento del contratto (anche se in ritardo) rispetto all'inadempimento totale. Così, per evitare l'incertezza generata alla parte che subisce l'inadempimento si permette di fissare un periodo supplementare di durata ragionevole all'altra parte al fine che la prestazione venga effettuata.

²⁵⁸ Non ci si deve dimenticare che nei Principi UNIDROIT la mancanza di consegna e la mancanza di conformità sono comprese nel concetto di inadempimento, a differenza della CISG che le considera degli obblighi indipendenti. Forse ciò è dovuto al fatto che i Principi costituiscono delle regole per i contratti in generale mentre la CISG si applica solo alla compravendita.

²⁵⁹ Il risarcimento dei danni si regola nella sezione quarta del capitolo settimo dei Principi UNIDROIT (artt. dal 7.4.1 al 7.4.13 PCCOM).

Iniziato il periodo supplementare, la parte danneggiata non potrà esercitare nessuna azione, sebbene possa interrompere i propri obblighi correlativi e reclamare il risarcimento per i danni che il ritardo gli può aver causato (art. 7.1.5(2) PCCOM). Ebbene, una volta concesso il periodo di tempo, quando potrà risolvere il contratto la parte danneggiata? Esistono due possibilità: 1) se durante tale periodo, la parte inadempiente dichiara che non riparerà l'inadempimento, l'altra parte potrà risolvere il contratto a partire da tale momento mediante la comunicazione opportuna dell'articolo 7.3.2 PCCOM. 2) Se non si realizza tale dichiarazione e il periodo supplementare è trascorso senza che si sia adempiuto il contratto nella sua totalità, l'altra parte potrà risolvere il contratto comunicando allo stesso modo la sua pretesa conformemente all'articolo 7.3.2 PCCOM. In nessuno dei due casi si permetterà di risolvere il contratto «quando la prestazione inadempita sia soltanto una minima parte dell'obbligazione contrattuale assunta dalla parte inadempiente» (art. 7.1.5(4) PCCOM).

Un esempio di ritardo nell'adempimento con concessione di un periodo supplementare viene posto nella **Risoluzione dettata dall'International Centre for Settlement of Investment Disputes (d'ora innanzi, ICSID) in data 20 marzo 2000.**

Ricorderemo brevemente i fatti: si trattava di un contratto di investimento concluso tra un cittadino degli Stati Uniti d'America e il Governo ucraino per l'installazione di una stazione di radiodiffusione sul territorio ucraino. Si produce un ritardo nelle installazioni previste e sorge pertanto un litigio che viene risolto mediante un Accordo raggiunto dalle parti. In tale Accordo si allude al contenuto dell'articolo 7.1.5 PCCOM mediante il quale la parte danneggiata (in questo caso il cittadino statunitense) poteva concedere all'inadempiente (il Governo ucraino) un *periodo supplementare* per l'adempimento dei suoi obblighi. La parte danneggiata avrebbe dovuto comunicare all'altra l'esercizio di tale potestà, la cui regolazione è praticamente identica a quella dell'articolo 47 CISG²⁶⁰. Durante tale periodo, la parte

²⁶⁰ L'articolo 47 CISG recita:

«1. L'acquirente può fissare al venditore un termine supplementare di durata ragionevole per l'adempimento dei suoi obblighi.

danneggiata non avrebbe potuto esercitare nessuna azione contro l'inadempiente (ad eccezione dell'interruzione dei suoi obblighi correlativi e la richiesta di risarcimento dei danni causati dall'inadempimento).

In generale, nell'Accordo si riproducono le norme contenute nei Principi UNIDROIT sulla risoluzione derivata da un inadempimento non essenziale, che abbiamo qui analizzato.

4.4.- Requisito indispensabile per l'esercizio della risoluzione contrattuale

Una volta posseduti i requisiti che in ogni caso sono necessari per la risoluzione contrattuale, il suo esercizio si realizza mediante una notificazione all'altra parte (art. 7.3.2 PCCOM). Il secondo paragrafo del precetto citato (redatto in un modo abbastanza ingarbugliato), stabilisce che la parte danneggiata perderà il diritto a risolvere il contratto, almeno che non notifichi la sua decisione all'altra parte in un periodo ragionevole a partire dal momento in cui ha saputo o doveva sapere dell'offerta o della prestazione difettosa²⁶¹.

Per conoscere il funzionamento di tale notificazione, mediante la quale si esercita la risoluzione extragiudiziaria del contratto, risulta di enorme interesse

2. A meno che non abbia ricevuto dal venditore una notifica che lo informi che quest'ultimo non adempirà i suoi obblighi nei termini così stabiliti, l'acquirente non può, prima dello scadere di tale termine, avvalersi di nessuno dei mezzi di cui dispone in caso di inosservanza del contratto. Tuttavia, l'acquirente non perde, per questo, il diritto di richiedere danni-interessi per ritardi nell'esecuzione».

²⁶¹ Nel lodo arbitrale numero 9474 dettato dal Tribunale d'Arbitrato internazionale (*ICC International Court of Arbitration -Paris-*) in data febbraio 1999, la Banca Nazionale del paese X (parte attrice) concluse un contratto con una compagnia (convenuta) con l'obiettivo che questa stampasse della cartamoneta, concretamente una serie di banconote per la messa in circolazione in X. Dopo una prima consegna difettosa (a giudizio della parte attrice) e qualche tentativo di arrivare ad un accordo (si concluse anche un secondo accordo tra le parti), la Banca Nazionale di X citò in giudizio la compagnia incaricata di stampare le banconote richiedendo (ai fini che qui ci interessano) che si dichiarasse risolto il contratto iniziale e un indennizzo per i danni subiti. Il Tribunale arbitrale stima questa petizione rifiutando le obiezioni addotte al contrario perché la risoluzione **era stata notificata dalla parte attrice «entro un termine ragionevole» così come esige l'articolo 7.3.2 dei Principi UNIDROIT** e anche perché secondo il Tribunale, il convenuto conosceva i difetti delle banconote ragion per cui, in base all'articolo 40 CISG, non era legittimato ad invocare la supposta comunicazione tardiva dei difetti delle banconote posto che conosceva o avrebbe dovuto conoscere tali difetti.

il Lodo arbitrale numero 10422 dell'anno 2001 dettato dal Tribunale Internazionale d'Arbitrato (ICC International Court of Arbitration)²⁶².

Un distributore latinoamericano (parte attrice che nomineremo «A») aveva pattuito una distribuzione esclusiva dei prodotti del convenuto (che chiameremo «B») nel paese del primo. L'accordo raggiunto tra le parti permetteva che A pagasse i beni ricevuti da B fino a 120 giorni dopo la consegna. In una determinata occasione A riceve una richiesta di una quantità inusuale di merci, dopo la quale B richiede il pagamento immediato. A si appella al suo diritto di posporre il pagamento del prezzo, rifiutandosi di farlo immediatamente.

All'inizio le parti cercano di arrivare a un accordo secondo il quale A avrebbe pagato il prezzo anticipatamente se B gli avesse scontato i costi aggiuntivi di tale esigenza. L'impossibilità di concordare il regime delle vendite future porta B (convenuto) a risolvere il contratto dichiarando l'inadempimento dell'altra parte in relazione alle vendite convenute. L'attore, da parte sua, dichiara che la risoluzione contrattuale è inefficace per tre motivi: 1) perché il convenuto avrebbe dovuto costituire formalmente l'inadempimento e la comunicazione della risoluzione non era stata effettuata in tempo conformemente a quanto disposto nell'articolo 7.3.2 PCCOM, 2) perché la cifra di vendite indicata per dare fondamento alla risoluzione non presupponevano un impegno vincolante, e 3) infine, perché l'inadempimento della parte attrice aveva avuto la sua causa nella mancanza di beni (subita dopo il disaccordo) che dovevano essere consegnati dall'altra parte per la loro distribuzione. Per tutto questo, l'attore richiede al Tribunale arbitrale che dichiarasse inefficace la risoluzione contrattuale effettuata da B (convenuto), e lo obbligasse all'adempimento del contratto nei termini pattuiti.

Di fronte ai fatti esposti e alle dichiarazioni addotte dalle parti, il Tribunale rifiutò la formalità che la parte attrice esigeva in relazione alla risoluzione del contratto e affermò che conformemente all'articolo 7.3.2(1) PCCOM l'unico requisito formale esigibile per la risoluzione contrattuale è la comunicazione

²⁶² Sulla base di dati ufficiali non si specifica la data del Lodo arbitrale.

all'altra parte, segnalata nel precetto. Di seguito aggiunse: 1) che tale comunicazione realizzata dal convenuto fu, in effetti, estemporanea, e 2) (che è il punto più importante) che la risoluzione non era giustificata dato che l'impegno della cifra di vendite pattuita non aveva un carattere vincolante, ossia dato che non esisteva un inadempimento essenziale del contratto.

La conclusione logica degli argomenti esposti dal Tribunale sarebbe quella di considerare inefficace la risoluzione contrattuale e in vigore il contratto concluso tra le parti come richiedeva la parte attrice. Tuttavia, nel lodo -e da qui scaturisce il suo interesse- si rifiuta tale conclusione. Il Tribunale Internazionale d'Arbitrato afferma che gli effetti di una risoluzione ingiustificata sono trattati in maniera diversa nei differenti sistemi giuridici, vale a dire, mentre nei sistemi propri del *civil law* la risoluzione ingiustificata non è effettiva e le parti devono continuare l'adempimento dei loro obblighi, in altri sistemi legali, e concretamente in quelli provenienti dal *common law*, la risoluzione, pur essendo ingiustificata, estingue anche la relazione contrattuale, e la parte che ha risolto indebitamente rimane obbligata a indennizzare l'altra per i danni derivati da tale fatto. Il Tribunale fonda la sua preferenza per la seconda alternativa su tre motivi: 1) ha il vantaggio di mantenere la sicurezza giuridica rispetto all'effettività delle relazioni contrattuali, vale a dire che non si torna a ristabilire il vincolo contrattuale una volta risolto, 2) è generalmente adottata nel commercio internazionale, e 3) è confermata dall'articolo 7.3.2(1) in virtù del quale «Il diritto di risolvere il contratto si esercita con avviso alla controparte», e dall'articolo 7.3.5(1) PCCOM che determina gli effetti dell'esercizio di tale diritto, dicendo che «la risoluzione del contratto libera per l'avvenire entrambe le parti dalle rispettive obbligazioni di effettuare e di ricevere la prestazione». Di conseguenza, il Tribunale rifiuta la pretesa della parte attrice relativa al mantenimento degli obblighi derivati dal contratto, afferma che **una comunicazione di risoluzione contrattuale è effettiva anche quando la**

risoluzione è ingiustificata e obbliga la parte che ha risolto indebitamente ad indennizzare l'altra per i danni derivati da tale fatto²⁶³.

Riassumendo, la notificazione che l'articolo 7.3.2 PCCOM esige è *sufficiente e necessaria* per l'esercizio della risoluzione extragiudiziale del contratto. Una volta realizzata la comunicazione la risoluzione del contratto sarebbe effettiva in ogni caso, anche se non si fonda sulle cause che i Principi UNIDROIT esigono, l'inadempiente potrebbe richiedere un risarcimento dei danni per risoluzione ingiustificata. Se, al contrario, la comunicazione non si porta a termine, la parte danneggiata perderebbe il diritto a risolvere il contratto.

4.5.- Effetti della risoluzione

Il primo effetto della risoluzione contrattuale è che le parti vengono liberate dall'effettuare e dal ricevere le *prestazioni future* che erano contenute nel contratto. Non riguarda tuttavia il diritto delle parti di reclamare un risarcimento dei danni causati dall'inadempimento, e nemmeno le clausole del contratto stesso che si riferiscano alla «composizione delle controversie» anche dopo che sia stato risolto (art. 7.3.5 PCCOM).

Cosa succede con le prestazioni che si stanno realizzando *nel momento* della risoluzione del contratto? E con le prestazioni *passate*? Le prime, come si deduce dal paragrafo precedente, possono essere interrotte nel momento in cui il contratto, una volta risolto, libera le parti dalla realizzazione delle

²⁶³ Il reclamo per i danni derivati dalla risoluzione ingiustificata includerebbe il mancato guadagno. Secondo il Tribunale, il mancato guadagno doveva essere calcolato qui non in base al margine commerciale lordo del volume di vendite previsto bensì in base al margine netto, ossia la differenza tra il margine commerciale lordo e i costi o i danni della risoluzione. Siccome la parte attrice non fornì tale informazione, il Tribunale fissò il margine netto in una quantificazione equitativa basata sul criterio dell'articolo 7.4.3(3) PCCOM: «Se l'ammontare del danno non può essere stabilito con sufficiente grado di certezza, l'accertamento è rimesso alla discrezionalità del giudice».

prestazioni²⁶⁴. Quanto a quelle che sono già state realizzate, l'articolo 7.3.6 PCCOM permette ad ogni parte di reclamare all'altra la restituzione di ciò che le avrebbe consegnato in virtù del contratto. Tale restituzione è condizionata al fatto che anche la parte che la richiede restituisca all'altra la prestazione ricevuta²⁶⁵.

Pertanto l'articolo 7.3.6(1) PCCOM esige dalle parti una restituzione *in natura* come effetto derivato dalla risoluzione. Ebbene, che succederebbe nel caso in cui tale restituzione risultasse impossibile? Questo impedirebbe l'esercizio della risoluzione contrattuale? Il succitato articolo non impedisce di risolvere il contratto nei casi in cui non sia possibile o appropriata la restituzione in natura. Se si producesse tale caso, basterebbe produrre una compensazione in denaro, sempre che sia ragionevole. In questo, i PCCOM si discostano radicalmente da quanto disposto nella CISG, il cui articolo 82 impedisce al compratore di esercitare le azioni di risoluzione o di sostituzione quando gli sia impossibile restituire le merci ricevute dal venditore in uno stato identico a quello in cui le aveva ricevute²⁶⁶. Le uniche eccezioni contemplate dalla CISG sono quelle contenute nel secondo paragrafo dell'articolo 82.

²⁶⁴ Il secondo paragrafo dell'articolo 7.3.6 PCCOM ci dice quanto segue: «Tuttavia, qualora l'adempimento del contratto si sia protratto nel tempo ed il contratto sia divisibile, la restituzione può essere pretesa solo per il periodo di tempo successivo alla risoluzione del contratto ».

²⁶⁵ Nel Lodo arbitrale 7365/FMS dettato dal Tribunale d'Arbitrato Internazionale a Parigi il 5 maggio 1997, si può leggere quanto segue: «L'effetto ovvio e più importante della risoluzione del contratto, sia per la convenienza di una delle parti o per altre ragioni, è che ogni parte può reclamare la restituzione di tutto quello che aveva fornito in virtù del contratto, inteso che tale parte restituisce contemporaneamente all'altra tutto quello che aveva ricevuto». Lo stesso viene sostenuto nel Lodo 116/1997 dettato dal Tribunale d'Arbitrato Internazionale della Camera di Commercio e Industria della Federazione russa il 20 gennaio 1997.

²⁶⁶ Così lo segnala anche BONELL, MICHAEL JOACHIM, *Un "Codice" Internazionale del Diritto dei contratti. I Principi UNIDROIT dei Contratti Commerciali internazionali*, Milano, Giuffrè Editore, 2006, Seconda edizione, p. 329.

V.- Altre novità introdotte dai PCCOM in materia di inadempimento

1.- Introduzione

In questo ultimo paragrafo del capitolo vogliamo affrontare tre questioni che, sebbene siano tutte in relazione con l'inadempimento del contratto, soltanto la prima di esse può essere qualificata come tale. In primo luogo ci focalizzeremo sull'analisi dell'inadempimento basato sull'impossibilità oggettiva di realizzare qualcuna delle prestazioni a cui impegna il contratto. Malgrado il fatto che, come abbiamo visto, il concetto di «inadempimento» fissato nei Principi UNIDROIT si costruisca al margine delle nozioni di «colpa» o «negligenza» della parte inadempiente, l'impossibilità (oggettiva) di realizzare qualcuna delle prestazioni pone delle particolarità circa i rimedi di cui dispone la parte pregiudicata, particolarità che sono inoltre molto legate all'idea di contratto sostenuta nei Principi. È precisamente questa definizione innovativa del 'contratto' ciò che distingue la soluzione offerta dai PCCOM da quella contenuta negli ordinamenti italiano e spagnolo.

Di seguito studieremo due figure vincolate all'equilibrio fra le prestazioni del contratto, vale a dire, la *Gross disparity* o eccessivo squilibrio e quella denominata *Hardship* o eccessiva onerosità. Nessuna delle due costituisce propriamente un inadempimento contrattuale ma sorgono quando esiste una sproporzione tra le prestazioni che deve eseguire ciascuna delle parti contraenti. Sia perché le prestazioni furono pattuite con questo squilibrio in origine (*Gross disparity*), sia perché imprevedibili avvenimenti posteriori lo originarono (*Hardship*), la sproporzione tra le prestazioni trasgredisce ai principi di buona fede e lealtà negoziale proprie del commercio internazionale inderogabili per le parti (art. 1.7 PCCOM) e deve, pertanto, essere combattuta in qualche modo.

2.- L'impossibilità sopravvenuta per causa non imputabile al debitore

I Principi UNIDROIT, sotto l'influenza della Convenzione di Vienna (CISG), hanno introdotto alcune novità in materia di obblighi e contratti rispetto agli ordinamenti dei distinti Stati membri dell'Unione Europea. Tra questi apporti si trova la definizione stessa di 'contratto'. I Principi UNIDROIT stabiliscono come unico requisito per la validità del contratto l'accordo di volontà'. L'articolo 3.2 PCCOM dice quanto segue: «Un contratto è concluso, modificato o sciolto con il semplice accordo delle parti, senza bisogno di ulteriori requisiti»²⁶⁷. Ciò significa che scompare l'esigenza dei requisiti di «oggetto» e «causa» esistente negli ordinamenti di *civil law*, e nello stesso modo la «consideration» propria del Diritto anglosassone.

La scomparsa dei requisiti menzionati non è aneddotica. Come sottolinea Francesco Galgano, essa presuppone tanto l'esclusione dei contratti reali, quanto (nel caso della compravendita), la validità del contratto in casi di perdita dell'oggetto. Lo stesso articolo 3.3 dei Principi UNIDROIT nel suo primo paragrafo reitera questa ultima conseguenza: «Il semplice fatto che al tempo della conclusione del contratto l'adempimento dell'obbligazione assunta fosse impossibile non pregiudica la validità del contratto». Che conseguenze ha questa nuova idea di contratto in materia di inadempimento?

Gli ordinamenti italiano e spagnolo impongono come uno dei requisiti essenziali per la validità del contratto l'*oggetto*. Coerentemente con quanto precede, secondo il Codice civile italiano, quando ha luogo una causa non imputabile al debitore in virtù della quale la prestazione giunge ad essere impossibile, l'obbligazione si estingue per impossibilità sopravvenuta (art. 1256

²⁶⁷Un contenuto simile lo troviamo nell'articolo 2: 101(1) PECL: «Si conclude un contratto se:

a) le parti avevano la volontà di rimanere giuridicamente vincolate e,
b) hanno raggiunto un accordo sufficiente senza alcun altro requisito».

del Codice civile italiano²⁶⁸). In termini simili si pronuncia l'articolo 1182 del Codice civile spagnolo. In esso si afferma che una obbligazione consistente nel consegnare una cosa determinata si estingue se questa si perde o si distrugge²⁶⁹, a meno che il debitore non sia colpevole²⁷⁰ di tale perdita o si trovi "in ritardo" quando la cosa si è persa.

Potrebbe il creditore reclamare l'indennizzo di danni e pregiudizi al debitore? Il Codice civile italiano risponde al quesito nel suo articolo 1218: «il debitore che non esegue esattamente la prestazione dovuta, è tenuto al risarcimento del danno, se non prova che l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile». Detto in altre parole: nei casi in cui si produce la perdita della cosa per causa non imputabile al debitore, l'obbligazione si estingue senza compensazione alcuna per il creditore. Galgano afferma che si tratta di un'estinzione dell'obbligazione che viene tradizionalmente qualificata come non soddisfacente: l'obbligazione si estingue, dunque, rimanendo insoddisfatto l'interesse del creditore della prestazione²⁷¹. Identica conclusione potrebbe applicarsi in Spagna sebbene niente sia espressamente regolato nel Codice civile su questo particolare²⁷².

²⁶⁸ Dentro il Codice civile italiano, il precetto si inserisce nella sezione V intitolata «Dell'impossibilità sopravvenuta per causa non imputabile al debitore». La sezione, a sua volta, forma parte del capitolo IV dedicato ai modi di estinguere le obbligazioni diverse dall'adempimento, dentro il libro IV «Delle obbligazioni».

²⁶⁹ Come ha indicato qualche autore, questa perdita o distruzione ha carattere obiettivo. Esse determinano l'impossibilità di adempiere non solo per il debitore ma anche per qualunque altra persona. Altre cause di impossibilità sarebbero 1) la scomparsa della cosa in modo che non si conoscesse il luogo in cui si trovi, 2) trovarsi fuori commercio, 3) non poterla recuperare da parte di chi la possiede e 4) esistere altri impedimenti legali o fisici per l'adempimento. DíEZ-PICAZO, L. e GULLÓN, A. *Sistema de Derecho civil*, Madrid, 1999, Tecnos, volume II, Ottava edizione, p. 192.

²⁷⁰ È stato sottolineato anche lo stretto vincolo esistente tra l'impossibilità sopravvenuta e la diligenza esigibile dal debitore. Così, nonostante la cosa sia stata distrutta per una causa di forza maggiore (per es. caduta di un fulmine), il debitore non rimarrebbe liberato dall'obbligo se non è stato diligente al momento di evitare questo risultato. DíEZ-PICAZO, L. e GULLÓN, A. *Sistema de Derecho civil*, Madrid, 1999, Tecnos, volume II, Ottava edizione, p. 192.

²⁷¹ GALGANO, FRANCESCO, *Diritto civile e commerciale*, Padova, 2001, CEDAM, volume secondo, «Le obbligazioni e i contratti», tomo primo, «obbligazioni in generale, contratti in generale», terza edizione, p. 95.

²⁷² Se, al contrario, l'impossibilità di realizzare la prestazione fosse imputabile al debitore l'obbligo non si estinguerebbe, e il debitore rimarrebbe obbligato all'indennizzo di danni e

Invece, i Principi UNIDROIT, nel trattare l'impossibilità di adempimento del contratto per cause non imputabili al debitore, non determinano l'estinzione del contratto perché l'*oggetto* non è necessario per la sua validità. Qualificano soltanto questa impossibilità, nel loro articolo 7.1.7(1) PCCOM²⁷³, come inadempimento «esonerabile» e permettono alla parte pregiudicata l'esercizio di determinate azioni. Tra esse, non si trovano né l'azione di adempimento specifico (com'è logico) né il reclamo del risarcimento dei danni che continua a basarsi sull'imputabilità del debitore. Il paragrafo quarto dell'articolo 7.1.7 PCCOM permette alla parte pregiudicata di esercitare il diritto a risolvere il contratto (dato che esso continua ad essere valido), a sospendere il suo adempimento o a reclamare interesse sul denaro dovuto.

Infine, i Principi UNIDROIT impongono alla parte che non può adempiere il dovere di notificare all'altra in un termine ragionevole l'esistenza dell'impedimento e il modo in cui esso risulta un ostacolo all'adempimento. Quando la notifica non fu effettuata o fu fatta oltre il termine ragionevole calcolando dal momento in cui la parte inadempiente seppe o avrebbe dovuto sapere dell'impedimento, la suddetta parte dovrà risarcire i danni derivati dalla mancanza di comunicazione.

pregiudizi: In Spagna il debitore dovrebbe realizzare ciò che può denominarsi «adempimento per equivalente» (che in realtà è trasformare la prestazione inadempita in un obbligo pecuniario di identico valore: art. 1101 e 1106 del Codice civile spagnolo) e, in Italia, si applicherebbe il tenore letterale dell'articolo 1218 del Codice civile.

²⁷³ L'articolo 7.1.7 PCCOM, sotto il titolo «*Forza maggiore*» (*force majeure*), ci dice nel suo primo paragrafo che «La parte inadempiente è esonerata da responsabilità se prova che l'inadempimento era dovuto a un impedimento derivante da circostanze estranee alla sua sfera di controllo e che non era ragionevolmente tenuta a prevedere tale impedimento al momento della conclusione del contratto o ad evitare o superare l'impedimento stesso e le sue conseguenze».

3.- Il disequilibrio tra le prestazioni contrattuali: Un'altra classe di inadempimento?

3.1.- La *Gross disparity* o eccessivo squilibrio e suoi effetti

La figura, regolata nell'articolo 3.10 PCCOM²⁷⁴, sorge quando *al momento della conclusione del contratto* una o più clausole concedono a qualcuna delle parti un *vantaggio eccessivo*. Due elementi sono decisivi, pertanto, per la comparsa della *Gross disparity* o eccessivo squilibrio: 1) Che lo squilibrio sia presente quando si conclude il contratto e, 2) che esista un *vantaggio eccessivo e ingiustificato* per una delle parti contraenti. Tale vantaggio, le cui caratteristiche analizzeremo in seguito, presuppone un pregiudizio per l'altra parte inteso, almeno, come la differenza esistente tra la prestazione realizzata da essa e quella che essa riceve. Malgrado questo pregiudizio non sia un requisito enunciato nei Principi UNIDROIT, il disequilibrio tra le prestazioni provoca, senza dubbio, un danno alla parte debole, che è quello a cui si cerca di rimediare.

Il vantaggio deve essere eccessivo, il che implica che non basta qualunque disequilibrio tra le prestazioni contrattuali. Deve trattarsi di un vantaggio che nelle circostanze concrete sia tanto grande che «scandalizzi la coscienza di una persona ragionevole»²⁷⁵. L'articolo 3.10(1) PCCOM, dopo aver definito la figura della *Gross disparity* o eccessivo squilibrio, enumera i fattori che devono essere

²⁷⁴ L'articolo 3.10 PCCOM intitolato «eccessivo squilibrio» recita così:

(1) Una parte può annullare il contratto o una sua singola clausola se, al momento della sua conclusione, il contratto o la clausola attribuivano ingiustificatamente all'altra parte un vantaggio eccessivo. Si devono considerare, tra gli altri fattori: (a) il fatto che l'altra parte abbia tratto un ingiusto vantaggio dallo stato di dipendenza, da difficoltà economiche o da necessità immediate della prima parte, oppure dalla sua imperizia, ignoranza, inesperienza o mancanza di abilità a trattare; e (b) la natura e lo scopo del contratto.

(2) Su richiesta della parte che ha diritto all'annullamento il giudice può adattare il contratto o le sue clausole in modo da renderlo conforme ai criteri ordinari di correttezza nel commercio.

(3) Il giudice può adattare il contratto o le sue clausole anche a richiesta della controparte alla quale sia stato inviato l'avviso di annullamento, purché tale parte ne informi l'altra prontamente dopo aver ricevuto l'avviso e prima che quest'ultima abbia agito facendovi affidamento. Le disposizioni di cui all'articolo 3.13(2) si applicano con le opportune modifiche.

²⁷⁵ Commento ufficiale dell'articolo 3.10 PCCOM.

tenuti in conto per determinare se si produce questo tipo di vantaggio. I fattori sono, tra altri²⁷⁶, i seguenti: «a) che l'altra parte abbia tratto un ingiusto vantaggio dallo stato di dipendenza, da difficoltà economiche o da necessità immediate della prima parte, oppure dalla sua imperizia, ignoranza, inesperienza o mancanza di abilità a trattare; e b) la natura e lo scopo del contratto»²⁷⁷.

In relazione a questa disuguaglianza tra le parti a cui si fa riferimento nella lettera a), non è sufficiente che una delle parti contraenti sia superiore nel mercato. È necessario che dalle circostanze si ricavi uno sfruttamento ingiusto della debolezza (qualsiasi essa sia) dell'altra parte. Il Commento ufficiale dell'articolo 3.10 PCCOM illustra la lettera a) del precetto con il seguente caso: A è proprietaria di una fabbrica di automobili e B è un'Agenzia governativa che intende costituire la propria industria di automobili. A vende a B una linea di assemblaggio antiquata senza menzionare le sue caratteristiche e riesce a fissare un prezzo che è manifestamente eccessivo. Una volta che B paga il prezzo, si rende conto che ciò che ha acquistato non corrisponde al prezzo pagato. Poiché il disequilibrio era presente al momento di concludere il contratto e si è prodotto un vantaggio eccessivo e ingiustificato per una delle parti (A), in questo caso B sarebbe legittimato ad esercitare le azioni derivate da una *Gross disparity* o eccessivo squilibrio.

Un altro dei fattori enunciati per la determinazione di un «vantaggio eccessivo» è la natura e scopo del contratto. Ciò implica che questa classe di vantaggi non deve derivare necessariamente da un abuso nella negoziazione commesso dalla

²⁷⁶ L'espressione «tra altri» sembra lasciare aperta la possibilità di qualificare altre circostanze come *Gross disparity* o eccessivo squilibrio. Nel Commento ufficiale dell'articolo 3.10 PCCOM si pone come esempio l'etica predominante negli affari o nel commercio.

²⁷⁷ Sono enunciati, per es. nel Lodo arbitrale numero 9029/1998 emesso dal Tribunale di Arbitrato Internazionale a Roma con data marzo 1998, sebbene non sia applicata la figura della *Gross disparity* o eccessivo squilibrio perché le parti avevano scelto come diritto applicabile quello italiano e non i Principi UNIDROIT. (Nella base dati ufficiale non si concretizza la data esatta del Lodo).

parte più forte: si può rilevare anche prendendo in considerazione la natura e finalità del contratto. Così, ad esempio, una clausola che conceda a una delle parti un periodo di tempo eccessivamente breve per comunicare all'altra i possibili difetti dei beni o servizi consegnati o realizzati, sarà un vantaggio eccessivo solo in funzione dei beni o servizi di cui si tratti. Altra ipotesi: Gli onorari di un agente commerciale sono fissati percentualmente a partire dal prezzo dei beni o servizi venduti o realizzati. Questi onorari possono essere adeguati nel caso in cui il contributo dell'agente al momento di effettuare delle transazioni sia sostanziale e/o il valore dei beni o servizi non sia molto alto; però può anche convertirsi in un vantaggio eccessivo se l'apporto dell'agente è insignificante e/o il valore dei beni è straordinariamente alto²⁷⁸.

Una volta che si è prodotta la *Gross disparity* o eccessivo squilibrio, che azioni può esercitare la parte che subisce lo squilibrio (da ora in poi, «parte debole»), nei confronti di chi si è approfittato ingiustamente di essa (che denomineremo «parte forte»)? In primo luogo, può annullare il contratto o qualunque sua clausola [art. 3.10(1) PCCOM] e, in secondo luogo, può richiedere l'adattamento del contratto ai criteri ordinari di correttezza nel commercio²⁷⁹ [art. 3.10(2) PCCOM].

Se la «parte debole» decide di chiedere al Tribunale l'*adattamento* del contratto nel senso indicato, esso dovrà adattarlo ai criteri menzionati. Se, al contrario, richiede l'*annullamento*, la «parte debole» deve notificarlo all'altra parte (art 3.14 PCCOM), la quale al ricevere la notifica potrebbe chiedere al Tribunale l'adattamento del contratto o della clausola in questione a patto che: 1) lo comunichi immediatamente alla «parte debole» e, 2) a patto che lo richieda

²⁷⁸ Abbiamo estratto entrambi gli esempi dal Commento ufficiale dell'articolo 3.10 PCCOM.

²⁷⁹ Oltre al risarcimento dei danni regolato nell'articolo 3.18 PCCOM «A prescindere dall'essere stato il contratto annullato o meno, la parte che conosceva o avrebbe dovuto conoscere il motivo di annullamento dovrà risarcire i danni così da mettere l'altra parte nelle stesse condizioni in cui si sarebbe trovata se non avesse concluso il contratto».

prima che l'altra parte agisca ragionevolmente secondo la sua volontà di annullare il contratto.

3.2.- La Hardship o eccessiva onerosità e i suoi effetti²⁸⁰

In alcune occasioni, posteriormente alla conclusione del contratto hanno luogo avvenimenti che lo rendono più oneroso per una delle parti contraenti. In questi casi, la norma generale enunciata nei Principi UNIDROIT è l'adempimento del contratto. L'articolo 6.2.1 PCCOM sotto il titolo «*Obbligatorietà del contratto*» sostiene che «Se l'adempimento del contratto diviene più oneroso per una delle parti, tale parte rimane ugualmente obbligata ad adempiere le sue obbligazioni [...]». La norma introduce, tuttavia, un'eccezione a detta regola. La parte che risulti danneggiata da quegli avvenimenti potrà prendere determinate misure se l'alterazione provoca una «eccessiva onerosità» o *Hardship*²⁸¹.

La *Hardship* o eccessiva onerosità è una figura simile alla *Gross disparity*, però sorge quando questa sproporzione deriva da *avvenimenti posteriori* (o che giungono ad essere conosciuti dalla parte svantaggiata posteriormente) alla stipula del contratto. L'eccessiva onerosità ha luogo quando l'equilibrio del contratto è alterato in modo fondamentale²⁸², o perché il costo della prestazione

²⁸⁰ Bonell, citando A. Garro, *The Gap-Filling Role of the UNIDROIT Principles in International Sales Law: Some Comments on the Interplay between the Principles and CISG*, in *69 Tulane Law Review (1995)*, pp. 1182-1184, suggerisce di utilizzare le disposizioni rilevanti contenute nei Principi UNIDROIT in materia di eccessiva onerosità o «hardship», per integrare la Convenzione di Vienna che non regola nulla su questo particolare. BONELL, MICHAEL JOACHIM, *Un "Codice" Internazionale del Diritto dei contratti. I Principi UNIDROIT dei Contratti Commerciali internazionali*, Milano, Giuffrè Editore, 2006, Seconda edizione, p. 343.

²⁸¹ L'articolo 6:111 PECL regola l'eccessiva onerosità in un modo simile ai Principi UNIDROIT. Rispetto ad essi, San Miguel sostiene che «il principio *pacta sunt servanda* non è assoluto né nei PECL né negli ordinamenti interni; in determinate circostanze eccezionali è possibile che la sua applicazione rimanga esclusa» (*el principio pacta sunt servanda no es absoluto ni en los PECL ni en los ordinamientos internos; en determinadas circunstancias excepcionales es posible que su aplicación quede excluida*). SAN MIGUEL PRADERA, LIS PAULA, «La excesiva onerosidad sobrenvenida: una propuesta de regulación europea», *Anuario de Derecho civil*, 2002, fascicolo III, tomo LV, p. 1116.

²⁸² Nel **Lodo numero 9479/1999 emesso dal Tribunale di Arbitrato Internazionale con data febbraio 1999** (nella base dati ufficiale non si specifica la data concreta), il Tribunale sostiene che l'evoluzione del contesto legislativo di un contratto non costituisce *hardship* quando non

a carico di una delle parti è *incrementato*, o perché il valore della prestazione che l'altra riceve è *diminuito* (art. 6.2.2 PCCOM) ²⁸³. È necessario inoltre che la parte in svantaggio: 1) non avesse potuto ragionevolmente prendere in considerazione questi eventi, 2) che essi sfuggissero al suo controllo e, 3) che non si fosse assunta il rischio dei medesimi²⁸⁴.

Nel Lodo numero 8486/1996 emesso dal Tribunale di Arbitrato Internazionale a Zurigo con data settembre 1996²⁸⁵ hanno luogo i seguenti fatti:

Un venditore olandese concluse un contratto di compravendita con un compratore turco al fine di installare una macchina produttrice di zollette di zucchero. Dopo la conclusione del contratto, il compratore non pagò il prezzo convenuto dalle parti, adducendo difficoltà economiche derivate da un fatto che aveva provocato una caduta nella domanda di zollette di zucchero. Le parti cercarono di raggiungere un accordo senza successo, per cui il venditore risolse il contratto e reclamò al compratore turco i danni derivati dall'inadempimento; questi, da parte sua, invocò *Hardship* fondato sul diritto olandese (che era quello applicabile)²⁸⁶.

Il Tribunale ricordò il carattere eccezionale della figura dell'eccessiva onerosità o *Hardship*, e assicurò che la sua applicazione richiede un'alterazione fondamentale dell'equilibrio originale del contratto, per cui non basta un mero incremento nel costo della sua esecuzione come succede nei fatti esposti. Come si deduce dall'articolo 6.2.1 PCCOM -aggiunge il Tribunale- «il fatto che l'esecuzione del contratto implichi maggiori difficoltà economiche per una delle

infrange l'equilibrio tra gli obblighi contrattuali delle parti. Di seguito, il Tribunale sembra insinuare che se questa evoluzione legislativa provocasse un cambiamento sostanziale nelle prestazioni l'alterazione potrebbe qualificarsi come *hardship* (adempiendo al resto dei requisiti).

²⁸³ Il **Lodo arbitrale numero 10021/2000 emesso dal Tribunale di Arbitrato Internazionale** afferma che la natura stessa dell'*hardship* implica una parte in vantaggio e un'altra in svantaggio.

²⁸⁴ Nel **Lodo numero 9029/1998 emesso dal Tribunale di Arbitrato Internazionale a Roma, con data marzo 1998** (nella base dati ufficiale non si specifica la data concreta), il Tribunale «riassunse» i requisiti affermando che la figura dell'*hardship* può essere invocata: 1) se l'alterazione dell'equilibrio contrattuale non fu dovuta a un fatto il cui rischio non fosse stato assunto dalla parte in svantaggio e, 2) se tale fatto ebbe luogo dopo la conclusione del contratto (giacché se i fatti fossero originali, vale a dire, se si fossero prodotti nel momento di concludere il contratto, ci si potrebbe appellare solo alla *gross disparity*).

²⁸⁵ Nella base dati ufficiale non si specifica la data concreta.

²⁸⁶ Ciò nonostante, il Tribunale risolve la questione non solo in base all'articolo 6.258 del Codice civile olandese, ma anche prestando attenzione all'eccessiva onerosità (*hardship*) che contengono i Principi UNIDROIT nei loro articoli da 6.2.1 a 6.2.3.

parti non è giustificazione sufficiente per accettare un caso di *hardship* [...]. Tanto meno una parte può invocare *hardship* nell'esecuzione semplicemente perché il contratto è diventato meno vantaggioso per lei [...]».

Un esempio paradigmatico dell'eccezionalità dell'*hardship* lo troviamo nel **Lodo numero SG 126/1990 emesso dal Tribunale di Arbitrato di Berlino (*Schiedsgericht Berlin*) nell'anno 1990**²⁸⁷.

Un agente economico della Repubblica Democratica Tedesca (da ora in poi, R.D.T.) e un altro di un paese dell'Europa dell'est conclusero un contratto per l'acquisto di macchinari. Quando si produsse la riunificazione tedesca, i mercati occidentali si aprirono alle imprese della R.D.T., ragione per cui l'importatore tedesco non ebbe più bisogno dei macchinari poiché questi persero ogni valore per lui. Per questo, l'importatore tedesco considerò terminato il contratto e rifiutò di accettare il macchinario, si rifiutò di pagare il prezzo e addusse eccessiva onerosità o *hardship*.

Il Tribunale arbitrale si pronunciò a favore dell'importatore tedesco; affermò che l'avvenimento della riunificazione tedesca provocò un cambiamento sostanziale nell'equilibrio originale del contratto, che giustificava la sua conclusione²⁸⁸.

Tuttavia, l'applicazione dell'*hardship* non richiede necessariamente avvenimenti tanto eccezionali come quello annotato. Nel **Lodo 9994/2001 emesso dal**

²⁸⁷ In realtà, nel lodo si applicò il Diritto tedesco, dato che la prima versione dei Principi UNIDROIT è del 1994 e la risoluzione è dell'anno 1990. Tuttavia, la soluzione offerta dal Tribunale di arbitrato tedesco non differisce da quella che avrebbe potuto essere dettata in base ai detti Principi.

²⁸⁸ Fatti simili ebbero luogo nel **Lodo numero 7365/FMS emesso dal Tribunale di Arbitrato Internazionale a Parigi, il 5 maggio 1977 (Ministero di Difesa e Appoggio delle Forze Armate della Repubblica Islamica dell'Iran contro un'impresa statunitense denominata Cubic Defense System, Inc.)**. Le parti conclusero due contratti per la vendita e installazione di un sofisticato equipaggiamento militare nell'anno 1977. I contratti (di stipula successiva) furono eseguiti con normalità finché si produsse la denominata Rivoluzione Islamica nel 1979. Le parti cercarono di negoziare le loro relazioni future senza successo. Il Tribunale sancì che come risultato di questi «caotici eventi» che circondarono la citata Rivoluzione Islamica nel febbraio del 1979, si produsse un'eccessiva onerosità o *hardship* che legittimava ciascuna delle parti alla conclusione unilaterale del contratto o all'adattamento dei suoi termini.

Tribunale di Arbitrato Internazionale nel dicembre del 2001²⁸⁹ hanno luogo u
seguenti fatti:

Una compagnia francese concluse un accordo di vendita e licenza con una compagnia statunitense, per il quale questa ultima poteva fabbricare, usare e vendere i prodotti derivati dalle materie prime fornite dalla compagnia francese. Dopo un certo periodo, la compagnia francese aumentò il prezzo delle materie prime che forniva, a causa del fatto che l'Agenzia governativa le aveva imposto delle condizioni più severe per la raccolta di placente umane, da cui si ottenevano le materie prime. Questo avvenimento è qualificato dal Tribunale come *hardship* o eccessiva onerosità²⁹⁰.

Quali sono gli effetti dell'eccessiva onerosità o *hardship*? Il primo paragrafo dell'articolo 6.2.3 PCCOM ci dice: «In caso di *hardship* la parte svantaggiata ha diritto di chiedere la rinegoziazione del contratto». Esiste, pertanto, una differenza importante rispetto agli effetti del *gross disparity*, nel quale la parte «debole» poteva annullare il contratto o adattare il suo contenuto. Di fronte all'*hardship*, la parte svantaggiata deve inoltre comunicare all'altra parte, senza ritardo ingiustificato, tale intenzione di rinegoziazione contrattuale e i fondamenti su cui si basa. Questa richiesta di negoziazione, durante la quale la parte in svantaggio non può sospendere l'adempimento del contratto, può terminare in un accordo tra le parti (nel cui caso essa passerebbe a formare parte del contratto stesso), o può concludersi senza accordo. In questo caso, se fosse impossibile la rinegoziazione del contratto in un tempo prudenziale, ciascuna delle parti può rivolgersi a un Tribunale il quale, qualificata la situazione come *hardship*, potrebbe: 1) risolvere il contratto o, 2) modificare il contratto al fine di ripristinare l'equilibrio tra le prestazioni [art. 6.2.3(4) PCCOM]²⁹¹.

²⁸⁹ Nella base dati ufficiale non si specifica la data concreta.

²⁹⁰ Il Diritto applicabile in questo caso era quello francese, sebbene il Tribunale sancisce che l'*hardship* è un principio prevalente nel Diritto commerciale internazionale, e pertanto applica anche gli articoli da 6.2.1 a 6.2.3 PCCOM.

²⁹¹ Pertanto, il disequilibrio delle prestazioni di un contratto permette un'equità correttiva che, come sottolinea Galgano, si converte in regola generale «applicabile tanto per correggere il *disequilibrio originario* del contratto [*Gross disparity*] quanto per restaurare l'equilibrio ulteriormente alterato [*Hardship*]» (*aplicable tanto para corregir el disequilibrio originario del contrato [Gross disparity] como para restaurar el equilibrio ulteriormente alterado [Hardship]*). Francesco

Si noti il fatto che la risoluzione del contratto non può essere sollecitata da nessuna delle parti ma che la sua possibile applicazione resta a discrezione del Tribunale²⁹². Così si sostenne nel summenzionato **Lodo 9994/2001 emesso dal Tribunale di Arbitrato Internazionale del dicembre 2001**²⁹³.

Come si ricorderà, una compagnia francese incrementò il prezzo delle materie prime che forniva a una compagnia statunitense, a causa del fatto che erano state imposte delle condizioni più severe per la raccolta di piante umane da parte dell'Agenzia governativa e, dato che quelle materie prime provenivano dalle piante, questo avvenimento modificava l'equilibrio iniziale delle prestazioni contrattuali. In seguito all'incremento dei prezzi, la compagnia statunitense terminò il contratto senza neppure reclamare la rinegoziazione del contratto, ragione per cui l'altra parte si rivolse al Tribunale Arbitrale. Il Tribunale si pronunciò a favore della compagnia francese affermando che una situazione di *hardship* (della cui esistenza non si discuteva), non dà diritto a nessuna delle parti di risolvere il contratto²⁹⁴.

3.3.- Corollario

Da tutto quanto esposto, occorre dedurre che nessuna delle due figure esaminate, vale a dire, né la *gross disparity* o eccessivo squilibrio e neppure la *hardship* o eccessiva onerosità possono essere inglobate sotto la categoria di «inadempimento», perché ciò che realmente si produce in esse è un *disequilibrio*

Galgano in GALGANO, FRANCESCO, *La globalización en el espejo del Derecho*, Buenos Aires, 2005, Rubinzal - Culzoni editori, p. 79.

²⁹² Come ha sottolineato Galgano, questo potere del giudice di modificare il contratto e restaurare in esso il suo equilibrio originario non è esistito in nessun Diritto nazionale europeo e implica una delle maggiori novità dei Principi UNIDROIT. GALGANO, FRANCESCO, *La globalización en el espejo del Derecho*, Buenos Aires, 2005, Rubinzal - Culzoni editori, p. 79. D'altra parte, a nostro giudizio, l'articolo 6.2.3 PCCOM non permette a nessuna delle parti, neppure dopo la rinegoziazione del contratto, di esercitare la facoltà risolutiva. Si concede loro soltanto la possibilità di ricorrere a un Tribunale perché sia esso a decidere circa la rinegoziazione o risoluzione del contratto. Tuttavia, il **Lodo 10021/2000 emesso dal Tribunale di Arbitrato Internazionale** permette alle parti che si rivolgono al Tribunale dopo la rinegoziazione dell'accordo di «richiedere al Tribunale Arbitrale di [risolvere il contratto]».

²⁹³ Nella base di dati ufficiale non si specifica la data concreta.

²⁹⁴ Nello stesso senso si pronuncia il **Lodo 10021/2000 emesso dal Tribunale di Arbitrato Internazionale** affermando che «In qualunque caso, in accordo con l'articolo 177 del Codice civile lituano e con l'articolo 6.2.3 dei Principi UNIDROIT, in caso di *hardship* la parte in svantaggio non è legittimata a dichiarare la conclusione del contratto, ma deve richiedere Tribunale Arbitrale di farlo, e in accordo con l'articolo 6.2.3 dei Principi UNIDROIT, solo dopo che questa parte abbia richiesto la rinegoziazione e la medesima abbia fallito».

tra le prestazioni provocato da un avvenimento (iniziale o posteriore) e non, realmente, una mancanza di osservanza del contenuto delle prestazioni²⁹⁵.

²⁹⁵ Nello stesso senso, sebbene in relazione ai PECL, San Miguel afferma che «le conseguenze dell'eccessiva onerosità (dovere di rinegoziare il contratto e mantenimento del contratto quando ciò sia possibile) prevalgono sulla possibilità del creditore di ricorrere ai rimedi che gli si offrono di fronte alla mancanza di adempimento del debitore, fra cui si include la risoluzione del contratto» (*las consecuencias de la excesiva onerosidad (deber de renegociar el contrato y mantenimiento del contrato cuando ello sea posible) prevalecen sobre la posibilidad del acreedor de acudir a los remedios que se le ofrecen frente a la falta de cumplimiento del deudor, entre los que se incluye la resolución del contrato*). SAN MIGUEL PRADERA, LIS PAULA, «La excesiva onerosidad sobrevenida: una propuesta de regulación europea», *Anuario de Derecho civil*, 2002, fascicolo III, tomo LV, p. 1126.

CAPITOLO III

PRINCIPI DI DIRITTO EUROPEO DI CONTRATTI

I.- Introduzione

Nel 1980, un'associazione privata indipendente di giuristi di diversi Stati membri dell'Unione europea (da ora in avanti, la Commissione²⁹⁶), intraprese il compito di formulare dei Principi europei in materia di Diritto di contratti al fine di raggiungere un sistema comune di Diritto di obbligazioni in Europa. Questa prima Commissione era formata da professori di Diritto di diversi Stati membri²⁹⁷ che, partendo da diverse fonti, cercarono di stringere legami tra i due grandi sistemi giuridici esistenti in Europa, vale a dire, il *civil law* e il *common law*. I modelli seguiti dalle tre Commissioni di Diritto contrattuale²⁹⁸ che hanno

²⁹⁶ Denominata «*Commission on Contract Law*».

²⁹⁷ La prima Commissione di Diritto di contratti fu presieduta da Ole Lando (professore nella «*Copenhagen Business School*») e composta praticamente nella sua totalità da professori di distinte Università: **Hugh Beale** fu membro dal 1987 (Università di Warwick in Inghilterra), **Alberto Bercovitz** fu membro dal 1986 (Università Autonoma di Madrid), **Brigitte Berlioz-Houin** fu membro fino al 1986 (Università di Parigi IX), **Massimo Bianca** («Università degli Studi di Roma»), **Michael Joachim Bonell** (Università di Roma «La Sapienza») il quale fu inoltre Coordinatore del Gruppo UNIDROIT per l'elaborazione dei Principi dei Contratti di commercio internazionale, **Isabel de Megalhães Collaço** fu membro dal 1986 (Università di Lisbona) **Ulrich Drobnig**, Direttore del «Max Planck Institute» ad Amburgo, **André Elvinger** (Lussemburgo), **Dimitri Evrigenis** fu membro fino al 1986 («*Centre of International and European Economic Law*»), **Roy M. Goode** («*St John's College*» a Oxford), **Guy Horsmans** («*University Louvain la Neuve*»), **Roger Houin** fu membro fino al 1986 (Parigi), **Konstantinos Kerameus** fu membro dal 1987 (Università di Atene), **Bryan MacMahon** («*University College Cork*» in Irlanda), **Georges Rouhette** dal 1987 («*University of the Auvergne*»), **Denis Tallon** («*Université de Paris II*» e Direttore dell'«*Institut de Droit Comparé*» di Parigi), **Frans J. A. van der Velden** (Università di Utrecht), **J. A. Wade**, («*T.M.C. Asser Institute*») e **William A. Wilson** (Università di Edimburgo).
In internet:

http://frontpage.cbs.dk/law/commission_on_european_contract_law/members.htm

²⁹⁸ La prima Commissione tenne dodici riunioni dal 1982 al 1990 e preparò la prima parte dei Principi di Diritto contrattuale europeo che fu pubblicata in Inghilterra nel 1995 e in Francia nel 1997. In essa fu affrontato fondamentalmente il tema dell'esecuzione del contratto e suo inadempimento. Più tardi, si costituì la seconda Commissione che tenne otto riunioni dal 1992 al 1996 dando luogo alle Parti I e II dei Principi di Diritto contrattuale europeo (PECL) pubblicate in Inghilterra nel 1999. Fu completata la prima pubblicazione includendo la formazione, validità, interpretazione e contenuto del contratto, fra altri temi. La versione italiana del lavoro elaborato dalla seconda Commissione fu pubblicata nel 2001 e la versione tedesca nel 2002. Infine, la terza Commissione di Diritto contrattuale europeo tenne riunioni dal 1997 al 2001 in preparazione della parte III dei PECL con la quale il lavoro della Commissione si

lavorato per adottare gli attuali Principi di Diritto contrattuale europeo (da ora in avanti, PECL) sono, fondamentalmente, i «*Restatement of Contracts*» del 1932 e 1981²⁹⁹, i Principi UNIDROIT, la Convenzione di Vienna sulla compravendita internazionale di merci del 1980, e, com'è logico, il Codice di commercio uniforme degli Stati Uniti d'America che abbiamo esaminato in capitoli precedenti³⁰⁰. Dalle fonti stesse dei PECL si può dedurre, senza difficoltà, che detti Principi costituiscono una nuova ricompilazione della *lex mercatoria*. Precisamente per questo, nei PECL troviamo a volte dei precetti il cui contenuto è praticamente un calco delle norme raccolte nei Principi UNIDROIT.

L'obiettivo essenziale delle diverse Commissioni che hanno elaborato i PECL non è altro che quello di raggiungere un Diritto di Contratti che faciliti il commercio nello spazio europeo e di rafforzare in qualche modo il mercato unico tra gli Stati membri dell'Unione. Il dibattito sui vantaggi e inconvenienti

è considerato concluso. I capitoli che sono stati aggiunti alla pubblicazione del 1999 sono la «pluralità di parti contraenti» (capitolo 10), «cessione di reclami» (capitolo 11), «sostituzione di nuovo debitore: trasferimento del contratto» (capitolo 12), «riconvenzione» (capitolo 13), «prescrizione» (capitolo 14), «illegalità» (capitolo 15), «condizioni» (capitolo 16) e «capitalizzazione di interessi» (capitolo 17). LANDO, OLE; CLIVE, ERIC; PRŮM, ANDRÉ E ZIMMERMANN, REINHARD (editors), *Principles of European Contract Law, Part III*, Prepared by The Commission on European Contract Law (Chairman: Professor Ole Lando), London, 2003, Kluwer Law International, preface, pp. ix - x.

²⁹⁹ I «*Restatements*» furono pubblicati dall'Istituto di Diritto Americano (*American Law Institute, ALI*), che è un'organizzazione privata fondata nel 1923 grazie alla Corporazione Carnegie e alla Fondazione Rockefeller. Nel 2002 l'ALI annoverava circa tremila membri che includono insigni giudici, giuristi ed eruditi. Il primo «*Restatement*» pubblicato da ALI fu il *Restatement of contract* nel 1932. Il secondo «*Restatement of Contracts*» fu realizzato tra il 1962 e il 1979 e fu pubblicato nel 1981. D'altra parte, è notevole anche l'influenza della Convenzione di Vienna sulla compravendita internazionale di merci del 1980. HESSELINK, MARTIJN W., *The New European Private Law. Essays on the Future of Private Law in Europe*, London, 2002, Kluwer Law International, pp. 76 y 79. DÍEZ-PICAZO, LUIS, ROCA TRÍAS, ENCARNACIÓN, MORALES MORENO, ANTONIO MANUEL, *Los principios del Derecho Europeo de Contratos*, Madrid, 2002, Civitas, pp. 81 y 84.

³⁰⁰ DÍEZ-PICAZO, LUIS, ROCA TRÍAS, ENCARNACIÓN, MORALES MORENO, ANTONIO MANUEL, *Los principios del Derecho Europeo de Contratos*, Madrid, 2002, Civitas, pp. 80 - 84. Da parte sua, Lando afferma che la Commissione non pretese lo sviluppo rivoluzionario di nuove disposizioni ma volle formulare i Principi europei del Diritto uniforme moderno. Spicca l'influenza dei sistemi legali degli Stati membri, di fonti internazionali come la CISG e di testi americani come il Codice di commercio uniforme degli Stati Uniti d'America e i *Restatements*. LANDO, OLE, «The Rules of European contract Law», LANDO, OLE, in *Study of the systems of private law in the EU with regard to discrimination and the creation of a European Civil Code*, European Parliament, Directorate General for Research, Working Paper, Legal Affairs Series, JURI 103 EN (June 1999), Chapter III, pp. 127-136.

di un diritto di obbligazioni uniforme in Europa travalica gli obiettivi del presente lavoro³⁰¹. Il nostro proposito qui si incentra unicamente ed esclusivamente nello studio del *concetto di «inadempimento contrattuale»* e nei *diversi rimedi* che si possono dispiegare in seguito ad esso. Nella regolazione indicata dei PECL si potrà osservare soprattutto l'enorme influenza dei Principi UNIDROIT sebbene, come abbiamo già avvisato, la giurisprudenza stessa continua ad identificare la *lex mercatoria* con i Principi UNIDROIT e ad ignorare i PECL, che sono considerati come un mero «progetto accademico» la cui finalità ultima è elaborare un futuro Codice civile europeo. Al margine di opinioni dottrinali o giurisprudenziali e malgrado la maggior influenza che si può apprezzare nella Direttiva 99/44/CE del 25 maggio provenga dalla CISG,

³⁰¹ Ole Lando sottolinea alcuni argomenti impugnati da partitari e detrattori dell'unificazione del diritto di obbligazioni in Europa. Gli ultimi si appellano alle considerevoli differenze esistenti tra i distinti sistemi legali europei di Diritto privato, soprattutto tra il *common law* di Inghilterra e Irlanda e il *civil law* dei restanti paesi. Assicurano che, esistendo differenze persino tra i sistemi di *civil law*, l'unificazione è ancora più complicata. Assicurano inoltre che la pretesa standardizzazione del Diritto privato non è necessaria, dato che sono state elaborate Convenzioni sul Diritto applicabile (per es. materia di obblighi contrattuali) e regole di soluzione di conflitti di norme. I detrattori insistono anche sul fatto che i paesi che possiedono vari sistemi giuridici all'interno del proprio territorio (come, per esempio, Regno Unito, Canada o gli Stati Uniti d'America) non perdono per questo il loro ingente potere commerciale e industriale. Da parte loro, i partitari dell'unificazione ricordano gli sforzi tanto economici quanto temporali che implica, soprattutto per piccole e medie imprese, l'investimento fuori dei rispettivi territori di ogni Stato per conoscere il Diritto straniero del luogo dove si intende operare e i rischi inerenti a queste transazioni. Non si può negare che le differenze legali costituiscono un grande ostacolo alla libera circolazione di beni, persone e servizi. Ostacoli che in definitiva sono contrari al principio del mercato comune. È vero che esistono Trattati internazionali come la Convenzione sulla Legge applicabile agli obblighi contrattuali, fatto a Roma il 19 giugno 1980. Tuttavia, non sono sufficienti per evitare le spese derivanti dal realizzare transazioni facendo assegnamento su legislazioni straniere. I partitari dell'unificazione rispondono all'argomento derivato dal potere economico di USA, UK e Canada ricordando che nel caso degli Stati Uniti il Codice di commercio uniforme ha come funzione principale, precisamente, quella di evitare grandi differenze tra le distinte normative degli Stati. Assicurano che gli ordinamenti non sono neppure tanto diversi tra loro e, in ogni caso, offrono un gran margine all'autonomia della volontà, ragione per cui le parti contraenti hanno maggior sicurezza giuridica, vale a dire, possono confidare che i loro obblighi fondamentali si trovino espressamente pattuiti. Questi sono alcuni degli argomenti addotti in quello che attualmente costituisce il dibattito circa l'unificazione del Diritto privato in Europa. LANDO, OLE, «*The Rules of European contract Law*», LANDO, OLE, en *Study of the systems of private law in the EU with regard to discrimination and the creation of a European Civil Code*, European Parliament, Directorate General for Research, Working Paper, Legal Affairs Series, JURI 103 EN (June 1999), Chapter III, pp. 127-136.

risulta rilevante anche lo studio di quei concetti nei PECL e la loro relazione con i Principi UNIDROIT.

Per inquadrare in qualche modo l'analisi enunciato, cominceremo studiando l'applicazione dei PECL per sapere quando entrano in gioco e quali sono i problemi derivati dalla loro collisione con i Principi UNIDROIT. In seguito, definiremo il concetto di inadempimento nei PECL e in quali casi può essere qualificato come «essenziale» (nozione ricorrente nella CISG e nei Principi UNIDROIT).

Una volta precisato debitamente tale concetto passeremo allo studio dei rimedi applicabili limitati dall'idea di «scusabilità». I PECL regolano il diritto all'adempimento (i cui limiti, nel caso delle obbligazioni non pecuniarie, avvicinano questo rimedio più all'idea dello *specific relief* anglosassone che all'adempimento proprio del *civil law*), il diritto alla correzione dell'adempimento difettoso (incorporato al diritto di adempimento e la cui portata cercheremo di delineare), il diritto a sospendere l'adempimento del contratto (con un contenuto praticamente identico a quello dei Principi UNIDROIT), la risoluzione del contratto (con una regolazione più dettagliata di quella dei Principi UNIDROIT sebbene, come vedremo, anche più deficiente soprattutto in ciò che si riferisce agli effetti generali della risoluzione) e, per ultimo, il diritto alla riduzione del prezzo (accolto nella CISG sebbene sconosciuto, almeno nominalmente, nei Principi UNIDROIT).

II.- Applicazione dei PECL

Come abbiamo indicato più sopra, l'applicazione dei Principi di Diritto contrattuale europeo pare sovrapporsi a quella dei Principi UNIDROIT. Nel secondo paragrafo dell'articolo 1:101 PECL, dopo aver precisato, nel primo, che l'ambito di applicazione dei PECL è l'Unione Europea, si stabilisce che i Principi sono di applicazione «quando le parti abbiano convenuto di includerli

al contratto o di sottomettere il loro contratto ai medesimi». Tuttavia, dato che la realtà non è mai così semplice e univoca, l'articolo 1:101(3) PECL prevede una serie di casi in cui possono anche essere applicati i PECL. Di nuovo, la redazione della norma è praticamente identica a quella del preambolo dei Principi UNIDROIT: L'articolo 1:101(3) PECL infatti ci dice: «Potranno applicarsi anche quando le parti: a) Abbiamo convenuto che il loro contratto sia regolato dai “principi generali del diritto”, la “lex mercatoria” o abbiano utilizzato alcune espressioni simili. b) Non abbiano scelto nessun sistema o normativa legale che debba regolare il loro contratto»³⁰².

Malgrado il precetto identifichi i «principi generali del diritto» o la «*lex mercatoria*» con i Principi di Diritto contrattuale europeo, la giurisprudenza europea non lo ha inteso in questo modo. Nel paragrafo relativo all'«applicazione dei Principi UNIDROIT» abbiamo esposto un'ingente lista di risoluzioni e lodi di Corti arbitrali e Tribunali statali e internazionali in cui si identificavano sistematicamente i concetti di «*lex mercatoria*» o «principi di commercio internazionale» con i Principi UNIDROIT. In alcune risoluzioni si fa riferimento ai Principi di Diritto contrattuale europeo però si finisce per applicare i Principi UNIDROIT³⁰³. Non insisteremo su questo.

³⁰² Allo stesso modo, il paragrafo 4° dell'articolo 1:101 PECL assomiglia al penultimo paragrafo del preambolo del testo dei Principi UNIDROIT nel prospettare la possibilità che i PECL possano essere utilizzati per apportare soluzioni a questioni non risolte dall'ordinamento o la normativa legale applicabile, vale a dire, per complementare il Diritto nazionale.

³⁰³ Nelle seguenti risoluzioni si menzionano i Principi di Diritto contrattuale europeo (PECL) però si applicano i Principi UNIDROIT: Risoluzione numero NG733/1997 emessa dal Tribunale Federale di Australia il 12 febbraio 2003 (*GEC Marconi Systems Pty Ltd. v BHP Information Technology Pty Ltd. and Others*); Risoluzione emessa dal Hof 'S-Hertogenbosch (Olanda) il 16 ottobre 2002; Lodo numero 9797/2000 emesso dal Tribunale Internazionale di Arbitrato a Ginevra (*ICC International Court of Arbitration, Geneva*) il 28 luglio 2000 (*Andersen Consulting Business Unit Member Firms vs. Arthur Andersen Business Unit Member Firms and Andersen Worldwide Societe Cooperative*); Lodo numero 12111/2003 emesso dal Tribunale Internazionale di Arbitrato (*ICC International Court of Arbitration*) il 6 gennaio 2003 e Risoluzione numero 996/1999 emessa dal Tribunale Supremo Nuovo Galles del Sud (*Supreme Court of New South Wales*) il 1 ottobre 1999 (*Aiton v. Transfield*). I PECL sono menzionati anche, *obiter dicta*, nella Risoluzione del Tribunale di Padova emessa il 10 gennaio 2006. In essa si discute la giurisdizione del Tribunale competente sulla questione, in base al Regolamento comunitario 44/2001, del Consiglio, del 22 dicembre 2000, relativo alla competenza giudiziaria, il riconoscimento e la esecuzione di risoluzioni giudiziarie in materia civile e mercantile. In qualsiasi modo si faccia riferimento al

Cercheremo solo di illustrare questo abbandono dei PECL da parte della giurisprudenza internazionale mediante il Lodo numero 12111 emesso dal Tribunale Internazionale di Arbitrato il 6 gennaio 2003.

Un venditore rumeno e un compratore inglese conclusero un contratto di compravendita e inclusero in esso la seguente clausola di scelta di Diritto applicabile: «Questo contratto sarà regolato dal Diritto internazionale; qualunque disputa sorga in relazione a questo contratto sarà risolta amichevolmente e, in sua assenza, mediante arbitrato realizzato dal Tribunale Internazionale di Arbitrato (*International Court of Arbitration*)». Dopo la conclusione del contratto, le parti non giunsero ad un accordo amichevole riguardo il Diritto applicabile al contratto, ragione per cui si rivolsero al Tribunale arbitrale. Il querelante (venditore rumeno) arguì che il riferimento al «Diritto internazionale» doveva essere interpretato nel senso di applicare i Principi Generali del Diritto e la *lex mercatoria*; concretamente, voleva applicare i *Principi di Diritto contrattuale europeo* interpretati alla luce dei Principi UNIDROIT. Da parte sua, il convenuto (compratore inglese) voleva applicare al contratto il Diritto inglese.

Il Tribunale rifiutò, ovviamente, le pretese del convenuto nel senso che il riferimento al «Diritto internazionale» incluso nel contratto escludeva la possibile applicazione di qualunque Diritto nazionale. Scartato, pertanto, il Diritto inglese come Legge applicabile al contratto, il Tribunale aggiunse che tale espressione deve intendersi come rimando ai Principi UNIDROIT (Diritto applicabile, pertanto, in questo caso). Non si considerano applicabili i PECL, dei quali il Tribunale affermò quanto segue: «Costituiscono una ricerca accademica, per il momento non sono troppo conosciuti dalla Comunità di commercio internazionale e sono un passo preliminare per la creazione di un futuro Codice Europeo di Contratti, non ancora promulgato».

Malgrado tutto, questo disinteresse della giurisprudenza e dei commercianti stessi per i Principi di Diritto contrattuale europeo è secondario, dal momento che l'importanza dei medesimi viene data dall'avvicinamento che, in materia di obblighi e contratti, essi implicano negli ordinamenti degli Stati membri

luogo di adempimento dell'obbligo contratto tra le parti, si menziona la CISG, l'articolo 6.1.6(1) PCCOM e l'articolo 7:101(1)(b) PECL.

dell'Unione europea. Così, e nella misura in cui la regolazione contenuta in essi mira nella stessa direzione di quella accolta nella Direttiva 99/44/CE del 25 maggio, per quanto riguarda l'inadempimento e, in certa misura, i rimedi che da esso si derivano, studieremo qui la regolazione di questi aspetti nei PECL.

III. - «Inadempimento contrattuale» nei PECL

1. - Concetto

Seguendo la tendenza iniziata con la Convenzione di Vienna e continuata dai Principi UNIDROIT, i PECL mantengono l'unificazione del concetto di inadempimento esaminata fino a questo momento. L'articolo 8:101 PECL ci dice: «Ogni qualvolta una parte inadempia una obbligazione derivata da contratto e l'inadempimento non sia scusabile conformemente a quanto previsto nell'articolo 8:108, la parte danneggiata può ricorrere a ognuno dei rimedi stabiliti nel capitolo 9»³⁰⁴.

La scusabilità dell'inadempimento, che definiremo più avanti, è rilevante soltanto al fine di fissare i rimedi applicabili ma non per determinare l'esistenza dell'inadempimento. L'«inadempimento» si profila al di fuori dei concetti di «scusa» e «colpa», vale a dire che può essere qualificato come un sistema obiettivo di responsabilità. Così, in virtù dell'articolo 8:101 PECL una parte inadempie quando in qualche modo il suo comportamento non è conforme a quanto pattuito nel contratto³⁰⁵. La prima cosa che si può rilevare è che, come

³⁰⁴ Ole Lando afferma che, in base ai PECL, esiste inadempimento quando una parte non rispetta uno qualsiasi degli obblighi dovuti in virtù del contratto. («*Under the systems adopted by the Principles there is non-performance whenever a party does not perform any obligation under the contract*»). Lando, Ole, «*Principles of european contract law*», su internet: <http://www.kclc.or.jp/english/sympo/EUDialogue/lando.htm>

³⁰⁵ Ole Lando sostiene che l'inadempimento comprende la violazione dei doveri accessori quali il dovere di mantenere i segreti industriali. Può essere considerato inadempimento, a suo giudizio, anche l'inosservanza del dovere di una delle parti di ricevere dall'altra la prestazione. Lando, Ole, «*Principles of european contract law*», su internet: <http://www.kclc.or.jp/english/sympo/EUDialogue/lando.htm>

avveniva nei Principi UNIDROIT, i PECL definiscono l'inadempimento come l'inosservanza di obblighi esclusivamente contrattuali. Come abbiamo sostenuto analizzando quei Principi, dal momento in cui gli usi di commercio e le altre pratiche abituali nel commercio internazionale sono considerate degli obblighi per le parti, la mancanza della loro osservanza potrebbe essere ugualmente qualificata come inadempimento (contrattuale).

D'altra parte, il concetto di «inadempimento» non distingue tra la mancanza di consegna e la mancanza di conformità³⁰⁶ come accadeva nei Principi UNIDROIT e a differenza della CISG³⁰⁷. Di conseguenza, quando si applicano i PECL a contratti di compravendita, non ci sarà alcuna differenza tra il venditore che non consegna il macchinario oggetto della compravendita e quello che lo consegna difettoso o in ritardo³⁰⁸. In termini generali, esiste inadempimento di una delle parti obbligate a una prestazione: 1) quando questa parte non coopera affinché l'esecuzione del contratto possa avere successo, o 2) quando la prestazione è stata delegata ad un terzo che non la effettua o lo fa senza rispettare quanto stipulato nel contratto.

Ciò che né i Principi UNIDROIT né i PECL esigono è la comunicazione dell'inadempimento, vale a dire che la parte danneggiata non è obbligata a comunicare tale inadempimento all'altra parte. Come abbiamo visto, l'articolo 39.1 CISG imponeva al compratore il dovere di comunicare al venditore la mancanza di conformità delle merci, pena la perdita dei diritti derivati dall'inadempimento. Se nell'ambito dei PECL l'inadempimento si è prodotto, p.

³⁰⁶ È vero che i PECL costituiscono norme per i contratti in generale e non esclusivamente per la compravendita.

³⁰⁷ Ole Lando afferma che l'inadempimento può consistere in un adempimento difettoso o in un ritardo nell'esecuzione del contratto rispetto al momento in cui si doveva effettuare la prestazione, sia perché è stata effettuata «troppo presto, troppo tardi o mai». Si equipara, pertanto, il difetto nella cosa con la mancanza di consegna. Lando, Ole, «Principles of european contract law», in internet: <http://www.kclc.or.jp/english/sympo/EUDialogue/lando.htm>

³⁰⁸ Non si pone neanche il problema che sorgeva nella CISG in relazione all'*aliud pro alio*. Nei PECL, l'*aliud* sarebbe qualificato come «inadempimento», senza necessità di precisare se la consegna sia stata fatta o no.

es. per un difetto nei beni consegnati (o nella prestazione compiuta) o per un semplice ritardo, l'articolo 8:101(1) PECL sembra eccessivamente severo nel permettere alla parte danneggiata di ricorrere direttamente ai rimedi previsti nel capitolo nono dei PECL, senza altre eccezioni che i casi di scusabilità previsti nell'articolo 8:108 e i casi di colpa esclusiva della parte danneggiata.

Nonostante ciò, il principio di buona fede (art. 1:201 PECL)³⁰⁹ esigerebbe, a nostro giudizio, la comunicazione alla parte corrispondente di un possibile inadempimento, pur non essendo causa, in caso di sua assenza, di perdita dei rimedi derivati dall'inadempimento. Inoltre, solo mediante tale comunicazione potrebbe essere applicato quanto disposto nell'articolo 8:106 PECL: il precetto (di contenuto simile all'articolo 7.1.4 PCCOM), permette alla parte danneggiata di concedere all'altra un termine addizionale³¹⁰ per l'adempimento durante il quale essa (la parte danneggiata) non potrà ricorrere a nessun altro rimedio, salvo sospendere il proprio adempimento e richiedere il risarcimento dei danni. Tale facoltà (discrezionale) della parte danneggiata può essere esercitata, com'è logico, mediante la *comunicazione* dell'inadempimento all'altra parte, che potrà eseguire gli obblighi dovuti entro tale termine³¹¹. Se la parte inadempiente informa l'altra del fatto che non adempierà ai propri obblighi contrattuali durante il periodo di tempo o, se trascorre tale termine senza che si verifichi

³⁰⁹ Il primo paragrafo dell'articolo 1:201 PECL (Buona fede contrattuale) ci dice: «Ogni parte ha l'obbligo di agire conformemente alle esigenze di buona fede». Il secondo paragrafo aggiunge che «Les parti non possono escludere tale dovere, né limitarlo».

³¹⁰ In virtù dell'articolo 8:106 (3) PCCOM, se il periodo addizionale è troppo corto potrà ampliarsi fino a poter essere considerato «ragionevole».

³¹¹ In termini simili si pronunciano gli articoli 47 e 48 CISG. Il primo ci dice che «L'acquirente può fissare al venditore un termine supplementare di durata ragionevole per l'adempimento dei suoi obblighi». L'articolo 48.1 CISG, tuttavia, regola la riparazione non come una concessione discrezionale della parte danneggiata all'inadempiente, bensì come un diritto di quest'ultimo (del venditore che inadempie). Stabilisce che senza pregiudicare il diritto a rescindere il contratto, «il venditore può, anche dopo la data della consegna, porre riparo, a sue spese, a qualsiasi mancanza ai suoi obblighi, a condizione che ciò non comporti un ritardo irragionevole e non causi all'acquirente né inconvenienti irragionevoli, né incertezze per quanto riguarda il rimborso, da parte del venditore, delle spese sostenute dall'acquirente. Tuttavia, il compratore mantiene il diritto di richiedere danni-interessi in conformità alla presente Convenzione».

l'adempimento, la parte danneggiata potrà esercitare uno qualsiasi dei rimedi contenuti nel capitolo nono dei PECL e che analizzeremo più avanti.

Il terzo paragrafo dell'articolo 8:106 PECL pone un caso specifico di inadempimento. Se una delle due parti produce un ritardo nell'esecuzione del contratto e tale ritardo non costituisce un inadempimento essenziale, la parte danneggiata, che aveva notificato la concessione del periodo addizionale per l'adempimento, potrà considerare terminato il contratto se alla fine del periodo di tempo non si sia verificato l'adempimento³¹². L'articolo 8:106 PECL, tuttavia, non regola le condizioni che deve rispettare la parte inadempiente per riparare l'inadempimento, a differenza di quanto si esige nei Principi UNIDROIT³¹³.

2.- Inadempimento «essenziale»

L'articolo 8:103 PECL ci offre una definizione di ciò che si debba intendere per inadempimento essenziale. Così come i Principi UNIDROIT, i PECL enumerano una serie di elementi che servono a qualificare un determinato inadempimento come «essenziale». Il concetto nei PECL si trova a cavallo tra la definizione dell'articolo 25 CISG (che è, come abbiamo visto, eccessivamente moderata) e quella introdotta dall'articolo 7.3.1(2) dei Principi UNIDROIT. L'articolo 8:103 PECL ci dice:

«L'inadempimento di una obbligazione è essenziale se:

- a) la stretta osservanza dell'obbligazione fa parte dell'essenza del contratto; o
- b) l'inadempimento priva sostanzialmente la parte danneggiata di quello che aveva diritto di aspettarsi conformemente al contratto, a meno che la

³¹² In caso di ritardo, la parte danneggiata può informare nella notificazione precettiva del periodo addizionale circa la conclusione automatica del contratto, se tale periodo finisce senza che il contratto sia stato adempiuto [articolo 8:106 (3) PECL].

³¹³ In effetti, l'articolo 7.1.4 PCCOM (*Riparazione dell'inadempimento*) stabilisce una serie di condizioni affinché la parte inadempiente possa riparare l'inadempimento: 1) deve notificare senza ritardi ingiustificati alla parte danneggiata la forma e il momento proposto per la riparazione, 2) la riparazione deve essere appropriata alle circostanze, 3) la parte danneggiata deve essere priva di interesse legittimo per rifiutare la riparazione e 4) tale riparazione deve essere compiuta senza ritardi.

controparte non abbia previsto tale risultato e non abbia ragionevolmente potuto prevederlo; o

c) l'inadempimento è intenzionale e da ragione alla parte lesionata di credere di non potersi aspettare il futuro adempimento della controparte».

Una delle differenze più rilevanti tra la regolazione dei Principi UNIDROIT e quella dei PECL è che nei primi l'articolo 7.3.1(2) stabiliva che per determinare se l'inadempimento sia essenziale si dovevano tenere in considerazione «in particolare» una serie di criteri (tenendo così aperta la lista a nuovi casi), mentre nei PECL non troviamo una formula simile; al contrario, come sembra potersi dedurre dalla redazione della norma, in essi i criteri costituiscono un *numerus clausus* per la determinazione dell'essenzialità dell'inadempimento.

D'altra parte, a causa della somiglianza con quelli contenuti nei Principi UNIDROIT non ci soffermeremo sull'analisi di ognuno dei criteri, per evitare inutili ripetizioni. Ci pare degno di menzione soltanto il fatto che alla lettera c) dell'articolo 8:103 PECL siano stati collegati due dei criteri enumerati nei Principi UNIDROIT. Così, i PECL non concedono la qualificazione di «essenziale» a quegli inadempimenti che siano stati soltanto intenzionali, essendo invece necessarie altre ragioni perché la parte danneggiata non possa confidare nell'adempimento futuro dell'altra parte. I PECL hanno inoltre eliminato il quinto criterio contenuto nell'articolo 7.3.1(2) PCCOM, che si riferiva alle conseguenze che la parte inadempiente doveva sopportare dopo la risoluzione contrattuale.

IV.- Rimedi giuridici offerti dai PECL di fronte all'inadempimento

1.- Rimedi esercitabili in funzione della scusabilità dell'inadempimento

1.1.- Determinazione dei rimedi applicabili in ogni caso

I rimedi che possono essere applicati di fronte a un inadempimento dipendono dalla possibilità che tale inadempimento possa essere qualificato come «scusabile» o «non scusabile». Ricorderemo il contenuto del primo paragrafo dell'articolo 8:101 PECL: «Ogni qualvolta una parte inadempia una obbligazione derivata da contratto e l'inadempimento *non sia scusabile conformemente a quanto previsto nell'articolo 8:108*, la parte danneggiata può ricorrere a ognuno dei rimedi stabiliti nel capitolo 9» [il corsivo è nostro]. Il secondo paragrafo di questo precetto dispone che se l'inadempimento è scusabile la parte danneggiata può esercitare i rimedi derivati dall'inadempimento *eccetto l'azione di adempimento e l'indennizzo per danni*. Da ciò si deduce anche che la parte danneggiata (senza nulla togliere alle limitazioni indicate) può ricorrere a uno qualsiasi dei rimedi regolati nei PECL senza che debbano esserne applicati per primi alcuni di essi e soltanto dopo gli altri.

Ebbene, esercitato un rimedio concreto, la parte querelante può sostituirlo con un altro rimedio? Dal momento che gli articoli dei PECL non risolvono la questione, la cosa più ragionevole sarà permettere lo *ius variandi*, sempre che la parte inadempiente non abbia iniziato un'attività derivata dalla prima azione esercitata, e che tale cambiamento d'azione non gli causi qualche tipo di danno³¹⁴.

³¹⁴ In questo senso è stato affermato che «le limitazioni allo *ius variandi* hanno la loro giustificazione nella protezione dell'altro contraente. Pur trattandosi del contraente inadempiente gli si riconosce il diritto a confidare nel fatto che la dichiarazione del creditore non sarà modificata, e a organizzare i propri interessi conformemente ad essa». [«Las limitaciones al *ius variandi* tienen su justificación en la protección del otro contratante. Aun tratándose del contratante incumplidor, se le reconoce el derecho a confiar en que la declaración del acreedor no va a ser modificada, y a organizar sus intereses conforme a ella»] in DíEZ-

Esiste d'altra parte un caso in cui si esclude l'applicazione di tutti i rimedi derivati dall'inadempimento contenuti nel nono capitolo dei PECL. Ha luogo quando gli atti stessi della parte che pretende di esercitare i rimedi hanno causato l'inadempimento dell'altra parte. L'articolo 8:101(3) PECL assevera che «Una parte non può ricorrere a nessuno dei rimedi stabiliti nel capitolo nono dal momento in cui è stato il suo comportamento a causare l'inadempimento della controparte»³¹⁵. L'autonomia della volontà³¹⁶ può fissare anche dei limiti alle azioni esercitabili per inadempimento. In virtù dell'articolo 8:109 PECL, le parti possono escludere o restringere i rimedi derivati dalla mancanza di adempimento, salvo che tali limiti non risultino contrari alla buona fede e al giusto commercio.

Per il resto, i rimedi sono accumulabili sempre che il loro esercizio congiunto non sia incompatibile con la natura stessa delle azioni. Non sarebbe possibile esercitare nello stesso tempo l'azione di adempimento o di riduzione del prezzo e di risoluzione; sarebbe però perfettamente possibile reclamare l'azione di adempimento o di risoluzione con il risarcimento dei danni.

PICAZO, LUIS, ROCA TRÍAS, ENCARNACIÓN, MORALES MORENO, ANTONIO MANUEL, *Los principios del Derecho Europeo de Contratos*, Madrid, 2002, Civitas, p. 326.

³¹⁵ Si applicherebbe quando p. es. esiste mora del creditore o qualora il campione fornito dal creditore per fabbricare l'oggetto non fosse adeguato. Esempi estratti da DIEZ-PICAZO, LUIS, ROCA TRÍAS, ENCARNACIÓN, MORALES MORENO, ANTONIO MANUEL, *Los principios del Derecho Europeo de Contratos*, Madrid, 2002, Civitas, p. 327.

³¹⁶ La libertà contrattuale è la norma generale applicabile nell'ambito dei Principi di Diritto Europeo dei Contratti. L'articolo 1:102 (Libertà contrattuale) sancisce nel suo primo paragrafo che «Le parti sono libere di concludere un contratto e di determinare il suo contenuto, all'interno del rispetto della buona fede, del giusto commercio e delle norme imperative disposte dai presenti principi». Il secondo paragrafo aggiunge che «Le parti possono escludere l'applicazione di ognuno dei presenti principi, o derogare o modificare i loro effetti, salvo che i principi abbiano stabilito altrimenti».

1.2.- Definizione dell'«inadempimento scusabile»

È identica a quella raccolta nell'articolo 7.1.7(1) PCCOM³¹⁷. L'articolo 8:108(1) PECL ci dice che «L'inadempimento di una delle parti è scusabile se viene provato che ciò è dovuto a un impedimento estraneo al suo controllo e che, al momento della conclusione del contratto, non era ragionevolmente possibile aspettarsi, tenere in considerazione, evitare o superare l'impedimento o le sue conseguenze». Una volta che la parte inadempiente viene a conoscenza di un tale impedimento che va al di là della sua sfera di controllo deve notificarlo all'altra parte e deve inoltre assicurarsi che tale notificazione dell'impedimento e delle sue conseguenze sia ricevuta dall'altra parte entro un termine ragionevole a partire dal momento in cui la parte inadempiente è venuta a conoscenza o avrebbe dovuto conoscere tali circostanze (art. 8:108(3) PECL). Se non è così, la parte danneggiata avrebbe diritto ad un indennizzo per qualsiasi perdita che risulti dalla mancata ricezione di tale notificazione.

L'esistenza di un impedimento temporale permetterebbe alla parte inadempiente di giustificare tale inadempimento solamente per il tempo della durata di esso. L'articolo 8:108(2) PECL aggiunge tuttavia un caso non raccolto nell'articolo 7.1.7(2) dei Principi UNIDROIT, vale a dire se l'inadempimento dovuto all'impedimento temporale consiste in un ritardo che converte l'inadempimento in essenziale, tale qualificazione si manterrebbe anche qualora l'impedimento scomparisse.

³¹⁷ Recita: «La parte inadempiente è esonerata da responsabilità se prova che l'inadempimento era dovuto ad un impedimento derivante da circostanze estranee alla sua sfera di controllo e che non era ragionevolmente tenuta a prevedere tale impedimento al momento della conclusione del contratto o ad evitare o superare l'impedimento stesso o le sue conseguenze».

2.- Diritto all'adempimento

2.1.- Se si inadempiono delle obbligazione pecuniare

2.1.a.- Regolazione del diritto all'adempimento

L'articolo 9:101(1) PECL afferma che «Il creditore ha diritto a ricevere il denaro dovuto». Benché la norma si inserisca all'interno del nono capitolo intitolato «Rimedi particolari per inadempimento», l'articolo 9:101(1) PECL non menziona l'azione di cui dispone il creditore titolare di tale diritto. La norma soffre così di due difetti, vale a dire che è *superflua* e *insufficiente*. È *superflua* perché non contiene nulla di nuovo. Tutti sappiamo che il creditore con un diritto di credito consistente in denaro ha il diritto che il debitore gli paghi tale somma di denaro. È *insufficiente* perché non fa riferimento alle azioni di cui dispone il creditore che è titolare di tale diritto. Come si ricorderà l'articolo 7.2.1 PCCOM era redatto in termini molto diversi: «Se la parte tenuta ad adempiere una obbligazione pecuniaria non adempie, il creditore può esigere il pagamento». A suo tempo abbiamo esposto come l'«obbligazione» citata nella norma debba essere scaduto ed esigibile e come il termine «reclamare» faccia riferimento tanto al reclamo extragiudiziario quanto a quello giudiziario mediante l'esercizio dell'azione di adempimento.

Logicamente, al di fuori della redazione della norma, si è inteso che l'articolo 9:101(1) PECL permette al creditore di reclamare l'adempimento di una obbligazione pecuniaria³¹⁸ scaduta ed esigibile tanto giudiziarmente quanto extragiudiziarmente e con il *limite* stabilito nel paragrafo secondo: «Qualora il creditore non abbia ancora adempiuto alla propria obbligazione e risulti evidente che il debitore non accetterà l'adempimento, il creditore può tuttavia procedere al suo adempimento e può ricevere la quantità dovuta

³¹⁸ DÍEZ-PICAZO, LUIS, ROCA TRÍAS, ENCARNA, MORALES MORENO, ANTONIO MANUEL, *Los principios del Derecho Europeo de Contratos*, Madrid, 2002, Civitas, pp. 336 e 337.

conformemente al contratto [...]». Di seguito si enunciano due eccezioni, ma prima della loro esposizione analizzeremo la norma³¹⁹.

Si parte da una relazione obbligatoria bilaterale per cui, come accade frequentemente, è possibile che uno degli obblighi sinallagmatici non sia pecuniario. È il caso della compravendita: in essa, l'obbligazione del compratore è pecuniaria, ma non è lo stesso per l'obbligazione del venditore. Applicando l'articolo 9:101(2) PECL alla compravendita, si può affermare che nei casi in cui il venditore non abbia ancora consegnato il bene e risulti evidente che il compratore non l'accetterà, il venditore può esigere il pagamento del prezzo mediante l'azione di adempimento che soggiace alla norma. Si noti il fatto che la norma esige che il creditore, in primo luogo, *adempia alla sua obbligazione* (nella compravendita si tratterebbe del venditore, che deve consegnare il bene) e soltanto dopo può reclamare l'obbligazione reciproca (per es. il pagamento del prezzo). Se così non fosse, il debitore (compratore) potrebbe dichiarare l'*exceptio non adimpleti contractus* in virtù della quale non sarebbe obbligato ad effettuare la sua prestazione fino quando non abbia ricevuto dall'altra parte ciò che gli è dovuto³²⁰.

2.1.b.- Limiti all'esercizio dell'adempimento

Questa regola generale dell'articolo 9:101(2) PECL si applica: «a meno che: a) [il creditore] potesse aver fatto una ragionevole operazione di sostituzione senza

³¹⁹ Non si trova un precetto simile nei Principi UNIDROIT.

³²⁰ L'eccezione riportata (che costituisce il cosiddetto diritto a sospendere l'adempimento dell'articolo 9:201 PECL) si applica ugualmente nell'ordinamento spagnolo e in quello italiano se non si deduce un'altra cosa dalla Legge, dal contratto o dagli usi sociali o commerciali. In Spagna, sembra dedursi dagli articoli 1124 e 1100 *in fine* del Codice civile ed è stato riconosciuto dalla giurisprudenza, che ha dichiarato che l'inadempimento contrattuale di una delle parti è giustificato quando si fonda sull'inadempimento dell'altra. In Italia, l'articolo 1460 del Codice civile stabilisce: «nei contratti con prestazioni corrispettive, ciascuno dei contraenti può rifiutarsi di adempiere la sua obbligazione, se l'altro non adempie o non offre di adempiere contemporaneamente la propria, salvo che termini diversi per l'adempimento siano stati stabiliti dalle parti o risultino dalla natura del contratto». Il secondo comma aggiunge: «Tuttavia, non può rifiutarsi l'esecuzione se, avuto riguardo alle circostanze, il rifiuto è contrario alla buona fede».

sforzo o costi significativi; o b) che l'inadempimento non fosse ragionevole secondo le circostanze» (art. 9:101(2) PECL) ³²¹.

Quanto alla prima eccezione, continuando con il caso della compravendita, il venditore non può imporre l'adempimento all'altra parte se il primo ha la possibilità di trovare in un periodo di tempo ragionevole un altro compratore interessato alla cosa oggetto della vendita, senza sforzi né spese significative. Non è possibile trovare un limite simile per il venditore (o creditore) nei Principi UNIDROIT né nella Convenzione di Vienna³²².

La seconda eccezione impedisce l'esigenza di un adempimento *in natura* quando esso non è ragionevole. La determinazione di quello che, caso per caso, debba essere inteso come «ragionevole» dipenderà dalle circostanze. Nei Commenti ai PECL si sostiene che nel contratto d'opera non è ragionevole imporre l'adempimento alla parte che prima dell'esecuzione del contratto abbia manifestato mancanza di interesse alla prestazione corrispondente³²³.

³²¹ Entrambe le eccezioni devono essere provate da chi le dichiara, cioè il debitore pecuniario o, nella compravendita, il compratore, che è chi desiste dal contratto.

³²² L'articolo 7.2.1 dei Principi UNIDROIT, dal titolo «*Adempimento di obblighi pecuniari*», ci dice che «Se una parte che è obbligata a pagare denaro non lo fa, l'altra parte può reclamarne il pagamento». Le eccezioni al reclamo del creditore sono: 1) che l'inadempimento possa qualificarsi come «giustificabile» (art. 7.1.7(4) PCCOM), o 2) che si sia concesso alla parte inadempiente da parte del danneggiato un periodo supplementare per l'adempimento (art. 7.1.5(2) PCCOM), periodo durante il quale non potrebbe reclamare il pagamento dovuto. Come abbiamo indicato a suo tempo, il Commento ufficiale all'articolo 7.2.1 PCCOM stabilisce un'altro limite eccezionale alla pretesa di adempimento. Ha luogo quando esiste un uso che esige che il venditore rivenda le merci che non sono state pagate né accettate dall'acquirente. Se fosse il contrario, l'unica eccezione stabilita nella Convenzione di Vienna è che il venditore abbia esercitato un'azione incompatibile con il reclamo del pagamento del prezzo. L'articolo 62 CISG ci dice che «Il venditore può esigere dall'acquirente il pagamento del prezzo, la presa in consegna delle merci o l'adempimento degli altri obblighi dell'acquirente, a meno che non si sia avvalso di un mezzo incompatibile con dette esigenze».

³²³ *Comment*, p. 392, estratto da DÍEZ-PICAZO, LUIS, ROCA TRÍAS, ENCARNA, MORALES MORENO, ANTONIO MANUEL, *Los principios del Derecho Europeo de Contratos*, Madrid, 2002, Civitas, p. 339.

2.2.- Se si inadempiono delle obbligazioni non pecuniare

2.2.a.- Regolazione del diritto all'adempimento

L'articolo 9:102(1) PECL ci dice che «La parte danneggiata ha diritto all'adempimento specifico di una obbligazione diversa dal pagamento in denaro [...]». In termini simili a quelli utilizzati per la regolazione del diritto all'adempimento di obblighi pecuniari, l'articolo 9:102(1) permette alla parte danneggiata di reclamare a quella che ha inadempito l'esecuzione esatta del contratto³²⁴. Il diritto all'adempimento raccoglie inoltre nello stesso articolo 9:102(1) il diritto alla «correzione» di qualsiasi adempimento difettoso, come spiegheremo più avanti. Esamineremo l'estensione della menzionata «correzione»³²⁵, anche se in nessun caso appaiono nei PECL (nominalmente) i diritti di «riparazione», «sostituzione» o altre «correzioni» che erano inclusi nell'articolo 7.2.3 dei Principi UNIDROIT³²⁶.

Nel capitolo dedicato ai Principi UNIDROIT abbiamo esposto come l'azione di adempimento sia comune e abituale negli ordinamenti di Diritto continentale, ma eccezionale in quelli fondati nel *common law*. I PECL (così come i Principi UNIDROIT) hanno adottato una soluzione intermedia ai due sistemi, basata sull'accettazione dell'azione di adempimento con una serie di eccezioni la cui giustificazione si trova nella regolazione propria del *common law*³²⁷. L'esercizio dell'azione di adempimento non è discrezionale, come accadeva nei Principi

³²⁴ Più avanti esamineremo i limiti all'esercizio del diritto all'adempimento derivato dall'inadempimento di obblighi non pecuniari.

³²⁵ Abbiamo tradotto il termine «remedying» come 'correzione' intesa come 'riparazione'.

³²⁶ Nonostante ciò, tutti questi rimedi sembrano essere ammessi all'interno del termine «remedying» («correzione» o «riparazione»), come parte integrante dell'azione di adempimento di obblighi non pecuniari [articolo 9:102(1) PECL].

³²⁷ Così è sostenuto in Díez-PICAZO, LUIS, ROCA TRÍAS, ENCARNACIÓN, MORALES MORENO, ANTONIO MANUEL, *Los principios del Derecho Europeo de Contratos*, Madrid, 2002, Civitas, p. 340. Nello stesso senso Ole Lando assicura che con tali limitazioni la regola dei PECL relativa al diritto di adempimento «non si allontana sostanzialmente dalle regole stabilite dai Tribunali inglesi e irlandesi», Lando, Ole, «*Principles of european contract law*», su internet: <http://www.kclc.or.jp/english/sympo/EUDialogue/lando.htm>

UNIDROIT (articolo 7.2.2). Ciò significa che il Tribunale non può decidere circa la pertinenza dell'applicazione di tale azione, senza nulla togliere alle eccezioni legate al suo esercizio³²⁸.

In definitiva, le obbligazioni coperte dal diritto all'adempimento dell'articolo 9:102 PECL sono tutte quelle che rimangono fuori dall'ambito delle obbligazioni pecuniarie dell'articolo 9:101 PECL, quale le obbligazioni di fare o non fare, fino a prestazioni consistenti nell'emissione di una determinata dichiarazione. Nel Commento all'articolo 9:102 PECL si fa il seguente esempio: A (locatore) e B (locatario) avevano concluso un contratto di affitto di un immobile. Più tardi concordano la vendita dell'immobile ma, arrivato il momento, A (venditore) si rifiuta di trasmettere la proprietà del bene. Di fronte a questa situazione, a meno che non sia applicabile uno dei limiti all'esercizio della pretesa di adempimento per richiedere a un Tribunale l'adempimento di obbligazioni non pecuniarie, B (acquirente) sarebbe legittimato a richiedere a un Tribunale l'adempimento dell'obbligazione di A, consistente nella trasmissione della proprietà. In alcuni paesi, in funzione delle norme processuali interne, il Tribunale potrebbe addirittura eseguire da sé l'obbligazione di A (venditore) mediante un documento di trasmissione della proprietà a B (compratore), sostitutivo dell'adempimento della parte venditrice (A) ³²⁹.

Rispetto all'esercizio dell'azione di adempimento è imprescindibile che la parte danneggiata richieda l'adempimento specifico della prestazione inadempita entro un *termine ragionevole*, dopo aver conosciuto o dopo quando avrebbe dovuto conoscere l'inadempimento. Se così non facesse perderebbe il diritto ad esercitare l'azione di adempimento in virtù dell'articolo 9:102(3) PECL.

³²⁸ Così afferma Lando, Ole, «Principles of european contract law», su internet: <http://www.kclc.or.jp/english/sympo/EUDialogue/lando.htm>

³²⁹ Commento all'articolo 9:102 PECL, p. 482. Su internet: www.storme.be/c9-1.pdf

2.2.b.- Altro diritto incluso nell'adempimento: correzione dell'adempimento difettoso

L'articolo 9:102(1) PECL sostiene che «La parte danneggiata ha diritto all'adempimento specifico di una obbligazione diversa dal pagamento in denaro, *inclusa la correzione di un adempimento difettoso* » [il corsivo è nostro]. Che cosa si deve intendere per «correzione» di un adempimento difettoso? Nel Commento al precetto si sostiene che la *correzione* dell'adempimento difettoso può essere realizzata in diversi modi: 1) mediante la riparazione, 2) con la consegna della restante quantità dovuta di merci, o 3) con la consegna di un bene sostitutivo³³⁰. Illustreremo il contenuto del concetto con un esempio: A è una multinazionale che si dedica alla vendita e alla distribuzione in esclusiva di un macchinario industriale di grande precisione. A vende a B uno di questi macchinari che, pochi mesi dopo la consegna, presenta un difetto derivato da uno dei suoi pezzi. In queste condizioni B potrebbe richiedere ad A la riparazione del pezzo difettoso attraverso l'articolo 9:102(1) PECL, vale a dire reclamando la «correzione» dell'adempimento difettoso.

Tali rimedi sono sottoposti agli stessi limiti della pretesa di adempimento specifico, quindi se invece di un macchinario industriale A vende e consegna a B un televisore, i difetti nella regolazione del colore dell'apparecchio non permetterebbero a B di richiedere la sua riparazione o la sua sostituzione, perché si imporrebbe il limite contenuto nell'articolo 9:102(2) (d) PECL, vale a dire che dal momento che B potrebbe ragionevolmente ottenere l'adempimento attraverso un altro mezzo, non è possibile imporre ad A l'adempimento specifico del contratto mediante la riparazione o la sostituzione del bene³³¹.

³³⁰ Ole Lando appoggia questa tesi assicurando che «le regole relative ai rimedi offerti dai Principi [in riferimento ai PECL] sono simili a quelli enunciati nella Convenzione di Vienna del 1980 sulla vendita internazionale di merci », Lando, Ole, «Principles of european contract law», su internet: <http://www.kclc.or.jp/english/sympo/EUDialogue/lando.htm>

³³¹ L'esempio del «televisore» è stato estratto dal Commento all'articolo 9:102 PECL, p. 486. Su internet: www.storme.be/c9-1.pdf

2.2.c.- Limiti all'esercizio dell'adempimento

L'articolo 9:102(2) PECL enumera una serie di casi in cui la parte danneggiata non può ottenere l'adempimento specifico dell'obbligazione non pecuniaria: 1) quando tale adempimento è illecito o impossibile, o 2) quando causa al debitore uno sforzo o una spesa irragionevole, o 3) quando l'adempimento consiste nella realizzazione di servizi o lavori di carattere personale o che dipendono da una relazione personale, o 4) quando la parte danneggiata può ragionevolmente ottenere l'adempimento attraverso un altro mezzo. Il terzo paragrafo dell'articolo 9:102 PECL aggiunge un *quinto caso* in cui non si potrebbe ottenere l'adempimento specifico: avrebbe luogo quando tale adempimento non viene richiesto dalla parte danneggiata entro un termine ragionevole a partire dal momento in cui si è riscontrato, o si sarebbe dovuto riscontrare, l'inadempimento³³². In caso di ritardo nell'adempimento che non costituisce un inadempimento essenziale, se la parte danneggiata ha concesso alla parte che inadempie un periodo addizionale di durata ragionevole per la realizzazione delle dovute prestazioni conformemente all'articolo 8:106(3) PECL, si considera rispettato il requisito dell'articolo 9:102(3) PECL consistente nella richiesta dell'adempimento specifico. Se così non fosse, tale mancanza di richiesta dell'adempimento da parte del danneggiato conformemente all'articolo 9:102(3) PECL impedirebbe la concessione del periodo addizionale permesso dall'articolo 8:106(3) PECL³³³.

In ogni caso la parte danneggiata che si trovi in presenza di uno qualsiasi dei limiti potrebbe ricorrere agli altri rimedi offerti nei PECL. I limiti segnalati sono identici a quelli analizzati nei Principi UNIDROIT per cui rimettiamo il lettore

³³² Così come nei Principi UNIDROIT, nell'ambito dei PECL esiste un'altra eccezione all'esercizio dell'azione di adempimento specifico che ha luogo quando l'inadempimento è scusabile.

³³³ La stessa idea in DÍEZ-PICAZO, LUIS, ROCA TRÍAS, ENCARNA, MORALES MORENO, ANTONIO MANUEL, *Los principios del Derecho Europeo de Contratos*, Madrid, 2002, Civitas, p. 347.

al paragrafo in cui li abbiamo analizzati uno per uno, per evitare superflue ripetizioni.

3.- Diritto a sospendere l'adempimento

L'articolo 9:201(1) PECL stabilisce che «la parte che deve adempiere la propria obbligazione simultaneamente o di seguito all'adempimento della controparte può sospendere l'adempimento finché l'altra non abbia offerto il proprio adempimento o abbia adempiuto. La prima parte può sospendere la totalità del suo adempimento o una parte di esso, a seconda di ciò che sia ragionevole secondo le circostanze». Più che un rimedio, la sospensione dell'adempimento regolata nell'articolo 9:201(1) PECL è configurata come un'eccezione di contratto inadempito³³⁴.

Il secondo paragrafo dell'articolo va più in là anche della regolazione contenuta nei Principi UNIDROIT sulla sospensione dell'adempimento (art. 7.1.3). Permette a una parte di sospendere l'adempimento durante il tempo in cui risulta evidente che l'altra parte non adempierà entro i limiti di scadenza dell'obbligazione³³⁵. Se tale adempimento, ragionevolmente sospettato dal creditore nei confronti dell'altra parte, può essere qualificato come essenziale, l'articolo 8:105 PECL permetterebbe al creditore di esigere dal debitore una garanzia adeguata dell'adempimento dovuto, oltre a sospendere l'adempimento delle sue prestazioni³³⁶. Se la garanzia che il creditore esige legittimamente non viene

³³⁴ Nei capitoli precedenti abbiamo messo a confronto tale diritto con la *exceptio non adimpleti contractus*.

³³⁵ In tali circostanze, tale parte potrebbe rescindere il contratto anche se l'inadempimento (futuro) che risulta evidente può essere qualificato come «essenziale» (art. 9:304 PECL).

³³⁶ Così come l'articolo 7.3.3 dei Principi UNIDROIT, l'articolo 8:105 PECL non permette la scadenza anticipata dell'obbligazione. Molto diversa è la regolazione dell'articolo 1186 del Codice civile italiano e 1129 del Codice civile spagnolo. In essi si impedisce il diritto di utilizzare il termine a chi dopo la conclusione del contratto diventa insolvente o a chi non conceda o diminuisca le garanzie a cui fosse obbligato. In tali casi, l'altra parte può esigere l'adempimento immediato dell'obbligazione dovuta (o l'adempimento simultaneo se si tratta di una relazione bilaterale o sinallagmatica). L'articolo 1186 del Codice civile italiano stabilisce che «Quantunque il termine sia stabilito a favore del debitore, il creditore può esigere

ottenuta in un periodo di tempo ragionevole e questi continua a credere che si produrrà tale inadempimento essenziale, potrebbe concludere il contratto comunicando all'altra parte la conclusione contrattuale senza attendere.

Quando si può ritenere che l'inadempimento sospettato si produrrà al fine di sospendere l'adempimento?³³⁷ I PECL non stabiliscono nulla a tale riguardo, per cui si dovrà delucidare in ogni caso concreto³³⁸. Certamente, l'insolvenza del debitore potrebbe fondare tale sospetto di inadempimento futuro per il

immediatamente la prestazione se il debitore è divenuto insolvente o ha diminuito, per fatto proprio, le garanzie che aveva date o non ha dato le garanzie che aveva promesse». In termini molto simili, l'articolo 1129 del Codice civile spagnolo afferma che: «Perderá el deudor todo derecho a utilizar el plazo: 1.º Cuando, después de contraída la obligación, resulte insolvente, salvo que garantice la deuda. 2.º Cuando no otorgue al acreedor las garantías a que estuviese comprometido. 3.º Cuando por actos propios hubiese disminuido aquellas garantías después de establecidas, y cuando por caso fortuito desaparecieran, a menos que sean inmediatamente sustituidas por otras nuevas e igualmente seguras».

Circa le garanzie dell'obbligazione, la differenza tra gli articoli 1129 CC spagnolo e 1186 CC italiano e l'articolo 8:105 PECL sta nel fatto che, mentre in base a quest'ultimo è **necessario che la garanzia si richieda a partire da un sospetto fondato di un (futuro) inadempimento essenziale**, l'articolo 1129 del Codice civile spagnolo, e anche il 1186 del Codice civile italiano, permetterebbe una perdita del diritto ad utilizzare il periodo di tempo **per il semplice fatto che una parte non concede all'altra una garanzia che si era impegnato a dare**. Questo fu il caso che ebbe luogo nella sentenza del Tribunale Supremo spagnolo del 22 dicembre 1997 (RJ 1997\9113). In essa venne applicato l'articolo 1129 CC nel senso di stabilire la scadenza anticipata di un contratto di prestito, perché il mutuatario aveva revocato il potere che aveva concesso al prestatore per garantire il suo debito mediante un'ipoteca sulla casa del mutuatario. Non esisteva qui il minimo sospetto di inadempimento e ancor meno di uno essenziale. Tuttavia, il caso dell'articolo 1129.2º CC permise tale sentenza del Tribunale Supremo spagnolo.

³³⁷ In Spagna, al fine dell'applicazione dell'articolo 1129 del Codice civile che permette al creditore di esigere l'adempimento immediato dell'obbligo all'altra parte, si è arrivati ad affermare che negli obblighi del trattamento successivo, l'inadempimento da parte del debitore di uno o più termini presuppone un'apparenza di insolvenza che porterebbe con sé la perdita del diritto ad utilizzare il termine. Così si è sostenuto nella Sentenza del Tribunale Provinciale (*Audiencia Provincial*) de La Coruña numero 130/2000 (sezione 2ª) del 24 marzo 2000. Si tratta di un giudizio esecutivo in cui si trattava l'opposizione del debitore all'esecuzione. Dopo la conclusione di un contratto di prestito tra due persone fisiche e la Cassa di Risparmio municipale di Vigo si produsse la mancanza di pagamento di alcune delle rate da parte dei primi. Il Tribunale affermò che tale fatto era sufficiente per presupporre un'apparenza di insolvenza. Fatti simili (anche in relazione alle rate non pagate di un contratto di prestito) ebbero luogo nella sentenza numero 36/2004 del Tribunale Provinciale (*Audiencia Provincial*) di Segovia (sezione 1ª) del 27 febbraio 2004. In essa si citano inoltre le seguenti risoluzioni: Sentenza del Tribunale Provinciale (*Audiencia Provincial*) di Tarragona del 18 ottobre 2002, Sentenza del Tribunale Provinciale (*Audiencia Provincial*) delle Asturie dell'11 ottobre 2002, Sentenza del Tribunale Provinciale (*Audiencia Provincial*) di Siviglia del 23 gennaio 2002.

³³⁸ I Principi UNIDROIT non ci aiutano a far luce sulla questione. L'articolo 7.1.3 PCCOM che regola il diritto a sospendere l'adempimento non contiene nulla a tale riguardo. Non ci si chiarisce il dubbio nemmeno nei Commenti ufficiali della norma, né si trova della giurisprudenza rilevante sulla base di dati ufficiale.

creditore, per cui, dopo di essa, questi potrebbe sospendere l'adempimento della sua rispettiva prestazione.

4.- Diritto a risolvere il contratto

4.1.- Situazioni in cui è possibile

Come abbiamo visto, nella regolazione dell'azione risolutoria fissata dai Principi UNIDROIT era irrilevante il fatto che l'**inadempimento** fosse **scusabile o non scusabile**. I PECL permettono anche alla parte danneggiata di risolvere il contratto in entrambi i casi, ma introducono una differenza nel tipo di risoluzione. Mentre l'azione risolutoria dev'essere esercitata dalla parte pregiudicata di fronte a un inadempimento non scusabile, se la parte inadempiente si trova esonerata per non aver adempiuto a quanto pattuito, a causa dell'esistenza di un impedimento totale o permanente, il contratto risulterebbe automaticamente risolto e senza notificazione, nel momento in cui sorga l'impedimento. La risoluzione automatica non solo esime la parte danneggiata dall'esercitare l'azione di risoluzione, ma in alcuni casi si può produrre anche contro la volontà di tale parte o di entrambe (o in suo danno)³³⁹.

Ciò che non è stato regolato nei PECL, né nei Principi UNIDROIT, è la possibilità che la parte danneggiata, di fronte all'impossibilità sopravvenuta non imputabile, possa optare tra la risoluzione contrattuale o la pretesa del *commodum repraesentationis*. Così, indipendentemente dal fatto che la risoluzione automatica nei PECL sia stata qualificata non senza ragione come eccezione

³³⁹ Axel Flessner nel suo (1997) 5 *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht* 303 ha evidenziato che la differenza tra la risoluzione *ipso iure* o automatica e quella esercitata dalla controparte non è così grande nella pratica. Citato da Zimmermann, Reinhard, «*Breach of Contract and Remedies under the New German Law of Obligations*», Roma, 2002, Centro di studi e ricerche di diritto comparato e straniero diretto da M. J. Bonell, saggi, conferenze e seminari, p. 42, nota 213.

sulla linea marcata dal Diritto uniforme e comparato più moderno³⁴⁰, è vero però che non è stata accolta neanche la possibilità che il creditore possa richiedere il *commodum repraesentationis* che regola tanto il Diritto italiano quanto quello spagnolo³⁴¹. Tale pretesa permetterebbe al creditore, come parte danneggiata dall'impossibilità sopravvenuta non imputabile, di esercitare i rimedi che il debitore aveva contro terzi in ragione della cosa. La «preterizione» del *commodum repraesentationis* nei PECL impedisce al creditore di esercitare tali azioni in cambio della sua controprestazione proporzionalmente ridotta come alternativa alla risoluzione³⁴².

³⁴⁰ SAN MIGUEL PRADERA, LIS PAULA, *Resolución del contrato por incumplimiento y modalidades de su ejercicio*, Madrid, 2004, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, p. 162.

³⁴¹ L'articolo 1186 del *Código civil* spagnolo stabilisce che «extinguida la obligación por la pérdida de la cosa, corresponderán al acreedor todas las acciones que el deudor tuviese contra terceros por razón de ésta». San Miguel afferma che c'è consenso nella dottrina, nel senso che quando concorrono la facoltà risolutoria e la pretesa al *commodum repraesentationis* è il creditore a poter optare per l'esercizio di uno dei rimedi. La manifesta incompatibilità tra i due rende impossibile la loro pretesa congiunta. SAN MIGUEL PRADERA, LIS PAULA, *Resolución del contrato por incumplimiento y modalidades de su ejercicio*, Madrid, 2004, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, p. 156. Nello stesso senso, l'articolo 1259 del Codice civile italiano ci dice: «Se la prestazione che ha per oggetto una cosa determinata è divenuta impossibile, in tutto o in parte, il creditore subentra nei diritti spettanti al debitore in dipendenza del fatto che ha causato l'impossibilità, e può esigere dal debitore la prestazione di quanto questi abbia conseguito a titolo di risarcimento».

³⁴² Il vantaggio dell'omissione del *commodum repraesentationis* nei PECL (e nei Principios UNIDROIT) è che si evitano così le discussioni che l'istituzione ha provocato nella dottrina. In Spagna per es., come ha segnalato San Miguel, in relazione all'applicazione dell'articolo 1186 del *Código civil* si è discusso se la trasmissione di tali diritti al creditore fosse automatica (cosa che sarebbe in collisione con la facoltà del creditore di scegliere tra il *commodum repraesentationis* o la risoluzione del contratto), presupponeva una legittimazione speciale del creditore per esercitare azioni che sono proprie del debitore, o semplicemente l'articolo 1186 CC dev'essere inteso come un obbligo del debitore a cedere le azioni corrispondenti al creditore. Si è discussa anche la possibilità di applicare l'articolo 1186 CC non solo quando si presenta un'impossibilità non imputabile, ma anche quanto questa è imputabile al debitore (Pantaleón -citato da San Miguel). SAN MIGUEL PRADERA, LIS PAULA, *Resolución del contrato por incumplimiento y modalidades de su ejercicio*, Madrid, 2004, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, p. 153, 156, 158-160. In ogni caso, i problemi derivati dall'istituzione non costituiscono, a nostro giudizio, il motivo della sua assenza nei PECL e nei Principi UNIDROIT. Non ci si deve dimenticare che entrambi i testi sono una raccolta della *lex mercatoria*, ossia di un insieme di norme fondate sulle transazioni realizzate dai commercianti e basate sulle loro necessità e preferenze al margine del potere legislativo. Ciò significa che, forse, l'assenza nei testi dell'istituzione è fondata sul rifiuto della sua applicazione da parte dei commercianti. In ogni caso, se le parti che concludono un contratto soggetto a qualsiasi Principi hanno interesse ad applicare il *commodum repraesentationis* nulla impedisce che si includa tra le clausole dell'accordo. Ciò che sembra avere meno fondamento è il caso di risoluzione automatica introdotta nei PECL (di fatto, come abbiamo segnato, è qualcosa completamente estraneo ai

Per l'esercizio dell'azione risolutoria è più importante la distinzione tra **l'inadempimento essenziale e l'inadempimento non essenziale**. Se l'inadempimento di una parte è essenziale, l'altra ha diritto a risolvere il contratto, e se non è essenziale potrà altresì risolverlo nel caso in cui sussista un ritardo nell'adempimento, una volta trascorso il periodo di tempo supplementare di durata ragionevole concesso alla parte inadempiente perché questa realizzi la prestazione dovuta³⁴³. In entrambi casi, vale a dire tanto se l'inadempimento è essenziale così come se non lo è, è imprescindibile che la parte che vuole risolvere il contratto notifichi la sua intenzione alla controparte. Senza tale notificazione perderebbe il suo diritto alla risoluzione contrattuale.

Può essere esercitata anche la facoltà risolutoria prima che si produca l'inadempimento. L'articolo 9:304 PECL permette ad ognuna delle parti di risolvere il contratto qualora, prima che l'adempimento sia esigibile, risulti evidente 1) che l'altra parte non adempierà, e 2) che tale inadempimento potrà essere qualificato come «essenziale». La regolazione della risoluzione di fronte a un inadempimento anticipato può essere completata anche con quanto disposto nell'articolo 8:105 PECL, dal titolo «garanzia di adempimento»: il suo contenuto, di cui non ripeteremo l'analisi, permette alla parte che sospetta l'inadempimento essenziale della controparte, di esigerle una garanzia adeguata dell'adempimento dovuto, pena la risoluzione del contratto (mediante precettiva comunicazione) se non si adotta tale garanzia entro un termine ragionevole e tale parte continua a credere ragionevolmente che l'inadempimento essenziale si produrrà. La combinazione dei due articoli è

Principi UNIDROIT). Non solo impedisce al creditore di ricorrere ad un altro rimedio ma può addirittura essere riportata dal debitore a danno del primo (sebbene, ovviamente, possa essere anche derogato dalle parti).

³⁴³ Così si configura l'esercizio dell'azione risolutoria quando l'inadempimento non è essenziale. L'articolo 9:301(2) PECL fissa come fattispecie necessaria per l'applicazione della risoluzione per inadempimento non essenziale il «ritardo» nell'adempimento. Anche l'articolo 8:106(3) PECL, a cui l'altro precetto rimette comincia la sua redazione con l'espressione «in caso di ritardo nell'adempimento che non sia essenziale [...]».

simile a quella accolta nella Convenzione di Vienna nel suo articolo 72; la CISG, tuttavia, regola più dettagliatamente la risoluzione contrattuale per inadempimento anticipato imponendo alla parte che vuole esercitare tale diritto il dovere di comunicarlo con un anticipo ragionevole alla controparte, che può, in ogni caso, garantire in qualche modo l'adempimento delle proprie obbligazioni³⁴⁴.

La risoluzione totale del contratto è possibile soltanto quando l'inadempimento è essenziale rispetto a tutto il contratto. Al contrario potrà essere posta solo una risoluzione parziale quando il contratto deve essere eseguito da parti e a ognuna di esse si può assegnare una frazione della controprestazione. L'inadempimento essenziale di qualsiasi di esse potrebbe dar luogo alla risoluzione parziale del contratto nelle condizioni esposte (art. 9:302 PECL).

4.2.- Risoluzione di fronte a un inadempimento essenziale

La prima causa che permette la risoluzione è l'esistenza di un inadempimento essenziale [art. 9:301(1) PECL]. Non si può aggiungere nulla di nuovo a quanto si è analizzato nell'omonimo paragrafo del capitolo dedicato ai Principi UNIDROIT ³⁴⁵. Le eventuali difficoltà che possono sorgere per l'applicazione della risoluzione basata su questo motivo si trovano non proprio nella facoltà di risolvere, bensì nella qualificazione dell'inadempimento come «essenziale».

³⁴⁴ L'articolo 72 CISG ci dice:

«1. Se prima della data di esecuzione del contratto è certo che una delle parti commetterà un inadempimento essenziale, l'altra parte può dichiarare il contratto risolto.

2. Se vi è tempo sufficiente, la parte che intende dichiarare il contratto risolto deve darne notizia all'altra parte in modo tale da permetterle di provvedere ad un'idonea garanzia dell'adempimento delle sue obbligazioni.

3. Le disposizioni del paragrafo precedente non si applicano se l'altra parte ha dichiarato che non adempirà le sue obbligazioni».

³⁴⁵ Seguendo la linea intrapresa dalla CISG e seguita dai Principi UNIDROIT, i PECL riservano l'azione risolutoria per gli inadempimenti che meritano la qualificazione di «essenziali».

4.3.- Risoluzione di fronte a un inadempimento non essenziale

Se l'inadempimento contrattuale non è essenziale, soltanto il ritardo nell'inadempimento può portare all'applicazione della risoluzione³⁴⁶. L'articolo 9:301(2) PECL regola il caso, dal meccanismo praticamente identico a quello raccolto nei Principi UNIDROIT. La sua remissione all'articolo 8:106(3) ci obbliga a menzionare nuovamente il requisito richiesto, consistente nella fissazione di un periodo di tempo addizionale di durata ragionevole, periodo che la parte danneggiata deve concedere alla controparte affinché essa proceda all'adempimento della prestazione dovuta. La parte danneggiata deve: 1) notificare all'inadempimento la fissazione di tale nuovo termine e 2) assicurarsi che il periodo di tempo concesso sia ragionevole, vale a dire che esso permetta alla controparte di effettuare l'adempimento. In ogni caso, trascorso il termine supplementare, la parte danneggiata potrebbe considerare terminato il contratto, avvertendo l'inadempimento di tale possibile conseguenza nella notifica precettiva di fissazione del termine.

Che succede se il periodo di tempo fosse troppo corto affinché la parte inadempiente possa portare a termine la sua prestazione? Come indica l'articolo 8:106(3) PECL, se il periodo di tempo fosse troppo corto, la parte danneggiata non potrebbe risolvere il contratto finché non sia trascorso un termine che sia considerato ragionevole³⁴⁷. Un'altra possibilità è che la parte danneggiata non abbia fissato un periodo di tempo esatto, utilizzando invece espressioni ambigue o imprecise (per es. «si fissa un periodo di tempo supplementare

³⁴⁶ Non ci si deve dimenticare che in virtù dell'articolo 9:302 PECL [così come dell'articolo 51.2 CISG e dell'articolo 7.3.1(1) PCCOM] la risoluzione totale del contratto esige sempre un inadempimento essenziale. La risoluzione fondata sul ritardo dell'inadempimento permetterebbe una risoluzione parziale del contratto, secondo i requisiti che esporremo nel presente paragrafo. È proprio il ritardo nell'adempimento della prestazione a permettere la risoluzione per inadempimento non essenziale nei Principi UNIDROIT, a differenza della regolazione contenuta nell'articolo 49.1 b) CIG che esige «mancanza di consegna». Per un'analisi delle differenze tra i due casi rimettiamo al paragrafo intitolato «risoluzione di fronte a un inadempimento non essenziale» all'interno del capitolo dedicato ai Principi UNIDROIT.

³⁴⁷ Identica soluzione a quella offerta nell'articolo 7.1.5(3) dei Principi UNIDROIT.

perché la parte realizzi la sua prestazione al più presto possibile»). In tal caso si dovrebbe ricorrere al principio di buona fede (art. 1:201 PECL) per precisare il momento in cui la parte danneggiata potrebbe risolvere il contratto per un inadempimento non essenziale *ex* articolo 9:301(2) in relazione all'8:106(3) PECL.

In realtà, la stessa espressione di «periodo di tempo ragionevole»³⁴⁸ dev'essere interpretata in base al principio, sebbene siano in ultimo termine i Tribunali a determinare, nella loro applicazione, cosa si debba intendere caso per caso con il concetto di «ragionevole». Dal momento che non si può ancora trovare della giurisprudenza sui PECL³⁴⁹, rileveremo alcuni dei fattori che possono determinare l'estensione di un «periodo di tempo ragionevole» a proposito dell'articolo 8:106(3) PECL. In primo luogo, si può prendere come riferimento il periodo originariamente stabilito per l'adempimento del contratto (della prestazione corrispondente) sempre che non si sia notata la sua brevità. In secondo luogo ci si dovrà rifare alla natura dei beni, dei servizi o dei diritti che devono essere consegnati o realizzati. Se la difficoltà nell'adempimento della prestazione è maggiore, si richiederà un periodo addizionale maggiore rispetto al caso in cui si tratti di beni o di servizi che si conseguono facilmente sul mercato. Infine, in caso di ritardo nell'adempimento si deve tenere in considerazione l'avvenimento che ha causato il ritardo. Logicamente non si può concedere un termine di identica estensione al debitore che non ha realizzato la prestazione per difficoltà meteorologiche e a quello che non l'ha effettuata per

³⁴⁸ L'articolo 8:106(3) PECL utilizza l'espressione «*additional period of time of reasonable length*».

³⁴⁹ Neanche la giurisprudenza che ha applicato l'omonima espressione nei Principi UNIDROIT ci offre gli elementi che si devono tenere in considerazione per determinare il suo significato preciso. Nella seguente Risoluzione l'*International Centre for Settlement of Investment Disputes* si limita a ricordare che se il periodo supplementare non avesse una durata ragionevole deve essere ampliato fino a raggiungere tale estensione: Risoluzione numero ARB(AF)/98/1 dettata il 20 marzo 2000 (*Joseph Charles Lemire v. Ukraine*).

disattenzione, o per esempio per problemi interni alla ripartizione delle merci³⁵⁰.

Terminato il periodo supplementare fissato (con più o meno precisione) dalla parte danneggiata, quest'ultima potrà risolvere il contratto mediante la notificazione all'altra parte che sarà analizzata nel paragrafo seguente. Tale requisito non sarà necessario se al momento della concessione del periodo supplementare per l'adempimento la parte danneggiata informa quella inadempiente che il contratto si risolverà automaticamente se, concluso il periodo supplementare, l'adempimento dovuto non si è verificato.

4.4.- Requisito indispensabile per l'esercizio della risoluzione contrattuale

Facendo eccezione per il caso di risoluzione automatica dell'articolo 8:106(3) PECL appena segnalato, e quello derivato dall'inadempimento scusabile dell'articolo 8:108(4) PECL, l'esercizio extragiudiziario della risoluzione si porta a termine mediante una notifica alla controparte³⁵¹. Così è imposto dall'articolo 9:303 PECL il cui secondo paragrafo avverte della perdita del diritto a risolvere il contratto, se la parte danneggiata non notifica alla controparte a partire da quando è venuto a conoscenza o sarebbe dovuto a venire a conoscenza l'inadempimento³⁵². Se la parte danneggiata ha concesso un periodo di tempo a quella inadempiente ed esso trascorre senza che si sia verificato l'inadempimento e senza che si sia offerto l'adempimento, la risoluzione è

³⁵⁰ AA. VV., «*Guide to articles 63 & 64(1)(b) CISG: Comparison with Principles of European Contract Law (PECL)*», editor: Bruno Zeller, *Victoria University of Technology*, Melbourne, Australia. In internet: <http://eprints.vu.edu.au/archive/00000092/01/peclcomp63.html>

³⁵¹ Si tratta di una dichiarazione «*recepticia*», vale a dire che ha effetto a partire dal momento in cui essa arriva alla parte inadempiente. DíEZ-PICAZO, LUIS, ROCA TRÍAS, ENCARNA, MORALES MORENO, ANTONIO MANUEL, *Los principios del Derecho Europeo de Contratos*, Madrid, 2002, Civitas, p. 362.

³⁵² Un obbligo simile è quello imposto dalla Convenzione di Vienna del 1980 sulla vendita internazionale di merci nel suo articolo 49.2, sebbene il precetto non menzioni il concetto di «comunicazione». Si esige soltanto che il compratore eserciti il suo diritto a risolvere il contratto entro un termine ragionevole dopo essere venuto a conoscenza dell'inadempimento, pena la perdita del diritto a dichiararlo risolto.

automatica ex articolo 8:106(3) PECL e, pertanto, come ricorda il ridondante articolo 9:303(3) (a) PECL, non è necessario che la parte danneggiata notifichi la risoluzione per ottenerla. Tale paragrafo aggiunge che, se durante il termine supplementare viene effettuata un'offerta, la notifica sarebbe imprescindibile per risolvere il contratto e dovrebbe realizzarsi entro un termine ragionevole a partire dal momento in cui è venuto a conoscenza o sarebbe dovuto venire a conoscenza dell'offerta. Da parte sua, il paragrafo b) dell'articolo 9:303(3) PECL introduce la seguente fattispecie: la parte danneggiata è a conoscenza, o ha ragione di esserlo, del fatto che la controparte ha ancora l'intenzione di offrire l'adempimento entro un termine ragionevole e irrazionalmente non notifica all'altra parte che non accetterà l'adempimento del contratto³⁵³. La conseguenza è che la parte danneggiata perderà il suo diritto a risolvere il contratto se l'altra parte non realizza un'offerta entro un termine ragionevole³⁵⁴.

Così come nei Principi UNIDROIT (art. 7.3.2), la notifica della risoluzione è sufficiente ad esercitare il diritto a risolvere il contratto, senza che si possano esigere da parte della parte danneggiata delle altre formalità. Inoltre, data la similitudine tra la regolazione dei PECL e quella dei Principi UNIDROIT potrebbe applicarsi ai primi l'idea plasmata nel **Lodo arbitrale numero 10422 dell'anno 2001 dettato dal Tribunale Internazionale d'Arbitrato (ICC International Court of Arbitration)**. In esso, come abbiamo visto, il Tribunale arbitrale affermò che la notifica di risoluzione contrattuale è *effettiva* sebbene la risoluzione sia ingiustificata secondo i criteri stabiliti nei Principi; ciò significa che, una volta risolto il contratto mediante la notifica dell'articolo 9:303(1) PECL, la parte inadempiente non potrebbe imporre all'altra parte l'accettazione della prestazione, bensì soltanto richiedere il risarcimento dei danni derivati dalla risoluzione ingiustificata.

³⁵³ Non esiste una norma simile ai paragrafi a) e b) dell'articolo 9:303(3) PECL nei Principi UNIDROIT, benché non essi appaiano in effetti di grande utilità.

³⁵⁴ Come si può osservare, la pretesa di introduzione di una regolazione più dettagliata della notifica di risoluzione contrattuale offerta dai Principi UNIDROIT è stata realizzata più nel male che nel bene: l'intricata redazione, soprattutto del terzo paragrafo dell'articolo 9:303 PECL non apporta troppa utilità all'articolo.

4.5.- Effetti generali della risoluzione

Ogni risoluzione contrattuale implica la liberazione di entrambe le parti rispetto alle loro obbligazioni, esimendole inoltre dall'effettuare e ricevere adempimenti futuri. Così si enunciano gli effetti generali della risoluzione nell'articolo 9:305(1) PECL che, tuttavia, lascia salvi i diritti e gli obblighi che erano già sorti nel momento della risoluzione, conformemente a quanto disposto negli articoli dal 9:306 al 9:308 PECL, così come le clausole del contratto destinate a dare soluzione a possibili disaccordi o quelle che devono operare anche dopo la risoluzione contrattuale [art. 9:305(2) PECL].

Un altro dei difetti caratteristici della risoluzione è l'obbligazione che ogni parte restituisca quello che aveva ricevuto in virtù del contratto, con la condizione di recuperare dall'altra parte quello che aveva consegnato³⁵⁵; condizione tuttavia che i PECL hanno eliminato, ciò significa che una parte può richiedere il denaro consegnato o la prestazione realizzata senza che tale richiesta sia condizionata al fatto che l'altra parte restituisca ugualmente ciò che ha ricevuto in virtù del contratto. Gli articoli 9:307 e 9:308 PECL, partendo dal presupposto che il contratto è stato risolto, permettono a una parte di richiedere all'altra il recupero del denaro o dei beni consegnati (a seconda dei casi) quando non ha ricevuto la controprestazione stipulata nel contratto. Nessuna delle due forme può essere pertanto applicata al caso in cui entrambe le parti hanno realizzato le loro prestazioni (per es. una ha consegnato l'importo in denaro e l'altra una merce difettosa), vale a dire che in tal caso una parte non può negare la restituzione all'altra per il fatto che non ha ricevuto la sua prestazione dalla prima.

³⁵⁵ Come si ricorderà, il primo paragrafo dell'articolo 7.3.6 PCCOM intitolato «*Restituzione*» ci dice che «risolto il contratto, ciascuna delle parti può pretendere la restituzione di tutto ciò che essa abbia fornito, **a condizione che a sua volta contestualmente restituisca tutto ciò che ha ricevuto**. Se non è possibile o appropriata la restituzione in natura, la restituzione deve essere fatta per equivalente in denaro, sempre che ciò sia ragionevole. » [il grassetto è nostro].

Se, risolto il contratto, il bene che la parte inadempiente restituisce a quella danneggiata ha diminuito il suo valore come conseguenza dell'inadempimento, la parte che ha risolto il contratto può rifiutare il bene in virtù dell'articolo 9:306 PECL, sebbene la norma non includa la soluzione per la situazione posta. Infatti, la parte pregiudicata può rifiutare il bene in tali circostanze, ma cosa deve ottenere in cambio? Sembra che logico sia permetterle l'ottenimento dell'equivalente pecuniario del bene consegnato nel momento in cui ha adempiuto il contratto conformemente a quanto stipulato, sebbene, sempre tenendo in considerazione che la perdita del valore del bene deve avere la sua causa nell'inadempimento della controparte.

Una soluzione identica a quella che abbiamo appena proposto si applica ai casi in cui risulta impossibile la restituzione delle prestazioni. Tale problema, che non trovava risposta nei Principi UNIDROIT e di fronte al quale abbiamo proposto a suo tempo una possibile soluzione (proprio quella che troviamo ora nei PECL), viene risolto nell'articolo 9:309 PECL. In esso si afferma che, una volta risolto il contratto, se una delle parti non può restituire una delle prestazioni ma non ha neanche consegnato la sua controprestazione la parte pregiudicata può richiedere il pagamento di un importo ragionevole per il valore che tale prestazione (diventata impossibile) aveva per la parte che non può restituirla. Si noti inoltre che il fatto che l'articolo 9:309 PECL, a differenza della redazione dell'articolo 7.3.6(1) dei Principi UNIDROIT, impone due condizioni per l'ottenimento di tale equivalente pecuniario: 1) che la restituzione della prestazione sia impossibile, e 2) che la parte che ha effettuato la prestazione non abbia ricevuto pagamento né controprestazione per essa. Se non si danno entrambe le condizioni la parte danneggiata che non ha ottenuto la restituzione della sua prestazione non potrà nemmeno aspirare all'equivalente pecuniario. In qualsiasi caso, la restituzione della prestazione

(sia essa *in natura* o nell'equivalente pecuniario) non è condizione per l'esercizio della risoluzione³⁵⁶.

5.- Diritto alla riduzione del prezzo

L'ultimo dei rimedi offerti dai PECL è quello dell'azione *quanti minoris*, ovviata (almeno nella sua espressa menzione) dai Principi UNIDROIT³⁵⁷. L'articolo 9:401 PECL enuncia nel suo primo paragrafo quando si può ricorrere alla riduzione del prezzo: quando una delle parti contraenti accetta un'offerta di adempimento che *non corrisponde a quanto pattuito nel contratto*, essa può reclamare la riduzione del prezzo. Così, l'accettazione di una prestazione non conforme obbliga a risistemare il disequilibrio delle prestazioni iniziali mediante la riduzione del prezzo. Il caso che fa sorgere il diritto all'applicazione del rimedio funziona come una novazione modificativa dell'oggetto del contratto, in modo che la riduzione del prezzo altro non farebbe se non recuperare l'idea di *giusto prezzo* nell'ambito dell'obbligazione.

Proprio per questo, la riduzione del prezzo sarà calcolata in base alla differenza tra la perdita del valore della prestazione modificata e il valore che un'offerta conforme al contratto avrebbe avuto in quel momento. Non funziona, in definitiva, come un risarcimento dei danni, perché questa si calcolerebbe in base alla differenza tra il valore della cosa difettosa e il suo valore sul mercato. L'obiettivo della riduzione del prezzo è quello di ristabilire l'equilibrio delle prestazioni e non quello di indennizzare per un inadempimento difettoso, anche nei casi in cui sia stato effettuato il pagamento (totale) del prezzo

³⁵⁶ A differenza di quanto disposto nell'articolo 82 CISG.

³⁵⁷ L'azione di riduzione del prezzo potrebbe farsi valere avvalendosi dei Principi UNIDROIT in virtù dell'articolo 7.2.5 che, con il titolo «*Ricorso a rimedi alternativi*», ci dice nel suo primo paragrafo: «Il creditore che ha richiesto l'adempimento di un'obbligazione non pecuniaria e che non è stato soddisfatto entro un lasso di tempo determinato o ragionevole, può ricorrere ad ogni altro rimedio. ». La condizione per applicare una possibile riduzione del prezzo in base a tale articolo sarebbe che la parte pregiudicata per l'inadempimento abbia reclamato infruttuosamente l'adempimento di un obbligo non pecuniario.

precedentemente all'esercizio dell'azione di riduzione del prezzo. L'articolo 9:401(2) PECL ha contemplato tale possibilità e offre così, alla parte che ha pagato, il diritto a richiedere l'eccesso all'altra parte.

Nonostante che, come abbiamo segnalato, la riduzione del prezzo non abbia natura indennizzatrice, per evitare un arricchimento ingiusto della parte che si avvale di tale rimedio, il terzo paragrafo dell'articolo 9:401 PECL impedisce l'esercizio congiunto della *riduzione del prezzo* e del *risarcimento dei danni* derivati dall'accettazione di un'offerta di adempimento non conforme al contratto. Viene mantenuta la compatibilità delle due azioni per tutto quanto relativo a reclamo di qualsiasi altra perdita o danno, conformemente a quanto stabilito nella 5^a sezione del capitolo IX dei PECL, dedicata al «risarcimento dei danni».

CONCLUSIONI

1.- **I testi esaminati sono il riflesso della *Lex mercatoria***, che, come abbiamo evidenziato, è un insieme di norme stabilite dalla classe imprenditoriale al margine di qualsivoglia potere legislativo. Una delle caratteristiche principali di tali norme è che le parti possono decidere se desiderano rimanere vincolate ad esse o no. La *lex mercatoria* è caratterizzata dalla sua flessibilità, dalla sua capacità di adattarsi alle necessità del mercato e dal fatto che permette alle parti un'ampia autonomia della volontà, che si trova in tutti i testi esaminati³⁵⁸.

2.- **I testi si caratterizzano per il fatto che tendono tutti all'unificazione del concetto di inadempimento e dei suoi rimedi.** Qualsiasi fatto o omissione che provochi risultati diversi da quelli fissati nel contratto (o di quelli impliciti che da esso derivano) si riconduce all'idea di inadempimento contrattuale, al di là della colpa del debitore e qualunque sia il tipo di inadempimento: mancanza di consegna del bene, adempimento difettoso, ritardo nell'esecuzione delle prestazioni, ecc. Tra tutti questi casi si distingue quello di «inadempimento essenziale» che, proveniente dal Diritto inglese, condiziona i rimedi applicabili. Tra essi si trovano la *riparazione*, la *sostituzione*, la *riduzione del prezzo* e la *risoluzione*. I primi due rimedi costituiscono ciò che è possibile denominare come diritto all'adempimento. I loro limiti (dovuti alla grande influenza del *common law* nella sua configurazione), imprimono a quel diritto carattere veramente eccezionale.

³⁵⁸ L'articolo 6 CISG ci dice che le parti possono escludere l'applicazione della Convenzione, stabilire eccezioni a qualsiasi disposizione in essa contenuta o modificarne gli effetti. L'articolo 1.1 dei Principi UNIDROIT ci dice che le parti sono libere di concludere un contratto e di determinarne il contenuto, potendo inoltre (aggiunge l'articolo 1.5 del medesimo testo) escludere l'applicazione di tali Principi, così come derogare o modificare l'effetto di qualsiasi loro disposizione (salvo che in essi sia disposto il contrario). L'articolo 1:102 dei PECL ricorda i limiti di tale autonomia della volontà presente anche negli altri due testi segnalati, vale a dire la *buona fede* e la *correttezza nel commercio internazionale*.

3.- La CISG e i Principi UNIDROIT non possono essere applicati a determinate compravendite, come è il caso di quelle concluse con consumatori.

Non accade la stessa cosa con i PECL, che invece possono reggere transazioni concluse con consumatori, se così hanno pattuito le parti.

4.- I testi di commercio internazionale studiati non hanno un ambito di applicazione limitato alla compravendita, bensì sono ugualmente applicati ad altri accordi conclusi tra le parti, come abbiamo visto nella giurisprudenza analizzata.

SECONDA PARTE
DIRETTIVA 1999/44/CE, DEL 25 MAGGIO:
CONCETTO DE «INADEMPIMENTO CONTRATTUALE»
E SISTEMA DI RIMEDI NELL'ATTUAZIONE
SPAGNOLA E ITALIANA

CAPITOLO I

DAI VIZI DELLA COSA

AL CONCETTO DI «MANCANZA DI CONFORMITÀ»

I. - Introduzione

Non è nostra intenzione analizzare e approfondire in questo capitolo le origini del concetto di «vizio della cosa» nel Diritto romano, limitandoci a mostrare il concetto in cui sorgono i vizi in relazione diretta con la natura della compravendita romana e gli obblighi del venditore. Il concetto di «mancanza di conformità» si costruisce a partire da un'altra concezione, diversa, dell'inadempimento contrattuale. Per questo, a rigore non esiste un'evoluzione del concetto di vizio della cosa che abbia dato luogo alla nozione di «mancanza di conformità». In realtà ogni concetto proviene da tradizioni giuridiche diverse: il primo appartiene alla tradizione romana e il secondo ha origine dal Diritto anglosassone. Analizzeremo dunque (brevemente) da una parte la genesi della garanzia per i vizi della cosa venduta nel Diritto romano e, dall'altra, quella di «mancanza di conformità» («*breach of contract*»), basata sulla rottura del contratto o sull'inadempimento, propria del *common law*. È necessario conoscere le origini dei due concetti per capire perché il Diritto delle obbligazioni europeo (e per estensione quello dei Diritti interni) tenda alla diffusione del secondo.

II. - Vizi della cosa nel Diritto romano

1. - La questione

Per comprendere il concetto di «vizio della cosa» in contrapposizione a quello di «inadempimento contrattuale» è essenziale conoscere la natura della compravendita romana ed esaminare le obbligazioni che in essa il venditore

aveva. In origine la compravendita nel Diritto romano aveva carattere reale e non consensuale. Tuttavia, la necessità di proteggere il traffico commerciale dei «pellegrini» che non potevano accedere alla tutela dello *ius civile* obbligò ad un'evoluzione della compravendita finché, alla fine della Repubblica, il contratto si considerava perfezionato con il semplice accordo delle volontà senza necessità di consegna della cosa né pagamento del prezzo. La compravendita dunque era considerata per contanti e di cosa specifica³⁵⁹ e il venditore era obbligato a consegnare (*tradere*) il pacifico possesso della cosa venduta³⁶⁰. Soltanto quando c'era mala fede del venditore, vale a dire quando questo conosceva i vizi o i difetti della cosa, lo si obbligava a rispondere al compratore.

2.- Protezione del compratore nella compravendita romana. Sistemi protettivi

La responsabilità per vizi occulti non era, pertanto, un elemento naturale della compravendita. Ciò, unito alla difficoltà del compratore nel provare la mala fede del venditore, portò a frequenti inganni ed abusi da parte dei venditori. L'unico modo di far rispondere il venditore dei difetti nella cosa (senza

³⁵⁹ Probabilmente, le compravendite di cose generiche a Roma venivano effettuate attraverso la *stipulatio* e non mediante il vero e proprio contratto di compravendita. Tuttavia, sembra che la compravendita generica pura, conosciuta anche come «vendite per descrizione» («*sales by description*»), per es. la vendita di «uno schiavo», era sconosciuta a Roma. Le cose che normalmente possono essere contate, misurate o pesate potevano essere vendute, anche se soltanto nella misura in cui fossero determinate. Si includevano anche come oggetto di un possibile contratto di compravendita le cose di genere limitato, per es. dieci anfore del vino della mia botte.

³⁶⁰ Il venditore non era obbligato a trasmettere la proprietà della cosa oggetto della compravendita né a rispondere dei possibili vizi occulti inerenti alla cosa venduta come si deduce dal testo di Ulpiano raccolto in D. (18.1.25.1): «*Colui che ha venduto non ha necessità di fare del compratore la tenuta [...]*». Il venditore rispondeva solo dei vizi se aveva agito con dolo, vale a dire se conosceva l'assenza di qualità o la presenza di difetti nella cosa venduta. Neanche nel *Código civil* spagnolo si obbliga il venditore a trasmettere la proprietà del venduto. Il suo articolo 1461 stabilisce che «el vendedor está obligado a la entrega y saneamiento de la cosa objeto de la venta». Nonostante venga dalla stessa tradizione giuridico - romana, il Codice civile italiano ha invece incluso tra gli obblighi del venditore quello della trasmissione al compratore della proprietà dell'oggetto della compravendita. L'articolo 1476 del Codice civile italiano ci dice: «Le obbligazioni principali del venditore sono: 1) quella di consegnare la cosa al compratore, 2) **quella di fargli acquistare la proprietà della cosa o il diritto, se l'acquisto non è effetto immediato del contratto**, 3) quella di garantire il compratore dall'evizione e dai vizi della cosa» [il grassetto è nostro].

necessità di provare la sua mala fede) era di fargli promettere mediante *stipulatio*, che non esistevano vizi. Proprio per questo il venditore rispondeva al compratore: 1) se la cosa oggetto della compravendita non aveva le qualità da lui dichiarate, 2) se esisteva dolo, ossia se il venditore, conoscendo i vizi esistenti nella cosa, li aveva occultati al compratore e, 3) se il venditore aveva garantito l'assenza di vizi o l'esistenza di certe qualità nella cosa mediante *stipulatio*. In tutti i casi segnalati il compratore che, una volta consegnata la cosa, trovava un vizio in essa poteva esercitare la *actio empti* e inoltre, se il venditore aveva realizzato la *stipulatio* (cosa che non era sempre facile), il compratore poteva esercitare l'azione derivata da questo contratto verbale, unilaterale ed astratto, ovvero l'*actio ex stipulatu*³⁶¹. Quanto agli effetti dell'*actio empti*, non esiste unanimità tra i romanisti sebbene, in ogni caso, includesse sicuramente il risarcimento dei danni subiti dal compratore.

Tali azioni civili erano esercitate davanti al Pretore, che poteva anche procedere alla creazione di nuove azioni denominate pretorie. Alla protezione offerta dai Pretori si aggiungeva quella degli Edili Curuli³⁶², che erano competenti soltanto a giudicare le cause da loro create, come l'azione *redhibitoria* e quella *quanti minoris*. L'editto degli Edili obbligava il venditore a manifestare nel momento del perfezionamento del contratto di vendita le malattie croniche (*morbus santicus*) o i vizi dell'animo degli schiavi, i difetti fisici non manifesti degli animali e degli schiavi, tra gli altri. Così, per fare un esempio, se l'oggetto della compravendita era uno schiavo che risultava essere un ladro o un bugiardo, o

³⁶¹ Se si era stipulata una somma di denaro e il promettente (*promissor*) non adempiva il suo obbligo di consegna del denaro, lo stipulante (*stipulator*) poteva esercitare la *condictio certae pecuniae*. Se quanto stipulato era un'altra cosa concreta o una quantità di beni fungibili, lo stipulante (*stipulator*) poteva esercitare la *condictio certae rei*.

³⁶² Morales Moreno ha segnalato che la protezione degli Edili Curuli si applicava secondo una serie di criteri: 1) criterio di luogo, vale a dire che la giurisdizione degli Edili si limitava alle vendite realizzate nei mercati, 2) criterio di oggetto, il che significa che avrebbero giudicato soltanto le vendite i cui oggetti fossero schiavi o animali, e 3) criterio riferito alle anomalie, in modo che operava un concetto obiettivo di vizio il cui riferimento doveva essere ricercato nell'enumerazione di vizi ammessi ed esclusi.

semplicemente era dominato dalla passione per il gioco³⁶³, il compratore poteva esercitare presso gli Edili alternativamente l' *actio rehibitoria* o l' *actio quanti minoris* o stimatoria. La prima, che doveva essere esercitata entro un periodo di sei mesi a partire dalla manifestazione del vizio, permetteva al compratore di «rescindere» il contratto restituendo la cosa comprata ed ottenendo dal venditore il doppio del prezzo pagato. L' *actio quanti minoris* poteva essere esercitata entro il periodo di un anno e permetteva al compratore di diminuire il prezzo della vendita in proporzione al vizio della cosa.

Concorrono pertanto due sistemi protettivi per il compratore nel Diritto romano o, in altre parole, due giurisdizioni a cui il compratore poteva ricorrere in caso di esistenza di vizi nella cosa oggetto della vendita. Entrambe erano compatibili, nel senso che il compratore che ricorreva agli Edili Curuli poteva esercitare le azioni presso la giurisdizione corrispondente.

Con Giustiniano, una volta eliminata la distinzione tra *res Mancipi* e *res nec Mancipi*, la *actio rehibitoria* e l' *actio quanti minoris* o stimatoria vanno legate ad ogni classe di vendite; a parte l' *actio empti* che come azione risarcitoria ha come finalità l'ottenimento di indennizzo per i danni e interessi causati dal vizio.

II.- Mancanza di conformità

1.- Genesi del concetto

La mancanza di conformità, a differenza di quanto accade con i vizi della cosa, parte da uno sfasamento tra quanto pattuito nel contratto di vendita e quanto effettivamente consegnato. La nozione stessa di mancanza di conformità si costruisce a partire da una concezione specifica di contratto, nel quale l'obbligazione del venditore non è quello di trasmettere il pacifico e duraturo possesso della cosa e realizzare un risanamento per evizione o vizi occulti, bensì

³⁶³ Venuleio (D. 21, 1, 56 pr.).

quella di adempiere una serie di obbligazioni (siano essi formati nel contratto -espresi- o no -impliciti-); il loro inadempimento dà luogo alla mancanza di conformità. Cominceremo dunque riportando l'idea di contratto su cui si costruisce il concetto (caratteristico del Diritto anglosassone), per studiare ulteriormente tale idea di inadempimento (e i suoi rimedi), la cui origine si trova nel «*breach of contract*» o rottura del contratto, ispiratore della nozione contenuta nella CISG.

2.- Nozione di contratto nel *common law*

Nella definizione del concetto anglosassone di «*breach of contract*» è riposta un'idea di contratto molto diversa da quella esistente nella maggioranza dei Diritti continentali. In questi ultimi, infatti, un contratto «è una convenzione [consenso a formare una obbligazione nuova] per il quale le due parti reciprocamente, o solo una di esse, promettono e si obbligano l'una verso l'altra a darle, a fare o a smettere di fare in suo favore qualche cosa»³⁶⁴. Ogni contratto richiede inoltre dei requisiti essenziali necessari per la sua validità, vale a dire consenso o accordo delle parti, oggetto certo e causa dell'obbligazione³⁶⁵. *Cuyacio* aggiunge i cosiddetti elementi essenziali che, a differenza di quelli accidentali, sono necessari per l'esistenza del contratto. Così, la cosa oggetto della vendita o il prezzo della transazione sarebbero elementi essenziali ogni qualvolta che senza di essi non esisterebbe il contratto, mentre una garanzia per esempio potrebbe estinguersi senza interessare la validità del contratto.

La nozione di contratto è invece diversa nel *common law*: in esso si definisce come un accordo raggiunto (generalmente) attraverso l'accettazione di un'offerta, dal quale sorgono obblighi che il Diritto si incarica di riconoscere e

³⁶⁴ «*Es una convención [consentimiento para formar una obligación nueva] por la que las dos partes recíprocamente, o solo una de ellas, prometen y se obligan hacia la otra a darle, hacer o dejar de hacer en su favor alguna cosa*» Pothier, *Tratado de las obligaciones*, Barcelona, 1839, p. 11.

³⁶⁵ Articolo 1261 del Codice civile spagnolo e 1325 del Codice civile italiano.

di far adempiere³⁶⁶. L'*American Restatement of Contracts* lo definisce come una promessa o un gruppo di promesse, per l'adempimento delle quali il Diritto offre un rimedio o di cui il Diritto in qualche modo riconosce l'adempimento come un dovere³⁶⁷. Nonostante ciò, non tutti gli accordi realizzati con la seria intenzione di vincolarsi e che persino possono rientrare nelle definizioni date vengono ad essere considerati contratti per il *Law of contract*: perché un contratto sia preso come tale e abbia pertanto forza esecutiva è necessario che conti su una *consideration*. Descritta da *Sir Frederick Pollock* come «il prezzo per il quale la promessa è comprata», la *consideration* presuppone la necessità che il promettente consegni qualcosa di valore (pregiudizio) che è ricevuto dal promissario (beneficio).

Alle differenze segnalate tra i due sistemi dobbiamo aggiungere il fatto che nel *common law* si parte da una dettagliata e rigorosa redazione del contratto. Essa è composta dall'obbligazione principale e da una moltitudine di clausole (*terms*); alcune di esse possono essere promesse (*promises*), intese come condizioni (*conditions*) o come garanzie (*warranties*). Atiyah ci ricorda che le clausole di un contratto possono affermare un fatto, costituire una promessa o trattarsi semplicemente di una clausola condizionale³⁶⁸. Per esempio, nel contratto di compravendita il compratore promette che pagherà il prezzo e riceverà le merci, mentre il venditore da parte sua promette che consegnerà i beni pattuiti, che essi saranno conformi alla descrizione raccolta nel contratto, ecc. Una volta determinata la promessa sarà imprescindibile decidere se si tratti di una *condition*, in virtù della quale e di fronte al cui inadempimento la parte «innocente» potrà considerare estinto il contratto; o di una *warranty*, di fronte al cui inadempimento la parte pregiudicata potrà soltanto richiedere risarcimento dei danni, mentre il contratto continuerebbe cioè a generare obbligazioni.

³⁶⁶ Treitel, G., *The Law of contract*, London, 2003, ed. *Thomson Sweet & Maxwell, eleventh edition*, pp. 1 y 8.

³⁶⁷ Atiyah, P. S., *An Introduction to the law of contract*, Oxford, 1975, 2^o ed., p. 23.

³⁶⁸ Atiyah, P. S., *An Introduction to the law of contract*, Oxford, 1975, 2^o ed., p. 119.

Non tutte le condizioni sono accompagnate da una promessa. Lo illustreremo con un esempio: una persona 'A' conclude un contratto con una compagnia di assicurazioni 'B', in virtù del quale se la casa di 'A' si brucia 'B' dovrà rimborsargli una determinata quantità di denaro. Si tratta, senza dubbio, di una condizione (se non si produce il sinistro non si realizza il pagamento promesso), ma che non presuppone una promessa, dal momento che nessuna delle due parti promette di incendiare la casa. Non si può reclamare la quantità promessa finché non abbia luogo la condizione fissata e solo allora ci potrebbe essere l'inadempimento di 'B'³⁶⁹. Un altro esempio può essere illustrativo: un padre promette a suo figlio che gli consegnerà 1000 euro se supera tutte le materie dell'anno accademico. La clausola contrattuale dipende da un avvenimento che agisce unicamente come condizione della responsabilità del padre, mentre se il figlio non supera un solo esame non inadempie nessuna obbligazione (per lo meno giuridica), posto che non aveva promesso nulla.

3.- Modalità di estinzione di un contratto nel Diritto anglosassone

Esistono quattro modi di estinguere un contratto: 1) per il suo adempimento, 2) mediante accordo tra le parti, 3) per frustrazione del contratto, e 4) per inadempimento («*breach of contract*»).

Logicamente, l'osservanza di tutto ciò che era stato stipulato mette fine ai diritti e agli obblighi delle parti contraenti derivati dal contratto. Inoltre, l'accordo tra le due parti può estinguere gli effetti del contratto, in virtù dell'autonomia della volontà. In terzo luogo, il contratto si può estinguere per *frustrazione*, che ha luogo quando l'esecuzione del contratto è diventata impossibile o illegale (per es. la cosa oggetto del contratto si è distrutta, una delle parti muore, l'esecuzione di una delle prestazioni viola una norma giuridica, accade qualche

³⁶⁹ Atiyah, P. S., *An Introduction to the law of contract*, Oxford, 1975, 2^o ed., p. 120.

avvenimento imprevedibile che impedisce la realizzazione della prestazione, ecc.).

Ci concentreremo dunque sulla quarta causa di estinzione del contratto, ovvero il *breach of contract*, che sorge quando una delle parti fallisce al momento dell'esecuzione del contratto o mostra l'intenzione di non adempiere. Il primo si denomina *actual breach*, mentre il secondo riceve il nome di *anticipatory breach*. Nei seguenti paragrafi saranno esaminati con maggior dettagli e rigore.

4.- Concetto di *Breach of contract* nel *common law*

4.1.- Definizione dottrinale

Analizzeremo per primo l'*actual breach*. Inadempire il contratto è, senza dubbio, non realizzare una delle obbligazioni o promesse incluse nell'elenco di clausole. Ma che significa esattamente il *breach of contract*? Treitel afferma che esiste «rottura del contratto» quando una parte obbligata a determinati doveri contrattuali incorre in uno dei seguenti casi:

- 1.-fallisce o si rifiuta di eseguire i suddetti doveri senza giustificazione legittima,
- 2.-realizza un adempimento difettoso,
- 3.-è interdetto (lui stesso) all'adempimento³⁷⁰.

La prima fattispecie proposta presenta dei problemi per quel che riguarda il difetto di esecuzione di doveri contrattuali. Nel caso *Churchward vs. R* i fatti sono i seguenti:

Un contrattista concordò con il Ministero della Difesa (o Ammiragliato) che avrebbe portato «ogni tanto» la posta da *Dover* a *Calais* per un periodo di undici anni.

³⁷⁰ Treitel, G., *The Law of contract*, London, 2003, ed. Thomson Sweet & Maxwell, eleventh edition, p. 832

Trascorso un periodo e senza alcuna richiesta da parte dell'Ammiragliato, il contrattista lo querelò per mancanza di adempimento.

Il Tribunale respinse l'azione giudiziaria considerando che l'accordo non obbligava l'altra parte ad impiegare il contrattista, bensì si trattava di una specie di offerta che doveva essere accettata in ogni caso dall'Ammiragliato³⁷¹. Problemi simili sorgono quando esistono dubbi circa le obbligazioni propri di ogni parte. Il datore di lavoro deve esigere un compito dal dipendente o esiste solo l'obbligazione di pagargli il salario? Il diritto a lavorare che è stato discusso in casi come quello di *Langston vs. AUEW* si applica unicamente quando il dipendente è una persona che deve mantenere il suo buon nome o la sua reputazione di fronte al pubblico.

In altre occasioni, anche esistendo un'assenza di adempimento di una delle parti, si ha una *giustificazione legittima* che impedisce di parlare di «rottura del contratto». Il suo funzionamento è simile a quello di una causa di giustificazione in un illecito. Se, per esempio, una circostanza specifica come scioperi o ritardi simili è stata inclusa nel contratto come eccezione al suo adempimento, prodotto tale fatto si esclude la responsabilità della parte inadempiente. Dovrà provare, questo sì, che la giustificazione esisteva nel momento dell'esecuzione del contratto, non essendo sufficiente dimostrare che è sorta o potrebbe essere sorta in un momento successivo³⁷².

L'inadempimento per incapacità propria di una delle parti sorge quando in un contratto di compravendita della cosa specifica, per es., il venditore rivende la cosa a un terzo. Non può adempiere il suo dovere di consegna della cosa al compratore perché non l'ha in suo potere. Se la vendita è di cosa generica, invece, il venditore non può dichiarare impossibilità di consegna, posto che

³⁷¹ Treitel, G., *The Law of contract*, London, 2003, ed. Thomson Sweet & Maxwell, eleventh edition, p. 833.

³⁷² Treitel, G., *The Law of contract*, London, 2003, ed. Thomson Sweet & Maxwell, eleventh edition, p. 835.

reggerebbe la massima *genus nunquam perit*. Esisterebbe inadempimento soltanto se il venditore si rifiutasse di consegnare o se la consegna fosse difettosa. Precisamente, l'espressione di inadempimento difettoso è, a giudizio di Treitel, una *contradictio in terminis*. Quando si promette di consegnare una cosa e se ne consegna un'altra diversa, non siamo di fronte a un inadempimento difettoso, afferma Treitel, bensì semplicemente di fronte a un inadempimento. Ammette tale concetto unicamente quando quanto consegnato differisce da quanto promesso in relazione al tempo, alla quantità o alla qualità. Sono anch'essi senza dubbio casi di inadempimento, sebbene le conseguenze giuridiche derivate dagli stessi differiscano da quelle scaturite da un inadempimento contrattuale completo.

4.2.- Visione giurisprudenziale

Anche la giurisprudenza anglosassone ha profilato, mediante le risoluzioni dettate dai diversi organi giurisdizionali, il concetto di «breach of contract» o inadempimento; esporremo quelle che, in relazione a quanto esaminato finora, possano apportare qualcosa di nuovo.

In primo luogo, richiamano l'attenzione i casi di «adempimento incompleto» che hanno luogo quando si era pattuita una prestazione in cambio di una somma globale («*lump sum*»). In essi, se la parte obbligata a realizzare una determinata prestazione non la conclude, non potrebbe richiedere alcuna remunerazione, nemmeno parziale. Si tratterebbe di una specie di inadempimento dal quale non derivano obbligazioni per la parte contrattuale che ha ricevuto una prestazione incompleta dall'altra. Così successe nel caso ***Sumpter vs. Hedges***³⁷³ nel 1898.

Un costruttore (parte attrice) era stato incaricato di costruire nel podere del convenuto due case e una stalla, in cambio di una quantità di denaro fissa. Il

³⁷³ *Sumpter vs. Hedges* [1898] 1 QB 673.

costruttore cominciò l'opera, ma prima di concluderla annunciò al convenuto che per motivi economici non poteva concludere il lavoro. Il Giudice affermò che l'attore non poteva recuperare nulla di ciò che aveva costruito fino a quel momento, e che sarebbe stato necessario un nuovo accordo tra le parti affinché il costruttore potesse ricevere il *quantum meruit* del lavoro effettuato. Siccome tale accordo non arrivò a vedere la luce, il convenuto concluse le opere approfittando della costruzione iniziata dall'altra parte.

Non si ammise il pagamento a prorata della prestazione incompleta nemmeno nel caso ***Cutter vs. Powell***³⁷⁴ del 1795.

Il convenuto era proprietario di una nave in Giamaica dal nome *Governor Parry*. Avendo in animo di realizzare con tale imbarcazione un viaggio verso l'Inghilterra, la cui durata stimata erano due mesi, contrattò Mr. T. Cutter come membro dell'equipaggio; dunque, il convenuto promise che dieci giorni dopo che la *Governor Parry* avesse raggiunto il Porto di Liverpool avrebbe pagato a Mr. T. Cutter la somma di 30 ghinee. Il 31 luglio Cutter si imbarcò sulla nave, che salpò il 2 agosto, adempiendo tutti i doveri derivati dal suo incarico finché non morì il 20 settembre. L'imbarcazione arrivò a Londra il 9 ottobre.

Il Giudice sostenne che essendo stato pattuito un pagamento fisso ed essendoci stato un adempimento incompleto della prestazione da parte di Cutter, la rappresentazione del deceduto non doveva ricevere nulla. *A fortiori*, la remunerazione pattuita dalle parti era notevolmente più alta di quella che normalmente era abituale pagare per un identico lavoro (soltanto 4 lire sterline al mese), per cui si dedusse che il rischio di non ricevere nulla, nel caso in cui la prestazione non fosse stata realizzata nella sua totalità, era stato assunto.

Non solo un inadempimento incompleto potrebbe dar luogo alle conseguenze esaminate, ma si potrebbe anche arrivare ad esse attraverso un adempimento difettoso. Così accadde in ***Bolton vs. Mahadeva***³⁷⁵ nel 1972.

Le parti conclusero un contratto per il quale la parte attrice doveva realizzare alcuni lavori nella casa del convenuto, lavori che includevano l'installazione di un impianto di riscaldamento centralizzato. Il prezzo per quest'ultimo lavoro fu fissato in una quantità globale («lump sum») di 560 sterline. Dal momento che

³⁷⁴ *Cutter vs. Powell* (1795) 6 Term Rep 320.

³⁷⁵ *Bolton vs. Mahadeva* [1972] 1 WLR 1009.

l'installazione dell'impianto di riscaldamento era difettosa e la casa perse così un valore approssimativo del 10% rispetto al valore che avrebbe avuto con un impianto efficiente, il Giudice ritenne che la parte attrice (l'installatore) non poteva ricevere nessun pagamento per l'installazione del sistema di riscaldamento centralizzato.

La questione principale consiste nella determinazione del fatto che i difetti avevano una portata tale che non si poteva dire che l'attore non aveva adempiuto all'obbligazione sostanziale derivata dal contratto («*substantial performance*»). Per sapere se si tratti di un adempimento sostanziale è necessario tenere in considerazione la natura dei difetti e la proporzione tra il costo del rimedio e il prezzo del contratto. Sarebbe un errore -si aggiunge- affermare che l'installatore sarebbe legittimato a ricevere il pagamento solo se i difetti fossero insignificanti.

La giurisprudenza anglosassone ha permesso anche l'*inadempimento anticipato del contratto* («*anticipatory breach*»). Tuttavia, come si deduce dalle decisioni giurisprudenziali trovate, l'inadempimento anticipato esige la rinuncia all'adempimento della parte inadempiente. Non basta infatti, come nei Principi UNIDROIT, che prima della data di adempimento fosse evidente che una delle parti sarebbe incorsa in un «inadempimento essenziale»³⁷⁶. Così fu applicato nel caso ***Polanché vs. Colburn & Another***³⁷⁷ nel 1831.

La parte attrice si impegnò a scrivere un libro su indumenti e vecchie armature all'interno della collana denominata «The Juvenile Library» (la biblioteca giovanile), per il quale il convenuto doveva pagare 100 sterline. La parte attrice scrisse parte del libro, ma annunciò che non l'avrebbe concluso, ragione per la quale il convenuto aveva potuto considerare inadempito il contratto prima della data in cui era stata fissata la consegna del testo³⁷⁸.

Un altro esempio di inadempimento anticipato si può trovare nel caso ***Hochster vs. De La Tour***³⁷⁹ del 1853.

³⁷⁶ Articolo 7.3.3 PCCOM.

³⁷⁷ *Planché vs. Colburn & Another* (1831) 8 Bing 14.

³⁷⁸ Il convenuto era tuttavia obbligato a remunerare il lavoro parziale della parte attrice in base al criterio del *quantum meruit*.

³⁷⁹ *Hochster vs. De La Tour* (1853) 2 E & B 678.

Nell'aprile del 1852, la parte attrice impiegò (prestazione di servizi) il convenuto come messaggero per un periodo di tre mesi. Il lavoro sarebbe cominciato il 1 giugno 1852 e la remunerazione venne fissata in 10 lire sterline al mese. L'11 maggio dello stesso anno il convenuto comunicò all'altra parte il suo ritiro dall'accordo, per cui il 22 maggio, e cioè senza la necessità di aspettare il 1 giugno che era la data in cui doveva cominciare a realizzarsi la prestazione, il datore di lavoro esercitò l'azione di *damages* contro il rinunciante.

Il Tribunale accolse tale azione, asseverando che la rinuncia del convenuto doveva essere trattata come un «*breach of contract*», ovvero come un vero e proprio inadempimento.

Infine, la giurisprudenza si è posta la questione di quando si possa qualificare il termine come «essenziale», e quando di conseguenza la sua inosservanza implichi la estinzione del contratto. A tale riguardo risulta molto interessante il caso ***British and Commonwealth Holdings plc vs. Quadrex Holdings Inc.***³⁸⁰ del 1989.

La compagnia querelante *British and Commonwealth Holdings plc (B&C)* concluse un contratto per la vendita di due delle sue filiali con la compagnia convenuta. Il contratto doveva essere eseguito il più presto possibile (ragionevolmente) dopo l'ottenimento di una serie di chiarimenti circa le filiali. Dopo aver ottenuto tutta l'informazione richiesta, *Quadrex Holdings Inc.* si trovò in difficoltà finanziarie, all'apparenza provocate dalla direzione stessa delle filiali, che aspirava all'acquisto di quelle stesse società. Per questo il 25 gennaio 1988 *B&C* comunicò a *Quadrex Holdings Inc.* che se il pagamento non veniva eseguito il 28 febbraio si sarebbe presupposta la rinuncia al contratto. Arrivata tale data *Quadrex Holdings Inc.* non poté pagare quanto stipulato, per cui *B&C* vendette le filiali alle proprie direzioni per 100 milioni di sterline, meno del prezzo pattuito con *Quadrex Inc.* *B&C* reclamò come *damages* a *Quadrex Holdings Inc.* la differenza del prezzo. Tuttavia, ai fini che ora ci interessano, ci concentreremo sul termine concesso dalla *British and Commonwealth Holdings plc* a *Quadrex Holdings Inc.* perché questa adempiesse quanto pattuito.

Il Tribunale afferma che, normalmente, il termine stipulato in un contratto non può essere considerato essenziale. Aggiunge che esistono tre casi in cui ha tale carattere: 1) quando si è stipulato espressamente nel contratto, 2) quando si può

³⁸⁰ *British and Commonwealth Holdings plc vs. Quadrex Holdings Inc.* [1989] QB 842.

dedurre dalle circostanze del caso o dalla natura della prestazione che il tempo in cui deve essere adempiuto è essenziale o 3) quando è stata realizzata una comunicazione valida da una delle due parti contraenti all'altra, per mezzo della quale si notifica che un concreto termine passa ad essere essenziale. *Sir Nicolas Browne-Wilkinson VC*, assevera che se si fissa un termine essenziale mediante l'ultimo dei casi, ossia mediante comunicazione valida, si devono inoltre adempiere i seguenti requisiti: a) il comunicante deve essere preparato, essere disposto ed essere capace di realizzare la prestazione a cui è obbligato in virtù del contratto, b) l'altra parte (quella che riceve la notificazione), deve essere «colpevole» di un ritardo irragionevole³⁸¹ nella realizzazione della sua prestazione prodotto prima della notificazione, e c) la comunicazione deve indicare un periodo di tempo entro il quale l'esecuzione della prestazione ritardata deve avere luogo.

Nel caso succitato si considerò valida la comunicazione realizzata da *British and Commonwealth Holdings plc a Quadrex Holdings Inc.* e, pertanto, estinto il contratto concluso tra le due parti.

5.- Rimedi derivati dal *breach of contract* nel *common law*

5.1.- Enumerazione dei rimedi

Se si è prodotto un *actual breach* si aprono due possibilità: 1) che l'inadempimento sia di poca importanza, o 2) che sia più serio. Nel primo caso la parte pregiudicata dall'inadempimento potrebbe richiedere soltanto un risarcimento dei danni (*damages*), che del resto è il rimedio più comunemente utilizzato nel *common law*. Se l'inadempimento è più importante il danneggiato

³⁸¹ Nel caso *Behzadi vs. Shaftsbury Hotels Ltd [1992] Ch 1*, non si richiede che il ritardo fosse irragionevole eccetto quando nel contratto non fosse specificata la data di adempimento. Solo allora ci si addentrerebbe a giudicare l'«irragionevolezza» del ritardo, al fine di determinare se la comunicazione del termine essenziale è valida.

potrebbe rifiutare il contratto (*repudiation*) o richiedere *damages*³⁸². In entrambi i casi, sempre che si verifichino una serie di circostanze, la parte danneggiata dall'inadempimento potrebbe richiedere la riparazione specifica (*specific relief*)³⁸³. Se ciò che si è prodotto è un *anticipatory breach* la parte pregiudicata potrà accettare la *repudiation* o esigere la continuazione del contratto.

Analizzeremo dunque nei paragrafi che seguono i rimedi enunciati³⁸⁴. Nonostante che -come già abbiamo precedentemente annunciato- lo studio dell'indennizzo dei danni e interessi non sarà trattata in questa sede, crediamo però imprescindibile l'analisi dei due *damages*, in primo luogo perché si tratta del rimedio più comune nel Diritto anglosassone e, in secondo luogo, perché il loro studio permetterà di valutare la funzione che tale rimedio svolge nel *common law* e i motivi per i quali tale azione non sia stata presa come principale nella Direttiva 99/44/CE.

³⁸² Infatti, l'applicazione di un rimedio o un altro dipende, fondamentalmente, dall'importanza dell'inadempimento e, inoltre, delle clausole inadempite. Nel caso *Hoenig vs. Isaacs* del 1952 si era celebrato un contratto tra le parti per l'arredamento dell'appartamento del convenuto mediante la consegna di determinati mobili. Il Giudice afferma che, quando si inadempie un'importante clausola del contratto o una *condition*, la parte danneggiata potrebbe rifiutare l'adempimento, mentre l'inadempimento di una clausola meno importante o di una *warranty* potrebbe dar luogo solo al diritto di *damages*.

³⁸³ Esiste, inoltre, un altro rimedio denominato azione per somma accordata (*action for an agreed sum*), a cavallo tra l'azione per danni e quella di compensazione specifica. È possibile anche l'esercizio della *injunction*, che non analizzeremo qui, intesa come provvedimenti cautelari.

³⁸⁴ Dovuto alla mancanza di unanimità da parte della dottrina anglosassone al momento della considerazione della *restitution* come un rimedio derivato dal *breach of contract* e della semplicità della sua applicazione, abbiamo deciso di non trattare tale rimedio in un paragrafo indipendente. La «restituzione» ha luogo quando una delle parti ha adempiuto al suo obbligo contrattuale ma non ha ricevuto la controprestazione completa dell'altra parte. Se la parte adempiente ha pagato una quantità di denaro all'altra e non ha ricevuto la prestazione reciproca, la *restitution* le permette di recuperare il pagamento realizzato. Se al contrario ciò che era stato consegnato non era denaro bensì un altro beneficio, l'azione permette di reclamare una ricompensa o il *quantum meruit*. A favore della considerazione della *restitution* come un rimedio derivato dal *breach of contract*: TREITEL, G., *The Law of contract*, London, 2003, ed. Thomson Sweet & Maxwell, eleventh edition, p. 926 e 1049. Contrario: SALZEDO, SIMÓN; BRUNNER, PETER; OTTLEY MICHAEL, *Briefcase on Contract Law*, London, 2004, Cavendish publishing, fourth edition, p. 252.

5.2.- *Damages*

Tra tutti i rimedi di cui dispone la parte danneggiata, la *damages* è, senza dubbio, la più abituale e comune nel *common law*. Fondamentalmente funziona in un modo simile all'azione risarcitoria dei Diritti continentali, vale a dire che compensa i danni derivati dall'inadempimento mediante un indennizzo pecuniario (risarcimento).

C'è *perdita* per una delle parti quando si produce un qualsiasi danno alla persona o alla proprietà della parte attrice o qualsiasi altro danno alla sua posizione economica³⁸⁵, per esempio, le perdite subite come conseguenza del non aver consegnato i beni pattuiti nella compravendita, o anche derivate da una consegna tardiva (fuori dal termine accordato). Ciò che nessuna delle parti può reclamare è l'indennizzo dei danni per inadempimento quando questo non ha provocato una perdita per l'altra parte. Detto in altre parole: l'azione di danni è configurata per compensare chi ha subito una perdita e non per fornire alla parte pregiudicata un beneficio gratuito. Per il motivo esposto non possono essere richiesti in ambito contrattuale i danni punitivi (*punitive damages*), dato che l'obiettivo dell'azione di danni non è tanto castigare il convenuto quanto piuttosto compensare il reclamante. I *punitive damages* rimangono pertanto riservati ai casi di *tort* (illeciti derivati da responsabilità extracontrattuale), non potendo essere esercitati nemmeno quando la parte che ha inadempito i propri doveri contrattuali lo ha fatto deliberatamente e con animo di lucro. Sono stati tuttavia ammessi i danni derivati dall'«afflizione» mentale derivata dall'inadempimento. È quello che si è chiamato «*mental distress*». Così si argomentò nel caso *Jarvis vs. Swans Tours Ltd*³⁸⁶ del 1973.

La parte attrice aveva contratto una vacanza sulla neve per Natale della durata di due settimane, dal prezzo totale di 63,45 sterline. La descrizione del depliant però

³⁸⁵ Treitel, G., *The Law of contract*, London, 2003, ed. Thomson Sweet & Maxwell, eleventh edition, p. 932.

³⁸⁶ *Jarvis vs. Swans Tours Ltd* [1973] 1 QB 233.

non corrispondeva alla realtà: la parte attrice sperava di realizzare il viaggio con altre trenta persone e alla fine lo fece da solo; la durata effettiva fu di una settimana e l'intrattenimento, il cibo e lo sci non erano come avrebbero dovuto essere. Il Giudice concesse all'attore un indennizzo di 125 sterline (superiore anche al prezzo pagato per il viaggio), perché aveva incluso in esso un elemento di *mental distress*.

Lord Denning MR affermò che i danni per *mental distress* possono essere ottenuti in inadempimento di contratti di viaggio o di altri contratti come quelli che forniscono intrattenimento o divertimento.

D'altra parte, come abbiamo segnalato a suo tempo, l'applicazione dei *damages* non dipende dalla gravità dell'inadempimento. Ebbene, i *damages* possono essere applicati per qualsiasi tipo di perdita subita dalla parte danneggiata? La giurisprudenza anglosassone ha risposto negativamente a questa domanda: nel caso *Hadely vs. Baxendale*³⁸⁷ del 1854 si sostiene che i danni riparabili mediante l'esercizio dei *damages* sono: 1) quelli derivati naturalmente dall'inadempimento, vale a dire quelli sorti dal *breach of contract* per il corso normale degli avvenimenti, e 2) quelli derivati dall'inadempimento che entrambe le parti, nel momento della conclusione del contratto, potevano ragionevolmente³⁸⁸ considerare probabili³⁸⁹.

Rispetto a tali perdite, l'obiettivo dei *damages* è porre la parte pregiudicata nella situazione in cui si sarebbe trovata se non si fosse prodotto l'inadempimento contrattuale. Per questo motivo la regola generale nell'esercizio dei *damages* è che l'indennizzo si fissa intorno alla perdita della parte attrice e non considerando i possibili guadagni o benefici ottenuti dalla parte attrice. Dunque, in un contratto di vendita di merci, se il venditore ottiene tali merci da un terzo che glielne fornisce a un prezzo minore con il conseguente beneficio, il

³⁸⁷ *Hadley vs. Baxendale* (1854) 9 Exch 341.

³⁸⁸ Nel caso *Victoria Laundry (Windsor) Ltd vs. Newman Industries Ltd [1949] 2 KB 528*, si afferma che una perdita non è remota se un uomo ragionevole nello stato di conoscenza della parte danneggiata potrebbe prevedere la perdita come «probabile», «una seria possibilità», «un pericolo reale» o «propenso al risultato».

³⁸⁹ Nel caso *Hadley vs. Baxendale* si aggiunse che il lucro cessante non doveva essere incluso tra i danni riparabili.

compratore non può esercitare l'azione di *damages* (né nessun'altra), se i beni hanno la qualità negoziata nel contratto.

5.3.- *Repudiation*

Si può applicare nei confronti di un *actual breach* come alternativa ai *damages* quando l'inadempimento è importante (grave). Se, invece, si produce un *anticipatory breach*, la parte pregiudicata può accettare la rinuncia manifestata dall'altra parte (*repudiation*), o esigere la continuazione del contratto. Dato che il funzionamento più problematico è proprio quello che sorge nell'*anticipatory breach*, studieremo la *repudiation* in tali casi.

Questo è ciò che accadde nel caso *Frost vs. Knight*³⁹⁰ del 1872.

La parte convenuta promise di sposarsi con la parte attrice alla morte del padre di quella. Tuttavia, prima che avvenisse tale morte, il convenuto considerò terminato l'accordo. Il detentore della promessa esercitò dunque l'azione derivata dal *breach of contract* della promessa di matrimonio.

Il Giudice *Cockburn CJ* asseverò che, in base a tali fatti, si poteva applicare il principio consacrato nel caso *Hochster vs. De La Tour*³⁹¹ del 1853, in virtù del quale la parte pregiudicata aveva potuto: 1) considerare inesistente la rinuncia e pertanto attendere il momento in cui doveva essere adempiuto il contratto, di modo che l'altra parte (inadempiente) si sarebbe potuta responsabilizzare di tutte le conseguenze della mancanza di adempimento arrivata la scadenza. Se la parte pregiudicata optasse per questa soluzione il contratto si manterrebbe in vigore, per cui anch'essa rimarrebbe obbligata all'adempimento dei suoi doveri contrattuali, mentre 2) l'alternativa sarebbe trattare la rinuncia (*repudiation*)

³⁹⁰ *Frost vs. Knight* [1872] LR 7 Exch 111.

³⁹¹ *Hochster vs. De La Tour* (1853) 2 E & B 678.

dell'altra parte, come estinzione del contratto, caso nel quale sarebbe legittimata a richiedere i danni derivati dalla mancanza di adempimento³⁹².

Una volta che una delle parti rinuncia all'esecuzione del contratto, quando si deve ritenere che la parte «innocente» ha accettato tale rinuncia (*repudiation*)? *Lord Steyn*, in ***Vitol SA Geneva vs. Norelf Ltd Bermuda: The Santa Clara***³⁹³ (1996), affermò che tale accettazione può essere realizzata mediante una comunicazione o può essere prodotta anche da una condotta chiara e inequivocabile della parte «innocente», in modo da convincere la parte rinunciante che essa considera il contratto estinto o terminato. In definitiva, il *Lord* ammise la possibilità di accettazione della rinuncia senza comunicazione, dal momento che «in alcune occasioni, nella pratica mondana degli "uomini d'affari", l'omissione di un'azione può significare una dichiarazione positiva».

L'altra alternativa è la continuazione del contratto. Questa opzione può essere scelta dalla parte pregiudicata anche quando il beneficio da lei ottenuto è inferiore al costo che tale continuazione genera nella parte che inadempie. In ***White and Carter (Councils) Ltd vs. McGregor***³⁹⁴ del 1962 hanno luogo i seguenti fatti:

Le parti attrici fornivano cestini per i rifiuti alle autorità locali, cosicché determinate imprese che desideravano pubblicizzarsi sui cestini pagavano loro le tariffe corrispondenti. I convenuti annunciavano il loro esercizio commerciale (un garage) sui cestini. Nel giugno del 1957 la direzione vendite dei convenuti prorogò il contratto di pubblicità per altri tre anni, anche se lo stesso giorno cambiò opinione rispetto a tale tipo di pubblicità e considerò terminato l'accordo. I fornitori di cestini (attori e parti di tale contratto prorogato), rifiutarono di accettare l'estinzione del contratto e optarono per considerare tale accordo esistente.

³⁹² Identica soluzione si può trovare in ***Bentsen vs. Taylor*** [1893] 2 QB 274 e in ***Ferrometal SARL vs. Mediterranean Shipping Co SA*** [1989] AC 788. Nel caso ***Stocznia Gdanska SA vs. Latvian Shipping Co (No 2)*** [2002] EWCA Civ 889, la Corte d'Appello introdusse una specie di «terza opzione» per la parte pregiudicata: permise di stabilire un periodo di tempo affinché tale parte potesse decidere se mantenere o estinguere il contratto.

³⁹³ ***Vitol SA Geneva vs. Norelf Ltd Bermuda: The Santa Clara*** [1996] AC 800.

³⁹⁴ ***White and Carter (Councils) Ltd vs. McGregor*** [1962] AC 413.

Il Giudice diede loro ragione e dichiarò la loro legittimità ad ottenere la retribuzione derivata dalle tre insegne pubblicitarie collocate sui cestini. *Lord Reid* stabilì tuttavia un limite a tale legittimità, assicurando che se una delle parti non può provare un interesse legittimo, sia esso finanziario o di altro tipo, all'adempimento del contratto, vale a dire una preferenza per tale adempimento rispetto al reclamo dei *damages* tale parte non può caricare l'altra di un adempimento che non beneficia neanche chi lo richiede.

5.4.- *Specific relief*

Dopo aver analizzato alcuni dei rimedi che il *common law* offre di fronte all'inadempimento contrattuale, ci rimane da analizzare la compensazione specifica (*specific relief*), che, senza togliere la sua eccezionalità nel Diritto anglosassone, è quella che ha maggiore relazione con l'oggetto del nostro lavoro. La sua stima rimane soggetta alla discrezionalità dei giudici, essendo inoltre necessario, in entrambi i casi, il rispetto di certi requisiti.

La prima cosa che occorre sottolineare è che, come regola generale, il *common law* non permette di esercitare l'azione di adempimento per eseguire specificamente gli obblighi contrattuali (salvo il caso di obbligazioni pecuniarie)³⁹⁵. Anche nei casi in cui si rende necessario lo specifico adempimento di una obbligazione contrattuale, si ammette il suo esercizio soltanto quando il rimedio dei *damages* è inadeguato³⁹⁶, e sempre rispettando la discrezionalità³⁹⁷ del Tribunale e i requisiti precettivi. Se per esempio, siamo di

³⁹⁵ Come è stato esposto, i Principi UNIDROIT e i PECL regolano la pretesa di adempimento, sebbene i limiti al suo esercizio gli diano un carattere eccezionale come quello della *specific relief*.

³⁹⁶ Treitel afferma che il rimedio dei danni è inadeguato quando «la parte attrice non può ottenere un sostituto soddisfacente» dell'obbligo inadempito. Treitel, G., *The Law of contract, London, 2003, ed. Thomson Sweet & Maxwell, eleventh edition*, p. 1020.

³⁹⁷ Come segnala Treitel, il Tribunale non è obbligato a concedere l'adempimento specifico, sebbene discrezionalità non significhi arbitrarietà. Treitel, G., *The Law of contract, London, 2003, ed. Thomson Sweet & Maxwell, eleventh edition*, p. 1026. Anche l'articolo 28 CISG concedeva alla pretesa di adempimento un carattere discrezionale, sempre che il Diritto del Tribunale presso cui si richieda permetta il suo esercizio.

fronte a un contratto di compravendita nel quale la merce che dev'essere consegnata si trova facilmente su mercato, non si potrà esercitare l'azione di adempimento specifico (*specific relief*) bensì il risarcimento dei danni (*damages*). Quando ciò che acquista il compratore è un bene immobile (in un luogo specifico, con un concreto orientamento, ecc.) si intende, al contrario, che l'azione di danni non è sufficiente come rimedio di fronte all'inadempimento.

Nell'ambito dell'azione di riparazione o di compensazione specifica (*specific relief*) è specialmente interessante la sua regolazione nella Legge di vendita di beni del 1979 (Sale of Goods Act, 1979), concretamente nella sua sezione 52: in essa si permette tale azione quando ciò che dev'essere consegnato sono beni «specifici» (*specific*) o «stimati» (*ascertained*). La definizione del primo concetto ci è offerta dalla stessa Legge nella sua sezione 61: sono quelli che si trovano «*identificati ed accordati nel momento in cui il contratto di compravendita è perfezionato*». Sebbene i beni «stimati» non siano definiti dalla Legge, per Treitel significa che sono «*identificati in accordo con quanto pattuito dopo il perfezionamento del contratto di vendita*». Se ai concetti esposti aggiungiamo quanto affermato nei precedenti paragrafi, possiamo dire che l'azione di compensazione specifica può essere intentata dal compratore soltanto quando i beni sono insostituibili. La compravendita di reliquie o antichità permetterebbe al compratore di esercitare l'adempimento specifico dell'obbligazione.

La sezione 52 della Legge del 1979 restringe l'applicazione di tale diritto ai casi menzionati. Ciononostante, alcuni autori si sono posti la possibilità di estendere il suo esercizio a casi come fornitura di mercanzie che sono urgenti (perché devono essere rivendute a terzi), o casi in cui risulta difficile conseguire un determinato prodotto. Pare che l'eccezionalità di tale tipo di casi avvicinerrebbe i beni alla specificità che è necessaria per l'esercizio del diritto.

Le disposizioni su vendita e fornitura di beni a consumatori del 2002 (SI 2002/3045) hanno riformato alcuni aspetti della Legge sulla vendita di beni del

1979 per ottenere l'attuazione della Direttiva 99/44/CE. Ciò presuppone un ampliamento del campo d'applicazione dell'adempimento specifico. Secondo le sezioni 48A, 48B e 48C della Legge sulla vendita di beni del 1979 e in accordo con la finalità che la Direttiva esige, la possibilità di esercitare la compensazione specifica (*specific relief*) si apre ai casi di *consegna difettosa*, ovvero quella in cui i *beni non sono conformi* a quanto pattuito nel contratto.

La sezione 48A si apre con il titolo «Diritti addizionali del compratore nel caso di consumatori». Il primo paragrafo della sezione menzionata detta l'ambito d'applicazione di tali diritti in termini certamente confusi: «*questa sezione si applica: a) se il compratore negozia come consumatore o, in Scozia, se c'è un contratto di consumatori nel quale il compratore è un consumatore, e b) se i beni non sono conformi al contratto di vendita al momento della consegna*»³⁹⁸. Nel seguente paragrafo vengono enumerati i diritti di cui dispone il compratore in tali casi, vale a dire quelli marcati dalla Direttiva : *riparazione, sostituzione, riduzione del prezzo e risoluzione*, con la gerarchia imposta dalla Direttiva e che sarà analizzata più avanti. La novità è l'inclusione tra gli obblighi del venditore della *riparazione* o della *sostituzione* del bene anche in compravendite generiche, contro la regola generale propria del Diritto inglese.

Il regime speciale di adempimento specifico introdotto per le compravendite concluse tra consumatori rompe inoltre con tutti i requisiti richiesti per l'applicazione della compensazione specifica (*specific relief*). Tali rimedi inoltre non sono alternativi al risarcimento dei danni (*damages*) e sono disponibili sebbene si tratti di beni che possono essere facilmente ottenuti sul mercato. Sono norme il cui carattere imperativo (imposto dalla Direttiva), elimina la discrezionalità nella concessione del diritto.

³⁹⁸ La sezione 48F della Legge sulla vendita di beni stabilisce che i beni non sono conformi al contratto di vendita se c'è in relazione agli stessi inadempimento di una clausola espressa o di una implicita contenuta nella sezione 13, 14 o 15 dello stesso corpo legale.

5.5.- *Action for an agreed sum*

Può essere esercitata solamente quando l'obbligazione che si cerca di esigere consiste in una somma di denaro. Consiste nel reclamare all'altra parte l'adempimento specifico della sua obbligazione contrattuale primaria (fondamentale) secondo quanto promesso nel contratto, in maniera che, non trattandosi di una obbligazione di fare bensì di dare (obbligazione pecuniaria) non si impongono a tale azione i limiti visti per la *specific relief*. Dunque, l'*action for an agreed sum* può essere applicata dal venditore, in una compravendita, per esigere all'altra parte il pagamento del prezzo fissato nel contratto.

CAPITOLO II

REGIMI APPLICABILI IN SPAGNA E ITALIA

QUANDO, IN SEDE DI COMPRAVENDITA, SI VERIFICA

UNO SFASAMENTO TRA QUANTO PATTUITO

E CIÒ CHE VIENE CONSEGNATO

I.- Introduzione

Come si sa, il recepimento spagnolo della Direttiva 99/44/CE del 25 maggio è stato realizzato mediante la Legge 23/2003 del 10 luglio, di Garanzia nella Vendita di Beni di Consumo (da ora in avanti, LGVBC o Legge di Garanzie). Non intendiamo analizzare tutta la regolazione contenuta nella Legge. Ci limiteremo unicamente ed esclusivamente ad analizzare il concetto di «inadempimento» contrattuale introdotto dalla norma e il sistema di rimedi che da esso derivano.

In Italia, la Direttiva fu incorporata, all'inizio, nel Codice civile. L'articolo 1, paragrafo 1, del Decreto legislativo del 2 febbraio 2002, introdusse il § 1 bis intitolato «della vendita di beni di consumo» all'interno della sezione II («della vendita di cose mobili»), del capo I («della vendita»), del Titolo III («dei singoli contratti»). Così, gli articoli da 1519 *bis* a *nonies* passarono a regolare questa classe di vendite. Più tardi, questi precetti furono abrogati e il loro contenuto incluso negli articoli da 128 a 135 del Codice del consumo approvato tramite decreto legislativo del 6 settembre 2005, n. 206 (da ora in avanti, Codice del consumo)³⁹⁹.

³⁹⁹ Il decreto legislativo costituisce l'esecuzione della delega conferita al Governo italiano con la Legge del 29 luglio 2003, n. 299. Il Codice del consumo fu pubblicato nella G.U. 8 ottobre 2005, n.235, s.o. n. 162/L e rettificato in G.U. 3 gennaio 2006, n.2. Nel Codice di consumo sono raccolti ora, per es. diritti dei consumatori (art. 2^o), le definizioni rilevanti in diritto di consumo, come

In entrambi gli ordinamenti, nella misura in cui la loro regolazione della compravendita di beni di consumo deriva dalla Direttiva 1999/44/CE, tanto il concetto di inadempimento contrattuale quanto i rimedi in tali vendite sono stati costruiti a partire, fondamentalmente, dai testi paradigmatici studiati nella prima parte della presente tesi di ricerca. Il problema sarà determinare l'applicazione del regime proprio della compravendita di beni di consumo negli ordinamenti giuridici spagnolo e italiano, e le sue relazioni con i regimi di inadempimento che esistevano precedentemente. La prima cosa che sottolineeremo è la coesistenza, in sede di compravendita, **di distinti regimi applicabili quando si verifica uno sfasamento tra quanto pattuito e ciò che viene consegnato.**

Effettivamente, coesistono in Spagna, per es., la menzionata Legge 23/2003 del 10 luglio; i regimi del Codice civile⁴⁰⁰ relativi a vizi occulti (artt. da 1484 a

consumatore e utente, produttore, associazioni di consumatori e utenti, professionista, produttore, prodotto, ecc. (art. 3), le informazioni che devono essere fornite ai consumatori (artt. da 5 a 17), la regolazione della pubblicità ingannevole e comparativa (artt. da 18 a 27), la regolazione sulle clausole abusive nei contratti conclusi tra professionista e consumatore (artt. da 33 a 38, tramite i quali si abrogano gli articoli da 1469 *bis* a *sexies* del Codice civile), l'esercizio dell'attività commerciale (artt. da 39 a 43), diverse modalità contrattuali come i contratti conclusi in stabilimenti mercantili (art. 44), contratti conclusi fuori da detti stabilimenti (artt. da 45 a 49), contratti a distanza (artt. da 50 a 61), commercio elettronico (art. 68), la regolazione dei contratti relativi all'acquisizione di un diritto di usufrutto ripartito di beni immobili (artt. da 69 a 81), la regolazione dei servizi turistici (artt. da 82 a 100), la regolazione della sicurezza dei prodotti (artt. da 102 a 113), inclusa la responsabilità per danni derivati da prodotti difettosi (artt. da 114 a 127), la regolazione della già menzionata **garanzia legale di conformità e garanzie commerciali per beni di consumo (artt. da 128 a 135)**, e la regolazione delle associazioni di consumatori e accesso alla giustizia (artt. da 135 a 141).

Il legislatore spagnolo ha anche imposto al Governo il dovere di realizzare un compito di unificazione dei diversi regimi, mediante un testo rifuso, nella disposizione finale quarta della LGVBC: «Si autorizza il Governo a procedere nel termine di tre anni ad accorpate in un unico testo la Legge Generale per la Difesa dei Consumatori e Utenti e le norme di attuazione delle direttive comunitarie emesse in materia di protezione dei consumatori e utenti che influiscono sugli aspetti regolati in essa, regolarizzando, chiarendo e armonizzando i testi legali che debbano essere accorpati».

⁴⁰⁰ Attualmente, in Spagna, sono molto interessanti tre proposte di disegno di Legge di modifica di diversi aspetti del Codice civile spagnolo, elaborate dalla Commissione Generale di Codificazione e pubblicate nel Bollettino di Informazione del Ministero di Giustizia del 1 maggio 2005, numero 1988, pp. da 104 a 129. La seconda di tali proposte propone la modifica del Codice civile in materia di compravendita, al fine di includervi le «nuove correnti del Diritto

1499)⁴⁰¹ e inadempimento contrattuale (artt. 1101 e 1124); il regime contenuto nella Legge 26/1984 del 19 luglio, generale per la difesa dei consumatori e utenti⁴⁰² (da ora in avanti, LGDCU), in particolare l'articolo 11.1LGDCU che offre al consumatore un'altra serie di rimedi in caso di "errore, difetto o deterioramento" del bene acquisito; e il riferimento contenuto nella Legge di Ordinazione del Commercio al Dettaglio (*Ley de Ordenación del Comercio Minorista* -LOCM-), il cui articolo 12.1 LOCM stabilisce che «*il venditore dei beni risponderà della mancanza di conformità dei medesimi con il contratto di compravendita, nei termini definiti dalla legislazione vigente*»⁴⁰³.

Dopo ciò, analizzeremo **l'ambito di applicazione del regime specifico di compravendita di beni di consumo**. Come abbiamo indicato nell'introduzione della prima parte, l'ambito di applicazione di questo regime ha suscitato in Spagna una polemica dottrinale basata sulle distinte interpretazioni che possono essere estratte dalla disposizione addizionale prima della LGVBC⁴⁰⁴. Il

Uniforme e Comunitario». I referenti presi dalla Commissione per questa interessante proposta sono la CISG e la Direttiva 1999/44/CE del 25 maggio.

⁴⁰¹ Il risanamento per vizi occulti regolato, in sede di compravendita, nel Codice civile spagnolo è puramente teorico, nella misura in cui gli organi giurisdizionali considerano inadempimento contrattuale praticamente la totalità dei difetti occulti.

⁴⁰² Tratteremo qui della LGDCU, la cui ultima modifica fu realizzata mediante la Legge 22/2003 del 9 luglio ed entrò in vigore il 1 settembre 2004. Durante l'elaborazione del presente lavoro, è stato approvata la Legge 44/2006, 29 dicembre, *de mejora de la protección de los consumidores y usuarios*, e pubblicata nel *BOE* il 30 dicembre 2006 (entrò in vigore il giorno seguente alla suddetta pubblicazione). Detta Legge non modifica, tuttavia, l'articolo 11 dell'attuale LGDCU, né i rimedi applicabili in caso di errore, difetto o deterioramento dei beni acquistati dal consumatore.

⁴⁰³ "*El vendedor de los bienes responderá de la falta de conformidad de los mismos con el contrato de compraventa, en los términos definidos por la legislación vigente*". Sorgono, pertanto, dei dubbi circa l'applicabilità del diritto attribuito al consumatore nell'articolo 10.2 LOCM in virtù del quale egli può desistere dal contratto nel termine di sette giorni, salvo accordo in contrario.

⁴⁰⁴ Come si ricorderà, la disposizione addizionale prima della LGVBC stabilisce che: «l'esercizio delle azioni che questa legge contempla derivate dalla mancanza di conformità sarà incompatibile col esercizio delle azioni derivate del risanamento per vizi occulti della compravendita» («*El ejercicio de las acciones que contempla esta Ley derivadas de la falta de conformidad será incompatible con el ejercicio de las acciones derivadas del saneamiento por vicios ocultos de la compraventa*»). Alcuni autori risolvono il conflitto di norme applicando la disposizione abrogativa contenuta nella LGVBC che ci dice: «Rimangono abrogate tutte le disposizioni di rango uguale o inferiore che si oppongano a quanto stabilito in questa Legge». («*Quedan derogadas todas las disposiciones de igual o inferior rango que se opongan a lo establecido en esta Ley*»). Certe contraddizioni tra entrambi i regimi sembrano appoggiare questa tesi. Si veda, per esempio, come mentre l'articolo 11.3 LGDCU permette la sostituzione del bene solamente nei

dubbio è il seguente: può il consumatore scegliere il regime giuridico applicabile alle compravendite di beni di consumo? Cercheremo di esporre questa discussione dottrinale e le sue possibili soluzioni.

Anche in Italia coesistono diversi regimi, sebbene il Codice del consumo sia servito a riunirli in grande misura. È il caso delle vendite concluse dentro o fuori da stabilimenti mercantili, contratti a distanza o quelli realizzati attraverso il commercio elettronico i quali, a differenza di ciò che accade in Spagna dove tali regimi si trovano dispersi, sono raccolti attualmente nel suddetto Codice del consumo italiano. Resta fuori dal Codice, tuttavia, la garanzia per i vizi nella cosa venduta regolata negli articoli da 1490 a 1496 del Codice civile italiano, la regolazione della «mancanza di qualità» dell'articolo 1497, e il regime di inadempimento contenuto nell'articolo 1453 del Codice civile italiano.

II.- Regimi applicabili nell'ordinamento giuridico spagnolo

Esistono numerosi regimi di compravendita nell'ordinamento giuridico spagnolo. Ricorderemo alcuni di essi, senza voler essere esaustivi, con l'intenzione di mostrare la necessità di regolare in qualche modo la convivenza tra i medesimi e le difficoltà che, in alcune occasioni, si presentano per determinare quale sia quello applicabile a una compravendita concreta.

1.- Legge 23/2003, del 10 luglio, di Garanzie nella vendita di Beni di Consumo (LGVBC). Il suo ambito di applicazione sarà studiato nel seguente paragrafo. Essa può essere considerata come un regime speciale di compravendita che si applicherebbe una volta adempiuto ai requisiti richiesti nella norma stessa. Fin dal preambolo («*Exposición de motivos*») si distingue tra una garanzia legale e una garanzia commerciale. La prima ha lo scopo di facilitare al consumatore i

casi in cui la riparazione effettuata non è stata soddisfacente e l'oggetto continua ad essere difettoso, l'articolo 5.1 LGVBC lascia nelle mani del consumatore la decisione di esigere la riparazione o la sostituzione del bene (eccetto in caso di impossibilità o sproporzione dell'azione scelta dal compratore).

rimedi derivati dall'inadempimento, costruito a partire da questa tendenza all'unificazione del concetto di cui stiamo rendendo conto⁴⁰⁵. In realtà, si offre una regolazione dell'inadempimento e delle sue conseguenze molto prossima a quella dei testi esaminati nella prima parte del presente lavoro di ricerca. In quanto alla garanzia commerciale, essa deve essere offerta dal venditore o dal produttore del bene, in termini simili a quelli raccolti nell'articolo 11.3 della Legge Generale per la Difesa dei Consumatori e Utenti.

2.- Legge 26/1984, del 19 luglio, Generale per la Difesa dei Consumatori e Utenti (LGDCU). Si tratta di un regime specifico applicabile alle vendite realizzate con consumatori. Il capitolo 1 della LGDCU, sebbene abbia per titolo «ambito di applicazione e diritti dei consumatori», non stabilisce un ambito di applicazione per il regime che configura. L'articolo 1.1 LGDCU segnala che la norma implica uno sviluppo dell'articolo 51 della Costituzione spagnola del 1978 e che il suo scopo è la difesa dei consumatori e utenti. I paragrafi 2° e 3° dell'articolo 1 LGDCU definiscono il concetto di «consumatore». L'articolo 2° LGDCU enumera i diritti basilari dei consumatori e utenti. Allora, quando si applica la LGDCU? A questa domanda risponde la disposizione addizionale seconda della LGDCU che fu aggiunta dalla Legge 7/1998 del 13 aprile: «quanto disposto nella presente Legge sarà di applicazione a qualunque tipo di contratto in cui intervengano dei consumatori, con le condizioni e requisiti in essa stabiliti, in mancanza di una normativa settoriale specifica, che in qualunque caso rispetterà il livello di protezione del consumatore previsto in essa»⁴⁰⁶. La LGDCU entra così in gioco quando una delle parti è un consumatore, indipendentemente da chi sia il venditore e dalla natura del bene oggetto della vendita (secondo la disposizione addizionale seconda della

⁴⁰⁵ Per questo, non si capisce perché il preambolo («*Exposición de motivos*») stesso dei motivi segnali come uno degli obiettivi della norma quello di «facilitare al consumatore distinte opzioni per esigere il **risanamento** quando il bene acquistato non sia conforme al contratto». Perché è stato usato qui il termine «risanamento»?

⁴⁰⁶ «*Lo dispuesto en la presente Ley será de aplicación a todo tipo de contratos en los que intervengan consumidores, con las condiciones y requisitos en ella establecidos, a falta de normativa sectorial específica, que en cualquier caso respetará el nivel de protección del consumidor previsto en aquélla*».

LGDCU). La concisa esposizione di motivi delle LGDCU assicura che la norma «non esclude né soppianta altre attuazioni e sviluppi normativi derivati da ambiti di competenza prossimi o connessi, tali come la legislazione mercantile, penale o processuale e le norme su sicurezza [...], produzione e commercio estero»⁴⁰⁷. Più avanti, trattando i rimedi offerti dalla LGVBC, studieremo la relazione tra la LGDCU e la Legge di Garanzie e i loro rispettivi ambiti di applicazione.

3.- Legge 7/1996, del 15 gennaio, di Ordinazione del Commercio al Dettaglio (LOCM). Non regola solo il regime giuridico generale del commercio al dettaglio ma anche: 1) attività di promozione di vendite (vendite in sconto, vendite in offerta o promozione, vendite in saldo, vendite in liquidazione, vendite con omaggio e offerte di vendita diretta), 2) determinate vendite speciali (vendite a distanza, vendite ambulanti o non sedentarie, vendite automatiche e vendita in asta pubblica), e 3) attività di promozione commerciale. I differenti regimi fissati nella Legge non sembrano scontrarsi con quelli propri di un altro tipo di vendite. Così, per es., l'articolo 12.1 LOCM stabilisce che: «il venditore dei beni risponderà della *mancanza di conformità* dei medesimi con il contratto di compravendita, *nei termini definiti dalla legislazione vigente*»⁴⁰⁸ [corsivo nostro]. Nella stessa linea, il Preambolo della LGVBC afferma che: «il regime contenuto nella Legge di Ordinazione del Commercio al Dettaglio continua ad essere applicabile per regolare gli aspetti della garanzia commerciale che non si trovano raccolti nella Legge»⁴⁰⁹.

4.- Codice civile. Sebbene abbiamo enunciato il presente paragrafo incorporando l'idea di unificazione nell'«inadempimento», per il Codice civile

⁴⁰⁷ «no excluye ni suplanta otras actuaciones y desarrollos normativos derivados de ámbitos competenciales cercanos o conexos, tales como la legislación mercantil, penal o procesal y las normas sobre seguridad [...], producción y comercio exterior».

⁴⁰⁸ «el vendedor de los bienes responderá de la falta de conformidad de los mismos con el contrato de compraventa, en los términos definidos por la legislación vigente».

⁴⁰⁹ «el régimen contenido en la Ley de Ordenación del Comercio Minorista sigue siendo aplicable para regular los aspectos de la garantía comercial que no vienen recogidos en la Ley».

spagnolo la regolazione del risanamento per *vizi occulti* è molto lontana da questa nozione di «sfasamento» fra quanto pattuito e ciò che viene consegnato. Insieme ad essa, il Codice regola anche le conseguenze di un possibile inadempimento contrattuale. Se, per esempio, il venditore non consegna la cosa oggetto della vendita, il compratore disporrebbe delle azioni derivate dall'inadempimento contrattuale che opererebbero aldilà del risanamento per vizi o difetti occulti.

5.- Codice di commercio. Regola le compravendite denominate mercantili⁴¹⁰ nel suo articolo 325. Le caratteristiche proprie di questa classe di vendite sono le seguenti: 1) deve trattarsi di cose mobili, 2) devono essere acquistate con il proposito di rivenderle, e 3) nella rivendita deve esistere intenzione di lucro. L'articolo 326 dice che «non si considereranno mercantili», com'è logico, a) le compravendite destinate al consumo del compratore, b) quelle che realizzarono i proprietari e gli agricoltori o allevatori dei frutti o prodotti delle loro raccolte o bestiami, c) quelle degli oggetti costruiti o fabbricati dagli artigiani nei loro laboratori, e d) la rivendita realizzata da qualunque persona non commerciante.

6.- CISG, Principi UNIDROIT e PECL. La CISG forma parte dell'ordinamento giuridico spagnolo dalla sua adesione il 24 luglio 1990 e, pertanto, ci si dovrà attenere a quanto stabilito in essa circa il suo ambito di applicazione. In quanto ai Principi UNIDROIT e ai PECL, la loro applicazione dipende dal fatto che le parti decidano di essere vincolate da essi.

III.- Regimi applicabili nell'ordinamento giuridico italiano

Come abbiamo indicato anteriormente, i regimi applicabili in Italia, in caso di inadempimento di un contratto di compravendita, non sono tanto numerosi. La collisione più importante si produce tra l'applicazione degli articoli da 128 a 135

⁴¹⁰ Questa classe di vendite non sarà oggetto di studio in questo lavoro.

del Codice del consumo relativi alla compravendita di beni di consumo e i regimi che sono stati mantenuti nel Codice civile. Questi sono: 1) la garanzia per vizi della cosa, 2) la «mancanza di qualità» dell'articolo 1497 che sorge quando la cosa venduta non ha le qualità promesse o quelle che sono essenziali per l'uso a cui è destinata, e 3) il regime di inadempimento dell'articolo 1453 del Codice civile italiano⁴¹¹.

IV.- Ambito di applicazione del regime specifico di compravendita di beni di consumo

1.- Nozioni comuni necessarie per determinare l'ambito di applicazione

1.1.- Produttore

L'articolo 1.2 d) della Direttiva 99/44/CE definisce il *produttore* come «*il fabbricante di un bene di consumo, l'importatore del bene di consumo nel territorio della Comunità europea o qualsiasi altra persona che si presenta come produttore apponendo sul bene di consumo il suo nome, marchio, o altro segno distintivo*»⁴¹². Così inoltre è riportato nel paragrafo terzo dell'articolo 10 della LGVBC.

L'inclusione di tale definizione nella Legge di Garanzie spagnola si trova nell'articolo 10.III LGVBC che si limita a riprodurre quasi letteralmente la definizione della Direttiva⁴¹³. Questa nozione di «produttore» non era, tuttavia,

⁴¹¹ In Italia si applica anche la CISG e, quando così concordino le parti contraenti, i Principi UNIDROIT ed i PECL. D'altra parte, come si sa, l'Italia difetta di Codice di commercio per cui non si distingue tra compravendita civile e mercantile.

⁴¹² «*el fabricante de un bien de consumo, el importador de un bien de consumo en el territorio de la Comunidad o cualquier persona que se presente como productor indicando en el bien de consumo su nombre, su marca u otro signo distintivo*».

⁴¹³ La Spagna non è, tuttavia, l'unico Stato membro che ha ricalcato la definizione di «produttore». La troviamo anche nel Diritto inglese, concretamente nella sezione 61 (1) del *Sale of Goods Act 1979* emendata dalla riforma del 2002; nel Diritto irlandese, sezione 2 (1) della S.I. No. 11 of 2003 European Communities (Certain Aspects of the Sale of Consumer Goods and Associated Guarantees) Regulations 2003; e nell'articolo 6.4 del Decreto Legge n° 67/2003 dell'8 aprile che recepisce la Direttiva nell'ordinamento portoghese. D'altra parte bisogna considerare

estranea all'ordinamento spagnolo. La Legge 22/1994 del 6 Luglio di responsabilità civile per danni causati da prodotti difettosi, che incorporò la Direttiva 85/374/CE, contiene, nel suo articolo 4⁴¹⁴, una definizione di produttore simile a quella offerta dalla Direttiva 1999/44/CE, sebbene non si includesse in essa l'importatore.

La determinazione del concetto di produttore evita l'imprecisione di determinate norme come per es., quella dell'articolo 11.2 LGDCU quando, in relazione alla garanzia commerciale, afferma che il *produttore o somministratore* è obbligato a consegnare detta garanzia sempre che si tratti di beni di natura durevole⁴¹⁵.

Il Codice del consumo italiano, agli effetti della compravendita di beni di consumo, definisce nel suo articolo 3 d) il «produttore» come: «[...] il fabbricante del bene o il fornitore del servizio, o un suo intermediario, nonché l'importatore del bene o del servizio nel territorio dell'Unione Europea o qualsiasi altra persona fisica o giuridica che si presenta come produttore identificando il bene o il servizio con il proprio nome, marchio, o altro segno distintivo». La definizione non si limita a riprodurre quella contenuta nella Direttiva [come faceva l'abrogato articolo 1519 *bis* d)], ma considera come

che la *Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts* del 26 novembre 2001 ha modificato il BGB tedesco estendendo il regime della Direttiva ad ogni classe di compravendita, senza includere le definizioni dei concetti introdotti dalla norma comunitaria. Lo stesso si può dire della Legge num. 3043/2002 di agosto che ha recepito la Direttiva nell'ordinamento greco.

⁴¹⁴ Il primo paragrafo dell'articolo 4 sotto il titolo «concetto legale di fabbricante ed importatore» recita così: «Agli effetti di questa Legge si intende per fabbricante: a) Il fabbricante di un prodotto determinato, b) Il fabbricante di qualunque elemento integrato in un prodotto determinato, c) Colui che produce una materia prima, d) Qualsiasi persona si presenti al pubblico come fabbricante, apponendo il proprio nome, denominazione sociale, il proprio marchio o qualsiasi altro segno distintivo nel prodotto o nella confezione, nell'involucro o in qualunque altro elemento di protezione o presentazione».

⁴¹⁵ Un altro esempio di tale imprecisione si può trovare nell'articolo 27.1 a) LGDCU che, al momento di determinare i criteri in materia di responsabilità per i danni e pregiudizi derivati dai beni determinati, dice quanto segue: «con carattere generale, e senza pregiudizio di ciò che risulti più favorevole al consumatore o utente, in virtù di altre disposizioni o accordi convenzionali, vigeranno i seguenti criteri in materia di responsabilità: a) **Il fabbricante, importatore, venditore o somministratore di prodotti o servizi dei consumatori o utenti** risponde [...]» [grassetto nostro].

«produttore» anche il somministratore di un servizio e il suo intermediario. Inoltre, include la possibilità che il produttore sia tanto una persona fisica quanto giuridica, cosa che non faceva la Direttiva. Questa definizione di «produttore», tuttavia, non è unica nel Codice del consumo, poiché l'articolo 3 d) di detto Codice afferma che essa non è applicabile agli effetti di determinare la sicurezza dei prodotti né tanto meno al momento di delucidare la responsabilità per danni derivati da prodotti difettosi⁴¹⁶.

Il concetto italiano di «produttore» non è troppo rilevante, perché il ruolo fondamentale di questo nella garanzia legale offerta dal Codice del consumo italiano nelle compravendite di beni di consumo si incentra nell'azione di rimborso che il venditore può esercitare contro di lui. Così, poiché non studieremo nel presente lavoro detta azione di rimborso, il concetto di produttore perde interesse in questo caso. Al contrario, nel caso della Spagna, il concetto acquisisce importanza nella misura in cui la Legge di Garanzie, nel suo articolo 10.II, ha incluso la possibilità che il consumatore eserciti un'azione diretta contro il produttore in alcuni casi che saranno oggetto di analisi *infra*.

1.2.- Venditore

Il concetto di venditore appare definito nell'articolo 1.2 c) della Direttiva 1999/44/CE come «*qualsiasi persona fisica o giuridica che in base a un contratto vende beni di consumo nell'ambito della propria attività commerciale o professionale*». Sotto il termine «professionale» troviamo una definizione praticamente identica

⁴¹⁶ In entrambi i casi, il produttore si definirebbe come «il fabbricante del prodotto stabilito nella Comunità e qualsiasi altra persona che si presenti come fabbricante apponendo sul prodotto il proprio nome, il proprio marchio o un altro segno distintivo, o colui che rimette a nuovo il prodotto; il rappresentante del fabbricante se quest'ultimo non è stabilito nella Comunità o, qualora non vi sia un rappresentante stabilito nella Comunità, l'importatore del prodotto; gli altri operatori professionali della catena di commercializzazione nella misura in cui la loro attività possa incidere sulle caratteristiche di sicurezza dei prodotti»[art. 103 d) del Codice del consumo]. In qualunque caso, spicca la prossimità tra entrambe le definizioni indicata, in relazione all'articolo 1519 *bis* d) CC, da Irti in *Commentario sulla vendita dei beni di consumo*, a cura di Salvatore Patti, Milano, 2004, Giuffrè editore, p. 61 e da Fadda in *Il contenuto della direttiva 1999/44/CE: una panoramica*, in *Contr. Impresa/Europa*, 2000, p. 410 e ss.

a quella esposta nella Direttiva 1993/13/CE del 5 aprile, sulle clausole abusive nei contratti conclusi con consumatori. Una differenza interessante che si può sottolineare tra entrambe è che l'ultima, dopo aver fatto riferimento all'attività professionale, aggiunge «*pubblica o privata*»⁴¹⁷. Dal momento che questa espressione manca nella Direttiva 99/44/CE, si potrebbe dubitare se rientri nel suo ambito di applicazione un contratto di compravendita di beni di consumo concluso tra un consumatore e l'Amministrazione pubblica.

La definizione della Direttiva 99/44/CE è stata inclusa quasi letteralmente nell'articolo 1.II LGVBC. La Legge spagnola ha soppresso, tuttavia, l'espressione «*in base a un contratto*» che potrebbe essere fonte di dubbi interpretativi. L'ampio contenuto della norma permette di includere venditori che concludono vendite speciali, le quali secondo l'articolo 36 della Legge di Ordinazione del Commercio al Dettaglio⁴¹⁸ comprendono vendite a distanza, vendite ambulanti o non sedentarie, vendite automatiche e vendite in asta pubblica. La stessa cosa si verifica con i contratti di vendita conclusi fuori da stabilimenti mercantili e regolati nella Legge 26/1991 del 21 novembre⁴¹⁹. Né l'articolo 2° LGVBC nel regolare l'ambito di applicazione della Legge, né tanto meno la configurazione stessa dei concetti definiti da essa ci impediscono di affermare l'applicazione delle norme derivate dalla Legge 23/2003 del 10 luglio (LGVBC) per quella classe di vendite. E ciò senza pregiudizio della regolazione specifica che possiamo trovare nelle Leggi citate.

La LGDCU non fornisce una definizione di venditore, poiché l'ambito di applicazione di questa Legge, fissato nella sua disposizione addizionale seconda, è indipendente dall'intervento in esso di un venditore professionale.

⁴¹⁷ Più oltre si potrà rilevare come la definizione italiana di «produttore» derivata dalla Direttiva 1999/44/CE, si avvicini più alla Direttiva 1993/13/CE del 5 aprile su clausole abusive nei contratti conclusi con consumatori, che alla definizione contenuta in quella.

⁴¹⁸ Direttiva 97/7/CE, su contratti a distanza.

⁴¹⁹ Direttiva 85/77/CE in materia di contratti conclusi fuori da stabilimenti mercantili.

D'altra parte, il concetto di venditore è definito nell'articolo 128.2 b) del Codice del consumo italiano come qualsiasi persona fisica o giuridica pubblica o privata che, nell'esercizio della propria attività imprenditoriale o professionale, utilizza qualcuno dei contratti menzionati nell'articolo 128.1 del Codice del consumo, vale a dire, di compravendita di beni di consumo, di permuta, di fornitura, appalto, di opera o qualsiasi contratto che abbia come finalità la fornitura di beni di consumo che debbano essere fabbricati o prodotti. Di nuovo, il legislatore italiano completa la definizione della Direttiva, includendo nella nozione di venditore tanto persone giuridiche pubbliche quanto private ed eliminando, come in Spagna, la confusa espressione «in base a un contratto»⁴²⁰.

Tutti i requisiti contenuti nella definizione devono essere *qualità* del venditore. Elena Corso prospetta un caso interessante per comprendere tale esigenza⁴²¹. Un venditore di veicoli usati agisce in nome e rappresentanza di una persona fisica che non ha una finalità professionale o imprenditoriale e vende un'automobile a un consumatore. Bisogna distinguere l'ipotesi di un mandato con o senza rappresentanza. Nel primo caso, colui che vende sarebbe il *rappresentato* e pertanto, mancando in egli la finalità imprenditoriale o professionale, non rientrerebbe nella definizione fornita dall'articolo 128.2 b)

⁴²⁰ La definizione di «professionista» che si trovava nell'abrogato articolo 1469 *bis* secondo comma del Codice civile italiano era praticamente identica a quella che abbiamo appena esposto (proveniva dalla Direttiva 1993/13/CE del 5 aprile, su clausole abusive nei contratti celebrati con consumatori, incorporata all'ordinamento italiano mediante la Legge 6 febbraio 1996, n. 52). Non così quella che attualmente raccoglie l'articolo 3 c) del Codice del consumo: «professionista: la persona fisica o giuridica che agisce nell'esercizio della propria attività imprenditoriale o professionale, ovvero il suo intermediario». Questa definizione è quella che determina, attualmente, l'ambito di applicazione delle clausole abusive nei contratti conclusi tra professionisti e consumatori (artt. da 33 a 38 del Codice del consumo). La definizione menzionata dell'abrogato articolo 1469 *bis* paragrafo secondo del Codice civile italiano si trova anche in Spagna, concretamente nell'articolo 2.2 della Legge 7/1998 del 13 aprile, di condizioni generali della contrattazione, giacché questa Legge incorporò all'ordinamento spagnolo la Direttiva 1993/13/CE del 5 aprile, su clausole abusive nei contratti conclusi con consumatori.

⁴²¹ Elena Corso, *Vendita dei beni di consumo*, Bologna, 2005, Zanichelli editore, Commento del Codice civile Scialoja-Branca, a cura di Francesco Galgano, p. 26.

del Codice del consumo⁴²². Al contrario, se non esiste rappresentanza, il venditore di macchine usate adempirebbe a tutti i requisiti richiesti nella definizione.

1.3.- Consumatore

L'articolo 1.2 a) della Direttiva 99/44/CE definisce il consumatore nei seguenti termini: «*Qualsiasi persona fisica che, nei contratti soggetti alla presente direttiva, agisce per fini che non rientrano nell'ambito della sua attività commerciale o professionale*»⁴²³. Praticamente identica è la definizione che si trova nell'articolo 3 a) del Codice del consumo italiano: «consumatore o utente: la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta»⁴²⁴.

Il legislatore italiano, nel riprodurre letteralmente la definizione che compare nella norma comunitaria, ha perso un'opportunità eccezionale di chiarire come devono essere interpretati i fini del consumatore al momento di acquisire un bene di consumo, vale a dire, se bisogna partire da un criterio oggettivo o soggettivo⁴²⁵.

⁴²² Elena Corso fa riferimento all'articolo 1519 *bis* c) del Codice civile italiano, oggi abrogato, perché in quel momento non era ancora stato elaborato il Codice del consumo.

⁴²³ Come sottolinea E. Traisci, l'articolo 1 paragrafo 2° lettera a) della Prima Proposta di Direttiva di compravendita di beni di consumo definiva il consumatore come «qualsiasi persona fisica che, nei contratti soggetti alla presente direttiva, agisce per fini che non rientrano direttamente nell'ambito della sua attività professionale». L'inserimento del termine «direttamente» avrebbe ampliato l'insieme di persone fisiche suscettibili di essere qualificate come «consumatori». E. Traisci, *Commentario sulla vendita dei beni di consumo*, a cura di Salvatore Patti, Milano, 2004, Giuffrè Editore, p. 17.

⁴²⁴ È identica a quella che conteneva l'articolo 1519 *bis* a), abrogato, del Codice civile italiano.

⁴²⁵ A questo proposito risulta interessante il Commento di D. Maffei sulla sentenza del Tribunale di Roma, 20 ottobre 1999, intitolato «Ambito soggettivo di applicazione degli artt. 1469 bis e seguenti c.c.»; in *Contratti*, 2000, I, pp. 442 e ss. D. Maffei sostiene che la «tesi preferibile appare quella che a tal fine basa l'indagine non già sull'utilizzazione del bene o del servizio, costituente oggetto del contratto, nell'ambito dell'attività imprenditoriale o professionale di colui che l'acquista, bensì sull'utilizzazione del contratto stesso, al fine di verificare se rientri o non nel quadro dell'attività anzidetta la conclusione di contratti del genere di quello in esame; in altre parole se la conclusione di tale contratto sia o non atto della professione di chi acquista il bene o il servizio, come lo è per la sua controparte. Esemplicando,

È paradigmatica la **Sentenza del TJCE del 20 gennaio 2005**, dove si analizza il concetto di contratto concluso da un consumatore. Malgrado trovi il suo fondamento giuridico nell'articolo 13 del Convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968⁴²⁶, il problema è perfettamente applicabile alla normativa europea sul consumo. I fatti sono i seguenti:

Un agricoltore compra tegole da un impresario per riparare il tetto di una fattoria che utilizzava in parte per usi privati e parzialmente per usi professionali. Il Tribunale austriaco che è a conoscenza della questione pone al TJCE un problema pregiudiziale, per sapere come deve essere interpretato il concetto di *contratto concluso da un consumatore* (partendo da una definizione identica a quella contenuta nelle Direttive 93/13/CE e 99/44/CE).

Il dubbio del Tribunale è incentrato sul sapere se il consumatore agisce con fini distinti dall'attività imprenditoriale o professionale quando compra le tegole, poiché da questo dipende la sua inclusione nella categoria di consumatore. Il TJCE stabilisce che solo quei contratti che sono stati conclusi al di fuori e indipendentemente da qualsiasi attività o finalità professionale e che hanno come unico obiettivo quello di soddisfare necessità proprie del consumo privato, sono regolati dal regime specifico di protezione del consumatore. Il motivo è che sotto le condizioni indicate il consumatore resta come parte economicamente più debole, cosa che non succede quando l'oggetto del contratto consiste in un'attività professionale. La difficoltà della fattispecie prospettata nella sentenza risiede nel fatto che le tegole acquistate dall'agricoltore sono destinate a una fattoria che è utilizzata per uso tanto privato quanto professionale. Come decidere dunque se il compratore è un consumatore? Il TJCE risponde nel seguente modo:

secondo tale criterio è consumatore ai sensi della normativa in esame anche il mediatore immobiliare che acquista un computer con l'intenzione di destinarlo alla sua attività [...].».

⁴²⁶ L'articolo 13 della Convenzione relativo alla competenza giudiziaria e all'esecuzione delle risoluzioni giudiziarie in materia civile e mercantile e il suo protocollo annesso, fatti a Bruxelles il 27 settembre del 1968, stabilisce che: «in materia di contratti conclusi da una persona per un uso che potesse considerarsi estraneo alla sua attività professionale, in seguito nominata "il consumatore", la competenza resterà determinata dalla presente Sezione [...]».

1°.- Quando il bene acquistato è destinato ad un uso parzialmente professionale e parzialmente estraneo all'attività professionale, l'acquirente non può essere considerato consumatore, a meno che l'uso professionale non sia marginale, vale a dire, *«abbia un ruolo insignificante nel contesto globale dell'operazione di cui si tratti, essendo irrilevante a questo proposito il fatto che predomini l'aspetto non professionale»*.

2°.- L'organo giurisdizionale che è a conoscenza della questione è quello che decide se l'uso professionale aveva un ruolo insignificante o meno.

3°.- L'organo giurisdizionale baserà tale decisione sul *«complesso di elementi fattuali pertinenti che derivino obiettivamente dagli atti»*, senza prendere in considerazione la conoscenza soggettiva del venditore circa i fini del compratore. Si terranno in conto le circostanze o elementi conosciuti dal venditore solo quando il consumatore si sia comportato in modo tale da dare l'impressione all'altra parte di stare agendo con fini professionali.

D'altra parte, la nozione italiana di consumatore, seguendo la Direttiva 1999/44/CE, limita questa alle persone fisiche seguendo fedelmente quanto disposto nella norma comunitaria. Detta limitazione è coerente inoltre con l'articolo 2 b) della Direttiva 1993/13/CE del 5 aprile su clausole abusive nei contratti conclusi con consumatori, che attribuisce la qualità di consumatore a qualsiasi persona fisica che, nei contratti regolati dalla norma stessa, agisca con un proposito estraneo alla sua attività professionale⁴²⁷.

⁴²⁷ Precisamente, a partire dalla disciplina sulle «clausole vessatorie» introdotta dalla Legge del 6 febbraio 1996, n. 52 nel Codice civile italiano (attualmente raccolta nel Codice del consumo), che recepisce nell'ordinamento italiano la Direttiva 93/13/CE, A. Fici afferma quanto segue rispetto al concetto di consumatore: «il dato incontrovertibile che emerge dalla lettura della **disciplina sulle clausole vessatorie** è che essa **trova applicazione solo ai rapporti contrattuali tra un qualunque soggetto che agisca per scopi imprenditoriali o professionali, denominato "professionista", e una persona fisica che agisca per scopi non imprenditoriali o professionali, denominata "consumatore"** [...] È esclusa dunque, **piaccia o no (anche sotto un profilo di legittimità costituzionale), da un lato la tutela di enti e persone giuridiche, dall'altro delle**

Sulla base della menzionata Direttiva 1993/13/CE, il Tribunale di Giustizia delle Comunità Europee mantiene la stessa posizione. Concretamente, nella **Sentenza del TJCE del 22 novembre 2001**, il Tribunale risolse una questione pregiudiziale prospettata da un Giudice di Pace italiano, nella quale si richiedeva di chiarire se il concetto di consumatore poteva includere le persone giuridiche o doveva limitarsi a quelle fisiche. **Il TJCE**, basando la sua decisione sull'articolo 2 b) della Direttiva 93/13/CE, **afferma che una persona giuridica che conclude un contratto con un impresario non può, in nessun caso, essere considerata come consumatore**, riservando tale categoria unicamente ed esclusivamente alle persone fisiche.

Malgrado tutto quanto esposto, la situazione nell'ordinamento giuridico spagnolo è molto diversa. La LGVBC nell'ultimo paragrafo del suo articolo 1° non raccoglie la definizione di «consumatore» ma rimanda alla Legge Generale per la Difesa dei Consumatori e Utenti, in quanto ritiene che la definizione contenuta lì sia conforme a quella richiesta dalla Direttiva. Così, l'articolo 1.2 LGDCU stabilisce che: **«sono consumatori o utenti le persone fisiche o giuridiche** che acquistano, utilizzano o fruiscono come destinatari finali, di beni mobili o immobili, prodotti, servizi, attività o funzioni, qualunque sia la natura pubblica o privata, individuale o collettiva di coloro i quali li producono, forniscono, erogano o rilasciano»⁴²⁸ [il grassetto è nostro]. Il paragrafo terzo dello stesso articolo torna ad insistere sulla necessità che il consumatore sia il destinatario finale del bene di consumo, sebbene ora in senso negativo: «Non avranno la considerazione di consumatori o utenti coloro i quali senza

persone fisiche che agiscono per scopi imprenditoriali o professionali [...]» [il grassetto è nostro]. A. Fici cita inoltre le seguenti sentenze che mantengono la stessa posizione: Cass. 25 luglio 2001, n. 10127 e Corte cost., ord. 30 giugno 1999. FICI, ANTONIO, «"consumatore", "professionista", e criteri di vessatorietà nei contratti del consumatore», Corriere giuridico, numero 12/2002, pp. 1626.

⁴²⁸ «*Son consumidores o usuarios las personas físicas o jurídicas que adquieren, utilizan o disfrutan como destinatarios finales, bienes muebles o inmuebles, productos, servicios, actividades o funciones, cualquiera que sea la naturaleza pública o privada, individual o colectiva de quienes los producen, facilitan, suministran o expiden*».

costituirsì come destinatari finali acquistino, immagazzinino, utilizzino o consumino beni o servizi, con il fine di integrarli in processi di produzione, trasformazione, commercializzazione o prestazione a terzi»⁴²⁹.

La prima idea che richiama l'attenzione nel concetto spagnolo di consumatore è che esso comprende tanto *persone fisiche* quanto *giuridiche*, contrariamente non solo alla Direttiva 99/44/CE ma anche alla Direttiva 1993/13/CE del 5 aprile, su clausole abusive nei contratti conclusi con consumatori e la loro applicazione giurisprudenziale. Inevitabilmente sorge una domanda: se si conosce l'inopportunità dell'articolo 1.2 LGDCU per i motivi addotti, perché la Legge 23/2003 del 10 luglio (LGVBC) rimanda unicamente a detta definizione? L'attuazione della Direttiva 1999/44/CE sarebbe stata, senza dubbio, una buona opportunità per il legislatore spagnolo di elaborare un'adeguata definizione di consumatore⁴³⁰.

⁴²⁹ «No tendrán la consideración de consumidores o usuarios quienes sin constituirse en destinatarios finales, adquieran, almacenen, utilicen o consuman bienes o servicios, con el fin de integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros». Nella **STS del 16 ottobre 2000, sala 1ª del civile, [RJ 2000\9906]** si può leggere: «**non risulta applicabile la Legge Generale per la Difesa dei Consumatori e Utenti, perché la sua normativa non può essere invocata in appoggio di pretese di coloro i quali non hanno la considerazione di consumatori o utenti in senso legale.** La Legge –art.1, appartati 2 e 3- esclude dal suo ambito **coloro i quali acquistano i beni senza costituirsi in destinatari finali, per integrarli in attività imprenditoriali o professionali [...].** Per tutto questo, tale e come viene dichiarando la Giurisprudenza di questa Sala (Sentenze 17 luglio 1997 [RJ 1997, 5759], 17 marzo e 16 dicembre 1998 [RJ 1998, 1351 e 9640] e 18 giugno 1999 [RJ 1999, 4478], tra altre), non vige, in casi come il presente, la Legge 26/1984 del 19 luglio». La **STS del 15 dicembre 2005, sala 1ª del civile, [RJ 2006\1223]**, cerca di gettare luce sull'espressione «destinatari finali» dei beni. In essa si vincola a questa espressione «colui che si serve di tali prestazioni in un ambito personale, familiare o domestico (come dispone l'articolo 3.3 della Legge 5/1985 dell'8 luglio, dei Consumatori e Utenti in Andalusia [...]). Questa posizione giurisprudenziale è mantenuta anche nella **SAP della Rioja del 19 dicembre 2005, [JUR 2006\27522]**: «essendo l'entità attrice, Construcciones Eutiquio Gonzalez S.L., un'entità giuridica destinata ad un'attività imprenditoriale, difficilmente le si può applicare il **concetto di consumatore** o utente. In questo senso, si segnala la sentenza del 16 ottobre 2000, secondo la quale "questa legge non vige in casi in cui il bene si acquista per un'attività che non è di mero uso domestico o personale, in virtù di quanto disposto negli appartati 2 e 3 dell'articolo 1º, raccogliendosi in questa sentenza quelle del 17 luglio 1997, 16 marzo 1998 e 19 giugno 1999».

⁴³⁰ Il legislatore spagnolo non è l'unico che ha ovviato alla definizione di consumatore annotata. Nel Diritto inglese, la sottosezione (2) della sezione 12 della *Unfair Contract Terms Act 1977* modificata dal documento statutario 2002 No. 3045 sulla vendita e fornitura di beni ai consumatori, avverte che non si considererà in nessuna circostanza che il compratore stia attuando in qualità di consumatore [...] b) se non è una persona fisica e i beni sono stati venduti

In questo modo, nell'ordinamento giuridico spagnolo, l'insicurezza giuridica riguardo il concetto di «consumatore» è pronta. I Tribunali spagnoli che hanno fatto ricorso a detto concetto hanno inteso, a volte, che sono consumatori tanto le persone fisiche quanto quelle giuridiche (in base all'articolo 1.2 LGDCU), e altre volte, che possono ricevere tale denominazione solo le persone fisiche (per i motivi esposti)⁴³¹.

mediante asta [...]. Con la definizione della Direttiva 93/13/CE in mano, se non è persona fisica non potrebbe essere consumatore in nessun caso, per cui non avrebbe senso la seconda condizione unita dal nesso copulativo «e».

⁴³¹ **Sentenze in cui si considerano come «consumatore» tanto le persone fisiche quanto quelle giuridiche: SAP di Tarragona del 21 dicembre 2005, sezione 1ª, [JUR 2006\142830]:** «il tenore di quanto disposto nell'articolo 1.2 e 1.3 della Legge 26/1984 del 19 luglio, Generale per la Difesa dei Consumatori e Utenti determina l'ambito soggettivo della norma e definisce il concetto di Consumatore come le **persone fisiche o giuridiche** che acquistano, utilizzano o usufruiscono come destinatari finali, di beni mobili o immobili, servizi, attività o funzioni, qualunque sia la natura pubblica, privata, individuale o collettiva, di coloro i quali li producono, forniscono, erogano o rilasciano [...] [grassetto nostro].». Nella **SAP di La Rioja del 24 aprile 2006, sezione 1ª, [JUR 2006\159119]** si sostiene che anche una società mercantile (in concreto, una società a responsabilità limitata), «avrebbe questa considerazione di consumatore, secondo quanto disposto e stabilito nella Sentenza del 6 marzo 2004, n° 970/04, nel cui primo fondamento di diritto si indica che dentro la necessità di salvaguardare il consumatore, devono intendersi come tali quelli contemplati nell'art. 1 della Legge per la Difesa del Consumatore e Utente, ossia, **solo quelle persone fisiche o giuridiche** che acquistano, utilizzano o usufruiscono di beni mobili o immobili, prodotti o servizi, attività o funzioni, come destinatari finali dei medesimi (in questo senso, anche STS 17 agosto 1997, essendo incluse nel suddetto **concetto di consumatore** quelle entità professionali che acquistano il prodotto in tale situazione di destinatario finale)» [tutti i grassetto eccetto l'ultimo sono miei]. Dalla sua parte, nella **SAP di Murcia del 12 giugno 2006, sezione 4ª, [JUR 2006\226215]** non si distingue tra persone fisiche o giuridiche al momento di definire la nozione di «consumatore». Questo, insieme alla citazione dell'articolo 1.1 LGDCU, rende dubbia l'inclusione delle persone giuridiche in detto concetto. Il Tribunale di Murcia dice quanto segue: «si tenga in conto che il termine o **concetto di consumatore** si trova raccolto nell'articolo 1.1 della Legge 26/1984 del 19 luglio, Generale per la Difesa dei Consumatori e Utenti, e si collega nella sua concezione con una funzione sociale ed economica. **La prima in quanto il consumatore si identifica con la persona** che utilizza il valore d'uso di una mercanzia, e non il valore di scambio, cosa che esclude il fine o obiettivo di lucro in una rivendita posteriore. A sua volta e dalla prospettiva economica, il consumatore si identifica con la persona che acquista beni o servizi per la soddisfazione delle sue necessità domestiche» [l'ultimo grassetto è nostro]. **La SAP di Pontevedra del 10 luglio 2006, sezione 3ª, [JUR 2006\240005]** scarta la possibilità che una società mercantile sia considerata consumatore perché essa non è destinataria finale dei beni acquistati, il che significa che, *a sensu contrario*, le persone giuridiche possono giungere ad essere consumatori. La sentenza sostiene che la LGDCU non si applica a «coloro i quali non riuniscano il **concetto di consumatore** tale e come lo definisce la Legge Generale di Difesa dei Consumatori e Utenti del 1984, **dal momento che la società mercantile attrice non è, senza dubbio, il destinatario finale**» [L'ultimo grassetto è nostro, il primo no].

Sentenze in cui si considerano «consumatore» solo le persone fisiche: Nella **STS del 21 settembre 2004, sala 1ª del civile, [RJ 2004\5576]** si può leggere: «il **concetto di consumatore**

1.4.- Beni di consumo

Nell'elenco di definizioni raccolte nell'articolo 1.2 della Direttiva 99/44/CE, l'appartato b) è dedicato al «bene di consumo». Esso può essere «qualunque bene mobile corporeo» eccetto 1) quelli venduti dall'autorità giudiziaria dopo un sequestro o altro procedimento, 2) l'acqua o il gas quando non siano confezionati per la vendita in volume delimitato o in quantità determinate, e 3) l'elettricità⁴³².

può essere attribuito solo alle persone fisiche e così stabilisce l'articolo 2-b della Direttiva 93/13 del Consiglio del 5 aprile 1993, tuttavia il concetto di professionista comprende tanto persone fisiche quanto quelle giuridiche e questa attribuzione è esclusiva come dichiarò la Sentenza del 22 novembre 2001 (TJCE 2001, 330), pronunciata dal Tribunale di Giustizia delle Comunità Europee». Nella **SAP di Guadalajara del 30 giugno 2006, sezione 1^a, [JUR 2006\225383]**, il Tribunale afferma che «il concetto di consumatore può essere attribuito solo alle persone fisiche, come stabilisce l'articolo 2-b della Direttiva 93/13 del Consiglio del 5 aprile 1993, [...]». **SAP di Valenza del 3 febbraio 2006, sezione 11^a, [JUR 2006\208417]**: «Così nell'appartato 3 del suo art. 1 [si riferisce alla LGDCU], si dice che "non avranno la considerazione di consumatori o utenti coloro i quali, senza costituirsi in destinatari finali, acquistino beni o servizi con il fine di integrarli in processi di produzione, trasformazione, commercializzazione o prestito a terzi", **concetto che è stato delineato per quanto riguarda ciò che deve intendersi per consumatore [...] dalla Direttiva 93/13/C.E.E.** del Consiglio del 5 aprile 1993, su clausole abusive nei contratti conclusi con consumatori, incorporata al nostro ordinamento interno dalla Disposizione 1^o, 1^o della Legge 7/98 del 13 aprile su Condizioni Generali della Contrattazione. **Così, secondo l'articolo 2 della Direttiva riferita, si intende per consumatore ogni persona fisica** che agisca con un proposito estraneo alla sua attività professionale [...]» [grassetto nostro]. Nella **SAP di Madrid del 29 marzo 2006, sezione 19^a, [AC 2006\954]** si afferma quanto segue: «l'Annesso della presente Direttiva [93/13/CE] contiene una lista indicativa e non esaustiva di clausole che possono essere dichiarate abusive. Nella medesima Direttiva si dà un **concetto di consumatore** e di professionista, (art. 2), secondo il quale, [...] b) «consumatore»: **ogni persona fisica** che, nei contratti regolati dalla presente Direttiva, agisca con un proposito estraneo alla sua attività professionale» [solo l'ultimo grassetto è nostro]. Infine la **SAP di Pontevedra del 2 marzo 2006, sezione 1^a [JUR 2006\110794]** si riferisce alla nozione di consumatore raccolta nelle Legge spagnola di Credito al consumo il cui articolo 1.1 inciso 2^o dice che «agli effetti di questa Legge, **si intenderà per consumatore la persona fisica** che, nelle relazioni contrattuali che in essa si regolano, agisce con un proposito estraneo alla sua attività imprenditoriale o professionale» [grassetto nostro]. Sulla base del menzionato fondamento giuridico, il Tribunale di Pontevedra afferma che «il **concetto di consumatore** è composto, susseguentemente, da tre circostanze: **che si tratti di una persona fisica**; che il suo proposito sia estraneo alla sua attività imprenditoriale o professionale e che il destino del credito concesso non sia altro che soddisfare necessità personali del medesimo» [l'ultimo grassetto è nostro, il primo no].

⁴³² Alcuni Stati membri hanno ampliato il concetto di bene di consumo includendovi tanto beni mobili quanto immobili. Si vedano la Germania (§436 BGB), l'Austria (§ 933 ABGB), la Grecia (art. 550 Codice civile greco), il Portogallo (art. 3.2 Decreto Legge 67/2003 dell'8 aprile), l'Olanda (il regime della Direttiva è stato esteso a tutte le vendite).

Fabrice Picod sottolinea che la nozione non è definita in base alla finalità, prendendo in considerazione l'uso dei beni (come all'inizio propose la Commissione), «*ma piuttosto in maniera oggettiva e restrittiva*»⁴³³, escludendo di seguito dal concetto una serie di categorie di beni. Tuttavia, il paragrafo secondo dell'articolo 1° LGVBC considera beni di consumo i beni mobili corporali *destinati al consumo privato*. L'aggiunta è assolutamente superflua poiché la destinazione dei beni non dipende da essi ma dal consumatore, vale a dire, non si tratta di una qualità inerente ai beni stessi ma di un uso che dipenderà dall'acquirente. Di fatto, la definizione stessa di consumatore, che abbiamo esaminato, contiene l'esigenza del consumo privato, o per dirlo in altro modo, l'esigenza che il consumatore non destini i beni alla sua attività imprenditoriale o professionale.

Analizzeremo di seguito l'espressione «*beni mobili corporali*». L'idea di bene mobile è stabilita negli articoli da 335 a 337 CC. Il primo dei precetti menzionati lo definisce in senso negativo, vale a dire stabilisce che è bene mobile ogni bene che non è incluso come immobile nell'articolo 334 CC e, in generale, tutti quelli che possono essere trasportati da un luogo ad un altro senza danno dell'immobile a cui fossero uniti. L'articolo 336 CC contiene un'enumerazione di beni mobili, sebbene non sia utile perché si tratta, praticamente nella loro totalità, di beni incorporali. Il precetto giudica cose mobili alcune rendite o pensioni, le funzioni alienate, i contratti su servizi pubblici e le cedole e titoli rappresentativi di prestiti ipotecari.

Il Codice civile classifica i beni mobili in fungibili e infungibili (articolo 337). I primi sono caratterizzati dal fatto che non si può dar loro un uso adeguato alla loro natura senza che essi si consumino. I beni infungibili sono il resto dei beni mobili. La cosa certa è che alla luce della definizione offerta dal Codice civile

⁴³³ FABRICE PICOD, «La directive 1999/44/CE. Genèse et principes», in *Garantías en la venta de bienes de consumo, Les garanties dans la vente de biens de consommation*, Ponencias de la Conferencia Internacional Santiago de Compostela, gennaio 2004, edizione a carico di Javier Lete Achirica, p. 29.

non si capisce l'articolo 6 g) LGVBC quando dice: «*Il consumatore non potrà esigere la sostituzione nel caso di beni non fungibili [...]*». A *sensu contrario*, da un'interpretazione letterale del precetto ricaveremmo che il consumatore può esigere la sostituzione solo quando l'oggetto della vendita è un bene fungibile, vale dire, quando esso si consumi con l'uso. Tuttavia, come ha sottolineato l'Istituto Nazionale di Consumo spagnolo, questa definizione non è l'unica che si può trovare nel Codice. Dai suoi articoli 1452.2, 1196.2 e 1753 si può ricavare che l'elemento determinante di detti beni è *l'essere o meno sostituibili o intercambiabili* con altri della stessa specie o qualità⁴³⁴. Con questo altro concetto di bene fungibile o infungibile si comprende meglio la limitazione imposta nell'articolo 6 g) LGVBC, poiché deve leggersi in esso che il consumatore non può esigere la sostituzione nel caso che l'oggetto della compravendita sia un bene non sostituibile, per es. un gioiello preziosissimo che è unico.

La corporalità è un'altra caratteristica che deve avere ogni bene di consumo secondo la Direttiva. Si esclude così l'acquisto di diritti o altri beni incorporei come sono le opere letterarie, scientifiche o artistiche. Il *corpus mysticum* di un'opera non può mai essere considerato come un bene di consumo perché non adempie all'esigenza di corporalità⁴³⁵. Non succede lo stesso con il *supporto (corpus mechanicum)* di una creazione letteraria, artistica o scientifica, che potrebbe essere trasmesso mediante un qualunque modo di acquisire la proprietà raccolto nel Codice civile spagnolo (art. 609), o essere oggetto di una compravendita di beni di consumo se un venditore professionale è colui che lo trasmette a un consumatore (secondo le definizioni analizzate)⁴³⁶.

⁴³⁴ PITA PONTE, JOSÉ MARÍA, «Las garantías en las ventas de bienes de consumo», in *Garantías en la venta de bienes de consumo, Les garanties dans la vente de biens de consommation*, Ponencias de la Conferencia Internacional Santiago de Compostela, gennaio 2004, edizione a carico di Javier Lete Achirica, p. 299.

⁴³⁵ Nello stesso senso si pronunciò Manresa rispetto al risanamento per vizi occulti della cosa venduta, quando si trattava di un'opera letteraria, artistica o scientifica. MANRESA E NAVARRO, J. M., *Comentarios al Código civil español*, Madrid, 1920, Reus, tomo X, articoli 1445 – 1603, 4ª edizione, p. 212.

⁴³⁶ Non si deve dimenticare, tuttavia, l'art. 56.1 della vigente Legge di Proprietà Intellettuale approvata mediante Real Decreto Legislativo 1/1996 del 12 aprile, che sotto il titolo

Come sottolinea Costas Rodal, neppure i servizi possono essere oggetto di una compravendita di beni di consumo. Per esempio, contrattare un tecnico perché ripari un elettrodomestico o la riparazione di un'automobile in un'officina⁴³⁷ sono attività che restano fuori dall'ambito di applicazione della Legge di garanzie nella vendita di beni di consumo⁴³⁸.

Restano esclusi anche i beni di seconda mano nei casi in cui essi sono acquistati in asta amministrativa a cui i consumatori possano partecipare personalmente (art. 2.1 LGVBC)⁴³⁹. Il resto dei beni di seconda mano resterebbero invece inclusi, come si desume dall'articolo 9.1 LGVBC⁴⁴⁰.

Come è stata incorporata questa definizione di «bene di consumo» nell'ordinamento italiano? L'articolo 128.2 del Codice del consumo afferma che «ai fini del presente capo si intende per: a) beni di consumo: qualsiasi bene

«trasmissione di diritti ai proprietari di certi supporti materiali» recita così: “L'acquirente della proprietà del supporto a cui sia stata unita l'opera non avrà, solo per questo titolo, nessun diritto di sfruttamento su quest'ultima”.

⁴³⁷ Attività specificamente regolate dal Real Decreto 58/1988 del 29 gennaio, di protezione dei diritti del consumatore nella riparazione di apparecchi di uso domestico, e dal Real Decreto 1457/1986 del 10 gennaio, che regola l'attività industriale e l'attività di servizi nelle officine di riparazione di veicoli, rispettivamente.

⁴³⁸ COSTAS RODAL, LUCÍA, «El régimen de la falta de conformidad con el contrato en la compravenda de bienes de consumo», Pamplona, 2004, Aranzadi civil n. 2/2004, p. 3. Gli esempi esposti sono dell'autrice.

⁴³⁹ L'articolo 1.3 della Direttiva consente agli Stati di introdurre tale esclusione.

⁴⁴⁰ Riguardo a questa classe di beni e in mancanza di una giurisprudenza che applichi la recente Legge di Garanzie, possiamo ricordare le parole della **STS del 7 aprile 1993, sala 1ª del civile, [RJ 1993\2798]**: «la macchina era di seconda mano e il suo funzionamento non doveva necessariamente essere perfetto come se si trattasse di una macchina nuova» (FJ 3º). Tuttavia, nella sentenza ci si pronuncia a favore del compratore della macchina che non risultava utile per il suo uso ordinario poiché «sebbene fosse di seconda mano o usata, evidentemente quanto concordato era che funzionasse; ragioni per cui sono di applicazione i riferiti artt. 1101 e 1124 del Codice civile». Nella **SAP di Saragozza del 27 aprile 2001, sezione 4ª, [JUR 2001\173190]** si può leggere: «Secondo una dottrina giurisprudenziale molto ribadita, l'acquisto di beni di seconda mano implica l'acquisto di un corpo certo, in modo che esso viene acquistato nel suo stato attuale, senza che si possa pretendere un funzionamento perfetto come se si trattasse di una cosa nuova, in modo che il compratore lo acquista a suo rischio e pericolo con la sola speranza di ottenere da esso un buon comportamento; da ciò deriva l'affermazione che in tali casi la necessità di piccole riparazioni non influisce sul dovuto adempimento del suo obbligo di consegna da parte del venditore (STS 7-4-1993 (RJ 1993, 2798), SAP Badajoz, 30-6-1998, Madrid, 11-5-1998 e di questa stessa Sala, n° 714/2000 del 21 novembre)» (FJ 2º).

mobile⁴⁴¹, anche quelli da assemblare», con le eccezioni enumerate nella norma comunitaria (identiche a quelle della Legge spagnola)⁴⁴². Della definizione esposta, R. Carneo sottolinea che la nozione di beni di consumo pare circoscriversi ai beni prodotti in serie, vale a dire, quelli fabbricati «secondo criteri comuni o *standard*», indipendentemente dal fatto che siano stati fabbricati a mano o in modo industriale. Egli aggiunge il necessario carattere di «fungibilità» in essi. I rimedi di «riparazione» e «sostituzione» lo rendono evidente. Pertanto, secondo questo autore, i beni mobili costruiti artigianalmente caratterizzati dall'«infungibilità» non entrerebbero nel concetto di «bene di consumo» definito nella Direttiva 1999/44/CE⁴⁴³.

Tuttavia, ciò implicherebbe ridurre l'ampia definizione offerta dall'articolo 128.2 a) del Codice del consumo che si limita a definire il bene di consumo come «qualsiasi bene mobile» (con alcune eccezioni). Una differenza importante tra la definizione offerta dalla Direttiva e quella italiana è che quest'ultima prescinde dal termine «corporeo» che compare in quella.

L'idea del legislatore è, come commenta Elena Corso, includere nella categoria di beni di consumo il *software* di dischi, video, compact disc non accorpati ad un supporto materiale, « *bensi forniti al consumatore in via telematica [...] cioè, la*

⁴⁴¹ Nell'ordinamento italiano, i beni mobili sono definiti in senso negativo, come quei beni che non sono immobili, ragione per cui diventa imprescindibile conoscere quali sono questi. L'articolo 812 del Codice civile italiano stabilisce:

«Sono beni immobili il suolo, le sorgenti e corsi d'acqua, gli alberi, gli edifici e le altre costruzioni, anche se unite al suolo a scopo transitorio, e in genere tutto ciò che naturalmente o artificialmente è incorporato al suolo.

Sono reputati immobili i mulini, i bagni e gli altri edifici galleggianti quando sono saldamente assicurati alla riva o all'alveo e sono destinati ad esserlo in modo permanente per la loro utilizzazione.

Sono mobili tutti gli altri beni».

L'articolo 814 CC italiano ci dice: «Si considerano beni mobili le energie naturali che hanno valore economico». Le eccezioni contenute nell'articolo 128.2 a) del Codice del consumo non permettono di includerle, tuttavia, nel concetto di bene di consumo.

⁴⁴² Definizione identica a quella che appariva nell'abrogato articolo 1519 *bis* b) del Codice civile italiano.

⁴⁴³ R. CARNEO in *Commentario sulla vendita dei beni di consumo*, a cura di Salvatore Patti, Milano, 2004, Giuffrè Editore, pp. 32-37.

possibilità di acquisirli, scaricandoli nel proprio computer (downloaded)»⁴⁴⁴. Quest'autrice qualifica inoltre l'innovazione legislativa come conforme alla nozione stessa di *beni* raccolta nell'ordinamento giuridico italiano: tutte quelle cose che possono formare oggetto di diritti (art. 180 del Codice civile italiano)⁴⁴⁵. Pertanto, le opere letterarie, artistiche o scientifiche (*corpus mysticum*) ancora non accorpate a nessun supporto materiale possono giungere ad essere beni di consumo agli effetti di applicare il regime speciale di compravendita⁴⁴⁶. Si introduce così un elemento innovativo, che rompe in qualche modo l'uniformità normativa pretesa dalla Direttiva. Ciò implica una novità, a giudizio di Annachiara Mastroilli, anche rispetto alla normativa anteriormente applicabile che, tradizionalmente, escludeva i beni immateriali (derivati dall'ingegno dell'uomo) dalla garanzia per vizi⁴⁴⁷.

Possono inoltre costituire beni di consumo le cose usate (di seconda mano). La regolazione di tali casi è stata completata nell'attuale Codice del consumo. Effettivamente, mentre l'abrogato articolo 1519 *octies* del Codice civile italiano si limitava a ricordare che le parti potevano limitare la durata della responsabilità del venditore di beni di seconda mano senza che detto periodo fosse inferiore ad un anno (seguendo la Direttiva), l'articolo 128.3 del Codice del consumo afferma che le disposizioni relative alla compravendita di beni di consumo sono applicabili ai beni usati sebbene, 1) esiga di tenere in conto l'utilizzazione passata di questo bene e, 2) limiti detta garanzia legale ai difetti non derivati dall'uso normale della cosa. La prima esigenza pare ovvia. Se si tratta di un bene di seconda mano è logico pensare che, per la valutazione del difetto di

⁴⁴⁴ CORSO, ELENA, *Vendita dei beni di consumo*, Bologna, 2005, Zanichelli editore, Commento del Codice civile Scialoja-Branca, a cura di Francesco Galgano, p. 18.

⁴⁴⁵ CORSO, ELENA, *Vendita dei beni di consumo*, Bologna, 2005, Zanichelli editore, Commento del Codice civile Scialoja-Branca, a cura di Francesco Galgano, p. 19.

⁴⁴⁶ MANNINO, V., in AA.VV., *Commentario alla disciplina della vendita dei beni di consumo*, a cura di L. Garofalo, Padova, 2003, p. 46, ZACCARIA, A.; DE CRISTOFARO, G., *La vendita dei beni di consumo*, Padova, 2002, p. 19.

⁴⁴⁷ MASTRORILLI, ANNACHIARA, *La garanzia per vizi nella vendita*, Milano, 2004, Giuffrè Editore, p. 65.

conformità, si dovrà tenere in conto l'uso anteriore del bene. Rispetto alla seconda limitazione, *idem*⁴⁴⁸.

In definitiva, malgrado la mancanza di uniformità che il concetto di «bene di consumo» possa implicare, fondamentalmente per quanto riguarda l'ambito di applicazione del regime specifico di compravendita di beni di consumo, non si deve dimenticare che la Direttiva 99/44/CE ha il fine di garantire un *livello minimo uniforme* di protezione ai consumatori (art. 1.1), il che significa che la sua inclusione può variare in gran misura, da uno Stato all'altro, fintantoché si rispettino queste garanzie minime al consumatore⁴⁴⁹.

2.- Ambito d'applicazione della LGVBC in Spagna

2.1.- Compravendite comprese nella LGVBC secondo gli articoli 1° e 2°

In un modo simile a quanto scritto nella LGDCU⁴⁵⁰, l'articolo 1° della Legge sulle Garanzie si limita a definire, nel suo secondo paragrafo, i termini «venditori», «beni di consumo» e «consumatori» (rimettendo alla LGDCU),

⁴⁴⁸ ENZO MARIA TRIPODI afferma quanto segue rispetto alla regolazione dell'articolo 128.3 del Codice del consumo: «L'espressione è criptica e priva di senso. In realtà si voleva dire che, nella valutazione del difetto di conformità, deve- ragionevolmente- tenersi conto del pregresso periodo di utilizzo. Ma ciò non è insito nel fatto che il bene è usato?». In TRIPODI, ENZO MARIA; BELLI, CLAUDIO (DIR.), *Codice del consumo. Commentario del D. lgs. 6 settembre 2005, n. 206*, Dogana, 2006, Maggioli Editore, p. 507.

⁴⁴⁹ In **Portogallo**, per esempio, non si trova una definizione esplicita di ciò che deve intendersi come «bene di consumo». Tuttavia, nel preambolo del Decreto Legge n° 67/2003 dell'8 aprile, che incorporò la Direttiva 1999/44/CE nell'ordinamento portoghese, si può leggere quanto segue: «si stabilisce un termine da due a cinque anni a partire dalla ricezione della cosa da parte del consumatore, *a seconda che il bene venduto sia mobile o immobile*» [corsivo nostro]. Lo stesso succede nella **Repubblica Ellenica** il cui articolo 554 del Codice civile (Libro II, capitolo 14) stabilisce la prescrizione dei diritti del consumatore in cinque anni per i beni immobili (proprietà) e due per i beni mobili; in **Germania** paragrafi da 433 a 480 BGB); **Olanda** dove la Legge del 6 marzo 2003 di adattamento del libro 7 del Codice civile olandese (Burgerlijk Wetboek) alla Direttiva 1999/44/CE consente di applicare il regime della norma comunitaria a ogni classe di vendite; e **Austria** (§ 933 ABGB). In tutti questi ordinamenti (eccetto il Portogallo) la nozione di «bene di consumo» è stata ampliata a tal punto che, in realtà, il regime contemplato nella Direttiva 1999/44/CE si applica ad ogni classe di beni.

⁴⁵⁰ Prima che la Legge 7/1998, del 13 aprile, introducesse la disposizione addizionale seconda della LGDCU che determina il suo ambito di applicazione.

senza determinare quando si applichi il regime specifico di compravendita di beni di consumo che la norma stessa introduce. L'articolo 2° LGVBC, proprio dal titolo «ambito di applicazione» si limita ad enumerare in senso negativo le compravendite non incluse nella Legge. Il suo ultimo paragrafo recita così: «vengono inclusi nell'ambito di applicazione di questa Legge i contratti di fornitura di beni di consumo che debbano essere prodotti o fabbricati»⁴⁵¹.

Dunque, quando si applica la Legge sulle Garanzie? È necessario ricorrere al Preambolo della Legge per rispondere alla domanda formulata. In esso si può leggere quanto segue: «la modifica che si porta a termine implica la creazione di un regime specifico applicabile ai **contratti di compravendita civile di beni di consumo conclusi tra i consumatori e i venditori professionisti**» [grassetto nostro]⁴⁵². Da ciò sembra dedursi che per l'applicazione della LGVBC debbano essere rispettati i seguenti requisiti: 1) le parti contraenti devono essere necessariamente un venditore professionista e un consumatore, nel senso in cui abbiamo definiti tali concetti nei paragrafi precedenti (criterio soggettivo), e 2) l'oggetto della compravendita dev'essere uno o più beni di consumo nel senso visto (criterio obiettivo). La Legge, inoltre, equipara alla compravendita i contratti di fornitura di beni di consumo che debbano essere prodotti o fabbricati, al fine di applicare il regime specifico della LGVBC. Allo stesso modo, l'articolo 2.I LGVBC esclude dall'ambito di applicazione: 1) i beni acquistati mediante vendita giudiziaria, 2) l'acqua o il gas quando non sono confezionati per la vendita in volume delimitato o in quantità determinate, 3) l'elettricità, 4) i beni di seconda mano acquistati all'asta amministrativa a cui i consumatori possono assistere personalmente⁴⁵³.

⁴⁵¹ «*quedan incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley, los contratos de suministro de bienes de consumo que hayan de producirse o fabricarse*».

⁴⁵² «*la modificación que se lleva a cabo implica crear un régimen específico aplicable a los **contratos de compraventa civil de bienes de consumo celebrados entre los consumidores y los vendedores profesionales***» [grassetto nostro].

⁴⁵³ VÉRGEZ, MERCEDES, *La protección del consumidor en la LGVBC*, Aranzadi, 2004, pp. 28-43. CASTILLA BAREA, MARGARITA, *El nuevo régimen legal de saneamiento en la venta de bienes de consumo*, Madrid, 2005, ed. Dykinson, Colección Monografías de Derecho civil, pp. 37-47. MARIN LOPEZ, MANUEL J., *Las garantías en la venta de bienes de consumo en la Unión Europea. La Directiva*

Da parte sua, l'articolo 2°, nel suo secondo paragrafo, equipara ai contratti di compravendita di beni di consumo quelli di fornitura di beni di consumo che debbano essere prodotti o fabbricati al fine di applicare il regime specifico regolato nella Legge. L'articolo 1.4 della Direttiva 1999/44/CE, che è quello che ha permesso di applicare questo regime ai contratti di fornitura, ha il suo precedente e modello nell'articolo 3.1 CISG. Quest'ultimo permette di applicare la CISG ai contratti di fornitura (affermando che si considereranno compravendite)⁴⁵⁴ a meno che la parte che lo richiama non si impegni a fornire una parte sostanziale dei materiali necessari per la fabbricazione o la produzione delle merci⁴⁵⁵. La Direttiva (e di conseguenza l'articolo 2.II LGVBC), mediante tale articolo 1.4, ha ampliato anche l'ambito di applicazione del

99/44/CE y su incorporación en los Estados miembros, Madrid, 2004, Instituto Nacional de Consumo, Tomo I, pp. 63-80. LETE ACHIRICA, JAVIER, «La transposición de la Directiva 1999/44/CE en el Derecho español mediante la Ley de 10 julio 2003 de garantías en la venta de bienes de consumo» in *Garantías en la venta de bienes de consumo, Les garanties dans la vente de biens de consommation, Ponencias de la Conferencia Internacional Santiago de Compostela*, Universidad Santiago de Compostela, 2004, edición a cargo de Javier Lete Achirica, pp. 197-208. MENDEZ, R. M. Y VILALTA, A. E., *Garantías y acciones derivadas de las ventas de bienes de consumo*, Madrid, 2004, Bosch, pp. 7 e 8. COSTAS RODAL, LUCIA, «El régimen de la falta de conformidad con el contrato en la compraventa de bienes de consumo», Pamplona, 2004, Aranzadi civil num. 2/2004, pp. 2-4. Quest'ultima, dopo la menzione del criterio obiettivo e soggettivo, ricorda l'esistenza dell'«ambito territoriale» della Legge contenuto nel suo articolo 13. Costas Rodal, in riferimento a questo precetto, afferma che «*los puntos de conexión que se citan son los siguientes: a) Cuando el bien haya de utilizarse, ejercitarse el derecho, o cumplirse la prestación en alguno de los Estados miembros de la Unión Europea; b) Cuando el contrato se hubiera celebrado, total o parcialmente, en alguno de los Estados miembros de la Unión Europea; c) Cuando una de las partes sea ciudadano de alguno de los Estados miembros de la Unión Europea; d) Cuando el negocio jurídico presente cualquier otra conexión análoga o vínculo estrecho con el territorio de la Unión Europea*», *loc. cit.*

⁴⁵⁴ Quando abbiamo esaminato la giurisprudenza europea che ha applicato la CISG, si è potuto notare come i Tribunali abbiano applicato ugualmente tale Convenzione ai contratti di fornitura di merci, denominando persino «venditore» il fornitore e «compratore» colui che riceve la fornitura. Vedi Risoluzione dettata dal Tribunale di Padova (Sezione Este) l'11 gennaio 2005 (*Ostroznik Savo v. La Faraona soc. coop. a r.l.*), in cui si richiedeva la fornitura di conigli con determinate qualità genetiche.

⁴⁵⁵ Il criterio utilizzato dall'articolo 3.1 CISG, che tiene in considerazione quale parte procura i materiali necessari per la fornitura, è simile a quello utilizzato nel Diritto romano per distinguere tra due tipi di transazioni, vale a dire la compravendita e la prestazione di servizi. Zimmermann evidenzia questa difficoltà citando *Gayo*: Se incarico un orafo per un anello, la consegna dell'anello è vendita o prestazione di servizi dell'orafo? Zimmermann conclude che, in alcuni casi, prevarrà la compravendita e in altri la prestazione di servizi. Ci troveremo di fronte a una vendita quando è il venditore (fabbricante dell'anello), che fornisce i materiali per la sua elaborazione, e di fronte a una prestazione di servizi quando è il compratore che fornisce l'oro all'orafo. ZIMMERMANN, R. *The law of obligations. Roman Foundations of the civilian tradition*. 1992. Juta & Co, Ltd. p. 234. *Gayo*, III, 147, citato per ZIMMERMANN, R. *Op. cit.* p. 235.

regime specifico, permettendo di equiparare i contratti di fornitura in ogni caso, e senza includere l'eccezione raccolta nell'articolo 3° CISG.

Per ultimo, il regime di compravendita di beni di consumo contenuto nella LGVBC non è applicabile alla prestazione di manodopera né di altri servizi dovuto al concetto di «bene di consumo» (definito *supra*). In definitiva, la LGVBC entra in gioco soltanto quando un venditore professionista consegna a un consumatore un «bene di consumo», per cui quelle prestazioni non potrebbero mai rientrare nell'idea di bene di consumo. Si segue così il contenuto dell'articolo 3.2 CISG, quando esclude dall'applicazione della CISG i contratti in cui la parte principale degli obblighi di chi fornisce le merci consiste nel fornire manodopera o prestare altri servizi.

2.2.- Problemi per decidere il regime giuridico applicabile alle compravendite di beni di consumo

2.2.a.- Ambiguità nella disposizione addizionale prima della LGVBC?

2.2.a.1.- Discussione dottrinale

Fissato l'ambito di applicazione della Legge sulle Garanzie, può sorgere il dubbio circa la sua compatibilità con le azioni edilizie derivate dal risanamento per vizi occulti del Codice civile. A tal riguardo, la disposizione addizionale prima della LGVBC così recita: «L'esercizio delle azioni che questa legge contempla, derivate dalla mancanza di conformità *sarà incompatibile* con l'esercizio delle azioni derivate dal risanamento per vizi occulti»⁴⁵⁶ [il corsivo è nostro].

⁴⁵⁶ «El ejercicio de las acciones que contempla esta ley derivadas de la falta de conformidad será incompatible con el ejercicio de las acciones derivadas del saneamiento por vicios ocultos».

Tale «incompatibilità» non è stata interpretata allo stesso modo da tutti i civilisti: infatti, una parte della dottrina ritiene che la disposizione addizionale si riferisca all'impossibilità di esercitare le due azioni contemporaneamente (quella del CC e quella della LGVBC, cosa che permetterebbe al consumatore di scegliere tra le due azioni), mentre la *maggior parte della dottrina* ha inteso che secondo la disposizione addizionale prima, nell'ambito della compravendita di beni di consumo (come regime specifico) debba essere applicata la LGVBC con esclusione del regime contenuto nel Codice civile. L'incompatibilità, in definitiva, presupporrebbe la deroga parziale del regime contenuto nel Codice civile per la vendita di beni di consumo⁴⁵⁷.

Tra i difensori della prima interpretazione, che permetterebbe al consumatore di scegliere tra i rimedi da esercitare, si trova R. Bercovitz⁴⁵⁸. Questo autore interpreta tale incompatibilità in senso processuale, ossia nel senso in cui si afferma che la pretesa di adempimento e la facoltà risolutoria sono incompatibili. Anche Navas Navarro si mette in evidenza come difensora della citata interpretazione della disposizione⁴⁵⁹, ammettendo la possibilità di esercitare in primo luogo la garanzia legale derivata dalla LGVBC (i rimedi derivati dalla mancanza di conformità) e successivamente le azioni edilizie derivate dal risanamento per vizi occulti del Codice civile⁴⁶⁰. Come evidenzia

⁴⁵⁷ FENOY PICÓN analizza con rigore e dettaglio questa polemica dottrinale, nella sua recente opera *El sistema de protección del comprador*, Madrid, 2006, Cuadernos de Derecho Registral, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España.

⁴⁵⁸ R. Bercovitz sostiene quanto segue: «*la Ley [LGVBC] no deroga dentro de su ámbito de aplicación el régimen de saneamiento por vicios ocultos del Código civil. Se limita a decir una pura evidencia: que el ejercicio de las acciones contempladas en ella "será incompatible con el ejercicio de las acciones derivadas del saneamiento por vicios ocultos de la compraventa" (disposición adicional, párr. 1º). Ciertamente que lo normal es que el comprador incluido en el ámbito de la Ley no acuda al ejercicio de las acciones edilicias, pero el caso es que puede hacerlo ¿tiene algún sentido dejar esa puerta abierta cuando precisamente la Ley pretende dar absoluta prioridad a la reparación o a la sustitución de las cosas con vicios ocultos... ¡perdón! Quería decir **de los bienes no conformes con el contrato***». BERCOVITZ Y RODRÍGUEZ-CANO, R., «La Ley de Garantías en la venta de bienes de consumo y la defensa del Consumidor», Aranzadi Civil número 14/2003.

⁴⁵⁹ Cfr. FENOY PICÓN, N., *El sistema de protección del comprador*, Madrid, 2006, Cuadernos de Derecho Registral, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, p. 52 - 55.

⁴⁶⁰ Navas Navarro sostiene quanto segue: «*Si después de la expiración del plazo [si riferisce al esercizio delle azioni derivate della LGVBC] aparecen defectos, podrá acudir al saneamiento por vicios ocultos siempre y cuando se den los requisitos exigidos por la ley. No cabe argüir en contra de la*

Fenoy Picón, l'idea da cui parte Navas Navarro è la distinzione tra compravendita specifica e compravendita generica, ammettendo la riportata «applicazione successiva» dei due regimi in entrambi i tipi di compravendita⁴⁶¹. Sostiene dunque che **se si tratta di una compravendita di beni di consumo** (tanto se è generica quanto se è specifica), il consumatore deve ricorrere al regime della Legge sulle Garanzie in primo luogo e, trascorso il periodo di due anni senza manifestazione della mancanza di conformità, potrebbe ricorrere alle azioni derivate dal risanamento per vizi occulti⁴⁶². Se, al contrario, **la compravendita non ha per oggetto un bene di consumo, e fosse applicabile il Codice civile**, secondo Navas Navarro si dovrebbe distinguere: 1) la compravendita specifica, nella quale, di fronte a un difetto, il venditore sarebbe obbligato al risanamento per vizi occulti (artt. 1484 e sgg. CC), e 2) la compravendita generica nella quale non sarebbe possibile il risanamento, ma le azioni derivate dall'inadempimento⁴⁶³.

2.2.a.2.- Posizione dottrinale dominante

Nonostante l'opinione di questi autori, l'interpretazione maggioritaria (e la più ragionevole) della disposizione addizionale della LGVBC è che il regime della Legge sulle Garanzie si applica alle compravendite di beni di consumo, con

alegación de las acciones propias del saneamiento, la disposición adicional de la LGVBC a tenor de la cual, estas acciones son incompatibles con las que prescribe la ley, ya que el legislador está pensando en el ejercicio simultáneo de ambos tipos de acciones y no en el ejercicio posterior de las acciones de saneamiento que es, precisamente, a lo que nos referimos». NAVAS NAVARRO, SUSANA, *El incumplimiento no esencial de la obligación. Análisis del incumplimiento no esencial de las obligaciones contractuales de dar*, Madrid, 2004, Colección jurídica general, Monografías, ed. Reus, p. 112.

⁴⁶¹ Precisamente, il mantenimento di tale distinzione, come abbiamo già avvisato, non solo è stata superata dalla Legge sulle Garanzie, ma non ha neanche alcuna rilevanza nel moderno Diritto europeo delle obbligazioni.

⁴⁶² NAVAS NAVARRO, SUSANA, *El incumplimiento no esencial de la obligación. Análisis del incumplimiento no esencial de las obligaciones contractuales de dar*, Madrid, 2004, Colección jurídica general, Monografías, ed. Reus, p. 196.

⁴⁶³ Navas sostiene tuttavia, *lege ferenda*, che il risanamento per vizi occulti dovrebbe essere applicato agli obblighi specifici e i rimedi derivati dalla mancanza di conformità agli obblighi determinati per la loro appartenenza a un genere. NAVAS NAVARRO, SUSANA, *El incumplimiento no esencial de la obligación. Análisis del incumplimiento no esencial de las obligaciones contractuales de dar*, Madrid, 2004, Colección jurídica general, Monografías, ed. Reus, p. 108.

esclusione del regime del Codice civile. Tale posizione non solo è quella maggioritaria nella dottrina spagnola⁴⁶⁴, ma è anche quella che è stata utilizzata

⁴⁶⁴ Morales Moreno sostiene che la disposizione addizionale prima della LGVBC esclude l'applicazione delle azioni derivate dal risanamento per vizi contenute nel *Código civil*, perché la LGVBC costituisce un regime specifico per le vendite di beni di consumo. Aggiunge che, da un punto di vista pratico, non sarebbe un problema nemmeno la possibile concorrenza tra rimedi per mancanza di conformità e quelli derivati dal risanamento, dal momento in cui quelli concedono al compratore una protezione più ampia (rispetto al contenuto e ai termini di esercizio) delle azioni edilizie del *Código civil*. MORALES MORENO, A. M., «Adaptación del Código civil al Derecho Europeo: La compraventa», ADC, ottobre - dicembre, 2003, Tomo LVI, Fascicolo IV, p. 1623. Fenoy Picón sostiene quanto segue: «En mi opinión, la incompatibilidad de la D.A.I LGVBC significa que el saneamiento por vicios ocultos no es aplicable a las compraventas regidas por la LGVBC; ello, porque las ventas de consumo cuentan con un régimen específico para el problema de la entrega de una cosa con anomalías cualitativas, el de la falta de conformidad». FENOY PICÓN, N., *El sistema de protección del comprador*, Madrid, 2006, Cuadernos de Derecho Registral, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, p. 32. Con più forza si pronuncia Marín López, affermando che «la articulación entre la aplicación de la LGVBC y las acciones edilicias se regula en la Disposición adicional única de la LGVBC. [...] La redacción de la norma es defectuosa, pues permite entender que el consumidor puede ejercitar las acciones derivadas del saneamiento, siempre que no haya ejercitados (sic) las contenidas en la LGVBC. Y esta solución es absurda. Hay que entender que, si concurre el ámbito de aplicación diseñado en la ley especial, el consumidor sólo puede ejercitar las acciones en ella contempladas, y en ningún caso las acciones edilicias». MARIN LOPEZ, MANUEL J., *Las garantías en la venta de bienes de consumo en la Unión Europea. La Directiva 99/44/CE y su incorporación en los Estados miembros*, Madrid, 2004, Tomo I, Instituto Nacional de Consumo, p. 255. García Rubio afferma, in relazione alla LGVBC, che le «normas de protección de los consumidores [son] aplicables exclusivamente a la compraventa de bienes de consumo, las cuales se declaran expresamente incompatibles con el régimen de vicios ocultos [...] (Disposición Adicional de la Ley 23/2003)». GARCIA RUBIO, MARIA PAZ, «La Directiva 1999/44: Caos y orden en la construcción de un Derecho contractual europeo», in *Garantías en la venta de bienes de consumo, Les garanties dans la vente de biens de consommation, Ponencias de la Conferencia Internacional Santiago de Compostela*, Universidad Santiago de Compostela, 2004, edición a cargo de Javier Lete Achirica, p. 316. Castilla Barea sostiene che la «disposición adicional de la Ley [LGVBC] [...] aboga fuertemente por la inaplicabilidad de las normas codiciales del saneamiento al ámbito de la venta de bienes de consumo, sin excepción con respecto al artículo 1486.II CC». Aggiunge che la disposizione «declara inaplicables de un plumazo al caso de las faltas de conformidad las acciones previstas en los artículos 1484 y ss del CC, sin excluir de tal consecuencia, como puede verse, a precepto alguno. [...] El párrafo séptimo de la Exposición de Motivos de la Ley de Garantías [...] explica que las acciones previstas por esta última sustituyen en su ámbito de aplicación a las derivadas del saneamiento por vicios ocultos». CASTILLA BAREA, MARGARITA, *El nuevo régimen legal de saneamiento en la venta de bienes de consumo*, Madrid, 2005, ed. Dykinson, Colección Monografías de Derecho civil, p. 270. Mercedes Vérguez sostiene la stessa tesi e fonda la propria posizione sul fatto che la mancanza di conformità ingloba tutti i casi di prestazione difettosa; per questo motivo non ha senso l'applicazione di entrambi i regimi. VÉRGEZ, MERCEDES, *La protección del consumidor en la LGVBC*, Aranzadi, 2004, p. 19 e 20. De Verda y Beamonte assicura che «esta nueva regulación de la garantía se corresponde con un régimen legal, que ha superado la vieja disciplina del saneamiento por vicios ocultos, cuya aplicación en las ventas de bienes de consumo queda ahora excluida (cfr. Disposición Adicional de la Ley 23/2003) [...]». DE VERDA Y BEAMONTE, J. R., *Saneamiento por vicios ocultos. Las acciones edilicias*, Navarra, 2004, Revista Aranzadi de Derecho patrimonial, 2003, n. 12, pp. 166 y 167, nota 145.

dagli organi giurisdizionali che cominciano ad applicare la Legge sulle Garanzie⁴⁶⁵.

Soffermandoci sull'interpretazione della norma si arriva alla medesima conclusione. In primo luogo, perché è il *sensu che il Preambolo sostiene*: «Il regime di risanamento di vizi occulti del Codice civile rimane inalterato, essendo da applicare alle compravendite civili non comprese nell'ambito della Direttiva»⁴⁶⁶ [il grassetto è nostro]. In secondo luogo, perché, come abbiamo segnalato *supra* e ha già evidenziato con grande precisione Fenoy Picón, i *precedenti storici* dei vizi occulti e dell'inadempimento sono assolutamente diversi. Tale autrice sottolinea come ogni figura «è il frutto di un determinato periodo storico: nei Codici civili del IX secolo si utilizza ancora la figura tradizionale del risanamento, mentre è nel XX secolo che fa la sua apparizione la mancanza di conformità, che implica *un superamento del risanamento per vizi occulti*. La mancanza di conformità della CISG e il regime ad essa associato è il risultato di un'approssimazione tra il sistema anglosassone e quelli continentali (di radice germanica, francese) per la compravendita internazionale. Per questo, l'autrice conclude che *sono due i diversi regimi di trattamento dello stesso problema giuridico, sorti in momenti successivi ed escludentesi l'uno con l'altro. Sono due visioni distinte, inconciliabili per definizione*»⁴⁶⁷ [il corsivo è dell'autrice]. In terzo luogo, i

⁴⁶⁵ Nelle seguenti sentenze la disposizione addizionale prima della LGVBC è stata interpretata nel senso che le azioni della Legge sulle Garanzie sostituiscono quelle edilizie nell'ambito delle vendite di beni di consumo: **SAP di Lugo del 3 maggio 2006, sezione 1ª, [JUR 2006\199000], SAP di Gerona, del 15 febbraio 2006, sezione 1ª, [JUR 2006\250033], SAP di Pontevedra del 13 ottobre 2005, sezione 1ª, [JUR 2006\21461], SAP di Granada del 21 febbraio 2005, sezione 3ª, [JUR 2005\135069], SAP di Burgos del 17 febbraio 2005, sezione 2ª, [JUR 2005\101107].**

⁴⁶⁶ «*El régimen de saneamiento de vicios ocultos del Código civil permanece inalterado, siendo de aplicación a las compraventas civiles no comprendidas en el ámbito de la Directiva*».

⁴⁶⁷ «*Es el fruto de un determinado momento histórico. En los Códigos civiles del siglo XIX todavía se utiliza la figura tradicional del saneamiento. Es en el siglo XX cuando aparece la falta de conformidad, que implica una superación del saneamiento por vicios ocultos. La falta de conformidad de la CISG y el régimen que lleva asociado es el resultado de una aproximación entre el sistema anglosajón y los continentales (de raíz germánica, francesa) para la compraventa internacional [...]. Son dos regímenes distintos de tratamiento del mismo problema jurídico, surgidos en sucesivos momentos y excluyentes entre sí. Son dos visiones distintas, inconciliables por definición*» [corsivo dell'autrice]. FENOY PICÓN, N., *El sistema de protección del comprador*, Madrid, 2006, Cuadernos de Derecho Registral, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, p. 40.

precedenti legislativi visti nella prima parte del lavoro mostrano con chiarezza che la mancanza di conformità rende semplicemente superfluo l'obbligazione del venditore consistente nel risanamento per vizi occulti. La tendenza, come si è evidenziato, è quella di considerare i rimedi derivati dall'inadempimento sufficienti a risanare i possibili sfasamenti tra quanto pattuito e quanto consegnato. In nessuno di essi si permette al compratore di optare tra i suddetti rimedi e le azioni edilizie derivate dal risanamento per vizi occulti. Per tutto quanto abbiamo esposto, la finalità della Legge sulle Garanzie è chiaramente quella di escludere il regime di risanamento nelle compravendite di beni di consumo. Così deve essere interpretata, a nostro giudizio, la disposizione addizionale prima della LGVBC, in virtù di quanto stabilito nell'articolo 3.1 del Codice civile spagnolo⁴⁶⁸.

2.2.b.- Qual è l'ambito di applicazione della LGDCU dopo l'entrata in vigore della Legge sulle Garanzie?

La Legge Generale per la Difesa dei Consumatori e degli Utenti offre al consumatore una serie di rimedi applicabili quando la norma risulta di applicazione. Quando la LGDCU entra in gioco, il suo articolo 7° permette l'applicazione degli altri rimedi contenuti nella legislazione civile e mercantile⁴⁶⁹. Pertanto, il consumatore che si trova di fronte a un «errore, difetto o deterioramento» nella cosa oggetto della vendita (fattispecie contenuta nell'articolo 11.1 LGDCU), può ricorrere ai rimedi contenuti nella LGDCU, o (in caso di compravendita civile) al risanamento per vizi occulti degli articoli 1484 CC o ai rimedi derivati dall'inadempimento (artt. 1124 e 1101 CC).

⁴⁶⁸ L'articolo 3.1 CC recita: «*Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas.*».

⁴⁶⁹ L'articolo 7 LGDCU stabilisce: «*Los legítimos intereses económicos y sociales de los consumidores y usuarios deberán ser respetados en los términos establecidos en esta Ley, aplicándose, además, lo previsto en las normas civiles y mercantiles y en las que regulan el comercio exterior e interior y el régimen de autorización de cada producto o servicio*» [corsivo nostro].

Non solo la Legge, ma anche la giurisprudenza ha insistito sul fatto che la LGDCU non limita l'applicabilità di altri presupposti sostantivi che possano risultare pertinenti⁴⁷⁰. Assicura che la LGDCU è una specie di Legge «quadro» che ha carattere di principio generale informatore dell'ordinamento, e la conseguenza è che la sua applicazione è concorrente e condizionata alla priorità di altri concetti.

Così, prima della Legge sulle Garanzie, di fronte a un malfunzionamento (grave) della cosa acquistata dal consumatore potevano essere applicati: 1) i rimedi dell'articolo 1486 CC (derivati dai vizi occulti), o 2) la risoluzione contrattuale per inadempimento, fondata ora sull'articolo 1124 CC, ora sull'articolo 11.3 b) LGDCU. Un chiaro esempio si trova nella SAP Asturie del 3 dicembre 2004 in cui l'attore vede accolta la facoltà risolutoria esercitata, dopo aver concluso un contratto di compravendita con una commerciale per l'acquisto di un'automobile. Dopo aver subito dieci avarie di seguito nel corso di un anno, il Tribunale Provinciale confermò la sentenza di primo grado affermando in questo senso che il veicolo non era nelle condizioni ottimali per svolgere l'uso a cui era destinato. *L'importanza della risoluzione è che si fondò tanto*

⁴⁷⁰ Nella **STS 17 giugno 1994 [RJ 1994\4932]** si può leggere quanto segue: «Nulla impedisce, secondo la prospettiva della Legge Generale per la Difesa di Consumatori e Utenti, che si compiano gli articoli del Codice Civile regolatori del contratto di compravendita (1445 e seguenti e soprattutto 1474 e seguenti) allo stesso tempo di quelli che si menzionano nella Legge sui Consumatori ed Utenti, posto che questa stessa legge speciale riconosce espressamente che non esclude né soppianta altre attuazioni e sviluppi normativi derivati da ambiti di competenza vicini o connessi, come la legislazione civile, e così l'articolo 7 stabilisce che i legittimi interessi economici e sociali dei consumatori ed utenti dovrebbero essere rispettati nei termini stabiliti in questa legge, "applicandosi inoltre quanto previsto nelle norme civili e mercantili"». La **STS 22 luglio 1994 [RJ 1994\6581]**, da parte sua, ricorda l'Esposizione di Motivazioni della LGDCU nel dire che lo strumento legale di protezione e di difesa che rappresenta «non esclude né soppianta altre attuazioni e sviluppi normativi derivati da ambiti di competenza vicini o connessi, tali come la legislazione commerciale, penale o processuale e le norme sulla sicurezza industriale, l'igiene e la salute pubblica, l'ordine di prodotti e il commercio interno». Anche la **SAP Cordoba, sezione 2ª, del 21 marzo 1997 [AC 1997\2198]** afferma, nello stesso senso, che la LGDCU non è esclusiva né accaparratrice nella difesa dei consumatori: «[La] Legge speciale [LGDCU] non è esclusiva né accaparratrice nella difesa dei consumatori, e così la priorità dei precetti sostantivi si mantiene e deve essere dichiarata, dato che il suo art. 7 non lo impedisce per niente. Al contrario, sotto la sua proiezione normativa espressamente si rimette all'applicabilità «oltre» alle norme civili e commerciali, per cui esse non vengono ad essere né relegate né soppiantate [...]». Nello stesso senso: SSTS 18 marzo 1995, STS 8 novembre 1996, SAP Jaen 7 luglio 1996.

sull'articolo 1124 CC quanto sull'11.3 LGDCU, cosicché gli effetti furono simili a quelli che si sarebbero ottenuti applicando al caso la dottrina dell'*aliud pro alio*.

In qualche modo, rispetto alla risoluzione contrattuale, la LGDCU risultava superflua avendo la dottrina dell'*aliud pro alio* in mano. Non accadeva lo stesso con gli altri diritti contenuti nella Legge, vale a dire quello di **riparazione e sostituzione** della cosa con difetti originari. Sono rimedi che non possono derivare dall'inadempimento contrattuale regolato nel Codice civile, dato che la pretesa di adempimento dell'articolo 1124 CC esige soltanto che il debitore realizzi il suo dovere di prestazione, che, nella compravendita, consiste in una obbligazione di dare o di consegnare la cosa oggetto del contratto (art. 1461 CC, senza toccare i diversi risanamenti).

In definitiva si può affermare che prima dell'entrata in vigore della LGVBC e secondo quanto esposto finora, il consumatore di fronte a un difetto originario nella cosa acquistata disponeva delle seguenti azioni: 1° di *riparazione* (art. 11.3 a/ LGDCU), 2° se la riparazione non risultava soddisfacente e l'oggetto non rivestiva le condizioni ottime per svolgere l'uso a cui era destinato, il titolare della garanzia aveva *diritto alla sostituzione* dell'oggetto acquistato con un altro di identiche caratteristiche (art. 11.3 b/ LGDCU), 3° *restituzione del prezzo* (art. 11.3 b/ LGDCU) o estinzione dal contratto (art. 1486 CC), e 4° *riduzione del prezzo* in quantità proporzionale al difetto della cosa (art. 1486 CC).

L'11 settembre 2003 entrò in vigore la LGVBC, introducendo nel nostro ordinamento (spagnolo) rimedi identici a quelli esposti nel paragrafo precedente e senza dichiarare espressamente la deroga dei diritti di cui disponevano i consumatori fino a quel momento (art. 11.3 LGDCU). **La nuova legislazione tuttavia introduce alcuni cambiamenti, come la possibilità di scelta da parte del consumatore tra l'azione di riparazione o sostituzione (salvo che una di esse risulti impossibile o sproporzionata -art. 5.1 LGVBC-) o**

la determinazione dei periodi di responsabilità del venditore rispetto alle mancanze di conformità (art. 9.1 LGVBC).

La questione che sorge è la seguente: se una compravendita rientra all'interno dell'ambito di applicazione della Legge sulle Garanzie è possibile applicare la LGDCU dal momento che la disposizione addizionale prima della Legge sulle Garanzie esaminata *supra* fa riferimento soltanto alle azioni edilizie del Codice civile?⁴⁷¹

In mancanza di giurisprudenza (per la giovinezza della Legge sulle Garanzie), non si trova nella dottrina una posizione unanime. A nostro giudizio, l'idea più ragionevole è ritenere che all'interno dell'ambito di applicazione della Legge sulle Garanzie non entrerà in gioco la LGDCU, tranne il risarcimento dei danni. La deduzione in tal senso viene dalla disposizione addizionale seconda della LGDCU (aggiunta con la Legge 7/1998, del 13 aprile) nella quale si stabilisce l'applicazione della LGDCU «a ogni tipo di contratto in cui intervengono consumatori» eccetto quando esiste una normativa settoriale specifica. Dal momento che la Legge sulle Garanzie è più specifica della LGDCU (oltre al criterio soggettivo ne viene fissato anche uno obiettivo e territoriale), nelle compravendite di beni di consumo dev'essere applicata la prima e non quest'ultima. *A fortiori*, la Legge sulle Garanzie contiene una disposizione derogatoria che recita: «vengono derogate tutte le disposizioni di rango uguale o inferiore che si oppongono a quanto stabilito nella presente Legge»⁴⁷². Si possono dunque distinguere due situazioni: 1) regolazione contraddittoria tra le due normative (per quel che riguarda le condizioni di scelta dei rimedi o al loro periodo di prescrizione), e 2) regolazioni non contraddittorie tra le due Leggi. Nel primo caso sarebbe possibile parlare di una tacita deroga della LGDCU per

⁴⁷¹ La Legge sulle Garanzie si dimentica di fare riferimento alla possibile vigenza dell'articolo 11 LGDCU. L'unica menzione che la LGVBC fa della LGDCU è confusa: «La norma di attuazione ha rango di Legge, dato che incide [...] nella regolazione della garanzia commerciale raccolta nell'articolo 11 LGDCU» (Preambolo della Legge 23/2003).

⁴⁷² «*Quedan derogadas todas las disposiciones de igual o inferior rango que se opongan a lo establecido en esta Ley*».

mezzo della Legge sulle Garanzie e per questo si applicherebbe quest'ultima⁴⁷³, mentre nel secondo caso, si applicherebbe la Legge sulle Garanzie a causa della disposizione addizionale seconda della LGDCU e, suppletoriamente (per ciò che non è regolato dalla LGVBC), si dovrebbe ricorrere alla LGDCU.

3.- Ambito di applicazione degli articoli 128-135 del Codice del Consumo in Italia

3.1.- Quando entra in gioco il regime specifico delle vendite di beni di consumo regolato negli articoli 128-135 del Codice del Consumo?

L'inesistenza nell'ordinamento italiano di una normativa sui consumatori che si sovrapponga al regime di compravendita di beni di consumo degli articoli 128-135 del Codice del Consumo (a differenza di quanto accade in Spagna tra la Legge sui consumatori e la Legge sulle Garanzie), unito alla chiarezza dell'articolo 135 del Codice del Consumo italiano incaricato di stabilire le relazioni tra il regime delle vendite di consumo e le altre disposizioni normative (la disposizione addizionale prima della Legge spagnola sulle Garanzie sembra non essere univoca secondo alcuni autori), semplifica in grande misura lo

⁴⁷³ Nelle seguenti sentenze di Tribunali provinciali spagnoli e una volta in vigore la Legge sulle Garanzie, sono stati applicati i rimedi contenuti in essa e non quelli della LGDCU: **SAP di Albacete del 30 gennaio 2006, sezione 1^a, [JUR 2006\73440]**, **SAP di Castellón del 28 novembre 2005, sezione 3^a, [AC 2006\219]**, **SAP di Burgos del 16 dicembre 2005, sezione 2^a, [JUR 2006\42024]**, **SAP di Valencia del 29 giugno 2004, sezione 7^a, [JUR 2005\13361]**, **SAP di Huelva, del 31 gennaio 2006, sezione 3^a, [JUR 2006\156871]**, **SAP di Gerona, del 15 febbraio 2006, sezione 2^a, [JUR 2006\134131]**, **SAP di Pontevedra del 11 novembre 2005, sezione 6^a, [JUR 2006\101693]**, **SAP di Siviglia, del 27 febbraio 2006, sezione 1^a, [JUR 2006\185403]**, **SAP di Valencia del 5 dicembre 2005, sezione 7^a, [JUR 2006\103086]**, **SAP di Lugo del 3 maggio 2006, sezione 1^a, [JUR 2006\199000]**, **SAP di Gerona, del 15 febbraio 2006, sezione 1^a, [JUR 2006\250033]**, **SAP di Pontevedra del 13 ottobre 2005, sezione 1^a, [JUR 2006\21461]**, **SAP di Granada del 21 febbraio 2005, sezione 3^a, [JUR 2005\135069]**, **SAP di Burgos del 17 febbraio 2005, sezione 2^a, [JUR 2005\101107]**. Un'eccezione isolata si trova nella **SAP di Pontevedra del 19 maggio 2006, sezione 6^a, [AC 2006\1205]**. In essa, essendo in vigore la Legge sulle Garanzie al momento della produzione dei fatti e nonostante questa fosse persino citata nella sentenza, si finisce per applicare l'articolo 11 della LGDCU e per esigere in virtù di tale precetto la riparazione dei difetti riscontrati nel veicolo comprato.

studio dell'ambito di applicazione in Italia delle garanzie nella vendita di beni di consumo.

Dalla regolazione contenuta nella Direttiva 1999/44/CE, plasmata sul Codice del Consumo, e tenendo in considerazione le definizioni abbozzate *supra*, si può affermare che, in Italia, *il regime specifico delle garanzie per i beni di consumo raccolto nel Codice del Consumo si applica quando un venditore consegna a un consumatore un bene di consumo*. Tale formula, così semplice, che non si trova né nella Legge spagnola né nel Codice del Consumo italiano⁴⁷⁴, non stabilisce tuttavia un ambito di applicazione univoco, dal momento che dipende dall'ampiezza semantica dei concetti a partire dai quali viene costruita.

E non coincide nemmeno l'ambito di applicazione del regime nei due ordinamenti (quello italiano e quello spagnolo), visto l'ampio elenco di contratti a cui si applica il regime specifico della vendita di consumo in Italia in virtù dell'articolo 128.1 del Codice del Consumo. Tale precetto sostiene che al fine di applicare le garanzie delle vendite di beni di consumo «ai contratti di vendita sono equiparati i *contratti di permuta e di somministrazione nonché quelli di appalto, di opera e tutti gli altri contratti comunque finalizzati alla fornitura di beni di consumo da fabbricare o produrre*» [il corsivo è nostro]⁴⁷⁵. Come si può notare, il legislatore italiano non si è limitato a recepire l'articolo 1.4 della Direttiva 1999/44/CE (erede dell'articolo 3.1 CISG), ma ha esteso l'ambito di applicazione di tale regime a tutti i contratti enunciati⁴⁷⁶.

⁴⁷⁴ La formula è stata accettata dalla dottrina italiana. Per tutti: A. Nicolussi, il quale sostiene che «se le parti sono un professionista e un consumatore e oggetto sono beni di consumo si applica il nuovo regime [...], che disciplina *la vendita dei beni di consumo* [...]». NICOLUSSI, ANDREA, «Diritto europeo della vendita dei beni di consumo e categorie dogmatiche», Europa e diritto privato, 2003 II, Giuffrè editore, p. 529.

⁴⁷⁵ La redazione del precetto si limita ad equiparare i contratti di vendita a quelli enunciati, vale a dire che il resto dei requisiti di applicazione del regime specifico non vengono esclusi, requisiti tra i quali troviamo quello per cui deve trattarsi di beni di consumo. D'altra parte, il precetto è identico a quello del derogato articolo 1519 *bis*, paragrafo primo, del Codice civile italiano.

⁴⁷⁶ L'attuazione italiana dell'articolo 1.4 della Direttiva 1999/44/CE, così come quella spagnola, considera irrilevante la provenienza dei materiali necessari per la fabbricazione o la produzione

Il problema che sorge è quello della delimitazione dell'ambito di applicazione di questi contratti; la dottrina italiana infatti è divisa nel momento della delucidazione sulla possibile applicazione del regime di vendite di consumo ad altri contratti diversi da quelli enunciati nell'articolo. Il dubbio si pone a partire dall'espressione, inclusa nell'articolo 128.1 del Codice del Consumo: «*e tutti gli altri contratti comunque finalizzati alla fornitura di beni di consumo*» [il corsivo è nostro]. Alcuni autori interpretano tale espressione come comprendente contratti quali il *leasing* finanziario, mentre altri ritengono che l'interpretazione di quella espressione non debba essere così ampia⁴⁷⁷.

Un'altra differenza rispetto alla regolazione spagnola è l'inclusione nell'articolo 128.1 del Codice del consumo italiano del contratto di opera, inclusione che presuppone un nuovo problema al momento della determinazione della sua delimitazione con la prestazione di servizi. Nel momento in cui quest'ultima non viene inclusa nel regime delle vendite di consumo è imprescindibile quella delimitazione, che non sempre risulta facile. In mancanza di criteri nel Codice del Consumo per risolvere questa difficoltà non esiste un'unica soluzione: E. Corso, per es., ritiene che le garanzie delle vendite dei beni di consumo entrano in gioco soltanto quando si consegna al consumatore un bene che «in sé» racchiude un valore economico, applicando la normativa della prestazione di servizi in caso contrario⁴⁷⁸. Tuttavia il criterio è un po' confuso, dal momento che i servizi prestati sono passibili anch'essi di essere valutati economicamente, ma non per questo si può applicare loro il regime di vendite di consumo.

dei beni. È indifferente che sia la parte che richiede la fornitura a procurare una «parte sostanziale» di tali materiali, a differenza di quanto stabilito nell'articolo 3.1 CISG.

⁴⁷⁷ A favore dell'interpretazione dell'articolo 128.1 del Codice del consumo che permetterebbe la sua applicazione a figure come quella del *leasing* finanziario: CIATTI, in BIN, LUMINOSO, *Le garanzie nella vendita dei beni di consumo*, Padova, CEDAM, 2003, p. 130. Contrario: DE CRISTOFARO, GIOVANNI, *Difetto di conformità al contratto e diritti del consumatore. L'ordinamento italiano e la direttiva 99/44/CE sulla vendita e le garanzie dei beni di consumo*, Padova, 2000, CEDAM, p. 32. Entrambi gli autori si riferiscono, logicamente, al contenuto del derogato articolo 1519 *bis* del Codice civile italiano.

⁴⁷⁸ CORSO, ELENA, *Vendita dei beni di consumo*, Bologna, 2005, Zanichelli editore, Commentario del Codice civile Scialoja-Branca, a cura di Francesco Galgano, pp. 12 e 13.

In generale, il contratto di opera si differenzia da quello di prestazione di servizi nel fatto che dal primo deriva per il appaltatore una obbligazione di risultato, cosa che non succede nella prestazione di servizi. Se una parte contraente incarica la costruzione di un mobile (indipendentemente da chi fornisca i materiali necessari), il contratto sarebbe di opera e, pertanto, si applicherebbe il regime di vendite di beni di consumo in virtù dell'articolo 128.1 del Codice del Consumo. Se, al contrario, una persona contratta un avvocato per avere da lui una consulenza giuridica, il contratto sarebbe di prestazione di servizi. Un'altra caratteristica del contratto di opera è che una degli obblighi del appaltatore è la consegna dell'opera (o su messa a disposizione), cosa che neanche necessariamente si dà nella prestazione di servizi.

Nonostante ciò, l'inclusione nell'articolo 128.1 del Codice del Consumo del contratto di opera ha introdotto la difficoltà riportata la cui risoluzione non è, senz'altro, semplice.

3.2.- Relazioni tra il regime specifico di vendita di beni di consumo e altre disposizioni normative

Il primo paragrafo dell'articolo 135 del Codice del Consumo sostiene che le disposizioni relative alle vendite di beni di consumo non escludono né limitano i diritti attribuiti al consumatore da altre norme dell'ordinamento giuridico⁴⁷⁹. Il secondo paragrafo introduce l'applicazione sussidiaria del Codice civile in tutto ciò che non è previsto nel regime specifico delle vendite di beni di consumo.

Si noti il fatto che l'articolo 135.1 del Codice del Consumo afferma che le sue disposizioni non «escludono né limitano i diritti che sono attribuiti al

⁴⁷⁹ Il precetto è identico a quel derogado artículo 1519 *nonies* del Codice civile italiano.

consumatore da altre norme». L'utilizzo del concetto di «consumatore» impedisce di ricorrere al Codice civile italiano, dal momento che questo non regola norme per il consumatore bensì per qualsiasi compratore. La norma permette, tuttavia, che il consumatore possa richiedere l'opportuno risarcimento dei danni conformemente a quanto disposto nel Codice civile, posto che tale rimedio non è regolato nel Codice del Consumo.

Il secondo paragrafo dell'articolo 135 del Codice del Consumo (che non esisteva nel derogato articolo 1519 *nonies* del Codice civile), chiarisce qualsiasi dubbio circa l'incompatibilità di rimedi tra la regolazione specifica del Codice del Consumo e del Codice civile. Infatti, se il legislatore permette di applicare le disposizioni del Codice civile per quanto non previsto negli articolo 128-135 del Codice del Consumo, impedisce, *a sensu contrario*, la compatibilità tra i due testi legislativi.

Pertanto, quando entra in gioco il regime speciale di compravendita di beni di consumo si applicheranno gli articoli 128-135 del Codice del Consumo, con l'applicazione sussidiaria del Codice civile per quanto essi non regolano. Nel resto dei casi, in mancanza di una normativa specifica si applicheranno i rimedi contenuti nel Codice civile che corrisponda, vale a dire, garanzia per vizi della cosa, mancanza di qualità, inadempimento contrattuale, *aliud pro alio*, ecc.

CAPITOLO III

CONCETTO DI «MANCANZA DI CONFORMITÀ» NELL'ATTUAZIONE SPAGNOLA E NELL' ATTUAZIONE ITALIANA DELLA DIRETTIVA 1999/44/CE

I.- La costruzione unitaria della responsabilità contrattuale introdotta dalla Direttiva 1999/44/CE nelle compravendite di beni di consumo

1.- Il concetto di «mancanza di conformità»

1.1.- Caratteristiche del concetto nella Direttiva 1999/44/CE

In questo paragrafo ci concentreremo sulle caratteristiche proprie della «mancanza di conformità» introdotta dalla Direttiva 1999/44/CE, e nei seguenti esamineremo le definizioni del concetto date sia dalla dottrina spagnola sia da quella italiana.

L'articolo 2.1 della Direttiva 1999/44/CE, con il titolo «Conformità al contratto», obbliga il venditore a consegnare al consumatore «beni conformi al contratto di vendita». Il primo criterio che deve essere tenuto in considerazione per la determinazione della conformità del bene con il contratto è, pertanto, quanto fissato espressamente nel contratto⁴⁸⁰. Ma quali sono le caratteristiche fondamentali di questo concetto di «mancanza di conformità»?

⁴⁸⁰ Nonostante il tono letterale dell'articolo 2.1 della Direttiva, non è necessario che il contratto sia di compravendita, come abbiamo esposto nel capitolo precedente. Da parte sua, l'articolo 2.2 della Direttiva 1999/44/CE introduce una serie di criteri di determinazione della conformità, applicabili quando esistono dubbi circa una delle qualità della cosa non pattuita espressamente

1) Il momento in cui deve esistere la mancanza di conformità perché il venditore risponda, secondo l'articolo 3.1 della Direttiva 1999/44/CE, è quello della consegna del bene⁴⁸¹.

2) Non è necessario che il difetto abbia carattere occulto. Come sostiene Orti Vallejo, l'articolo 2.3 della Direttiva⁴⁸² non esige che i difetti siano occulti, cioè non esclude la responsabilità del venditore di fronte all'esistenza di difetti obiettivamente manifesti, bensì è necessario considerare se il consumatore ha avuto l'opportunità di verificare il bene di consumo o meno. Soltanto quando il consumatore ha potuto esaminare la cosa ed è venuto a conoscenza del difetto o non ha fondamentalmente potuto ignorarlo si esimerà il venditore dalla responsabilità di fronte a tale «mancanza di conformità».

3) Non è necessario che la mancanza di conformità sia grave, basta cioè qualsiasi sfasamento tra quanto pattuito e quanto consegnato. Così sembra dedursi dall'articolo 3.6 della Direttiva 1999/44/CE che impedisce l'esercizio della facoltà risolutoria di fronte a mancanze di conformità di «scarsa importanza». *A sensu contrario*, si può affermare che la gravità non è una caratteristica propria del concetto⁴⁸³.

dalle parti. I criteri, che saranno studiati *infra*, sono simili a quelli già studiati in relazione all'*Uniform Commercial Code* statunitense e alla CISG.

⁴⁸¹ In Spagna, la **SAP di Huelva, del 31 gennaio 2006, sezione 3ª, [JUR 2006\156871]**, ha rifiutato la pretesa del consumatore di far rispondere il venditore di mancanze di conformità sorte nel veicolo acquistato successivamente alla consegna del bene.

⁴⁸² Il contenuto dell'articolo 2.3 della Direttiva 1999/44/CE è praticamente identico a quello dell'art. 35.3 CISG. Esiste, tuttavia, una differenza nell'applicazione delle due norme: mentre il precetto della CISG lasciava esente da responsabilità il venditore solo per mancanze di conformità fissate in base ai criteri di determinazione della conformità dei paragrafi dall'a) alla d) dell'articolo 35.2 CISG, la norma della Direttiva non fa tale distinzione.

⁴⁸³ G. B. Ferri sostiene che «**all'interno di tale nozione, nei fatti, emergono varie ipotesi di non conformità più gravi e meno gravi**, cui corrispondono differenziate forme di tutela, come testimonia l'articolata griglia di rimedi che l'art. 3 della direttiva offre al compratore» [il grassetto è nostro]. FERRI, GIOVANNI B., «Divagazioni intorno alla direttiva n. 44 del 1999 su taluni aspetti della vendita e delle garanzie dei beni al consumo» in *Dibattito (e progetti) sull'attuazione della direttiva riguardante le garanzie nella vendita dei beni di consumo*, Contratto e impresa / Europa, Padova, 2001, numero 1, anno sesto, a cura di F. Galgano e M. Bin, pp. 76. Nello stesso senso si pronuncia P. Schlesinger rispetto all'attuazione italiana della Direttiva:

4) Non è necessario che la mancanza di conformità implichi una diminuzione del valore del bene di consumo. Basta che non vi sia corrispondenza tra le qualità pattuite e quelle proprie del bene consegnato.

5) Non è rilevante la mancanza di conformità che abbia origine nei materiali forniti dal consumatore (art. 2.3 della Direttiva 1999/44/CE).

Allo stesso modo, l'articolo 2.5 della Direttiva 1999/44/CE, estende il concetto di mancanza di conformità ai casi in cui risulta una imperfetta installazione del bene di consumo. Per questo è necessario che si compia una qualsiasi delle seguenti condizioni: 1) che l'installazione sia inclusa nel contratto e sia stata realizzata dal venditore o sotto la sua responsabilità, o 2) che si tratti di un bene per cui sia previsto che l'installazione sia realizzata dal consumatore, ma quest'ultimo lo monti difettosamente per un errore nelle istruzioni di installazione. In entrambi i casi saranno attivi i rimedi previsti nella Direttiva, come se si trattasse di un'ulteriore mancanza di conformità.

Infine, l'articolo 5° della Direttiva fa rispondere il venditore delle mancanze di conformità che si manifestano entro due anni a partire dalla consegna del bene⁴⁸⁴. Aggiunge che tale termine non può essere limitato da altre disposizioni della legislazione nazionale degli Stati membri. Questo precetto permette anche agli Stati membri di imporre al consumatore il dovere di informare il venditore della mancanza di conformità, entro il termine di due mesi a partire dalla data in cui si è accorto di tale mancanza di conformità, pena la perdita dei diritti da essa derivati⁴⁸⁵.

«anche difetti di conformità "di lieve entità" [...] danno diritto alla garanzia, ma con esclusione del rimedio della risoluzione del contratto [...]». SCHLESINGER, P., *Le garanzie nella vendita di beni di consumo*, Corriere giuridico, n° 5/2002, p. 562.

⁴⁸⁴ Tale periodo di due anni è quello fissato nell'articolo 132.1 del Codice del Consumo e nell'articolo 9.1 della LGVBC.

⁴⁸⁵ In Spagna tale esigenza è stata inclusa nell'articolo 9.4 LGVBC, sebbene in esso non si enunci la perdita di diritti derivata dalla sua inosservanza. In Italia, questo invito del legislatore

1.2.- Definizione nella LGVBC spagnola

L'articolo 1.I LGVBC obbliga il venditore «a consegnare al consumatore un bene che sia conforme al contratto di compravendita nei termini stabiliti in questa legge»⁴⁸⁶, e l'articolo 4.I aggiunge che «il venditore risponderà di fronte al consumatore di qualsiasi mancanza di conformità che esista nel momento della consegna del bene»⁴⁸⁷. È necessario, dunque, delucidare cosa si debba intendere per «conformità» della cosa al contratto. La definizione ripetuta dalla maggior parte della dottrina è quella offerta da Morales Moreno, il quale definisce la conformità (nella CISG) come «l'adeguamento materiale delle merci con le quali il venditore vuole compiere le esigenze del contratto e della stessa Convenzione»⁴⁸⁸. Questo autore aggiunge il riferimento alla necessità di rispettare tutte le specificazioni del contratto (sia espresse che implicite), senza dimenticare quelle incluse nella promozione pubblicitaria⁴⁸⁹. In definitiva, dato

comunitario è stato raccolto, sebbene, a differenza della Spagna, l'articolo 132.2 del Codice del consumo faccia perdere al consumatore i diritti derivati dalla mancanza di conformità se non la comunica al venditore entro un termine di due mesi. Si fa eccezione a tale obbligo quando il venditore riconosce il difetto o lo ha nascosto (così come l'articolo 1495 del Codice civile italiano, che faceva anch'esso perdere al compratore la possibilità di esercitare le azioni edilizie se non denunciava al venditore i vizi nella cosa entro un termine di otto giorni).

⁴⁸⁶ «A entregar al consumidor un bien que sea conforme con el contrato de compraventa en los términos establecidos en esta Ley». Il criterio di applicazione della mancanza di conformità è obiettivo, vale a dire che opera al margine della colpa dell'inadempiente. Per tutti, Castilla Barea afferma che «es una responsabilidad objetiva, puesto que el vendedor -o, en su caso, el productor, responderá con absoluta independencia del comportamiento que haya observado a lo largo del iter contractual y sin que tenga relevancia alguna el hecho de que fuera conocedor o ignorante de la existencia de las faltas de conformidad que manifiesta el bien entregado al consumidor». CASTILLA BAREA, MARGARITA, *El nuevo régimen legal de saneamiento en la venta de bienes de consumo*, Madrid, 2005, ed. Dykinson, Colección Monografías de Derecho civil, p. 172.

⁴⁸⁷ «El vendedor responderá ante el consumidor de cualquier falta de conformidad que exista en el momento de la entrega del bien».

⁴⁸⁸ «La adecuación material de las mercaderías con las que el vendedor pretende cumplir las exigencias del contrato y de la propia Convención». MORALES MORENO, A. M., «Artículo 35 de la CV», in AA. VV. (dir. e coord. L. Díez-Picazo), *La compraventa internacional de mercaderías. Comentario de la Convención de Viena*, Madrid, 1998, p. 287.

⁴⁸⁹ Morales Moreno sostiene quanto segue: «los contenidos de las declaraciones públicas (en particular, la publicidad y el etiquetado) que suscitan confianza en el comprador, constituyen, pues, en la Directiva [se refiere a la Directiva 99/44/CE] un criterio de determinación de cualidades exigibles en la cosa por el consumidor. **La ausencia de tales cualidades provoca falta de conformidad y responsabilidad del vendedor**» [il grassetto è nostro]. La stessa idea in DE VERDA Y BEAMONTE, «El régimen de conformidad y garantía en los productos y servicios», in *Derecho de consumo*, a cura di REYES LÓPEZ, M. J., Valencia, 2002, p. 472 e 473.

che l'idea di «conformità» è la **corrispondenza tra la cosa pattuita (oggetto ideale), e quella effettivamente consegnata (oggetto materiale)** ⁴⁹⁰, il concetto si riduce a un inadempimento contrattuale prodotto per qualunque causa⁴⁹¹. Dunque, non è necessaria una enumerazione dei tipi di difetti o di deviazioni dal contratto che devono essere reputati come «mancanza di conformità»⁴⁹².

Da tutto ciò si deduce che, in virtù della LGVBC, il venditore è obbligato a consegnare la *cosa conforme al contratto* (art. 1.I LGVBC), a differenza di quanto dettato dal Codice civile (art. 1461) che lo obbligava soltanto alla consegna e al risanamento corrispondente.

D'altra parte la redazione dell'articolo 1.I LGVBC, che obbliga il venditore a realizzare la *consegna di un bene conforme* al contratto, si allontana dall'articolo 35 CISG per tornare al vecchio articolo 19 LUVI, il quale definiva la consegna come «la dazione della cosa conformemente al contratto». Come abbiamo esposto *supra*, il problema che deriva da tale redazione è che possono finire per fondersi gli obblighi di consegna e di conformità, così come accadeva nella LUVI. Tuttavia, dal momento in cui in virtù dell'articolo 4° LGVBC il venditore

⁴⁹⁰ Castilla Barea definisce la conformità come «*la exacta correspondencia, adecuación o identidad entre la prestación prevista en el programa contractual y la efectivamente ejecutada por el deudor-vendedor*». CASTILLA BAREA, MARGARITA, *El nuevo régimen legal de saneamiento en la venta de bienes de consumo*, Madrid, 2005, ed. Dykinson, Colección Monografías de Derecho civil, p. 66.

⁴⁹¹ In questo senso, Fenoy Picón afferma quanto segue: «*admitir que la falta de conformidad implica incumplimiento no parece que llegue a constituir un grave problema a los autores*». FENOY PICÓN, N., *El sistema de protección del comprador*, Madrid, 2006, Cuadernos de Derecho Registral, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, p. 152 e 153.

⁴⁹² Marín López sostiene che «*en España no se especifica qué tipos de anomalías o desviaciones contractuales pueden reputarse como "falta de conformidad" a los efectos de la LGVBC. Aun así, no hay inconveniente en admitir como tales la entrega de un bien de menor calidad al pactado, la entrega de cantidad inferior a la pactada, y también la entrega de un bien distinto al pactado (aliud pro alio)*». MARÍN LÓPEZ, MANUEL J., *Las garantías en la venta de bienes de consumo en la Unión Europea. La Directiva 99/44/CE y su incorporación en los Estados miembros*, Madrid, 2004, Instituto Nacional de Consumo, p. 307. La stessa idea è difesa da F. J. Sánchez Calero: «*la circunstancia de que el vendedor responda por cualquier falta de conformidad supone que nos hallamos ante un concepto unitario; en él quedan incorporados, respecto a las ventas de bienes de consumo, todos los supuestos de falta de cumplimiento por vicios, defectos, falta de calidad de los bienes, entrega de una cantidad menor de la debida o aliud pro alio [...]*». SÁNCHEZ CALERO, F. J., «La obligación de saneamiento por vicios o gravámenes ocultos y la Ley de Garantías en la venta de bienes de consumo (Ley 23/2003, de 10 de julio)», in AA. VV. (dir. Pío José Aguirre Zamorano), *La compraventa: Ley de Garantías*, Madrid, 2006, Cuadernos de Derecho judicial, Consejo General del Poder Judicial, p. 68.

risponde di fronte al consumatore di **qualsiasi mancanza di conformità che esista nel momento della consegna del bene**, risulta dissipato qualsiasi dubbio circa l'autonomia dei due obblighi del venditore. Solo quando questo realizza la consegna del bene sorge per lui l'obbligo di rispondere di qualsiasi sfasamento tra quanto pattuito e quanto consegnato⁴⁹³. Ciò significa che un possibile ritardo nella consegna dei beni di consumo da parte del venditore potrà costituire mancanza di conformità soltanto quando tale consegna si è prodotta.

Esiste tuttavia una differenza essenziale tra la CISG e la LGVBC, a proposito dell'autonomia dei due obblighi (quello di consegna e quello di conformità). Nella Convenzione si configurano come obblighi diversi, ma i due confluiscono nello stesso sistema di rimedi (art. 45 CISG). Nella compravendita di beni di consumo, al contrario, si applicano solo i rimedi regolati nella LGVBC per la mancanza di conformità, se la consegna è stata realizzata dal venditore (art. 4.I LGVBC). Se non è così, vale a dire se il bene di consumo non è stato ancora consegnato, i rimedi da utilizzare sarebbero quelli dell'inadempimento raccolti nel Codice civile spagnolo.

1.3.- Definizione nel Codice del Consumo italiano

Seguendo la Direttiva 1999/44/CE e con un contenuto identico ai menzionati articoli 1.I e 4.I della *Ley de Garantías* spagnola, gli articoli 129.1 e 130.1 del Codice del Consumo italiano obbligano il venditore a consegnare al consumatore beni conformi al contratto di vendita, considerandolo responsabile di qualsiasi mancanza di conformità esistente nei beni al momento della consegna del bene⁴⁹⁴.

⁴⁹³ Marín López afferma quanto segue: «A mi juicio, es innegable que no constituye un supuesto de falta de conformidad la falta de entrega del bien». MARÍN LÓPEZ, MANUEL J., *Las garantías en la venta de bienes de consumo en la Unión Europea. La Directiva 99/44/CE y su incorporación en los Estados miembros*, Madrid, 2004, Instituto Nacional de Consumo, p. 86.

⁴⁹⁴ Come ricorda L. Bin, non si esclude la responsabilità del venditore per mancanze di conformità occasionate da caso fortuito. BIN, LUMINOSO, *Le garanzie nella vendita dei beni di consumo*, Padova, CEDAM, 2003, p. 381.

Per il resto, la dottrina italiana ha definito la nozione di «conformità» in maniera simile a come si è espressa la dottrina spagnola. Piero Schlesinger si riferisce ad essa come un'espressione sintetica⁴⁹⁵, per la quale «il bene consegnato all'acquirente *deve corrispondere* alle specifiche determinazioni contrattuali, comunque ricostruibili per via di interpretazione e quindi comprensive pure di quelle definibili come "implicite"»⁴⁹⁶. E. Corso aggiunge che il concetto «si manifesta ogniqualvolta il bene stesso non presenti anche una sola delle qualità o dei requisiti previsti dal contratto, indipendentemente dalla gravità e dall'entità della violazione»⁴⁹⁷. Sulla stessa linea si pronuncia G. Alpa, sostenendo che la conformità si riferisce alla corrispondenza con la descrizione del venditore, l'uso abituale e la «qualità che il consumatore possa ragionevolmente aspettarsi»⁴⁹⁸. Viene introdotta pertanto tale idea di necessaria «corrispondenza» tra quanto pattuito dalle parti contraenti e quanto consegnato dal venditore⁴⁹⁹, a differenza della nozione di vizio della cosa che si definiva in base a un «ipotetico» bene perfetto⁵⁰⁰.

È stata anche posta, da parte della dottrina italiana, la questione circa l'autonomia degli obblighi di consegna e di conformità. Di nuovo, è dalla redazione dell'articolo 129.1 del Codice del Consumo che sorge la polemica: «il

⁴⁹⁵ Tale qualificativo è utilizzato anche da G. Amadio, il quale sostiene che «la nozione di conformità opera, [...] come criterio valutativo sintetico del risultato traslativo, atto a verificare, nel bene venduto, tanto le eventuali imperfezioni e difetti inerenti al processo produttivo, quanto gli indici di appartenenza alla specie, o al genere, quanto ancora l'idoneità ad assolvere la propria funzione economico-sociale». AMADIO, G., «Difetto di conformità e tutele sinallagmatiche», in *Rivista di diritto civile*, 2001, p. 871.

⁴⁹⁶ SCHLESINGER, PIERO, «La garanzie nella vendita di beni di consumo», *Corriere giuridico* num. 5/2002, I, p. 561, corsivo nostro.

⁴⁹⁷ CORSO, ELENA, *Vendita dei beni di consumo*, Bologna, 2005, Zanichelli editore, Commentario del Codice civile Scialoja-Branca, a cura di Francesco Galgano, p. 35 e 38.

⁴⁹⁸ ALPA, GUIDO, «Autonomia privata e "garanzie" commerciali», in *Contratto e impresa / Europa*, Padova, 2001, numero 2, anno sesto, a cura di F. Galgano e M. Bin, p. 467.

⁴⁹⁹ A. Plaia aggiunge la necessità che il bene corrisponda alle dichiarazioni pubbliche del venditore e del produttore. PLAIA, ARMANDO, «La garanzia convenzionale nella vendita al consumo», *Rivista di diritto civile*, p. 161.

⁵⁰⁰ C. Liverziani in *Commentario sulla vendita dei beni di consumo*, a cura di Salvatore Patti, Milano, 2004, Guiffirè Editore, p. 89.

venditore ha l'obbligo di consegnare al consumatore beni conformi al contratto di vendita». Così come in Spagna, il fatto che sorga l'obbligo di conformità per il venditore soltanto dopo la consegna (art. 130.1 del Codice del Consumo) chiarisce ogni dubbio circa l'autonomia dei due obblighi. Nonostante ciò, e benché la maggior parte della dottrina italiana difenda l'idea che abbiamo appena esposto, c'è la discrepanza di qualche autore⁵⁰¹.

Infine, ci rimane solo da ricordare che il concetto di «mancanza di conformità», introdotto tanto in Italia quanto in Spagna, sarà completamente definito quando affronteremo i paragrafi sulle «garanzie implicite», nei quali abbiamo suddiviso i criteri di determinazione della conformità, seguendo il modello fornito dal *Uniform Commercial Code* statunitense e la CISG.

2.- Relazione tra la «mancanza di conformità» e i concetti analoghi nella CISG, nei Principi UNIDROIT e nei PECL

La Direttiva 1999/44/CE non ha raccolto il concetto di «inadempimento essenziale» caratteristico della CISG, dei Principi UNIDROIT e dei PECL⁵⁰². Pertanto, risulterà irrilevante il fatto che il danno provocato

⁵⁰¹ G. Amadio sostiene che **l'obbligo di conformità del bene è diverso ed è differenziato dall'obbligo di consegna**: «la scelta, al confronto rivoluzionaria, del legislatore comunitario sta proprio nell'aver apparentemente costruito la conformità del bene venduto (e dunque il "modo d'essere della cosa") come *prestazione dovuta dall'alienante a titolo di obbligazione primaria*, nascente dal contratto; e nell'aver confermato, a prima vista, tale opzione costruttiva sul piano delle tecniche rimediali [...]. AMADIO, G., «La "conformità al contratto" tra garanzia e responsabilità», in *Dibattito (e progetti) sull'attuazione della direttiva riguardante le garanzie nella vendita dei beni di consumo*, Contratto e impresa / Europa, Padova, 2001, numero 1, anno sesto, a cura di F. Galgano e M. Bin, p. 10. G. De Cristofaro è della medesima opinione: DE CRISTOFARO, G., *Difetto di conformità al contratto e diritti del consumatore*, Padova, 2003, p. 53 e sgg. Anche SCHLESINGER, P., *Le garanzie nella vendita di beni di consumo*, Corriere giuridico, n° 5/2002, p. 562. **Contrariamente a tutti, considerando cioè che l'obbligo del venditore è realizzare una consegna «conforme»**, si pronuncia De Matteis, R., *Il difetto di conformità e l'equilibrio contrattuale dello scambio*, Contratto e impresa / Europa, Padova, 2001, a cura di F. Galgano e M. Bin, p. 54.

⁵⁰² Così evidenzia anche Giorgio De Nova evidenziando che «non si recepisce [nella Direttiva 1999/44/CE] l'articolazione dei rimedi, in funzione del carattere «*fundamental*» oppure no della «*lack of conformity*». DE NOVA, G., «La proposta di direttiva sulla vendita e la garanzia dei beni di consumo», *Rivista di diritto privato*, n. 1/1997, pp. 24 e 25.

dall'inadempimento privi sostanzialmente il consumatore di ciò che era legittimato ad aspettarsi in virtù del contratto. La questione non è di poca importanza: l'articolo 2.1 della Direttiva 1999/44/CE si limita a dire che «il venditore deve consegnare al consumatore beni conformi al contratto di vendita». Ciò significa che, salvo qualche eccezione relativa all'esercizio di un rimedio, la mancanza di conformità è trattata allo stesso modo, tanto se è grave quanto se si riferisce a un inadempimento di poca importanza. Se, per es. la consegna del bene di consumo è un po' in ritardo rispetto a quanto pattuito nel contratto, o se il bene è stato consegnato in tempo ma ha un difetto lieve, esiste mancanza di conformità e, pertanto, responsabilità per il venditore. È questo che si deve dedurre dal testo letterale della norma, fermi restando i rimedi che, caso per caso, possono essere impiegati.

Non viene raccolto nella norma comunitaria nemmeno il concetto di «giustificabilità» regolato dai Principi UNIDROIT e dai PECL, né quello dell'«esonero» nei termini della CISG. Come si ricorderà, quest'ultima impediva alla parte pregiudicata, nell'ambito della CISG, di richiedere il risarcimento di danni derivati dalla «mancanza di conformità» (art. 79.5 CISG). Maggiore rilevanza acquisiva la «giustificabilità» nei Principi UNIDROIT e nei PECL dove, provata la sua esistenza, gli articoli 8:108 PCCOM e 7.1.1 e 7.3.1 PECL non solo impedivano alla parte pregiudicata di esercitare il risarcimento dei danni, ma vietavano inoltre la pretesa di adempimento.

Bisogna affermare, d'altra parte, che i criteri di quantità, qualità, tipo, confezione ed imballaggio studiati per quei testi sono applicabili alle compravendite di beni di consumo sottoposte alla Direttiva 1999/44/CE. E ciò perché, sebbene non siano raccolti né nella Direttiva né nel suo recepimento italiano o in quello spagnolo i tipi di deviazioni o sfasamenti che permettono di qualificare un difetto come «mancanza di conformità», la finalità e lo spirito del concetto stesso permettono tale «classificazione» di difetti che possono e devono ricevere quella denominazione.

3.- Garanzie offerte per le compravendite di beni di consumo dopo l'attuazione spagnola e l'attuazione italiana della Direttiva 1999/44/CE

3.1.- Garanzie espresse

3.1.a.- Introduzione

Tanto la definizione spagnola di «mancanza di conformità» quanto quella italiana permettono di classificare le garanzie offerte dalle rispettive normative di vendita di beni di consumo in «garanzie espresse» e «garanzie implicite». Le prime sono quelle che sono state pattuite espressamente dalle parti e sono pertanto quelle che devono essere analizzate prima di tutto per la determinazione di una possibile «mancanza di conformità» del bene di consumo. Solo in loro assenza si deve ricorrere a quelle «implicite». Trattandosi di una mera classificazione dello stesso concetto di «mancanza di conformità» comune all'attuazione italiana e a quella spagnola, ognuna delle garanzie espresse che analizzeremo qui di seguito è applicabile, nel caso in cui siano state pattuite, ad entrambi gli ordinamenti nell'ambito delle vendite di beni di consumo⁵⁰³.

⁵⁰³ Analizzeremo le garanzie espresse contenute nell'articolo 35.1 CISG in relazione alla «mancanza di conformità» derivata dalla Direttiva 1999/44/CE. Esse inglobano, inoltre, le garanzie espresse enunciate nell'articolo 2-313 UCC: inclusione nella base dell'accordo 1) dell'affermazione di un fatto o di una promessa, 2) della descrizione dei beni, o 3) del campione o del modello. A tale riguardo, in Italia, V. Mariconda assevera quanto segue: «Il comma primo del menzionato art. 35 [CISG] è paragonabile al comma primo dell'art. 1519-ter, c.c. [attuale 129.1 del Codice del Consumo] con la sola differenza che, mentre quest'ultima norma, così come l'art. 2, par. 1, della direttiva, prevede che «il venditore ha l'obbligo di consegnare al consumatore beni conformi al contratto di vendita», la disposizione della Convenzione stabilisce che «il venditore deve consegnare beni della quantità, qualità e tipo richiesti dal contratto, e che siano disposti e imballati nel modo richiesto dal contratto». MARICONDA, VICENZO, «"Conformità al contratto" dei beni di consumo e onere della prova», *Corriere giuridico*, n. 8/2002, p. 1098. In Spagna, MARÍN LÓPEZ, MANUEL J., *Las garantías en la venta de bienes de consumo en la Unión Europea. La Directiva 99/44/CE y su incorporación en los Estados miembros*, Madrid, 2004, Tomo I, Instituto Nacional de Consumo, p. 307.

3.1.b.- Quantità

La prima garanzia espressa fa riferimento allo sfasamento tra la **quantità** accordata dalle parti contraenti e quella realmente consegnata dal venditore. Non possiamo non riconoscere che si tratta di un criterio più proprio delle vendite tra commercianti che di quelle realizzate con un consumatore. Tuttavia, l'unificazione del concetto di «inadempimento contrattuale» che la stessa Direttiva 1999/44/CE pretende, esige di contemplare tutti i casi di non conformità in cui si possa incorrere⁵⁰⁴.

In Spagna, la dottrina sembra riconoscere, per la maggior parte, che la consegna del bene di consumo in quantità inferiore a quella pattuita costituisce una mancanza di conformità, nel senso dell'articolo 1.I LGVBC. Morales Moreno assevera che il regime giuridico applicabile alla consegna di una cosa in quantità inferiore a quella dovuta deve essere equiparato alla mancanza di conformità⁵⁰⁵. Nello stesso senso, Marín López, dopo aver sottolineato che la Direttiva non raccoglie espressamente il caso di difetto di quantità, dà per assodato che si tratta di una mancanza di conformità⁵⁰⁶.

⁵⁰⁴ Di fatto, i paesi nordici, incorporando la Direttiva ai loro rispettivi ordinamenti (per la grande influenza che la CISG ha in essi), hanno tenuto conto delle cosiddette «garanzie espresse». In **Danimarca**, l'articolo 75 a della Legge n. 28 del 21 gennaio 1980, modificato dalla Legge n. 213 del 22 aprile 2002 stabilisce che «l'oggetto della vendita dev'essere conforme al contratto quanto a **natura, quantità, qualità e altre prestazioni** [...]» [il grassetto è nostro]. In **Finlandia**, la Legge 38/1978 sulla Protezione dei Consumatori modificata dalla Legge del 5 gennaio 1994 dice nella sua sezione 12 che le deficienze dei beni devono essere stabilite in relazione al «**tipo, quantità, qualità, imballaggio e altre caratteristiche** [...]» [il grassetto è nostro]. In **Svezia**, l'articolo 16 della Legge di compravendita di beni di consumo (1990:932) esige che «il bene, per quel che riguarda il **tipo, la quantità, la qualità o altre proprietà e l'imballaggio**, dovrà attenersi a ciò che risulta dal contratto».

⁵⁰⁵ «*El régimen jurídico aplicable a la entrega de una cosa [...] en cantidad inferior a la debida debe ser equiparado a la falta de conformidad*» in Morales Moreno, A. M., «Adaptación del Código civil al Derecho Europeo: La compraventa», ADC, ottobre - dicembre, 2003, Tomo LVI, Fascicolo IV, p. 1636.

⁵⁰⁶ Marín López afferma che «*el defecto de cantidad constituye otro supuesto de falta de conformidad, a pesar de que la Directiva [99/44/CE], a diferencia del artículo 35.1 de la Convención de Viena, no lo recoja expresamente*». MARÍN LÓPEZ, MANUEL J., *Las garantías en la venta de bienes de consumo en la Unión Europea. La Directiva 99/44/CE y su incorporación en los Estados miembros*, Madrid, 2004, Tomo I, Instituto Nacional de Consumo, p. 88.

In Italia, la nozione stessa di mancanza di conformità definita dalla dottrina comprende il caso della consegna di beni in quantità inferiore a quella accordata. Benché né la Direttiva né il Codice del Consumo che l'ha incorporata all'ordinamento italiano si riferisca all'«inadempimento parziale» di quanto accordato dalle parti, la consegna in quantità inferiore permetterebbe al consumatore di richiedere il resto dei beni mediante il rimedio della riparazione (che sarà studiato *infra*)⁵⁰⁷.

3.1.c.- Qualità

Il seguente caso di mancanza di conformità ha luogo quando la **qualità** dei beni non corrisponde a quella stipulata nel contratto. Come tale non viene raccolta né nella Direttiva né nell'ordinamento spagnolo o in quello italiano⁵⁰⁸. Non si tratta della qualità che deve avere un bene dello stesso genere o della stessa categoria, bensì quella espressamente pattuita dalle parti contraenti.

Rispetto a tale criterio opera, fondamentalmente, quanto disposto nell'articolo 2.3 della Direttiva 1999/44/CE (art. 129.3 del Codice del Consumo italiano e art. 3.3 della Legge sulle Garanzie spagnola), dal momento che tali precetti non considerano mancanza di conformità i difetti di cui era a conoscenza il consumatore, o quelli che pur non conoscendoli non poteva fondatamente

⁵⁰⁷ Come ricorda A. Mastrorilli, tradizionalmente, il difetto quantitativo non è stato considerato come un vizio della cosa, bensì come un inesatto adempimento della prestazione negoziata (cfr., per es., Cass. 6.11.1991). Questo autore aggiunge che l'ipotesi del difetto quantitativo della merce venduta non è stata inclusa tra le determinazioni della mancanza di conformità neanche nella Direttiva.

⁵⁰⁸ Questo criterio è contemplato, oltre che negli ordinamenti dei paesi nordici, anche in Germania, il cui §434 BGB definisce il vizio della cosa (che è come in Germania è stata denominata la «mancanza di conformità»), proprio in base alla qualità del bene. Il precetto ci dice: «La cosa è libera da vizi quando ha la qualità accordata nel momento della consegna». Inoltre, per il caso in cui non si fosse pattuito nulla, la norma aggiunge due casi nei quali la cosa si presume libera da vizi. In modo simile, il § 922 ABGB (Codice civile generale austriaco) con le modifiche introdotte dalla GewRÄG (Legge di modifica del Diritto di Garanzia pubblicata l' 8 maggio 2001), impone al venditore l'obbligo che la cosa abbia le qualità che si esigono o che abitualmente ci si aspetta. Allo stesso modo, il Codice civile greco nel suo articolo 534 ci dice: «Il venditore è obbligato a consegnare il bene con le qualità pattuite nel contratto e libero da difetti materiali».

ignorare. Le norme non stabiliscono nulla per il caso in cui il consumatore era a conoscenza dell'assenza della qualità pattuita, essendo però il venditore doloso. L'articolo 40 CISG impediva al venditore in tali casi di esigere che il compratore esaminasse e comunicasse la mancanza di conformità. Tuttavia, cosa succede nell'ambito della vendita di beni di consumo? In mancanza di regolazione specifica, forse la giurisprudenza italiana e spagnola che vorranno applicare in un futuro i precetti segnalati, terranno in considerazione quella massima enunciata da un Tribunale tedesco in **CLOUT case no. 168, Germany, del 21 maggio 1996**: «un compratore negligente merita maggiore protezione di un venditore doloso».

3.1.d.- Tipo di beni

Sotto questo titolo si fa riferimento al problema dell'*aliud pro alio*. Negli ultimi paragrafi di questo capitolo esamineremo la relazione tra l'*aliud pro alio* raccolto nel Codice del Consumo italiano e nella Legge sulle Garanzie spagnola, con l'istituzione dell'*aliud* in entrambi gli ordinamenti precedentemente all'incorporazione della Direttiva 99/44/CE.

La regolazione dell'*aliud pro alio* in Italia, dopo l'incorporazione della Direttiva 1999/44/CE, copre tutti i casi di consegna di cosa diversa da quella pattuita, sormontandosi a i difetti nella cosa, inabilità del bene, ecc. Ebbene, la dottrina non è unanime al momento di accettare tale uniformità nel concetto di «mancanza di conformità»⁵⁰⁹.

Tuttavia, l'*aliud pro alio* ha la peculiarità, a differenza di altre garanzie espresse, di tornare a porre la questione dell'autonomia tra gli obblighi che il venditore ha di consegna e di conformità. Occorre domandarsi: se il venditore consegna un bene di consumo radicalmente diverso da quello pattuito nel contratto, si

⁵⁰⁹ Più avanti esporremo la polemica dottrinale.

può ritenere che la consegna sia stata realizzata? Dalla risposta affermativa dipende l'applicazione della Legge sulle Garanzie e, pertanto, dal fatto che entri in gioco il concetto stesso di *aliud* contenuto in essa (assorbito da quello di «inadempimento contrattuale»). Di fronte a questa domanda Fenoy Picón afferma che la consegna di un *aliud pro alio* trova spazio nella LGVBC, salvo se il venditore è doloso⁵¹⁰. A giudizio di questa autrice, la consegna della cosa da parte del venditore sapendo che non sta consegnando la cosa dovuta bensì una radicalmente diversa, non costituirebbe consegna (nel suo senso tecnico giuridico), e non sarebbe possibile pertanto l'applicazione della Legge sulle Garanzie, bensì delle norme derivate dalla mancanza di consegna (Codice civile spagnolo).

Il dubbio non viene risolto regolazione normativa alla mano, data la deficiente tecnica legislativa con cui è stata recepita la Direttiva 1999/44/CE tanto in Spagna quanto in Italia. Tuttavia, a nostro giudizio, l'inclusione del caso posto da Fenoy Picón, a proposito dell'adempimento dell'obbligo di consegna, potrebbe portare ai problemi che erano derivati dall'articolo 19 LUVI.

3.1.e.- Confezione e imballaggio

Il fatto che i difetti di confezione o imballaggio non siano frequenti nelle vendite di consumo (posto che non sono merci che dovranno essere rivendute), non significa che tali mancanze di conformità rimangano escluse dalla norma comunitaria.

Né nella Direttiva, né nella sua incorporazione italiana o in quella spagnola è stata inclusa tale garanzia espressa. Così, nonostante effettivamente nell'ambito di consumo di norma le parti pattuiscono una determinata confezione o un

⁵¹⁰ «La entrega de un *aliud pro alio* tiene encaje en la LGVBC, salvo si el vendedor es doloso». FENOY PICÓN, N., *El sistema de protección del comprador*, Madrid, 2006, Cuadernos de Derecho Registral, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, p. 182 e 183.

determinato imballaggio del bene di consumo, qualsiasi inadempimento di un accordo in tal senso costituirà, senza dubbio, mancanza di conformità in entrambi gli ordinamenti. Se non esiste patto espresso su questo particolare, dal momento che tanto la confezione quanto l'imballaggio hanno la funzione di protezione e di conservazione⁵¹¹, il consumatore potrà sceglierli quando fanno parte della natura di esso (per es. la confezione di un profumo), o quando è necessario per il suo trasporto (il venditore invia al consumatore un televisore al suo domicilio)⁵¹².

Altri Stati membri hanno invece incluso un'enumerazione delle deficienze che danno luogo alla mancanza di conformità, includendo l'imballaggio: oltre alla Finlandia e alla Svezia, la cui definizione di «mancanza di conformità» è stata esposta *supra*, anche l'incorporazione della Direttiva 1999/44/CE al diritto lussemburghese ha contemplato tale criterio. La Legge lussemburghese del 21 aprile 2004 che ha trasposto la Direttiva dice infatti, nel suo articolo 3.II, che: «il venditore risponderà della mancanza di conformità risultante dall'imballaggio [...]».

3.2.- Garanzie implicite: criteri di determinazione della conformità

3.2.a.- Introduzione

Quando nell'ambito di compravendita di beni di consumo le parti non hanno concordato espressamente le condizioni che il bene di consumo deve rispettare, entrano in gioco determinate «garanzie implicite» o criteri di determinazione della conformità definite dalla Direttiva 1999/44/CE e che sono state

⁵¹¹ MORALES MORENO, A. M., «Artículo 35 CISG», in AA. VV. (dir. e coord. L. Díez-Picazo), *La compraventa internacional de mercaderías. Comentario de la Convención de Viena*, Madrid, 1998, pp. 305 e 306.

⁵¹² Lo studieremo quando analizzeremo le «garanzie implicite». La stessa idea in MARÍN LÓPEZ, MANUEL J., *Las garantías en la venta de bienes de consumo en la Unión Europea. La Directiva 99/44/CE y su incorporación en los Estados miembros*, Madrid, 2004, Tomo I, Instituto Nacional de Consumo, p. 89.

incorporate nell'ordinamento italiano e in quello spagnolo mediante i rispettivi strumenti.

L'articolo 2.2 della Direttiva 1999/44/CE recita così: «si presume che i beni di consumo siano conformi al contratto se⁵¹³:

- a) sono conformi alla descrizione fatta dal venditore e possiedono le qualità del bene che il venditore ha presentato al consumatore come campione o modello;
- b) sono idonei ad ogni uso particolare voluto dal consumatore e che sia stato da questi portato a conoscenza del venditore al momento della conclusione del contratto e che il venditore abbia accettato;
- c) sono idonei all'uso al quale servono abitualmente beni dello stesso tipo;
- d) presentano la qualità e le prestazioni abituali di un bene dello stesso tipo, che il consumatore può ragionevolmente aspettarsi, tenuto conto della natura del bene e, se del caso, delle dichiarazioni pubbliche sulle caratteristiche specifiche dei beni fatte al riguardo dal venditore, dal produttore o dal suo rappresentante, in particolare nella pubblicità o sull'etichettatura⁵¹⁴».

È necessario sottolineare che perché i beni vengano considerati conformi al contratto dovranno essere rispettate tutte le garanzie implicite, sempre che per il caso concreto risultino applicabili⁵¹⁵. Tuttavia è possibile che due o più di

⁵¹³ Alcuni autori hanno classificato le garanzie implicite in *soggettive* e *oggettive*. Le prime si basano sulle preferenze accordate da una delle parti (espressamente o tacitamente), e sarebbero raccolte nelle lettere a) e b) dell'articolo 2.2 della Direttiva 99/44/CE. Quelle obiettive si baserebbero su criteri di traffico commerciale e sarebbero quelle raccolte nelle lettere c) e d) del medesimo precetto. LETE ACHIRICA, JAVIER, in *Garantías en la venta de bienes de consumo, Les garanties dans la vente de biens de consommation*, Ponencias de la Conferencia Internacional Santiago de Compostela, gennaio, 2004, p. 210. Cfr. anche MARÍN LÓPEZ, MANUEL J., *Las garantías en la venta de bienes de consumo en la Unión Europea. La Directiva 99/44/CE y su incorporación en los Estados miembros*, Madrid, 2004, Tomo I, Instituto Nacional de Consumo, p. 97. ORTÍ VALLEJO, ANTONIO, *Los defectos de la cosa en la compraventa civil y mercantil. El nuevo régimen jurídico de las faltas de conformidad según la Directiva 1999/44/CE*, Granada, 2002, Ed. Comares, p. 61 e 62.

⁵¹⁴ L'articolo 129.2 del Codice del Consumo italiano (derogato art. 1519 *ter* II) e l'articolo 3.1 della Legge sulle Garanzie spagnola hanno un contenuto praticamente identico. D'altra parte, si può notare l'enorme somiglianza esistente tra i criteri esposti e quelli che furono analizzati dell'*Uniform Commercial Code* statunitense e della CISG.

⁵¹⁵ Così è stabilito dal Considerando 8° della stessa Direttiva 1999/44/CE. In Spagna lo ricordano: MORALES MORENO, A. M., «La conformidad de la cosa vendida según la Directiva

queste garanzie entrino in collisione tra loro. Infatti, cosa succederebbe se le parti contraenti concordassero, per es., un uso particolare del bene contrario alle qualità segnalate dalle dichiarazioni pubbliche del venditore o del produttore? In tal caso non si potrebbe esigere l'adempimento di tutte le garanzie implicite posto che in tale ipotesi, per definizione, sarebbero incompatibili. Per risolvere il problema, in via eccezionale si potrebbe ricorrere in tali casi al *criterio di maggiore concretezza* o, detto in altri termini, non risulterebbe applicabile nel caso supposto il criterio relativo alle dichiarazioni pubbliche⁵¹⁶.

3.2.b.- Prima garanzia basata sulle qualità del campione o del modello

In virtù dell'articolo 2.2 a) della Direttiva 1999/44/CE⁵¹⁷, si presume la conformità del bene se questo è conforme alla descrizione realizzata dal venditore e possiede le qualità del bene che il venditore ha presentato al consumatore in forma di campione o modello.

Il primo aspetto di questa garanzia che richiama l'attenzione è il fatto che lo sfasamento della cosa consegnata rispetto al campione o al modello fornito dal venditore costituisce una garanzia implicita. A nostro giudizio, avrebbe più

1999/44/CE», in *Garantías en la venta de bienes de consumo, Les garanties dans la vente de biens de consommation, Ponencias de la Conferencia Internacional Santiago de Compostela*, Universidad Santiago de Compostela, 2004, edizione a carico di Javier Lete Achirica, p. 51. CASTILLA BAREA, MARGARITA, *El nuevo régimen legal de saneamiento en la venta de bienes de consumo*, Madrid, 2005, ed. Dykinson, Colección Monografías de Derecho civil, p. 85. MARÍN LÓPEZ, MANUEL J., *Las garantías en la venta de bienes de consumo en la Unión Europea. La Directiva 99/44/CE y su incorporación en los Estados miembros*, Madrid, 2004, Tomo I, Instituto Nacional de Consumo, p. 97. LETE ACHIRICA, JAVIER, in *Garantías en la venta de bienes de consumo, Les garanties dans la vente de biens de consommation, Ponencias de la Conferencia Internacional Santiago de Compostela*, gennaio, 2004, p. 210. In Italia, lo ricorda, per es., MACARIO, FRANCESCO, «Brevi considerazioni sull'attuazione della direttiva in tema di garanzie nella vendita di beni di consumo», in *Dibattito (e progetti) sull'attuazione della direttiva riguardante le garanzie nella vendita dei beni di consumo*, Contratto e impresa / Europa, Padova, 2001, numero 1, anno sesto, a cura di F. Galgano e M. Bin, pp. 146.

⁵¹⁶ La stessa idea in: CASTILLA BAREA, MARGARITA, *El nuevo régimen legal de saneamiento en la venta de bienes de consumo*, Madrid, 2005, ed. Dykinson, Colección Monografías de Derecho civil, p. 128.

⁵¹⁷ Identico all'articolo 129.2 b) del Codice del Consumo italiano e all'articolo 3.1 a) della LGVBC.

senso considerarla una garanzia espressa, ossia come un patto stipulato tra le parti⁵¹⁸. Tuttavia, pare che l'influenza della CISG abbia pesato più del giudizio che abbiamo appena esposto.

Una volta presa la decisione di imitare quanto disposto nell'articolo 35.2 CISG, il legislatore avrebbe dovuto curare un po' di più la redazione di questa prima garanzia formata nell'articolo 2.2 a) della Direttiva 1999/44/CE. Infatti l'articolo 35.2 stabilisce che, salvo patto contrario, le merci sono conformi al contratto se possiedono le qualità del campione o del modello che il venditore ha presentato al compratore. Tuttavia, l'articolo 2.2 a) della norma comunitaria esige che la cosa sia conforme alla descrizione del venditore e che possieda le qualità del campione o del modello. Seguendo un'interpretazione letterale di questo precetto, la congiunzione copulativa «e» che separa i due casi raccolti nella norma sembra esigere l'adempimento di entrambi affinché questa possa far valere i propri effetti. Stando così le cose, l'applicazione della garanzia si ridurrebbe in grande misura.

Non solo il precedente della CISG o le conseguenze derivate da un'interpretazione letterale del precetto obbligano a renderla flessibile: nello stesso senso punta anche la sezione 15 della vecchia *Sales of Goods Act* del 1893, che è stata modello della stessa CISG. Tale sezione affermava l'esistenza di una vendita su campione quando i termini del contratto (in forma espressa o implicita) così lo stabilivano. Dunque, di fronte a una vendita su campione, lasciando sempre salva l'autonomia della volontà, il venditore è obbligato a consegnare un bene che possieda le qualità contenute nel campione⁵¹⁹. In altre

⁵¹⁸ Così è sostenuto anche dalla Corte d'Appello austriaca di Graz nella sua risoluzione dettata il 9 novembre 1995: CLOUT case n. 175, Austria.

⁵¹⁹ Rimane salva, pertanto, la possibilità che si pattuisca una compravendita su campione o modello meramente indicativo, ossia senza impegno da parte del venditore rispetto alle qualità che la cosa debba avere. L'articolo 129.2 recita così: «si presume che i beni di consumo siano conformi al contratto se, ove pertinenti, coesistono le seguenti circostanze [...]» (identico a quello derogato art. 1519 *ter* II b) del Codice civile italiano. D'altra parte, l'articolo 3.1 dice: «*salvo prueba en contrario, se entenderá que los bienes son conformes [...]*». Ortí Vallejo indica la seguente prelazione di disposizioni per determinare l'esistenza di mancanze di conformità nel

parole: una cosa è che la descrizione del venditore possa sfumare il suo vincolo o il suo impegno rispetto alle qualità della cosa che consegna in relazione al campione, e un'altra molto diversa è esigere non solo il campione o il modello ma anche la descrizione del bene⁵²⁰.

Una volta proposta tale interpretazione flessibile di questa garanzia implicita si deve delucidare il significato di ognuno degli elementi che la compongono: 1°) i beni sono conformi alla descrizione realizzata dal venditore e 2°) possiedono le qualità del bene che il venditore ha presentato al consumatore sotto forma di campione o modello.

Rispetto alla descrizione del venditore non avranno rilevanza giuridica agli effetti della mancanza di conformità le dichiarazioni che costituivano *dolus bonus*, vale a dire quelle emesse dal venditore al fine di risaltare o enfatizzare le caratteristiche proprie del prodotto⁵²¹. Pertanto non dovranno essere considerati vincolanti i giudizi del venditore sulle qualità del prodotto, dei quali qualsiasi persona con conoscenze medie sulla cosa ne comprenda l'esagerazione. Inoltre, per essere rilevante, la differenza tra la dichiarazione del venditore e il bene

Diritto spagnolo: 1° Il patto contrattuale espresso con il limite dell'imperatività delle norme stabilito nell'articolo 7.1 della Direttiva, 2° se il contenuto contrattuale non è sufficientemente chiaro, si dovrà ricorrere alle norme del Codice civile su interpretazione dei contratti, cercando pertanto la volontà comune delle due parti (art. 1281.1 CC), 3° in assenza di quanto detto finora si dovranno applicare i criteri enunciati nella Direttiva e nelle Leggi nazionali di attuazione. ORTÍ VALLEJO, ANTONIO, *Los defectos de la cosa en la compraventa civil y mercantil. El nuevo régimen jurídico de las faltas de conformidad según la Directiva 1999/44/CE*, Granada, 2002, Ed. Comares, p. 63.

⁵²⁰ In ogni modo, se si obbliga il venditore alla descrizione delle qualità della cosa (la qual cosa sarebbe, insistiamo, una garanzia espressa), perché consegnare al consumatore un campione o modello? Sulla stessa linea, E. Corso ha sostenuto che risulta più accettabile sostituire il nesso «e» con «o» e presumere la conformità del bene quando si rispetta uno dei due parametri espressi. Si arguisce che non accettandosi tale modo di interpretare la norma, la sua applicazione sarebbe molto ridotta, dato che si limiterebbe ai casi in cui, a conclusione di una compravendita su campione o modello, la descrizione realizzata dal venditore rispetto al bene corrisponde anch'essa a ciò che si è effettivamente consegnato. ELENA CORSO, *Vendita dei beni di consumo*, Bologna, 2005, Zanichelli editore, Commentario del Codice civile Scialoja-Branca, a cura di Francesco Galgano, p. 65.

⁵²¹ La stessa idea è stata esposta nella prima parte del lavoro, in relazione alle garanzie espresse enunciate nell'articolo 2-313 UCC. Solo l'inclusione dell'affermazione del venditore nella base dell'accordo risultava vincolante, in modo che l'esagerazione o i complimenti alla cosa venduta non erano inclusi nella base dell'accordo.

effettivamente consegnato deve presupporre una diminuzione del patrimonio del consumatore, vale a dire che deve esistere un danno (pregiudizio) economico derivato dall'inadempimento delle dichiarazioni del venditore. Se, per esempio, in una compravendita di un'automobile, il venditore promette al compratore che il veicolo non slitterà mai in una curva e successivamente subisce un incidente per questo fatto, il consumatore non potrà in nessun caso dichiarare che tale caratteristica del veicolo era stata una promessa del venditore.

In secondo luogo, il campione o modello ha, come segnala Morales Moreno, due funzioni di base: da un lato, quella *attributiva*, e dall'altro quella *escludente*. La prima di esse vincola rispetto alle caratteristiche proprie del campione o modello, tenendo conto che le parti possono escludere alcune delle qualità dalle parti. Si deve concretizzare quali siano le caratteristiche che fanno parte del contratto e quali rimangano fuori, per es. colore, misure, ecc.⁵²². La funzione escludente del campione permette al consumatore anche di conoscere il bene per il quale conclude il contratto. È proprio questo il senso che Castilla Barea⁵²³ dà al nesso «e» che unisce i due elementi studiati, ovvero *descrizione del venditore e qualità del campione o del modello*. Secondo l'autrice, la relazione dev'essere complementare, in modo che le descrizioni del venditore possono servire per fissare fino a che punto debbano essere rispettate le qualità del campione o modello.

D'altra parte, tutte le qualità conosciute o che potevano essere conosciute dal consumatore attraverso l'esame del campione non potranno essere utilizzate al

⁵²² MORALES MORENO, A. M., «Artículo 35 CISG», in AA. VV. (dir. e coord. L. Díez-Picazo), *La compraventa internacional de mercaderías. Comentario de la Convención de Viena*, Madrid, 1998, pp. 303.

⁵²³ CASTILLA BAREA, MARGARITA, *El nuevo régimen legal de saneamiento en la venta de bienes de consumo*, Madrid, 2005, ed. Dykinson, Colección Monografías de Derecho civil, p. 95.

momento della dichiarazione della mancanza di conformità⁵²⁴. Nessuna si esse potrà basarsi su elementi che, essendo presenti nel riferimento mostrato dal venditore, lo sono anche nel bene consegnato⁵²⁵.

La finalità di questa garanzia implicita (come di tutte le altre) è facilitare al consumatore l'attività probatoria, dal momento che questo non dovrà ormai provare possibili difetti o vizi della cosa (non deve provare la mancanza di conformità), *gli basterà bensì presentare la mancanza di identità tra la cosa e il suo campione o modello*, tenendo comunque conto dell'irrilevanza, a tali effetti, di campioni meramente indicativi o senza carattere vincolante.

3.2.c.- Seconda garanzia basata sull'uso particolare dei beni

L'articolo 2.2 b) della Direttiva 1999/44/CE esige, per la presunzione di conformità dei beni, che essi siano atti all'uso particolare richiesto dal consumatore quando ne ha messo a conoscenza il venditore al momento della conclusione del contratto e questo ha ammesso che il bene è atto a tale uso.

Viene raccolto nell'articolo 3.1 c) LGVBC e nell'articolo 129.2 d) del Codice del Consumo [derogato art. 1519 *ter* d) CC italiano]. Così come gli altri criteri, anch'esso è basato, nell'enunciato, sull'articolo 35.2 b) CISG, benché, di nuovo, alcune differenze li separino⁵²⁶. La CISG permette al compratore di richiedere l'uso particolare al venditore in maniera espressa o tacita, ma con una eccezione che non si trova nella Direttiva 1999/44/CE né pertanto nella sua attuazione italiana o in quella spagnola. La garanzia implicita non opera nella CISG

⁵²⁴ Si ricordi la **Risoluzione del Tribunale di Distretto di Monaco di Baviera dell'8 febbraio 1995, CLOUT n. 131** in cui il Tribunale non trovò differenze tra il programma di computer che era servito da campione e quello effettivamente consegnato.

⁵²⁵ In definitiva, si concretizza così la clausola generica disposta nell'articolo 3.3 LGVBC e 129.3 del Codice del Consumo (derogato art. 1519 *ter* CC italiano), in virtù della quale il venditore non risponde per mancanze di conformità che il consumatore fosse a conoscenza o non aveva potuto fondatamente ignorare nel momento della conclusione del contratto.

⁵²⁶ La norma esisteva già anche nel Diritto inglese, sezione 14 (3) della *Sale of Goods Act* 1979.

qualora dalle circostanze risulti che il compratore non aveva avuto fiducia, o non era ragionevole che ne avesse, nella competenza e nel giudizio del venditore. Con tale amputazione si introduce, nel regime spagnolo e in quello italiano delle vendite di consumo, una maggiore sicurezza giuridica per il consumatore, posto che una volta che il venditore ha ammesso che il bene è atto per tale uso particolare non potrà dichiarare successivamente che il consumatore non poteva avere fiducia nella sua competenza o nel suo giudizio nel realizzare tale affermazione. Per il resto, l'eliminazione di tale eccezione è logica nell'ambito di consumo, tenendo in considerazione che la CISG opera tra commercianti, ai quali si presumono delle conoscenze che non si possono esigere al consumatore.

Cosa si deve intendere per uso particolare? La risposta si inquadra necessariamente attorno alla funzione o alla qualità della cosa acquistata dal consumatore. Si dice che un bene è richiesto per un uso particolare quando si allontana dall'uso normale o abituale dell'oggetto e si dirige verso quello richiesto dal compratore (consumatore). Dato che le transazioni commerciali che hanno luogo tra un imprenditore e un consumatore si sviluppano, generalmente, attorno a merci prodotte per soddisfare prestazioni abituali private (a differenza di ciò che succede nella CISG, nella quale possono essere acquistati beni per essere rivenduti o per essere integrati in processi di produzione o di commercializzazione) la richiesta da parte del consumatore di usi particolari è, senza dubbio, un po' meno frequente. Ciò è vero fino a tal punto che, per esempio, nel Diritto tedesco il § 434 BGB, dopo aver precisato quando una cosa è libera da vizi, enumera i criteri di determinazione della conformità e non include quello che ora è oggetto di studio.

Due sono i requisiti che devono avere luogo perché entri in gioco questa garanzia implicita. **In primo luogo, è necessario che il consumatore metta a conoscenza il venditore dell'uso particolare richiesto e lo faccia, inoltre, al momento della conclusione del contratto.** Nella CISG non è imprescindibile

una comunicazione espressa del compratore al venditore bensì qualsiasi caratteristica che derivi dalla natura propria del contratto può essere intesa come un uso particolare. Tuttavia, il testo letterale della norma comunitaria non include la rilevanza di un uso particolare dedotto tacitamente dal venditore, a differenza di quanto succede nell'articolo 35.2 b) CISG. Orti Vallejo, in base proprio al significato letterale della norma comunitaria, *sottolinea l'esclusione di usi particolari taciti* derivati dalla natura del contratto o da altre circostanze⁵²⁷. Allo stesso tempo riconosce gli inconvenienti di tale regolazione, posto che, se l'uso particolare richiesto dal consumatore è effettivamente conosciuto dal venditore, l'assenza di comunicazione espressa impedirebbe al consumatore di rivendicare quell'uso. Si starebbe proteggendo così una condotta maliziosa del venditore. Per evitarlo, *Orti Vallejo arriva ad ammettere gli usi particolari non espressi sebbene soltanto in casi molto eccezionali*, vale a dire quando l'operatore giuridico possa arrivare senza difficoltà alla convinzione che tale uso particolare era conosciuto dal venditore, in funzione delle circostanze concorrenti, senza che il venditore formulasse riserva o obiezione; più restrittiva dev'essere la possibilità di valutare una mancanza di conformità in base a qualità tacitamente presupposte⁵²⁸.

Il secondo dei requisiti necessari consiste nel fatto che il venditore abbia ammesso che il bene è atto per l'uso particolare richiesto dal consumatore. La redazione stessa della norma avverte della mancanza di accordo espresso tra le parti⁵²⁹. Se fosse incorporato al contratto non sarebbe necessaria nessuna

⁵²⁷ ORTI VALLEJO, ANTONIO, *Los defectos de la cosa en la compraventa civil y mercantil. El nuevo régimen jurídico de las faltas de conformidad según la Directiva 1999/44/CE*, Granada, 2002, Ed. Comares, p. 64 e 76.

⁵²⁸ «Cuando el operador jurídico pueda llegar sin ambages a la convicción de que ese uso especial fue conocido por el vendedor, en función de las circunstancias concurrentes, sin que el vendedor formulase reserva u objeción. [...] Más restrictiva debe ser la posibilidad de apreciar una falta de conformidad en base a cualidades tácitamente presupuestas». ORTI VALLEJO, ANTONIO, *Los defectos de la cosa en la compraventa civil y mercantil. El nuevo régimen jurídico de las faltas de conformidad según la Directiva 1999/44/CE*, Granada, 2002, Ed. Comares, p. 78.

⁵²⁹ Infatti, come ci ricorda Castilla Barea, se ci fosse accordo espresso tra le parti non ricorremmo ai criteri di determinazione della conformità contenuti nella LGVBC. CASTILLA

presunzione. Per questo la dottrina italiana afferma per la maggior parte che è possibile che la tacita ammissione dell'uso particolare da parte del venditore possa essere interpretata come manifestazione favorevole a tale uso richiesto dall'altra parte⁵³⁰. Se a ciò aggiungiamo la possibilità del consumatore (già esaminata) di richiedere una prestazione specifica tacitamente si può dedurre la difficoltà probatoria che si presenta in tali casi.

Non è possibile, per il carattere recente delle normative, illustrare il funzionamento di tale garanzia implicita mediante la sua applicazione da parte della giurisprudenza. Tuttavia, in Spagna, alcuni organi giurisdizionali hanno già cominciato ad applicare tale idea di «uso particolare» intesa come criterio di determinazione della conformità⁵³¹.

3.2.d.- Terza garanzia basata sull'uso ordinario dei beni

È raccolta nell'articolo 2.2 c) della Direttiva 1999/44/CE e negli articoli 129.2 a) del Codice del Consumo italiano e 3.1 b) della Legge sulle Garanzie spagnola⁵³².

BAREA, MARGARITA, *El nuevo régimen legal de saneamiento en la venta de bienes de consumo*, Madrid, 2005, ed. Dykinson, Colección Monografías de Derecho civil, p. 75 sgg.

⁵³⁰ Per tutti, SACCO, RODOLFO, *Il contratto*, Torino, 1975, in *Trattato di diritto civile italiano, redatto da diversi giureconsulti sotto la direzione di Filippo Vassalli*, vol. 6, tomo 2, p. 28 e sgg.

⁵³¹ **SAP della Cantabria del 6 maggio 2005, sezione 4ª, [AC 2005\1834]**. Si tratta di una compravendita di scarpe. Il Tribunale provinciale considera che, generalmente, l'idoneità dell'oggetto del contratto consiste nel fatto che le scarpe siano comode e stiano bene al compratore; tuttavia, nel caso agli atti è una donna che realizza l'acquisto di scarpe da uomo. La donna mise a conoscenza il venditore, il quale lo accettò, di tale **uso particolare** delle calzature (che erano destinate a un uomo). Il Tribunale allora, di fronte all'inidoneità delle calzature acquistate per tale terza persona, permise al consumatore (acquirente delle scarpe) di accedere ai rimedi contenuti nella LGVBC. **SAP di Valencia del 30 giugno 2005, sezione 7ª, [JUR 2005\203047]**. Nella BG 3ª si narrano i fatti: la parte attrice richiese al convenuto l'adattamento della lunghezza di un paio di pantaloni e la sistemazione di alcune pieghe che si formavano nella giacca, unici difetti che il convenuto aveva osservato nel completo alla prima prova. Nelle prove successive osservò che il completo era stato ritoccato in altre parti diverse da quelle enunciate, per cui decise di risolvere l'acquisto di tale completo. Il Tribunale Provinciale considerò che il deficiente adattamento del completo per la parte attrice implicavano l'inadempimento dell'uso particolare che lo stesso doveva avere per essere conforme con quanto stipulato dalle parti. Per questo si permise alla parte attrice di accedere ai rimedi contenuti nella Legge sulle Garanzie.

⁵³² La presente garanzia si applicò nella **SAP di Zamora del 13 settembre 2005, sezione 1ª, [JUR 2005\219897]**. L'oggetto della compravendita fu un giubbotto che venne considerato non

Mediante tale garanzia si presume la conformità dei beni quando sono adatti agli usi per i quali ordinariamente sono destinati beni dello stesso tipo. Per il resto, tale criterio di determinazione della conformità non è estraneo né all'ordinamento italiano né a quello spagnolo: in entrambi infatti la regolazione della garanzia per vizi occulti della cosa si realizza intorno ad esso⁵³³.

Si pone, a proposito di questa garanzia implicita, la necessità di determinare l'uso ordinario proprio dei beni del medesimo tipo rispetto all'oggetto della vendita. Quando abbiamo analizzato questa garanzia nella CISG si poneva il problema di quale paese o regione prendere come riferimento per definire tale uso ordinario. Ciò non risulta tuttavia un problema nell'ambito dell'incorporazione della Direttiva 1999/44/CE in Spagna e in Italia, dal momento che le parti non hanno il suo domicilio in Stati diversi. In ogni ordinamento giuridico esiste un regime specifico per le vendite a distanza negli articoli dal 50 al 61 del Codice del Consumo italiano e negli articoli dal 38 al 48 della Legge 7/1996, del 15 gennaio, di ordinamento del commercio al dettaglio, che si applicherebbe preferibilmente al regime di vendite di beni di consumo.

Risulta dunque essenziale conoscere quale sia il criterio in virtù del quale si definisce la nozione di «uso ordinario dei beni». Nella prima parte della tesi abbiamo esposto il criterio esistente in ognuna delle due grandi tradizioni giuridiche in Europa, ossia *common law* e *civil law*. Nel primo si applica il «*merchantability test*», mentre nel secondo si opta per la «regola della qualità

conforme al contratto in virtù della presente garanzia implicita contenuta nell'articolo 3.1 b) LGVBC. In definitiva, il Tribunale Provinciale affermò che il giubbotto non era adatto all'uso a cui ordinariamente è destinato un capo d'abbigliamento. Così, dal momento che non si provò che il difetto era dovuto a una mancanza nella conservazione o a un inadeguato uso dell'acquirente, il Tribunale permise al consumatore l'esercizio delle azioni derivate dalla Legge sulle Garanzie.

⁵³³ Come ricorda Morales Moreno, tale criterio si trova anche nell'articolo 1641 del Codice civile francese e nell'antica redazione del § 459 BGB. MORALES MORENO, A. M., «La conformidad de la cosa vendida según la Directiva 1999/44/CE», in *Garantías en la venta de bienes de consumo, Les garanties dans la vente de biens de consommation, Ponencias de la Conferencia Internacional Santiago de Compostela*, Universidad Santiago de Compostela, 2004, edizione a cura di Javier Lete Achirica, p. 53.

media». Non è necessario insistere sul fatto che tanto Italia quanto Spagna appartengono a quest'ultima tradizione giuridica. Tuttavia ciò costituisce un ostacolo in più per conseguire una vera e propria costruzione unitaria, in questo caso, del regime specifico delle vendite di beni di consumo in tutti gli Stati membri dell'Unione europea⁵³⁴.

3.2.e.- Quarta garanzia basata su qualità e prestazioni abituali del bene e su pubblicità ed etichettatura

Si trova inclusa nell'articolo 2.2 d) della Direttiva 1999/44/CE, negli articoli 129.2 c) del Codice del Consumo e nel 3.1 d) della Legge spagnola. Si tratta dell'unica garanzia implicita che non ha corrispondenza con quelle raccolte nell'articolo 35.2 CISG (vedremo, tuttavia, che esiste relazione con una di esse), sebbene invece se ne trovino alcune simili tra le garanzie implicite del paragrafo 2.314 c), e) e f) UCC.

Si presume la conformità del bene al contratto **se il primo presenta la qualità e le prestazioni abituali di un bene del medesimo tipo sui quali il consumatore può fondamentalmente fare affidamento**, in base a due criteri: 1) la natura del bene⁵³⁵, e 2) (nel caso in cui esistano) le dichiarazioni pubbliche sulle caratteristiche concrete dei beni fatte dal venditore, dal produttore o dal suo rappresentante, in particolare nella pubblicità o nell'etichettatura.

⁵³⁴ Questo è un chiaro esempio dell'eterogeneità dei concetti giuridici nazionali, posto dall'Unione Europea, che impedisce una vera e propria unificazione e armonizzazione del Diritto privato in Europa. Forse si sarebbe potuta porre qui la questione dell'applicazione dello «standard di qualità ragionevole», che è quello che si applica nella CISG per non avvicinarsi a nessuna delle due tradizioni giuridiche.

⁵³⁵ Marín López sostiene che non sono uguali, a tali effetti, un bene nuovo e uno di seconda mano. MARÍN LÓPEZ, MANUEL J., *Las garantías en la venta de bienes de consumo en la Unión Europea. La Directiva 99/44/CE y su incorporación en los Estados miembros*, Madrid, 2004, Tomo I, Instituto Nacional de Consumo, p. 115.

La prima cosa da chiarire è il significato dell'espressione «qualità e prestazioni abituali di un bene»⁵³⁶ e le sue differenze rispetto alla garanzia studiata nel paragrafo precedente. In effetti, la mancanza di qualità o delle prestazioni che sono abituali in un bene non devono per forza coincidere con l'«uso ordinario o abituale dei beni». Quest'ultimo fa riferimento soltanto all'utilità del bene, mentre le prime comprendono qualsiasi qualità che la cosa deve possedere per la sua appartenenza a un genere concreto, o per l'esistenza di determinate dichiarazioni pubbliche sulle sue caratteristiche. In ogni caso, dal momento che devono essere adempiute tutte le garanzie implicite per poter presumere la conformità dei beni al contratto è indifferente che i criteri si siano formati congiuntamente o separatamente⁵³⁷.

Se pertanto, per es., il difetto nella cosa consiste in un danno estetico che non impedisce il suo uso, senza questa garanzia non si potrebbe qualificare tale difetto come mancanza di conformità quando, nonostante tutto, la cosa funziona correttamente. Non solo il danno estetico, ma qualsiasi altro di scarsa entità, potrebbe costituire una mancanza della qualità⁵³⁸ che il consumatore si può aspettare e dunque una mancanza di conformità per inadempimento di questa garanzia implicita.

Un esempio del caso in questione è il consumatore che compra un'automobile nuova da un venditore professionale, e nel momento della consegna osserva

⁵³⁶ Nell'ambito dell'UCC, questa garanzia implicita fu esaminata nella causa *Green vs. The American Tobacco* (in cui il Tribunale sostenne che le sigarette Lucky Strike avevano una qualità identica a quella delle altre marche di tabacco) e in *Holowka vs. York Farm Bureau Cooperative Association* (in cui si ritenne che l'insetticida per bestiame non adempiva la garanzia implicita, dal momento che non solo eliminava i parassiti del bestiame bensì gli causava delle lesioni, fino anche ad ucciderlo).

⁵³⁷ Il § 434(1).2 BGB raccoglie congiuntamente entrambi i criteri, ovvero quello di «uso ordinario» e quello di «qualità e prestazioni abituali» del bene. Qualche autore ha criticato la loro separazione nella Legge spagnola, difendendo l'idea che le due si sarebbero potute identificare in un unico criterio. MARÍN LÓPEZ, MANUEL J., *Las garantías en la venta de bienes de consumo en la Unión Europea. La Directiva 99/44/CE y su incorporación en los Estados miembros*, Madrid, 2004, Instituto Nacional de Consumo, p. 112 e 113.

⁵³⁸ Nell'ultimo paragrafo di questo capitolo studieremo la relazione tra la nozione di mancanza di conformità introdotta nel Codice del Consumo e la «mancanza di qualità» dell'articolo 1497 del Codice civile italiano.

alcune imperfezioni nella lamiera del veicolo o nella vernice. Se l'automobile non ha problemi al motore e, per il resto, funziona correttamente, rispetterebbe senza dubbio il criterio di determinazione basato sull'«uso abituale» della cosa, ma non quello che si basa sulla qualità abituale che il consumatore si può fondatamente aspettare da un bene dello stesso tipo.

Devono essere inclusi in questa garanzia implicita la confezione e l'imballaggio, benché non vengano espressamente menzionati, dal momento che essi fanno parte delle prestazioni che il consumatore si può legittimamente aspettare⁵³⁹. Rientrerebbero in questo primo criterio anche le mancanze di conformità che hanno luogo quando un determinato prodotto non adempie la normativa esigibile a tale classe di beni (per es. la normativa pubblica sulla sicurezza dei prodotti)⁵⁴⁰. Non è così quando ciò che il venditore inadempie è un uso di commercio, dal momento che non è esigibile che il consumatore conosca tali usi, come è invece per i tra commercianti⁵⁴¹.

Il secondo criterio per il quale un consumatore si può fondatamente aspettare una determinata qualità e prestazione della cosa acquistata viene definito dalle **dichiarazioni pubbliche a proposito delle caratteristiche concrete dei beni** fatte dal venditore, dal produttore o dal suo rappresentante e, in particolare, quelle realizzate **nella pubblicità o nell'etichettatura**⁵⁴².

⁵³⁹ Così afferma, in Italia, E. Corso: «si pensi, ad esempio, alla presentazione del prodotto, all'imballaggio, al formato, alla colorazione [...]». In Spagna, la dottrina non ha contemplato questa inclusione.

⁵⁴⁰ Anche questo fatto converte la merce in «*non merchantable*», secondo l'UCC (*George Byers Sons, Inc. vs. East Europe Import Export, Inc.* nel quale si erano vendute delle motociclette che non possedevano i certificati obbligatori secondo la normativa federale). Così, fatti simili ebbero luogo in *CLOUT, Germany*, dell'11 aprile 2002 in applicazione della CISG a dei pallet che non erano conformi alla normativa europea.

⁵⁴¹ Si ricordi la causa *Kassab vs. Central Soya* che applicò l'UCC alla consegna di cibo per bestiame che, secondo gli usi di commercio, non era adatta al bestiame destinato a nutrire.

⁵⁴² La responsabilità del venditore non si costruisce sul caso della colpa, bensì è obiettiva. Lo evidenzia MORALES MORENO, ANTONIO MANUEL, «Información publicitaria y protección del consumidor. Reflexiones sobre el artículo 8º de la LGCU», Homenaje a Juan Berchmans Vallet de Goytisolo, Separata del volumen VIII, Junta de Decanos de los Colegios Notariales de España, Consejo General del Notariado, p. 685.

Cominceremo con l'esame delle dichiarazioni pubbliche realizzate dal venditore stesso. In Spagna, prima dell'incorporazione della Direttiva 1999/44/CE esisteva già, da un lato, la Legge 34/1988, dell'11 novembre, Legge generale sulla pubblicità e, dall'altro, l'articolo 8 LGDCU. Della prima ci interessano in questa sede solo l'articolo 2°, che definisce il concetto di «pubblicità» come «ogni forma di comunicazione realizzata da una persona fisica o giuridica, pubblica o privata, nell'esercizio di un'attività commerciale, industriale, artigianale o professionale, al fine di promuovere in forma diretta o indiretta l'acquisto di beni mobili o immobili, servizi, diritti e doveri»⁵⁴³ e l'articolo 4.2 che dice: «è ingannevole la pubblicità che in qualsiasi modo, incluso la sua presentazione, induce o può indurre in errore i suoi destinatari, potendo influenzare il suo comportamento economico, o pregiudicare o essere capace di pregiudicare un concorrente»⁵⁴⁴. E il secondo paragrafo aggiunge: «è ingannevole inoltre la pubblicità che passi sotto silenzio dati fondamentali dei beni, attività o servizi, quando tale omissione induce in errore i destinatari»⁵⁴⁵. Dalla LGDCU risulta di grande interesse l'articolo 8 LGDCU, il cui primo paragrafo così recita⁵⁴⁶: «L'offerta, la promozione e la pubblicità dei prodotti, delle attività o dei servizi, saranno conformi alla loro natura, caratteristiche, condizioni, utilità o finalità, fermo restando quanto stabilito nelle disposizioni sulla pubblicità e in accordo con il principio di conformità al contratto regolato nella loro legislazione specifica. Il loro contenuto, le prestazioni proprie di ogni prodotto o servizio e le condizioni e garanzie offerte saranno esigibili dai

⁵⁴³ «*Toda forma de comunicación realizada por una persona física o jurídica, pública o privada, en el ejercicio de una actividad comercial, industrial, artesanal o profesional, con el fin de promover de forma directa o indirecta la contratación de bienes muebles o inmuebles, servicios, derechos y obligaciones*».

⁵⁴⁴ «*Es engañosa la publicidad que de cualquier manera, incluida su presentación, induce o puede inducir a error a sus destinatarios, pudiendo afectar a su comportamiento económico, o perjudicar o ser capaz de perjudicar a un competidor*».

⁵⁴⁵ «*Es asimismo engañosa la publicidad que silencie datos fundamentales de los bienes, actividades o servicios cuando dicha omisión induzca a error de los destinatarios*».

⁵⁴⁶ Anche prima della LGDCU, il TS riconosceva carattere vincolante alla pubblicità: SSTS 14 giugno 1976, 27 gennaio 1977 e 19 febbraio 1981.

consumatori e utenti, anche quando non figurano espressamente nel contratto concluso o nel documento ricevuto o nella ricevuta»⁵⁴⁷.

I due precetti completano in qualche modo la fattispecie della garanzia implicita che è oggetto di studio in questo paragrafo. La menzionata norma della LGDCU trova applicazione nella **STS del 23 maggio 2003, Sala de lo civil, sezione unica, [RJ 2003\5215]**. In essa si fa riferimento a due principi essenziali collegati all'articolo 8 LGDCU: **1) il principio di veridicità, e 2) il principio di buona fede**⁵⁴⁸. Il primo di essi significa che l'offerta, la promozione o la pubblicità non hanno motivo di essere «obiettivi e imparziali», vale a dire che non è necessario che compiano un ruolo di informazione o di educazione nei confronti del pubblico, ma in virtù del principio di veridicità la pubblicità non può essere ingannevole o portare ad errore il destinatario. Da parte sua il principio di buona fede è stato annunciato nell'articolo 1258 del Codice civile impone alle parti di rispettare le «derivazioni naturali del contratto» (STS 26 ottobre 1995, citata in quella che stiamo analizzando). Entrambi i principi devono essere tenuti in considerazione al momento di stabilire la legittima

⁵⁴⁷ «*La oferta, promoción y publicidad de los productos, actividades o servicios, se ajustarán a su naturaleza, características, condiciones, utilidad o finalidad, sin perjuicio de lo establecido en las disposiciones sobre publicidad y de acuerdo con el principio de conformidad con el contrato regulado en su legislación específica. Su contenido, las prestaciones propias de cada producto o servicio y las condiciones y garantías ofrecidas, serán exigibles por los consumidores y usuarios, aun cuando no figuren expresamente en el contrato celebrado o en el documento o comprobante recibido*». Questo primo paragrafo dell'articolo 8 LGDCU fu modificato dalla disposizione finale 1 della Legge 23/2003, del 10 luglio, sulle Garanzie, con l'aggiunta dell'espressione: «in accordo con il principio di conformità al contratto regolato nella loro legislazione specifica». Il secondo paragrafo dell'articolo 8 LGDCU recita così: «Nonostante quanto disposto nel paragrafo precedente, se il contratto concluso contenesse clausole che apportano maggiori benefici, queste prevarrebbero sul contenuto dell'offerta, promozione o pubblicità». Pasquau Liaño, interrogandosi sulle azioni derivate dall'inosservanza di tale norma assevera che «*el legislador no ha querido crear ninguna nueva acción y que, por tanto, [habrían de ejercitarse] las acciones del Derecho común*». PASQUAU LIAÑO, MIGUEL, «Comentario al artículo 8 LGDCU», in *Comentarios a la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*, a cura di R. Bercovitz e J. Salas, Madrid, 1992, Civitas, p. 171. Dopo l'incorporazione spagnola della Direttiva 99/44/CE e con la modifica segnalata del precetto, le azioni derivate dall'inosservanza nel precetto saranno quelle raccolte nella LGVBC.

⁵⁴⁸ Anche Morales Moreno si rifà a questi due criteri nello studiare l'articolo 8 LGVBC. MORALES MORENO, ANTONIO MANUEL, «Información publicitaria y protección del consumidor. Reflexiones sobre el artículo 8º de la LGCU», Homenaje a Juan Berchmans Vallet de Goytisolo, supplemento del volume VIII, Junta de Decanos de los Colegios Notariales de España, Consejo General del Notariado, pp. 676, 680 e sgg.

aspettativa che offerta, promozione o pubblicità hanno generato legittimamente nel consumatore.

Proprio tale aspettativa fondata del consumatore, alla quale fa riferimento la garanzia implicita che è oggetto di studio in questo paragrafo, è analizzata dal Tribunale Supremo nella sua **sentenza del 1 aprile 1998, sezione 4^a, Sala de lo contencioso – administrativo, [RJ 1998\2785]**. I compratori di alcuni alloggi ritennero che lo sfasamento tra le qualità delle abitazioni pubblicizzate e il risultato finale dell'opera costituiva una distorsione iscrivibile nell'articolo 8 LGDCU. Il TS (Corte Suprema spagnola), tuttavia, non accolse le pretese dei compratori, perché a quanto pareva, prima di comprare gli alloggi erano state modificate le caratteristiche esteriori delle abitazioni annunciate⁵⁴⁹.

L'altra fonte di dichiarazioni pubbliche è l'etichettatura. Né la Legge Generale sulla Pubblicità né la LGDCU ci forniscono un'idea del concetto. Dobbiamo ricorrere al testo della Direttiva 2000/13/CE, del 20 marzo relativa al ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri concernenti l'etichettatura e la presentazione dei prodotti alimentari, nonché la relativa pubblicità, per trovare una possibile definizione. Il suo articolo 1.3 a) ci dice che l'etichettatura riguarda «le menzioni, indicazioni, marchi di fabbrica o di commercio,

⁵⁴⁹ Nello stesso senso si pronunciano due sentenze: 1) la **SAP di Orense del 10 luglio 2001, sezione 2^a, [AC 2001\1294]**. Un venditore professionale consegna un consumatore un'automobile che non possedeva tutto l'equipaggiamento che si trovava nella pubblicità. Il Tribunale provinciale afferma che la pubblicità «integra il contratto di compravendita e deve essere rispettato, sorgendo l'obbligo della venditrice querelata di consegnare il veicolo con l'equipaggiamento concordato». 2) **SAP da Malaga del 14 ottobre 1998, sezione 4^a, [AC 1998\7374]**, Unicaja lancia un'offerta diretta ai membri della Polizia Nazionale consistente nella domiciliazione dello stipendio nell'ente bancario, potendo in questo modo usufruire di un'assicurazione contro incidenti. La parte attrice, un poliziotto, domiciliò in Unicaja il suo stipendio. Due anni dopo subì un incidente per un colpo d'arma da fuoco che lo interdisse temporaneamente. Unicaja dichiarò quindi che la polizza acquistata con «Caser, S.A.» copriva soltanto invalidità permanente assoluta e morte. Il Tribunale assevera che Unicaja «infranse quanto disposto nell'articolo 8 LGDCU, in quanto non aveva rispettato i termini dell'offerta pubblica effettuata, [...] defraudando le legittime aspettative della parte attrice». Tuttavia, la **STS del 8 novembre 1996, Sala de lo civil, [RJ 1996\8145]** sostiene che, come eccezione, la pubblicità o l'etichettatura di un prodotto potrebbe non essere integrato nel contratto di compravendita qualora si trovasse espressamente in esso tale esclusione, ossia qualora non potesse esistere, in nessun caso, inganno o frode per il consumatore.

immagini o simboli riferentisi ad un prodotto alimentare e figuranti su qualsiasi imballaggio, documento, cartello, etichetta, anello o fascetta che accompagni tale prodotto alimentare o che ad esso si riferisca». A nostro giudizio, tale definizione potrebbe servire ad interpretare la garanzia implicita, nostro oggetto di studio, rispetto a tutti i beni di consumo, nonostante si presenti in una Direttiva relativa a prodotti alimentari.

In Italia, il vincolo del venditore rispetto alle dichiarazioni pubbliche, introdotto con l'incorporazione della Direttiva 1999/44/CE, ha costituito un'importante novità. Precedentemente all'incorporazione della norma comunitaria e in relazione alla pubblicità, l'ordinamento italiano contava già sul decreto legislativo del 25 gennaio 1992, n. 74, in materia di pubblicità ingannevole e comparativa⁵⁵⁰, che fu lo strumento di attuazione della Direttiva 1984/450/CE, del 10 settembre. Tuttavia, quella norma non obbligava il venditore a rispondere al consumatore dell'inadempimento delle dichiarazioni pubbliche emesse da quello. Nemmeno l'articolo 2598 del Codice civile italiano ha mai regolato tale vincolo. In realtà, il menzionato precetto non regola nemmeno la pubblicità bensì la concorrenza sleale.

Tuttavia, tanto il decreto legislativo sulla pubblicità ingannevole quanto l'articolo 2598 del *Código civil*, sono serviti, in alcune occasioni, al consumatore per ottenere una determinata protezione.

Così accadde, per es. nella **sentenza del Tribunale di Milano del 5 marzo 1974**.

Un'impresa dedicata alla fabbricazione e alla distribuzione di latticini lanciò sul mercato un nuovo prodotto con la denominazione «yogurt». La concorrenza citò in giudizio la compagnia per determinate caratteristiche del prodotto.

⁵⁵⁰ Il suo articolo 2.1 a) definisce la pubblicità come «qualsiasi forma di messaggio che sia diffuso, in qualsiasi modo, nell'esercizio di un'attività commerciale, industriale, artigianale o professionale allo scopo di promuovere la vendita di beni mobili o immobili, la costituzione o il trasferimento di diritti ed obblighi su di essi oppure la prestazione di opere o di servizi».

Il Tribunale accordò il ritiro di quella denominazione, perché in realtà si trattava di un prodotto senza fermenti lattici vivi caratteristici di ogni yogurt. Il diritto della concorrenza servì al consumatore in questo caso, perché non è possibile pubblicizzare un prodotto con un determinato nome quando le caratteristiche di quello non corrispondono esattamente a quelle effettivamente esistenti.

Da parte sua, il decreto legislativo relativo alla pubblicità ingannevole diede luogo alla **decisione del Giurì n. 30 dell'11 febbraio 2000** che considerò ingannevoli le insinuazioni realizzate su un determinato prodotto che, essendo in libera vendita, facevano pensare che lo stesso avesse passato un controllo preventivo delle Autorità sanitarie, e avesse ottenuto un'autorizzazione concessa dall'Amministrazione pubblica dopo un supposto esame delle caratteristiche del prodotto e della documentazione scientifica relativa alle sue qualità.

Quanto all'etichetta, si deve ricorrere alla definizione del Decreto Legislativo 27 gennaio 1992, n. 109 di attuazione delle Direttive 89/395/CE e 89/396/CE concernenti l'etichettatura, la presentazione e la pubblicità dei prodotti alimentari. Nonostante ciò che regola il decreto siano fondamentalmente le sanzioni per i casi in cui si inadempie quanto dettato in essa, l'articolo 1.2) definisce l'etichettatura come «l'insieme delle menzioni, delle indicazioni, dei marchi di fabbrica o di commercio, delle immagini o dei simboli che si riferiscono al prodotto alimentare e che figurano direttamente sull'imballaggio o su un'etichetta appostavi o sul dispositivo di chiusura o su cartelli, anelli o fascette legati al prodotto medesimo, o, in mancanza, in conformità a quanto stabilito negli articoli 14, 16 e 17, sui documenti di accompagnamento del prodotto alimentare».

Così, attualmente, con tale garanzia implicita dell'articolo 129.2 c) del Codice del Consumo, le dichiarazioni pubbliche non solo del venditore bensì anche

quelle del produttore o del suo rappresentante, sono integrate nel contratto concluso tra il primo e il consumatore⁵⁵¹.

Analizzeremo di seguito le eccezioni a questa garanzia implicita raccolte nell'articolo 2.4 della Direttiva 1999/44/CE, e incorporate all'ordinamento spagnolo mediante l'articolo 3.1 d) LGVBC, e a quello italiano attraverso l'articolo 129.4 del Codice del Consumo. Il primo dei precetti segnalati sostiene che il venditore non è vincolato dalle dichiarazioni pubbliche: 1) quando non conosceva e non poteva ragionevolmente aspettare che conoscesse la dichiarazione in questione, 2) quando tale dichiarazione era stata corretta nel momento della conclusione del contratto, o 3) quando tale dichiarazione non poté influire sulla decisione di comprare il bene di consumo.

La prima eccezione ha la sua ragion d'essere nel fatto che si fa rispondere il venditore per dichiarazioni pubbliche realizzate da terzi (produttore o rappresentante) ⁵⁵². Così, se il venditore effettivamente non conosceva tali dichiarazioni o non era ragionevole che le conoscesse, lo si esime da responsabilità⁵⁵³.

In relazione alla **seconda eccezione**, è essenziale avvertire che la correzione della dichiarazione pubblica non può ledere le legittime aspettative del consumatore di fronte a una determinata offerta diffusa attraverso i mezzi

⁵⁵¹ Mi sembra più adeguato intendere che le dichiarazioni pubbliche sono integrate nel contratto, che affermare l'esistenza di un nesso tra la conformità del bene al contratto e la conformità «attesa» dal consumatore in virtù di quelle dichiarazioni. Quest'ultima è l'idea proposta da F. Macario: «Nell'attuazione della direttiva, tuttavia, il legislatore dovrebbe innanzitutto farsi carico del nesso fra la declamata conformità del bene "al contratto" (secondo l'intitolazione stessa dell'art. 2 dir.) e la conformità al prodotto che l'acquirente si attende, normalmente per effetto della più o meno martellante pubblicità». MACARIO, FRANCESCO, «Brevi considerazioni sull'attuazione della direttiva in tema di garanzie nella vendita di beni di consumo», in *Dibattito (e progetti) sull'attuazione della direttiva riguardante le garanzie nella vendita dei beni di consumo*, Contratto e impresa / Europa, Padova, 2001, numero 1, anno sesto, a cura di F. Galgano e M. Bin, p. 146.

⁵⁵² Così sostiene MORALES MORENO, A. M., «Adaptación del Código civil al Derecho Europeo: La compraventa», ADC, ottobre - dicembre, 2003, Tomo LVI, Fascicolo IV, p. 1636.

⁵⁵³ Per esempio, non è ragionevole aspettarsi che il venditore conosca la pubblicità di uno Stato diverso da quello in cui si conclude la compravendita con il consumatore.

pubblicitari. In Spagna, solo se la dichiarazione era stata corretta nel momento della conclusione del contratto il venditore rimane esente da responsabilità. Per questo, di fronte all'esistenza di errori tipografici nella pubblicità ci si potrebbe domandare se basti la correzione di tali errori da parte del venditore prima o al momento della conclusione del contratto o se si debbano proteggere le legittime aspettative create nel consumatore. A tale questione risponde la **sentenza del Tribunale di Prima Istanza (*Tribunal de Primera Instancia*) numero 11 di Siviglia del 19 novembre 2004 [JUR 2005\61093]**.

Un depliant pubblicitario descriveva un attrezzo multifunzione e fissava il suo prezzo a 11,95 euro. Quando la parte attrice (consumatore) si recò allo stabilimento del venditore (che aveva diffuso tale pubblicità) con l'intenzione di acquistare il bene al prezzo segnalato venne informato che si trattava di un errore tipografico e che il prezzo effettivo dell'attrezzo saliva a 109 euro.

Secondo il Giudice non basta che la dichiarazione sia corretta nel momento della conclusione del contratto (come enuncia la LGVBC). Il depliant pubblicitario aveva risvegliato nella parte attrice delle aspettative e un interesse che devono essere attese e rispettate in conformità con quanto disposto nell'articolo 8° della Legge Generale sulla Pubblicità.

Proprio per evitare un'interpretazione correttiva del testo letterale dell'eccezione, il legislatore italiano, con migliore criterio di quello spagnolo, ha aggiunto una condizione al testo della seconda eccezione. Il 129.4 b) recita così: «la dichiarazione è stata adeguatamente corretta entro il momento della conclusione del contratto **in modo da essere conoscibile al consumatore**» [il grassetto è nostro]. Pertanto, in Italia, non basta solamente la semplice correzione delle dichiarazioni pubbliche. È necessario che tale correzione sia arrivata ad essere almeno conoscibile per il consumatore. Si esige, in tal modo, una certa conoscenza precedente alla conclusione del contratto da parte del consumatore rispetto alle condizioni offerte nelle dichiarazioni pubbliche.

Infine, la **terza eccezione** appare quando la dichiarazione pubblica non ha potuto influire nella decisione di comprare il bene di consumo. È senza dubbio quest'ultima eccezione la più complessa da provare dal momento che si tratta di un motivo soggettivo del consumatore. Quando un consumatore avrebbe acquistato *comunque* il bene di consumo, indipendentemente dalla dichiarazione pubblica emessa dal venditore? Certamente, quando le dichiarazioni pubbliche sono state effettuate successivamente alla conclusione del contratto. Negli altri casi, l'applicazione dell'eccezione illuminerà la sua pertinenza⁵⁵⁴.

II.- Relazione tra la mancanza di conformità e altri concetti nell'ordinamento giuridico spagnolo

1.- Vizi occulti – mancanza di conformità nella LGVBC

Siccome la compravendita regolata nel **Codice civile spagnolo** (d'ora in avanti, CC) si costruisce sulla base di *Las Partidas* di *Alfonso X El Sabio*, l'influenza in essa del Diritto romano è innegabile. Ciò significa che gli obblighi del venditore sono quelli propri della compravendita romana, vale a dire realizzare la consegna della cosa e assicurare il pacifico possesso della cosa venduta. L'articolo 1461 del Codice civile spagnolo raccoglie, certamente, gli obblighi di risanamento che sono stati incorporati tardivamente nella compravendita romana⁵⁵⁵: «Il venditore è obbligato alla consegna e al risanamento della cosa oggetto della vendita»⁵⁵⁶. Così, oltre al risanamento per evizione, il venditore è

⁵⁵⁴ MARÍN LÓPEZ, MANUEL J., *Las garantías en la venta de bienes de consumo en la Unión Europea. La Directiva 99/44/CE y su incorporación en los Estados miembros*, Madrid, 2004, Instituto Nacional de Consumo, tomo I, p. 130.

⁵⁵⁵ Pothier afferma che il venditore non deve solamente procurare al compratore il pacifico possesso della cosa bensì anche il «possesso utile». Citato da SCAEVOLA, MUCIUS Q., *Código civil. Concordado y comentado extensamente con arreglo a la edición oficial*, Madrid, 1906, Tomo XXIII, Del contrato de compra y venta y de la permuta, artículos 1445-1541, p. 606. Morales Moreno ricorda come tale idea di Pothier permette di considerare le **azioni edilizie come una conseguenza dell'inadempimento** dell'obbligo del venditore, consistente nell'«*entregar la cosa sin defectos*». MORALES MORENO, A. M., «El alcance protector de las acciones edilicias», ADC, 1980, p. 662.

⁵⁵⁶ «*El vendedor está obligado a la entrega y saneamiento de la cosa objeto de la venta*».

obbligato al risanamento per i difetti o i gravami occulti della cosa venduta. **Il requisito**, coerentemente con le necessità del Diritto romano, è **che i vizi o i difetti non siano manifesti, ovvero che non siano immediatamente visibili**⁵⁵⁷.

L'articolo 1484 aggiunge che non è esigibile nemmeno l'obbligo di risanamento dal venditore «se il compratore è un perito che, in ragione del suo mestiere o professione, doveva facilmente conoscerli»⁵⁵⁸. A ciò si deve aggiungere il fatto che la compravendita che il Codice civile spagnolo regola è configurata, così come quella romana, come compravendita di cosa specifica⁵⁵⁹, cosa che spiega il tenore dell'articolo 1468 CC che obbliga il venditore a «consegnare la cosa venduta nello stato in cui si trovava nel momento del perfezionamento del contratto»⁵⁶⁰.

Per tutto quanto esposto, i requisiti necessari perché i vizi o i difetti nella cosa consegnata facciano nascere l'obbligo di risanamento per il venditore sono i seguenti: 1) devono essere **occulti** nel senso riportato, 2) devono essere **preesistenti al momento della conclusione del contratto** *ex* articolo 1468.I CC.

⁵⁵⁷ Questo requisito procede dalla Legge 66 (*Quinta Partida*, Titolo V) di *Las Partidas* intitolata «*Cómo no puede seer desfecha la vendida de la bestia, si el vendedor dice paladinamente á la sazón que la vende, la tacha que ha*» («Come non può essere disfatta la vendita della bestia, se il venditore dice pubblicamente, nell'occasione in cui la vende, il difetto che ha»). *Las Siete Partidas del Rey Don Alfonso El Sabio, cotejadas con varios Codices antiguos por la Real Academia de la Historia*, tomo III, Partida Quarta, Quinta, Sexta y Septima, Madrid, 1807, p. 208.

⁵⁵⁸ «*Si el comprador es un perito que, por razón de su oficio o profesión, debía fácilmente conocerlos*».

⁵⁵⁹ Per questo motivo, R. Bercovitz distinse, a suo tempo, tra compravendita generica e specifica, al fine di determinare le azioni che possono essere esercitate in caso di vizio o difetto nella cosa consegnata. A suo giudizio, nel primo caso (compravendita generica), la consegna della cosa difettosa permetterebbe al compratore di esercitare tanto l'azione di adempimento dell'articolo 1124 CC quanto il risanamento per vizi occulti, dal momento in cui gli sarebbe stata consegnata una cosa diversa da quella che gli era dovuta. Così non accadrebbe nella compravendita di cosa specifica nella quale il compratore potrebbe soltanto ricorrere al risanamento degli articoli 1484 CC e seguenti. BERCOVITZ Y RODRÍGUEZ-CANO, R., «La naturaleza de las acciones redhibitoria y estimatoria en la compraventa», *Anuario de Derecho civil*, 1969, pp. 778 e 779. Da parte sua, Badenes Gasset non contempla la possibilità che il compratore possa esercitare le azioni derivate dall'inadempimento in caso di vendite generiche. Sostiene che l'articolo 1484 CC non distingue tra vendite generiche o specifiche e che, in entrambi i casi, sorge l'obbligo di risanamento per il venditore anche «*si se trata de venta genérica la existencia del vicio no puede ir referida al momento de la conclusión del contrato, sino a partir de la especificación*». BADENES GASSET, R., *El contrato de compraventa*, Barcelona, 1995, p. 619.

⁵⁶⁰ «*Entregar la cosa vendida en el estado en que se hallaba al perfeccionarse el contrato*».

La dottrina ha aggiunto inoltre un terzo requisito per l'applicazione di questa classe di risanamento, deve cioè trattarsi di un difetto **grave**⁵⁶¹.

Ebbene, che intende il Codice civile per vizio o difetto occulto? L'articolo 1484 CC afferma che l'obbligo del venditore di risanamento per vizi occulti sorge: 1) quando i difetti rendono impropria la cosa venduta per l'uso a cui è destinata⁵⁶², o 2) quando ne riducono l'uso in modo tale che, se il compratore lo avesse saputo, non avrebbe acquistato la cosa o avrebbe pagato un prezzo minore per essa. Per questo, quando ha luogo uno qualunque di questi casi non può dirsi che il venditore abbia inadempito nessuno dei suoi obblighi bensì semplicemente sorgerebbe per lui l'obbligo di risanare.

Completamente diversa è la nozione di «inadempimento» contenuta nella Legge sulle Garanzie. In essa si unificano tutti gli sfasamenti tra quanto pattuito (espressamente o implicitamente) e quanto consegnato. Tale concetto di inadempimento si costruisce a partire dall'obbligo del venditore consistente nel consegnare un bene che sia conforme al contratto. In questo senso, **la mancanza di conformità della LGVBC si differenzia dai vizi occulti del Codice civile in quanto segue: la LGVBC 1) non distingue tra compravendita generica e**

⁵⁶¹ Orti Vallejo dice che «*la doctrina que estudia los defectos en la compraventa regulada en el C. civil, incluso la extranjera, ha venido exigiendo para la relevancia del defecto que éste sea grave*». ORTÍ VALLEJO, ANTONIO, *La protección del comprador por el defecto de la cosa vendida*, Granada, 1987, Ed. Comares, p. 272. De Verda y Beamonte afferma che «*es "communis opinio" que el vendedor sólo responde de los vicios de la cosa vendida, que además de ser ocultos y preexistir al tiempo de la conclusión del contrato, sean graves*». DE VERDA Y BEAMONTE, J. R., *Saneamiento por vicios ocultos. Las acciones edilicias*, Navarra, 2004, Revista Aranzadi de Derecho patrimonial, 2003, n. 12, p. 113.

⁵⁶² Scaevola sostiene che si tratta dell'uso ordinario dei beni: «*Verdaderamente no se necesita indicar que, en todo caso, el uso de la cosa, á (sic) que el Código se refiere, lo mismo que en el supuesto de que enteramente sea imposible, que en el haber alguna utilidad, pero no toda la apetecida, no es, en términos generales, aquel uso que el comprador manifiesta querer obtener, sino el que natural y lógicamente corresponde á prestar la cosa*». Fa l'esempio dell'ombrello che si vuole usare come bastone o leva, senza essere questi gli usi ordinari di quel bene. SCAEVOLA, MUCIUS Q., *Código civil. Concordado y comentado extensamente con arreglo a la edición oficial*, Madrid, 1906, Tomo XXIII, «del contrato de compra y venta y de la permuta», articoli 1445-1541, p. 608. Da parte sua, De Verda y Beamonte critica il fatto che il Codice civile contempli soltanto gli usi astratti della cosa, ovviando agli usi specifici ai quali il compratore potrebbe destinare il bene acquistato. DE VERDA Y BEAMONTE, J. R., *Saneamiento por vicios ocultos. Las acciones edilicias*, Navarra, 2004, Revista Aranzadi de Derecho patrimonial, 2003, n. 12, p. 32.

specificata⁵⁶³, 2) non esige che la mancanza di conformità sia occulta⁵⁶⁴, 3) né che i difetti rendano impropria la cosa venduta per l'uso a cui è destinata (può esistere un uso specifico e, in ogni caso, basta che non si conformi a quanto stipulato tra le parti), 4) non è necessario che la mancanza di conformità diminuisca il valore della cosa consegnata, 5) né è necessario che la mancanza di conformità sia grave. A ciò si deve aggiungere la presunzione introdotta nell'articolo 9.1.II LGVBC, in virtù della quale le mancanze di conformità che si manifestano entro sei mesi a partire dalla consegna del bene si intendono esistenti già in tale data, a meno che tale ipotesi sia incompatibile con la natura del bene o con la natura del difetto di conformità⁵⁶⁵. Per tutto quanto esposto dissentiamo dalla critica che R. Bercovitz muove al concetto di «mancanza di conformità», dal momento che, a suo giudizio, esso costituisce una mera modifica nominale rispetto ai «vizi occulti» regolati nel *Código civil*⁵⁶⁶.

⁵⁶³ Per questo ormai non si parte dall'idea contenuta nell'articolo 1468.I CC, che esige che il venditore consegni la cosa nello stato in cui si trova al momento della conclusione del contratto. In virtù della Legge sulle Garanzie, il venditore deve consegnare un bene *conforme a quanto pattuito* (esplicitamente o implicitamente).

⁵⁶⁴ Orti Vallejo afferma in relazione alla Direttiva 99/44/CE quanto segue: «*Acertadamente, los conceptos de aparente y oculto no aparecen en la Directiva [...]*». Dal momento che il testo della Direttiva e quello della Legge sulle Garanzie sono praticamente identici, tale asserzione è applicabile a tale Legge. ORTÍ VALLEJO, ANTONIO, *Los defectos de la cosa en la compraventa civil y mercantil. El nuevo régimen jurídico de las faltas de conformidad según la Directiva 1999/44/CE*, Granada, 2002, Ed. Comares, p. 24. La Legge sulle Garanzie si limita a dire, nel suo articolo 3.3, che «non ci sarà posto per responsabilità per mancanze di conformità che il consumatore conosceva o non aveva potuto fondatamente ignorare nel momento della conclusione del contratto [...]». («*No habrá lugar a responsabilidad por faltas de conformidad que el consumidor conociera o no hubiera podido fundadamente ignorar en el momento de la celebración del contrato*»).

⁵⁶⁵ La menzionata presunzione è stata applicata nelle seguenti sentenze: **SAP di Albacete del 30 gennaio 2006, sezione 1^a, [JUR 2006\73440]**. L'oggetto della vendita era un veicolo Volkswagen di seconda mano che ha cominciato ad avere avarie due mesi e mezzo dopo il suo acquisto. È stata applicata la presunzione di mancanza di conformità enunciata nell'articolo 9.1.II LGVBC. È stata applicata tale presunzione anche in **SAP di Castellón del 28 novembre 2005, sezione 3^a, [AC 2006\219]**. Più sorprendente risulta l'applicazione della presunzione nella **SAP di Burgos del 16 dicembre 2005, sezione 2^a, [JUR 2006\42024]**. Il motivo è che nella sentenza si afferma che, nonostante non fosse vigente la Legge sulle Garanzie al momento in cui si sono prodotti i fatti, siccome la Direttiva 1999/44/CE avrebbe dovuto essere recepita nell'ordinamento spagnolo prima del 1 gennaio 2002 e non fu così, la norma comunitaria è da allora, a giudizio del Tribunale, di diretta e immediata applicazione nel diritto interno spagnolo. Per questo applica, tra le altre disposizioni, la presunzione dell'articolo 5.1. Si nega, tuttavia, l'effetto diretto della medesima Direttiva nella *FJ 2^o* della **SAP di Valencia del 29 giugno 2004, sezione 7^a, [JUR 2005\13361]**.

⁵⁶⁶ R. Bercovitz sostiene quanto segue: «*Siguiendo el tenor literal de la Directiva, se introduce el nuevo concepto de falta de conformidad de los bienes para referirse a lo que de siempre hemos conocido*

In definitiva, i sistemi oggetto di analisi nel presente paragrafo rispondono alla medesima finalità, ma in modo molto diverso, perché appartengono, come abbiamo avvertito nel corso di questo lavoro, a tradizioni giuridiche molto diverse. Per questo è assurdo pretendere di applicare la nozione di inadempimento (erede del *breach of contract*), mantenendo la denominazione di vizi occulti (derivante dalla compravendita romana).

Infine, di fronte all'esistenza di vizi occulti, il compratore dispone delle azioni edilizie, le quali sono raccolte nell'articolo 1486 CC. Secondo tale precetto, il compratore può optare tra *risolvere il contratto* con il abono delle spese che ha pagato, o *ridurre una quantità proporzionale del prezzo*, a giudizio dei periti. Se il compratore ha optato per risolvere il contratto e, inoltre, il venditore conosceva i vizi o i difetti occulti e non li ha manifestati, il compratore potrà richiedere il risarcimento dei danni.

2.- Aliud pro alio – mancanza di conformità nella LGVBC

In Spagna, prima dell'incorporazione della Direttiva, la giurisprudenza aveva già cercato di evitare l'applicazione delle norme del CC relative a vizi occulti⁵⁶⁷. Si trattava così di applicare le norme generali dell'inadempimento degli obblighi nei casi in cui la cosa venduta manifestava un difetto (fino a quel momento occulto), successivamente alla sua vendita e consegna. Come si conseguiva tale risultato, quando la fattispecie poteva chiaramente rientrare nel

come **vicios ocultos** de los bienes entregados por el vendedor al comprador en cumplimiento del contrato. Porque de eso se trata, de la responsabilidad del vendedor por los vicios o defectos ocultos de la cosa objeto de la venta [...] ¿Habría sido tan difícil seguir hablando de **saneamiento por vicios ocultos** [...]?» [il grassetto è dell'autore]. BERCOVITZ Y RODRÍGUEZ-CANO, R., «La Ley de Garantías en la venta de bienes de consumo y la defensa del Consumidor», Aranzadi Civil número 14/2003.

⁵⁶⁷ Così mette in evidenza F. Pantaleón quando ricorda che «*nuestra jurisprudencia ha dejado sin campo de juego el régimen de saneamiento por vicios ocultos de la cosa vendida, toda vez que ha mantenido la aplicación en dicha hipótesis de las normas sobre el incumplimiento contractual [...]*». PANTALEÓN, FERNANDO, «Las nuevas bases de la responsabilidad contractual», Congreso Internacional sobre la Reforma del Derecho Contractual y la Protección de los Consumidores, Zaragoza, 15-18 novembre 1993, p. 1723.

risanamento per vizi occulti degli artt. 1484 e sgg. CC? La giurisprudenza ha trovato, in un'applicazione estensiva della dottrina dell'*aliud pro alio*, la risposta a questa domanda.

A rigore, la dottrina dell'*aliud pro alio* sorge quando si consegna una cosa *materialmente* differente da quella che è stata oggetto del contratto⁵⁶⁸, indipendentemente dal carattere civile o mercantile della compravendita. Così, a Roma si riteneva esistesse l'*aliud* quando il venditore consegnava bronzo al posto di oro, aceto al posto di vino, piombo al posto di argento⁵⁶⁹. Seguendo tale rigore, saremmo di fronte a un *aliud pro alio* unicamente quando, per es., era stata pattuita la consegna di tramezzi di stucco e vengono consegnati di gesso (STS del 23 marzo 1982), o quando un edificio doveva avere una caldaia di determinate caratteristiche che poi sono risultate essere altre (STS del 1 giugno 1982)⁵⁷⁰.

Tuttavia, la giurisprudenza spagnola, lungi dal limitare l'*aliud* a tali situazioni, ha esteso la sua applicazione a *quei casi in cui si consegna al compratore non già una cosa per un'altra, bensì qualcosa che non è utile per il suo uso (inabilità dell'oggetto), o qualcosa che non soddisfa obiettivamente il compratore*⁵⁷¹. In questo modo si è

⁵⁶⁸ «*Se entrega una cosa materialmente diferente de la que fue objeto del contrato*» Fenoy Picón, N., *Falta de conformidad e incumplimiento en la compraventa. (Evolución del ordenamiento español)*, Madrid, 1996, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, p. 196.

⁵⁶⁹ La dottrina dell'*aliud pro alio* procede dall'interessante testo di Ulpiano, che troviamo in D. (18.1.9.2). È il seguente: «*Per il quale ci si chiede se non si sbagli sull'oggetto stesso, o se l'errore sia forse nella sostanza, come se si vendesse aceto al posto di vino, bronzo al posto di oro, o al posto di argento piombo, o qualche altra cosa somigliante all'argento, se ci sarà acquisto e vendita. Marcello scrisse nel libro sesto del Digesto, che c'è acquisto e vendita perché è stato consenso quanto all'oggetto, benché ci si sia sbagliati rispetto alla materia; io certamente consento quanto al vino, perché è quasi la medesima sostanza, se il vino si è inacidito; ma se il vino non si è inacidito bensì fin dall'inizio è stato aceto, come la marinatura, si considera che è stata venduta una cosa per un'altra; ancor più rispetto alle altre ritengo che la vendita sia nulla ogni qualvolta che si sbagli quanto alla materia*».

⁵⁷⁰ Citate da FENOY PICÓN, N., *Falta de conformidad e incumplimiento en la compraventa. (Evolución del ordenamiento español)*, Madrid, 1996, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, p. 196.

⁵⁷¹ Come ha riportato De Verda Beamonte, «*no parece que la inhabilidad del objeto y la insatisfacción del comprador puedan darse separadamente, sino que se hallan en relación de causa - efecto [...]*». DE VERDA Y BEAMONTE, J. R., *Saneamiento por vicios ocultos. Las acciones edilicias*, Navarra, 2004, Revista Aranzadi de Derecho patrimonial, 2003, n. 12, p. 258, nota 144.

applicato l'*aliud* a fatti che rientrerebbero perfettamente nell'ipotesi del risanamento per vizi occulti⁵⁷². Pertanto le situazioni esposte nella **STS del 23**

⁵⁷² Numerose sentenze del Tribunale Supremo hanno affermato la compatibilità tra le azioni di risanamento per vizi occulti nella cosa venduta e le azioni derivate dall'inadempimento: SSTS del 1 luglio 1947, 23 giugno 1965, 24 novembre 1966, 6 aprile e 25 novembre 1967, 28 novembre 1970, 22 dicembre 1971, 30 novembre 1972, 14 marzo e 25 aprile 1973, 21 aprile 1976, 20 dicembre 1977 e 14 aprile 1978 e 3 aprile e 21 dicembre 1981. In base a tale compatibilità, la giurisprudenza presto cominciò ad ammettere l'applicazione dell'*aliud pro alio* a causa della totale inabilità della cosa consegnata (quando questa risultava inutile rispetto al suo uso), o per insoddisfazione oggettiva del compratore. Esporremo alcune sentenze del Tribunale Supremo nelle quali è stata ammessa l'applicazione estensiva dell'*aliud pro alio*: **STS del 12 marzo 1982, sala 1^a de lo civil (RJ 1982\1372)**, il compratore trovò un eccesso di umidità nel legno del parquet mosaico, **STS del 1 giugno 1982, sala 1^a de lo civil (RJ 1982\3401)**, era stata consegnata una caldaia con insufficiente portata che era incapace di fornire la temperatura adeguata all'edificio, **STS del 10 giugno 1983, sala 1^a de lo civil (RJ 1983\3454)**, difetto nella capacità di macinazione di un macchinario destinato a macinare biada che non arrivava a raggiungere le condizioni inizialmente fissate (otto tonnellate metriche all'ora), **STS del 13 giugno 1983, sala 1^a de lo civil (RJ 1983\3521)**, fu consegnato della biada per manzi da allevamento – cibo inadeguato per manzi da allevamento, **STS del 20 febbraio 1984, sala 1^a de lo civil (RJ 1984\693)**, venne consegnato un camion gru difettoso perché i problemi preesistevano nonostante le riparazioni dei tecnici, **STS del 20 ottobre 1984, sala 1^a de lo civil (RJ 1984\4906)**, si fornì materiale per terrazzi di cattiva qualità, **STS del 19 dicembre 1984, sala 1^a de lo civil (RJ 1984\6134)**, senza menzionare l'*aliud pro alio* venne applicata la sua dottrina, quando si consegnarono capi confezionati che erano inservibili a realizzare dei vestiti, **STS del 6 marzo 1985, sala 1^a de lo civil (RJ 1985\1108)**, si consegnò del parquet di cattiva qualità dal momento che non evitava in maniera adeguata i rischi del suo possibile deterioramento per effetto degli insetti che possono annidarsi nel legno, **STS del 7 gennaio 1988, sala 1^a de lo civil (RJ 1988\117)**, si produce l'insoddisfazione oggettiva del compratore dovuto alla porosità e rottura delle tubature che formavano il sistema di irrigazione per aspersione consegnato dal venditore, **STS del 6 aprile 1989, sala 1^a de lo civil (RJ 1989\2994)**, non si ammise nel caso concreto perché si fondava la cattiva qualità dell'acciaio destinato alla costruzione sul suo componente cuprico, quando questo è accidentale per la determinazione della qualità di quello (si ammette tuttavia l'applicazione dell'*aliud* nelle situazioni segnalate), **STS del 1 marzo 1991, sala 1^a de lo civil (RJ 1991\1708)**, cattiva qualità del cemento destinato a costruzione, **STS del 28 gennaio 1992, sala 1^a de lo civil (RJ 1992\273)**, di nuovo consegna di parquet difettoso dal momento che conteneva larve di insetti, **STS del 7 aprile 1993, sala 1^a de lo civil (RJ 1993\2798)**, macchinario per iniezioni che non riusciva a funzionare, **STS del 12 aprile 1993, sala 1^a de lo civil (RJ 1993\2997)**, così come nella STS 29 aprile 1994, il Tribunale applicò l'*aliud* a un caso di rovina di abitazione, perché si trattava di gravi difetti nella copertura dell'edificio, per i quali non era possibile ottenere la soluzione mediante una riparazione costruttiva, **STS del 7 maggio 1993, sala 1^a de lo civil (RJ 1993\3466)**, cattivo funzionamento di un macchinario addensatore-confezionatore di miele che era stata acquistata da una celebre impresa dedicata alla vendita e alla distribuzione di tale prodotto, **STS del 5 novembre 1993, sala 1^a de lo civil (RJ 1993\8615)**, difetti nell'intreccio delle calzature oggetto della vendita, **STS del 17 febbraio 1994, sala 1^a de lo civil (RJ 1994\1621)**, motori difettosi, **STS del 29 aprile 1994, sala 1^a de lo civil (RJ 1994\2982)**, si applica la dottrina dell'*aliud pro alio* a un caso di rovina materiale in un'abitazione, perché a giudizio del Tribunale, e a differenza di quanto succedeva nella STS del 1 dicembre 1997, era trascorso un anno e mezzo dalla vendita dell'abitazione, e questa presentava difetti che mettevano in «serio e imminente» pericolo i suoi abitanti, **STS del 14 novembre 1994, sala 1^a de lo civil (RJ 1994\8485)**, non si arrivò a provare i difetti in alcuni macchinari per la pesatura sebbene il Tribunale ricordi la dottrina dell'*aliud pro alio* e le situazioni in cui è possibile, **STS del 17 maggio 1995, sala 1^a de lo civil (RJ 1995\3925)**,

macchina agricola, concretamente un trattore, che non serviva a realizzare i lavori agricoli a cui era destinato, **STS del 12 giugno 1995, sala 1^a de lo civil (RJ 1995\4735)**, cattiva qualità delle patate comprate da una delle parti, che non poté collocare sul mercato altro che una piccola parte di esse dovuto al cattivo stato che presentavano e al difetto di calibro **STS del 23 dicembre 1996, sala 1^a de lo civil (RJ 1996\9373)**, era stata ordinata farina di pesce che doveva avere determinate percentuali di proteine, grassi, umidità, sale e avena e non solo si inadempivano le percentuali ma inoltre la farina era di cattiva qualità, **STS del 4 luglio 1997, sala 1^a de lo civil (RJ 1997\5842)**, difetti nei materiali utilizzati in determinate componenti di fotocopiatrici che rendevano totalmente inabili le macchine per l'uso al quale erano destinate, **STS del 1 dicembre 1997, sala 1^a de lo civil (RJ 1997\8693)**, si pose un caso di difetti nella costruzione di alcune abitazioni, difetti consistenti fondamentalmente nell'utilizzo di cemento alluminoso di fronte al quale, sebbene si ricordi la dottrina dell'*aliud*, il Tribunale Supremo conferma la decisione del Tribunale *a quo* consistente nell'applicazione al caso del risanamento per vizi occulti perché secondo lui era possibile abitare e utilizzare l'abitazione con normalità, vale a dire che non esisteva il requisito dell'inabilità totale del bene consegnato, **STS del 23 gennaio 1998, sala 1^a de lo civil (RJ 1998\124)**, si consegnò una partita di patate da semina, nella quale la semente non era servita perché la pianta desse i suoi frutti con le minime esigenze di produttività, **STS del 20 marzo 2002, sala 1^a de lo civil (RJ 2002\2852)**, si consegnò un appartamento di superficie minore di più di venti metri quadri: di fronte a ciò il Tribunale affermò che «il fatto frustra il fine del commercio e presuppone un cambiamento qualitativo nella prestazione che altera il sinalagma contrattuale e dev'essere equiparato a un "*aliud pro alio*"», **STS del 3 aprile 2002, sala 1^a de lo civil (RJ 2002\2667)**, erano state comprate parti indivise (posti di parcheggio) di un locale destinato al posteggio, ma il locale presentava gravissimi difetti che riguardavano struttura e piano della pianta, per il fatto che il Tribunale Supremo cassò la sentenza del Tribunale Provinciale e affermò che «i compratori, non solo hanno le azioni protettive dei vizi occulti, bensì anche quelle che nascono dall'inadempimento o difettoso compimento del contratto», **STS del 9 marzo 2005, sala 1^a de lo civil (RJ 2005\2219)**, furono consegnati dei macchinari per fabbricare calzature, uno di essi (quella destinata a fissare tacchi) non coincideva con quello richiesto, altri (riattivatori di talloni e punte) presentavano segnali di ruggine, un altro (che montava archi a chiodo) era stato consegnato di un'altra marca e quest'ultimo perdeva olio, **STS del 4 aprile 2005, sala 1^a de lo civil (RJ 2005\2700)**, si applicò l'*aliud* alla compravendita di una casa con termiti, cosicché il Tribunale Supremo censurò la sentenza del Tribunale provinciale che applicò il risanamento per vizi occulti, perché i difetti rendevano inabitabile l'immobile e «i compratori non solo hanno le azioni protettive dei vizi occulti, ma anche quelle che nascono dall'inadempimento o da anomalo adempimento del contratto [...] quando è evidente che i difetti che rendono inabitabile l'immobile acquistato non sono semplici imperfezioni che non lo impediscono, ma che frustrano la finalità perseguita dalla compravendita», **STS del 16 maggio 2005, sala 1^a de lo civil (RJ 2005\6374)**, fu consegnato un edificio destinato a uffici che presentava difetti importanti nella struttura, **STS del 21 ottobre 2005, sala 1^a de lo civil (RJ 2006\1689)**, era stato richiesto olio d'oliva e fu consegnato un olio che secondo il Regolamento CEE 2568/1991 non poteva essere considerato d'«oliva» perché non aveva un contenuto superiore al 5% di una sostanza denominata «Delta 7- Estigmasterol», **STS del 28 ottobre 2005, sala 1^a de lo civil (RJ 2005\7353)**, vennero consegnate piastrelle per il pavimento che subivano una mancanza di uniformità nella colorazione, di fronte al quale il Tribunale non ritenne che tale difetto si traducesse in una piena inabilità dell'oggetto fornito, dal momento che questo era passibile di essere utilizzato (di fatto così successe), pur con un possibile detrimento estetico che avrebbe permesso, in ogni caso, una riduzione del prezzo ma non l'applicazione dell'*aliud pro alio*, **STS del 15 novembre 2005, sala 1^a de lo civil (RJ 2005\7629)**, venne applicata la dottrina dell'*aliud* alla consegna di tela inservibile per la fabbricazione di scarpe per la sua mancanza di solidità nel colore, **STS del 24 novembre 2005, sala 1^a de lo civil (RJ 2006\112)**, erano stati comprati quattro carrelli elevatori, dei quali due avevano una qualità inferiore a quella pattuita (erano usati), e inoltre erano inabili alla soddisfazione oggettiva del compratore dovuta alle loro reiterate deficienze e fallimenti, **STS**

gennaio 1998, sala 1^a de lo civil, (RJ 1998\124), nelle quali è possibile applicare la dottrina dell'*aliud pro alio* sono le seguenti: «a) la consegna di una cosa diversa da quella pattuita e b) quella di impossibilità di adempimento per inabilità dell'oggetto, perché non riuniva le qualità per l'uso a cui doveva essere destinato, o perché l'acquirente è rimasto obiettivamente insoddisfatto»⁵⁷³.

Qual è la differenza tra ricorrere al risanamento per vizi occulti o alla dottrina dell'*aliud pro alio*? In primo luogo, le due soluzioni permettono di dare il via a rimedi differenti. Il risanamento per vizi permetterebbe al compratore di esercitare le azioni edilizie (*quanti minoris* e *redhibitoria*, secondo l'articolo 1486 CC), mentre l'*aliud* renderebbe possibile l'esercizio delle azioni contenute nell'articolo 1124 CC (adempimento o risoluzione contrattuale) più il risarcimento dei danni dell'articolo 1101 CC. In secondo luogo, come differenza più importante tra le due soluzioni, c'è il termine di esercizio delle azioni. Quelle edilizie si estinguono sei mesi dopo la consegna della cosa venduta (art. 1490 CC), mentre quelle derivate dall'*aliud*, che sono quelle proprie dell'inadempimento, vanno in prescrizione seguendo la regola generale dei quindici anni (art. 1964 CC).

La dottrina dell'*aliud pro alio*, così come è stata esposta, si applica a quei casi in cui non entra in gioco la Legge sulle Garanzie, perché quando si tratta di compravendite di beni di consumo e si applica tale Legge, l'*aliud pro alio* rimane

del 15 dicembre 2005, sala 1^a de lo civil (RJ 2006\1224), era stata richiesta della carta per trasformarla in etichette per bottiglie e venne consegnata carta inservibile per tale finalità perché mancava della resistenza dovuta all'umidità, **STS del 23 gennaio 2006, sala 1^a de lo civil (RJ 2006\2948)**, non si applica l'*aliud pro alio* perché le cose vendute (quote indivise di posti di garage e locali commerciali) non erano inabili all'uso a cui venivano destinati.

⁵⁷³ Nello stesso senso si pronunciano le seguenti sentenze: **STS del 7 aprile 1993** può leggersi: «*Si è in presenza della consegna di una cosa diversa o di "aliud pro alio", quando esiste pieno inadempimento del contratto di compravendita, per inabilità dell'oggetto venduto per adempiere la finalità per la quale era stato venduto, e conseguentemente si è prodotta l'insoddisfazione del compratore*». **SAP de Las Palmas de Gran Canaria del 18 aprile 2001**, nel suo Fondamento giuridico primo determina il concetto applicabile di *aliud pro alio*: «*L'azione che si esercita [...] è quella di inadempimento contrattuale dell'art. 1124 CC e non l'azione redibitoria dell'art. 1484 CC. In ogni caso, la giurisprudenza viene inteso che si starà di fronte alla mancanza di consegna o di consegna di cosa diversa o aliud pro alio quando esiste pieno inadempimento per inabilità dell'oggetto e conseguente insoddisfazione del compratore essendo l'oggetto improprio per il fine a cui è destinato*».

inglobato nella categoria dell'«inadempimento» senza altri requisiti⁵⁷⁴. Si tratta, pertanto, di due casi di *aliud*, vale a dire quello proprio delle compravendite di beni di consumo (che riceve identico trattamento di qualsiasi altro «inadempimento» raccolto nella LGVBC), e quello che abbiamo esposto nel presente paragrafo (basato sull'«inadempimento» regolato nel Codice civile, che si distingue dal risanamento per vizi occulti)⁵⁷⁵.

3.- Inadempimento nel CC – mancanza di conformità nella LGVBC

In caso di inadempimento, le azioni che la parte danneggiata può esercitare in virtù del Codice civile sono quelle contenute negli articoli 1124 e 1101, ovvero adempimento o risoluzione più il risarcimento dei danni. Nel caso della compravendita, fermo restando quanto esposto in relazione all'*aliud pro alio*, non può essere considerata inadempimento contrattuale la consegna, da parte del venditore, di un bene difettoso (artt. 1461 e 1468.I CC). In ogni caso, pur esistendo un inadempimento del venditore (per es. mancata consegna della cosa), i rimedi sarebbero comunque limitati a quelli che abbiamo appena enunciato.

Molto diverso è il concetto raccolto nella Legge sulle Garanzie (artt. 1.I e 4.I LGVBC): in esso sono inclusi tutti gli sfasamenti esistenti tra quanto

⁵⁷⁴ Più scettico si mostra De Verda Beamonte quando si chiede fino a che punto i Tribunali escluderanno l'applicazione delle azioni di inadempimento del Codice civile, nei casi in cui si applica la LGVBC. DE VERDA Y BEAMONTE, J. R., *Saneamiento por vicios ocultos. Las acciones edilicias*, Navarra, 2004, Revista Aranzadi de Derecho patrimonial, 2003, n. 12, p. 297, nota 208. Non mostra tuttavia nessun dubbio Marín López a proposito dell'inclusione dell'*aliud pro alio* nel concetto di mancanza di conformità introdotto dalla Legge sulle Garanzie: «non c'è inconveniente nell'ammettere come [mancanza di conformità] [...] la consegna di un bene distinto da quello pattuito [...]». MARÍN LÓPEZ, MANUEL J., *Las garantías en la venta de bienes de consumo en la Unión Europea. La Directiva 99/44/CE y su incorporación en los Estados miembros*, Madrid, 2004, Instituto Nacional de Consumo, p. 307.

⁵⁷⁵ **Nella SAP delle Asturie del 3 luglio 2006, sezione 1ª, [JUR 2006\240198]** può leggersi nel *FJ* 3º: «così come segnala la dottrina più autorevole interpretando la Legge sulle Garanzie [LGVBC], l'*aliud pro alio*, vale a dire la consegna di un bene con difetti essenziali che rendevano impossibile il suo adeguato funzionamento, si ingloba all'interno dell'ambito della Legge 23/2003, nel concetto di mancanza di conformità, rimanendo riservato per l'articolo 1124 del Codice civile i casi di inadempimento assoluto dell'obbligo di consegna [...]».

legittimamente il consumatore si aspetta e quello che è stato effettivamente consegnato dal venditore professionale. Inoltre, i rimedi derivati dall'inadempimento (che saranno esposti *infra*) sono stati anch'essi unificati. Per tale motivo risulterebbe assurdo permettere al consumatore, in una compravendita inclusa nell'ambito di applicazione della LGVBC, di ricorrere alle azioni generali di inadempimento contenute nel Codice civile⁵⁷⁶.

III.- Relazione tra la mancanza di conformità e altri concetti nell'ordinamento giuridico italiano

1.- Garanzia per i vizi della cosa venduta – mancanza di conformità nel Codice del Consumo

Nella compravendita italiana gli obblighi del venditore secondo l'articolo 1476 del Codice civile, sono: 1) quello di consegnare la cosa al compratore, 2) far sì che questo acquisisca la proprietà della cosa o il diritto (se l'acquisizione non ha effetto immediato), e 3) garantire il compratore per evizione e per vizi della cosa⁵⁷⁷.

Cercheremo di stabilire le differenze tra la garanzia per vizi della cosa a cui il venditore è obbligato e il concetto di «mancanza di conformità» introdotto nel Codice del Consumo.

⁵⁷⁶ Marín López sostiene che «*si concurre el ámbito de aplicación diseñado en la ley especial, el consumidor [...] tampoco podrá ejercitar las acciones generales del incumplimiento del art. 1124 CC*». MARÍN LÓPEZ, MANUEL J., *Las garantías en la venta de bienes de consumo en la Unión Europea. La Directiva 99/44/CE y su incorporación en los Estados miembros*, Madrid, 2004, Tomo I, Instituto Nacional de Consumo, p. 255. Da parte sua, Fenoy Picón afferma che «*por tener el aliud pro alio encaje en la LGVBC (falta de conformidad), no son aplicables los remedios generales del incumplimiento del Código civil, a lo que conduciría si se le considerase incumplimiento de la obligación de entrega del vendedor (art. 1461 CC)*». FENOY PICÓN, N., *El sistema de protección del comprador*, Madrid, 2006, Cuadernos de Derecho Registral, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, p. 183.

⁵⁷⁷ Come viene sostenuto in **Cass. civ. Sezioni Unite, Sentenza n. 13294, 21 giugno 2005**, nonostante l'espressione letterale dell'articolo 1476.3 CC, le garanzie per evizione o per vizi della cosa non sono configurate come un obbligo autonomo del venditore.

Tale garanzia è regolata nell'articolo 1490 del Codice civile. Il precetto obbliga il venditore a garantire che la cosa venduta sia esente da **vizi che rendono la cosa inidonea all'uso a cui è destinata o che diminuiscono in modo sensibile il suo valore**⁵⁷⁸. La giurisprudenza italiana definisce i vizi come imperfezioni prodotte nel processo di formazione, fabbricazione, produzione o conservazione della cosa⁵⁷⁹, che danno luogo all'inidoneità o alla diminuzione del valore. In tal senso, F. Galgano ci ricorda che, nonostante la definizione dei vizi occulti dell'articolo 1490 CC, possono esistere vizi che rientrano in tale precetto benché non posseggano nessuno dei requisiti in esso enunciati⁵⁸⁰.

Il limite della garanzia è la conoscenza dei vizi della cosa da parte del compratore. Detto in altre parole: l'articolo 1491 CC it. esclude la responsabilità del venditore per vizi, se questi erano facilmente riconoscibili dal compratore, salvo che il venditore avesse dichiarato *espressamente* che la cosa era esente da vizi. Come dev'essere realizzata tale dichiarazione espressa da parte del venditore? La Corte Suprema ha risposto a tale questione in **Cass. 2.4.1997 n. 2862**, affermando che non si deve intendere fatta tale dichiarazione quando il venditore ha garantito nelle condizioni generali del contratto il buon funzionamento della cosa venduta mediante quanto disposto nell'articolo 1512 del Codice civile. La giurisprudenza italiana giustifica tale regolazione con il principio di auto-responsabilità del compratore, in virtù del quale quest'ultimo non può richiedere la responsabilità del venditore se in precedenza non ha

⁵⁷⁸ Sono, pertanto, vizi occulti: i difetti di costruzione di un edificio che pregiudicano la sua stabilità (perché, per es. la proporzione di cemento armato è stata calcolata erroneamente o si è costruito su un terreno instabile), i difetti di fabbricazione di macchine o altri prodotti industriali quando impediscono il loro utilizzo da parte del compratore (la macchina non funziona bene o è pericolosa, ecc. Esempi citati da GALGANO, FRANCESCO, *Diritto civile e commerciale*, Padova, 2001, CEDAM, volume secondo, «Le obbligazioni e i contratti», tomo secondo, terza edizione, p. 10.

⁵⁷⁹ Cass. 26.4.1984 e Cass. 13.1.1997. Dall'altra parte, Vincenzo Barba definisce il vizio come una nozione rigida, nel senso che si basa sulle caratteristiche proprie del bene, pp. 50 e 58.

⁵⁸⁰ Per esempio «impurità o "falle" degli oggetti di cristallo o dei materiali metallici». GALGANO, FRANCESCO, *Diritto civile e commerciale*, Padova, 2001, CEDAM, volume secondo, «Le obbligazioni e i contratti», tomo secondo, terza edizione, p. 10.

potuto identificare con un minimo di diligenza i possibili difetti della cosa acquistata.

Ciò che **il Codice civile italiano non esige** per far avviare gli effetti della garanzia per vizi è la **colpa del venditore**⁵⁸¹. Essa si esige unicamente quando l'altra parte richiede il risarcimento dei danni provocati dai vizi. In tal caso, la colpa del venditore, secondo l'articolo 1494 CC, consisterebbe nella sua ignoranza (ingiustificabile) dei vizi stessi⁵⁸². In **Cass. Civ., Sezioni Unite, sentenza n. 13294, 21 giugno 2005**, si può leggere: «l'obbligazione di garanzia discende dal fatto oggettivo del trasferimento di un bene affetto da vizi che lo rendano inidoneo all'uso cui è destinato o ne diminuiscano in misura apprezzabile il valore, mentre possibili profili di colpa del venditore rilevano, ex art. 1494 CC, ai soli eventuali (e diversi) fini risarcitori»⁵⁸³.

Una volta scoperto il difetto nella cosa, e entro il termine stabilito per l'esercizio dell'azione, **il compratore deve denunciare i vizi al venditore** negli otto giorni seguenti alla loro scoperta. Deve inoltre provare non solo i difetti o le eventuali conseguenze dannose derivate da essi, bensì anche la relazione causale tra difetto e danno originato (**Cassazione, 10.9.98 n. 8963**). Non è però esigibile che il compratore lo denunci quando il venditore ha riconosciuto l'esistenza del vizio o lo ha nascosto (art. 1495 CC).

La mancanza di conformità introdotta con il recepimento della Direttiva 1999/44/CE, come abbiamo segnalato nell'analizzare la sua relazione con i vizi occulti del Codice civile spagnolo, **rompe con la distinzione tra difetti occulti e manifesti**. Non è rilevante al fine di qualificare un difetto come «mancanza di

⁵⁸¹ La Cass. 19.10.1994, n. 8533 dice: «nel contratto di vendita la garanzia per vizi è dovuta per il fatto obiettivo della sua esistenza, indipendentemente da qualsiasi caso di colpa del venditore».

⁵⁸² Si introduce così una presunzione di colpa contro il venditore. Cass. 26.4.1991, n. 4564 e 20.5.1997, n. 4464, tra le altre.

⁵⁸³ La stessa idea in **Cass. 8 marzo 2001, n. 3425, 12 maggio 2000, n. 6089 e 22 agosto 1998, n. 8338**.

conformità» nemmeno il fatto che questo converta la cosa in **inidonea all'uso a cui è destinata o ne diminuisca in modo sensibile il valore**. La nuova regolazione del Codice del Consumo mantiene, tuttavia, l'irrilevanza rispetto alla colpa del venditore (posto che la «mancanza di conformità» è oggettiva), e l'obbligo di denuncia del compratore (anche se varia il termine per quest'ultima). Il compratore disporrà di due mesi per realizzare la comunicazione della mancanza di conformità al venditore (art. 132.2 del Codice del Consumo⁵⁸⁴), sebbene si faccia eccezione a tale obbligo, seguendo il modello indicato dal Codice civile, se il venditore ha riconosciuto l'esistenza dei vizi o l'ha nascosta. Si introduce anche la presunzione che le mancanze di conformità che si manifestano entro sei mesi a partire dalla consegna del bene esistessero già in tale data, a meno che tale ipotesi non sia incompatibile con la natura del bene o con la natura del difetto di conformità (art. 132.3 del Codice del Consumo)⁵⁸⁵.

Infine, relativamente alle azioni di cui dispone il compratore di fronte all'esistenza di vizi nella cosa, l'articolo 1492 del Codice civile italiano dispone che il compratore può esercitare, a sua scelta, la *risoluzione del contratto* o la *riduzione del prezzo*, «salvo che, per determinati vizi, gli usi escludano la risoluzione». Il citato precetto, nel suo ultimo paragrafo, stabilisce che il compratore **potrà accedere soltanto alla risoluzione del contratto** se la cosa è andata persa come conseguenza dei vizi. Al contrario, **il compratore potrà ricorrere soltanto alla riduzione del prezzo**, se la cosa: 1) si perde (si distrugge) per caso fortuito, o 2) si perde per colpa del compratore, o 3) è stata alienata o trasformata a causa dei vizi. Oltre alle azioni edilizie, in virtù dell'articolo 1494 CC, il venditore dovrà rispondere del risarcimento del danno «se non prova di avere ignorato senza colpa i vizi della cosa». Tale risarcimento comprenderebbe tanto il danno emergente quanto il mancato guadagno, derivati dal vizio della cosa (art. 1223 CC it.)

⁵⁸⁴ Identico al derogato articolo 1519 *sexies*, comma secondo, del Codice civile italiano.

⁵⁸⁵ Identico al derogato articolo 1519 *sexies*, comma terzo, del Codice civile italiano.

Per tutto quanto esposto si deve concludere che il concetto di mancanza di conformità oltre a modificare in grande misura la garanzia per vizi occulti, la assorbe nell'ambito di applicazione della vendita di beni di consumo⁵⁸⁶.

2.- «Mancanza di qualità» – mancanza di conformità nel Codice del Consumo

L'articolo 1497 del Codice civile italiano introduce un caso diverso dalla garanzia per vizi della cosa, denominato «mancanza di qualità», che si applica «quando la cosa venduta non ha le qualità promesse ovvero quelle essenziali per l'uso a cui è destinata».

Ebbene, quando il compratore potrà ricorrere alla garanzia per vizi e quando alla «mancanza di qualità»? Esporremo le differenze tra le due istituzioni utilizzando le parole di una sentenza della Corte Suprema (Cass., 23 marzo 1982, n. 1839): «il vizio redibitorio (art. 1490 c.c.) e la mancanza di qualità nella cosa venduta (art. 1497 c.c.) presuppongono entrambi l'appartenenza della cosa al genere pattuito, ma si differenziano perché il vizio redibitorio riguarda le imperfezioni inerenti al processo di produzione, fabbricazione, formazione e conservazione, mentre l'altra è inerente alla natura della merce e concerne tutti quegli elementi sostanziale che, nell'ambito del medesimo genere, influiscono sulla classificazione della cosa in una specie piuttosto che in un'altra»⁵⁸⁷.

I rimedi di fronte all'assenza di qualità hanno luogo soltanto quando eccedono i limiti di tolleranza stabiliti dagli usi. In tali casi, il compratore ha diritto di risolvere il contratto conformemente all'articolo 1453 CC it. sebbene l'azione

⁵⁸⁶ Mangiaracina sostiene che la «nuova categoria normativa della "conformità al contratto", [...] assorbirebbe l'intera tradizionale tripartizione tra vizi, mancanza di qualità e *aliud pro alio*». MANGIARACINA, LIVIO, «Brevi considerazioni sull'*aliud pro alio* tra dogmatica nazionale e griglie concettuali transfrontaliere», Europa e diritto privato, n. 193, n. 3/2005, Giuffrè editore, p. 818.

⁵⁸⁷ Citata da F. Galgano in GALGANO, FRANCESCO, *Diritto civile e commerciale*, Padova, 2001, CEDAM, volume secondo, «Le obbligazioni e i contratti», tomo secondo, terza edizione, p. 11, nota 14. Questa definizione si trova anche in Cass. 26.4.1984, Cass. 13.1.1997.

vada in prescrizione dopo un anno a partire dalla consegna (art. 1497 in relazione al 1495 CC it.).

Così, dopo il recepimento della Direttiva 1999/44/CE nell'ordinamento italiano, la distinzione tra la garanzia per vizi e la mancanza di qualità si rende superflua nell'ambito delle vendite di beni di consumo, dal momento che la «mancanza di conformità» raccoglie entrambi i casi e unifica in un medesimo sistema di rimedi tutti i difetti che essi contemplavano.

3.- *Aliud pro alio* – mancanza di conformità nel Codice del Consumo

L'applicazione dell'*aliud pro alio* in Italia si applica alla consegna di cosa materialmente diversa da quella che era stata oggetto del contratto. Tuttavia, così come in Spagna, non è possibile soltanto in tali ipotesi: così, mentre la garanzia per vizi della cosa venduta e la mancanza di qualità derivano dai difetti segnalati quando la cosa appartiene al genere stipulato dalle parti, l'*aliud pro alio* ha luogo quando la cosa consegnata appartiene a un genere diverso da quello che era stato pattuito. Esiste un terzo caso nel quale la dottrina dell'*aliud* è applicabile, vale a dire quando la cosa non ha la qualità necessaria per compiere la «funzione economico-sociale» alla quale è destinata la cosa oggetto della vendita⁵⁸⁸.

F. Galgano fa l'esempio della compravendita di un appartamento: se il difetto dell'immobile consiste nel fatto che non è autorizzato l'impianto di riscaldamento perché non possiede i certificati amministrativi necessari, staremmo di fronte a una mancanza di qualità, perché nonostante il difetto l'appartamento compie la sua funzione economico-sociale, vale a dire che si

⁵⁸⁸ GALGANO, FRANCESCO, *Diritto civile e commerciale*, Padova, 2001, CEDAM, volume secondo, «Le obbligazioni e i contratti», tomo secondo, terza edizione, p. 11. In **Cass. 12.2.2001** e **Cass. 25.9.2002** si sostiene tale idea. In esse si permette di applicare l'*aliud* quando la cosa appartiene a un genere diverso o presenta difetti che impediscono il compimento della sua funzione naturale o di quella assunta come essenziale dalle parti, facendola degradare a una subspecie completamente diversa da quella dedotta dal contratto.

può vivere in esso. Se, al contrario, l'appartamento è privo della licenza di abitabilità, il difetto presupporrebbe un *aliud pro alio*, data l'impossibilità di abitarlo⁵⁸⁹.

I rimedi esercitabili di fronte all'esistenza di un *aliud* sono quelli offerti dal Codice civile italiano di fronte a un inadempimento contrattuale. Infatti, l'articolo 1453 CC (molto simile al 1124 CC spagnolo) offre alla parte pregiudicata la possibilità di scegliere tra l'azione di adempimento e quella risolutoria, fermo restando, in entrambi i casi, il risarcimento del danno.

Il punto più spinoso e controverso, come negli altri rimedi, è quello della relazione fra tale *aliud* di costruzione dottrinale e giurisprudenziale e quello che viene raccolto nella nozione di «mancanza di conformità» del Codice del Consumo. Se a un consumatore viene consegnato un bene di consumo nel quadro del regime stabilito dal Codice del Consumo e il bene presenta dei difetti che possono rientrare nel concetto di *aliud pro alio* che abbiamo appena esposto (derivato dal Codice civile), potrà ricorrere ad esso o dovrà limitarsi a quanto disposto nel Codice del Consumo in relazione alla «mancanza di conformità»?

Al momento di rispondere a questa domanda la dottrina italiana si trova divisa: una parte sostiene che la nozione di «mancanza di conformità» ha assorbito i casi di *aliud* derivati dal Codice civile. In difesa di tale idea M. Bin arriva ad assicurare che «il giurista italiano dovrà dunque dimenticare definitivamente la figura dell'*aliud pro alio*»⁵⁹⁰. Di fronte a tale affermazione altri autori⁵⁹¹

⁵⁸⁹ GALGANO, FRANCESCO, *Diritto civile e commerciale*, Padova, 2001, CEDAM, volume secondo, «Le obbligazioni e i contratti», tomo secondo, terza edizione, p. 11 e 12.

⁵⁹⁰ BIN, MARINO, «Per un dialogo con il futuro legislatore dell'attuazione: ripensare l'intera disciplina della non conformità ai beni nella vendita alla luce della direttiva comunitaria», *Contratto e impresa / Europa*, 2000, CEDAM, p. 406. La medesima idea in DE CRISTOFARO, GIOVANNI, *Difetto di conformità al contratto e diritti del consumatore. L'ordinamento italiano e la direttiva 99/44/CE sulla vendita e le garanzie dei beni di consumo*, Padova, 2000, CEDAM, p. 131. MANGIARACINA, LIVIO, «Brevi considerazioni sull'*aliud pro alio* tra dogmatica nazionale e griglie concettuali transfrontaliere», *Europa e diritto privato*, n. 193, n. 3/2005, Giuffrè editore, p. 818.

sostengono che, dal momento che l'*aliud pro alio* derivato dal Codice civile protegge in maggior misura il consumatore, debba escludersi la nozione di *aliud* da quella più generale di «mancanza di conformità» o, almeno, permettere al consumatore la scelta del rimedio che desidera esercitare: *aliud* legato a una facoltà risolutoria dell'articolo 1453 CC (che va in prescrizione dopo dieci anni)⁵⁹² o l'*aliud* che permette di dare il via al sistema di rimedi del Codice del Consumo (che va in prescrizione dopo tre anni).

A nostro giudizio, riconoscendo che qualsiasi soluzione si trovi presenterà comunque luci e ombre, se la compravendita, per le sue caratteristiche, rientra nell'ambito del Codice del Consumo, **il consumatore che si trovi di fronte a una mancanza di conformità**, che può rientrare anche nella nozione di *aliud pro alio* derivata dal Codice civile, **potrà ricorrere soltanto al sistema di rimedi contenuto in quel regime speciale del Codice del Consumo**. Tre motivi avallano la nostra tesi:

1.- Ammettere l'esclusione dell'*aliud pro alio* dalla regolazione specifica del Codice del Consumo derivato dalla Direttiva 1999/44/CE non solo va contro al testo letterale degli articoli 129.1 e 130.1 del Codice del Consumo, ma inoltre sarebbe difficile giustificare perché si realizza tale esclusione e si ammette, invece, una mancanza di qualità simile del bene.

2.- Se si ammette la possibilità che il consumatore possa ricorrere all'*aliud pro alio* derivato dal Codice civile italiano, tornerebbe ad apparire il fantasma dell'articolo 19 LUVI, vale a dire che si dovrebbe ammettere che non è stata

⁵⁹¹ GALGANO, FRANCESCO, *Diritto civile e commerciale*, Padova, 2001, CEDAM, volume secondo, «Le obbligazioni e i contratti», tomo secondo, terza edizione, p. 41. Mazzella, in BIN, LUMINOSO, *Le garanzie nella vendita dei beni di consumo*, Padova, CEDAM, 2003, p. 287 e sgg., BIANCA, M. C., «Consegna di *aliud pro alio* e decadenza dai rimedi per omessa denuncia nella direttiva 1999/44/CE», in *Dibattito (e progetti) sull'attuazione della direttiva riguardante le garanzie nella vendita dei beni di consumo*, Contratto e impresa / Europa, Padova, 2001, numero 1, anno sesto, a cura di F. Galgano e M. Bin, p. 16.

⁵⁹² I diritti vanno in prescrizione, generalmente, dopo dieci anni (art. 2946 CC it.)

effettuata la consegna del bene perché questo non era conforme (argomento che si estenderebbe ad ogni tipo di mancanza di conformità e provocherebbe una conversione del regime di vendite di beni di consumo in «opzionale» per ogni consumatore).

3.- Inoltre, prescindendo dall'argomento precedente, cioè trovando comunque un motivo per fare nel caso dell'*aliud* eccezione della nozione di «mancanza di conformità» e permettendo pertanto al consumatore di ricorrere all'*aliud* derivato dal Codice civile, la possibilità che questi possa accedere direttamente alla risoluzione contrattuale andrebbe contro a quanto disposto nel Codice del Consumo a proposito dell'esercizio della facoltà risolutoria (che è possibile soltanto quando si sono esauriti i rimedi primari), prendendosi gioco del sistema gerarchico dei rimedi.

4.- Infine, non si capirebbe il ricorso al Codice civile nemmeno in presenza di un *aliud*, secondo quanto esposto nell'articolo 135.2 del Codice del Consumo. Il precetto recita: «*per quanto non previsto dal presente Titolo, si applicano le disposizioni del codice civile in tema di contratto di vendita*» [il corsivo è nostro]. Ma l'*aliud pro alio* è raccolto nel concetto di «mancanza di conformità», per cui non è possibile ricorrere al Codice civile.

4.- Inadempimento dell'articolo 1453 CC – mancanza di conformità nel Codice del Consumo

L'articolo 1453 del Codice civile italiano è stato analizzato in grande misura nel paragrafo precedente, posto che è il precetto applicabile ai casi di *aliud pro alio* che rimangono fuori dall'ambito dei beni di consumo. Il precetto ci dice: «nei contratti con prestazioni corrispettive, quando uno dei contraenti non adempie le sue obbligazioni, l'altro può a sua scelta chiedere l'adempimento o la risoluzione del contratto, salvo, in ogni caso, il risarcimento del danno».

Due differenze fondamentali separano la regolazione dell'inadempimento contrattuale nel Codice civile italiano dalla «mancanza di conformità» raccolta nel Codice del Consumo: 1) l'applicazione della prima (art. 1453 CC) non è possibile in caso di difetti della cosa (a parte l'*aliud pro alio*), perché tra gli obblighi del venditore secondo il Codice civile non si trova quello della conformità del bene al contratto; 2) i rimedi a cui dà luogo l'articolo 1453 CC sono diversi da quelli contenuti nel Codice del Consumo. Questi ultimi saranno oggetto di studio nel prossimo capitolo.

CAPITOLO IV

RIMEDI DI FRONTE ALLA «MANCANZA DI CONFORMITÀ» NELL'ATTUAZIONE SPAGNOLA E NELL'ATTUAZIONE ITALIANA DELLA DIRETTIVA 1999/44/CE

I.- Rimedi di fronte alla mancanza di conformità nelle compravendite di beni di consumo in Spagna e in Italia

1.- Enumerazione dei rimedi

Una volta definita la mancanza di conformità e analizzato il modo di definirla (mediante le garanzie espresse ed implicite), esamineremo qui di seguito i rimedi che da essa derivano. L'articolo 3.2 della Direttiva 1999/44/CE stabilisce che in caso di difetto di conformità, il consumatore ha diritto al ripristino, senza spese della conformità del bene mediante *riparazione o sostituzione*, a norma del paragrafo 3, o ad una *riduzione adeguata del prezzo o alla risoluzione del contratto* relativo a tale bene, conformemente ai paragrafi 5 e 6⁵⁹³.

I primi due (riparazione e sostituzione) sono quelli che costituiscono il *diritto all'adempimento*. Con essi il consumatore cerca di adattare il bene di consumo ricevuto alla conformità studiata nei capitoli precedenti; è la medesima funzione che si trovava nella CISG e nei Principi, visti nella prima parte del lavoro, in relazione ai rimedi di adempimento specifico del contratto. Entrambi i rimedi sono detti «primari» sia nella dottrina italiana sia in quella spagnola. Il

⁵⁹³ In Spagna i rimedi vengono enunciati nel secondo inciso dell'articolo 4.I LGVBC: «*en los términos de esta Ley se reconoce al consumidor el derecho a la reparación del bien, a su sustitución, a la rebaja del precio y a la resolución del contrato*». In Italia vengono enumerati nell'articolo 130.2 del Codice del Consumo: «In caso di difetto di conformità, il consumatore ha diritto al ripristino, senza spese, della conformità del bene mediante riparazione o sostituzione, a norma dei commi 3, 4, 5 e 6, ovvero ad una riduzione adeguata del prezzo o alla risoluzione del contratto, conformemente ai commi 7, 8 e 9».

motivo è che la Direttiva, e quindi l'attuazione italiana e quella spagnola, stabilisce un sistema gerarchico di rimedi secondo il quale il consumatore deve ricorrere, in primo luogo alla riparazione o alla sostituzione prima di richiedere la riduzione del prezzo o la risoluzione (salvo alcune eccezioni che studieremo).

Come si può notare, tra i rimedi introdotti dalla Direttiva 1999/44/CE non si trova quello di sospensione dell'adempimento. Nonostante ciò, tale diritto trova applicazione nel regime di vendita di beni di consumo attraverso l'applicazione delle altre norme civili, tanto nell'ordinamento italiano quanto in quello spagnolo: nel primo, come abbiamo segnalato *supra*, il diritto viene raccolto espressamente nell'articolo 1460 del Codice civile italiano intitolato «eccezione d'inadempimento». Questo precetto si applica al regime specifico di vendite di beni di consumo, dal momento che l'articolo 135.2 del Codice del Consumo dava spazio alle disposizioni del Codice civile in sede di compravendita per ciò che non era previsto in tale regime specifico. In Spagna, il diritto alla sospensione dell'adempimento può esser fatto valere mediante la cosiddetta *exceptio non adimpleti contractus*, che deriva dagli articoli 1124 e 1100 *in fine* del Codice civile, e così è stato riconosciuto dalla giurisprudenza spagnola.

Identico meccanismo si applica per l'esercizio del risarcimento dei danni, che nemmeno è stato regolato nel regime di vendita di beni di consumo. Come abbiamo annunciato durante il nostro lavoro, tale rimedio non sarà oggetto di studio in questa sede.

2.- Rimedi primari: diritto di riparazione e di sostituzione

2.1.- Preesistenza dei diritti nell'ordinamento spagnolo e in quello italiano

Questi diritti non erano sconosciuti nell'ordinamento spagnolo prima della Direttiva 1999/44/CE, perché, come abbiamo riportato *supra*, l'articolo 11.1 LGDCU permetteva al consumatore di esercitarli entrambi in caso di «errore,

difetto o deterioramento». Due differenze fondamentali separano questa regolazione da quella introdotta con la normativa comunitaria: 1) i rimedi di riparazione e di sostituzione nella LGDCU potevano essere esercitati soltanto contro il produttore o il fornitore dei prodotti, ma la norma non parla del venditore; 2) la sostituzione dei beni nella LGDCU, a differenza di quanto stabilito nella Direttiva, poteva essere richiesta dal consumatore soltanto quando aveva fallito la pretesa di riparazione del bene.

In Italia invece, come hanno messo in evidenza alcuni autori, i due diritti hanno costituito un'importante novità⁵⁹⁴, posto che nessuno di essi poteva trovarsi nell'ordinamento giuridico interno⁵⁹⁵, prima della Direttiva 1999/44/CE. Schlesinger arriva a dire che: «*Si tratta di un concetto del tutto nuovo per la nostra legislazione e ben lontano dai parametri finora adottati*»⁵⁹⁶. Infatti, in relazione alla compravendita, tanto la dottrina quanto la giurisprudenza avevano vietato la possibilità di imporre al venditore un «obbligo di fare»⁵⁹⁷ perché si intendeva

⁵⁹⁴ CHIARINI, FRANCESCA, in *La vendita dei beni di consumo. Commentario breve agli artt. 1519-bis ss. CC (artt. 1519-bis - 1519-nonies CC)*, a cura di Carlo Berti, Milano, 2004, Giuffrè Editore, p. 56. LUMINOSO, ANGELO, *La compravendita*, Torino, 2004, G. Giappichelli Editore, p. 332, anche in «Appunti per l'attuazione della direttiva 1999/44/CE e per la revisione della garanzia per vizi nella vendita», *Contratto e impresa / Europa*, anno VI, n. 1 gennaio-giugno 2001, CEDAM, p. 122. Contrario, S. Cherti che afferma quanto segue: «se si prende in considerazione la tipologia della vendita in generale è certo che il rimedio della riparazione, al pari di quello della sostituzione, [...] non costituiscono per l'interprete una rilevante novità. Da una parte la riparazione, così come la sostituzione, è prevista in tema di vendita nell'ipotesi di garanzia di buon funzionamento disciplinata dall'art. 1512 c.c. e dall'altra, [...] si possono ricordare altre due importanti disposizioni. Il riferimento è all'art. 36 co. 4, della l. 11-6-1971, n. 426 in tema di disciplina del commercio, dove si prevedeva espressamente la possibilità di sostituire la *res vendita* qualora questa non corrispondeva all'ordinazione fatta dall'acquirente e, in maniera ancor più rilevante, alle disposizioni di cui agli art. 45 ss. (relativi all'inadempimento del venditore) della Convenzione di Vienna dell'11-4-1980 sui contratti di vendita internazionale di beni mobili nei quali risultano codificati entrambi rimedi». CHERTI, STEFANO, «La vendita dei beni di consumo e la nozione di riparazione», *Europa e diritto privato*, 2003, II, Giuffrè editore, p. 698.

⁵⁹⁵ Anche la CISG fa parte dell'ordinamento giuridico italiano.

⁵⁹⁶ SCHLESINGER, PIERO, «La garanzie nella vendita di beni di consumo», *Corriere giuridico* n. 5/2002, I, pp. 561.

⁵⁹⁷ Così ci ricorda la Cass. civ. Sezioni Unite, Sentenza n. 13294, 21 giugno 2005: «*La maggior parte degli autori [...] ritiene che il venditore non può essere tenuto a un'obbligazione di fare, che possa consistere nella riparazione o sostituzione del bene*».

che tale obbligo non era ammissibile quando le parti avevano pattuito un «obbligo di dare»⁵⁹⁸.

Ciò che invece la giurisprudenza italiana aveva permesso è un espresso impegno da parte del venditore, nel senso del *riconoscimento dei vizi* e dell'*assunzione dell'obbligo di eliminarli*. Alcune sentenze hanno contemplato tale opzione basata sull'autonomia della volontà, che veniva strumentalizzata attraverso la cosiddetta novazione dell'obbligazione originaria. Tale strada esigeva il rispetto dei requisiti di ogni novazione oggettiva: «l'obbligazione originaria di novare (*obligatio novanda*), la volontà delle parti di estinguerla e di sostituirla con una nuova (*animus novandi*), la diversità della nuova obbligazione per l'oggetto o il titolo (*aliquid novi*)»⁵⁹⁹. Tale novazione estingueva **l'obbligo per il venditore di eliminare i vizi o sostituire la cosa**. Tale obbligo pertanto era diverso da quello originario stabilito negli articoli 1476.3 e 1490 e sgg. del Codice civile e non era retto da quanto disposto nell'articolo 1495 del Codice civile italiano (quanto a denuncia e prescrizione della garanzia).

Altre sentenze non vincolavano il riconoscimento di vizi da parte del venditore con la novazione oggettiva⁶⁰⁰, ma lo consideravano un obbligo autonomo e nuovo rispetto a quello originario di garanzia, che **consisteva nella sostituzione o nella riparazione della cosa oggetto della vendita**⁶⁰¹.

⁵⁹⁸ CORSO, ELENA, *Vendita dei beni di consumo*, Bologna, 2005, Zanichelli editore, Commentario del Codice civile Scialoja-Branca, a cura di Francesco Galgano, p. 105.

⁵⁹⁹ Buffone, Giuseppe, «Impegno del venditore ad eliminare i vizi della cosa consegnata e novazione. Cassazione, SS.UU. civili, sentenza 21.06.2005 n. 13294. Le sentenze che hanno ammesso questo tipo di innovamento oggettivo sono: Cass. 12 maggio 2000, n. 6089, 19 giugno 2000, n. 8294, 13 gennaio 1995, n. 381, e 5 settembre 1994, n. 7651.

⁶⁰⁰ Nella **Cass. 29 dicembre 1994, n. 11281** può leggersi quanto segue: «*l'assunzione dell'impegno di eliminare i vizi, che eventualmente esistessero nella cosa oggetto della vendita, non è che uno dei modi con i quali si assicura e si attua l'esatto adempimento dell'obbligazione; essa di per sé, non dà luogo all'esistenza di un accordo diretto a modificare uno degli elementi essenziali dell'obbligazione stessa, posto che la scelta di uno dei rimedi offerto dalla garanzia, come non apporta un obiettivo mutamento del vincolo obbligatorio, così nemmeno implica necessariamente le volontà di sostituire alla precedente una nuova e diversa obbligazione*».

⁶⁰¹ Nello stesso senso si pronuncia la Cassazione Civile, sezioni Unite, sentenza n. 13294 del 21 giugno 2005.

In ogni caso, una volta regolati entrambi i diritti nel Codice del Consumo, i rimedi di riparazione o sostituzione della cosa (insieme a quelli di riduzione del prezzo e di risoluzione contrattuale) sono diritti irrinunciabili del consumatore, essendo nullo qualsiasi patto tra le parti che, realizzato precedentemente alla comunicazione della mancanza di conformità al venditore, li escluda o li limiti in qualche modo (art. 134.1 del Codice del Consumo).

2.2.- Disposizioni comuni ad entrambi i diritti

L'articolo 3.3 della Direttiva 1999/44/CE dice che in primo luogo, il consumatore può chiedere al venditore di riparare il bene o di sostituirlo, senza spese in entrambi i casi. Il paragrafo 4 dell'articolo 3° della norma comunitaria spiega l'espressione «senza spese»: «[...] si riferisce ai costi necessari per rendere conformi i beni, in particolar modo con riferimento alle spese di spedizione e per la mano d'opera e i materiali».

Il Codice del Consumo italiano si limita a riprodurre i dettami della Direttiva, esigendo che l'esercizio dei due rimedi si realizzi «senza spese» (comma 2° e 3° del suo art. 130), e calcando sulla definizione di tale espressione che appare nella Direttiva (art. 130.6).

La Legge spagnola sulle Garanzie ha regolato un po' più dettagliatamente le regole che devono reggere l'esercizio di tali rimedi. L'articolo 6 LGVBC stabilisce che la riparazione e la sostituzione devono conformarsi alle seguenti regole:

1.- Devono essere gratuite per il consumatore. Si introduce qui la definizione dell'espressione «senza spese» contenuta nella Direttiva [art. 6 a) LGVBC].

2.- Devono essere portate a termine entro un termine ragionevole e senza grandi inconvenienti per il consumatore. Questa «ragionevolezza» dev'essere

determinata in funzione della natura dei beni e della finalità che avevano per il consumatore [art. 6 b) LGVBC].

3.- La riparazione o la sostituzione sospendono il termine dei due anni nei quali il venditore risponde delle mancanze di conformità che si possono manifestare (art. 9.1 LGVBC). La sospensione comincia dal momento in cui il consumatore mette il bene a disposizione del venditore per la sua riparazione o la sua sostituzione, e termina quando questi consegna il bene già riparato o il bene sostitutivo. Tale lettera c) dell'articolo 6 LGVBC introduce inoltre una presunzione che non si trova nella Direttiva 1999/44/CE e che risulta applicabile tanto alla riparazione quanto alla sostituzione. Sostiene che una volta consegnato al consumatore il bene riparato o sostituito, il venditore dovrà rispondere di quelle mancanze di conformità che, riproducendo nel bene difetti della medesima origine, si manifestino nei sei mesi successivi alla riparazione o alla sostituzione [art. 6 c) e d) LGVBC].

4.- Se, conclusa la riparazione e consegnato o sostituito il bene, esso continua a non essere conforme al contratto, il compratore potrà esercitare l'altro rimedio primario o ricorrere alla riduzione del prezzo o alla risoluzione del contratto, se convengono [art. 6 e) e f) LGVBC]⁶⁰².

5.- Il consumatore non può esigere la sostituzione di beni non fungibili né di beni usati art. 6 g) LGVBC].

Quest'ultimo punto è particolarmente interessante perché reintroduce nell'ordinamento spagnolo il dubbio circa l'esilio della distinzione tra compravendita generica e specifica. Se, come viene assicurato, la Direttiva

⁶⁰² Nello stesso senso si pronuncia l'articolo 5.5 del *Decreto-Lei* 67/2003 dell'8 aprile sull'incorporazione della Direttiva al Diritto portoghese. Da parte sua, l'articolo 1649 quater §1° secondo comma del Codice civile belga regola la possibilità di sospendere il termine di prescrizione per il tempo necessario a realizzare la riparazione o la sostituzione, o qualora siano state iniziate delle negoziazioni tra il venditore e il consumatore a proposito della correzione del difetto.

elimina tale distinzione, che senso ha impedire al consumatore di esercitare il rimedio della sostituzione per questa classe di beni? Certamente, quando la compravendita ha per oggetto un bene non fungibile o uno usato, il carattere specifico della compravendita impedirebbe di esigere dal venditore l'adempimento del suo obbligo mediante la consegna di un bene diverso⁶⁰³. Ebbene, la citazione di queste due classi di beni nell'articolo 6 g) LGVBC potrebbe essere interpretata come il consenso alla sostituzione del bene quando la compravendita è specifica, ma l'oggetto è nuovo.

D'altra parte, tanto la riparazione quanto la sostituzione devono essere realizzate entro un termine congruo a partire dalla comunicazione della mancanza di conformità e senza grandi inconvenienti per il consumatore. Così si esige nell'ultimo paragrafo dell'articolo 3.3 della Direttiva 1999/44/CE⁶⁰⁴. Ebbene, cosa si deve intendere per termine congruo? In questo caso, la Direttiva e la sua incorporazione spagnola così come quella italiana hanno sacrificato la sicurezza giuridica ottenuta se si fosse fissato un termine concreto per amore della flessibilità dell'esigenza⁶⁰⁵. Così come nella CISG, dev'essere esaminato ogni caso concreto per determinare quando il trascorrere di un periodo di tempo (a partire dalla comunicazione della mancanza di conformità) merita la

⁶⁰³ Morales Moreno si chiede: «*Siendo la venta específica, ¿puede imponer el vendedor al comprador la sustitución de la cosa, en contra del interés de éste? Creo que no. La justificación que puede existir para que el comprador imponga al vendedor la sustitución de la cosa, basada en la idea de garantía del resultado de la conformidad, no puede trasladarse al vendedor. Siendo la obligación específica y estando establecido ese carácter en interés del comprador, el vendedor no puede cumplir dando una cosa distinta de la debida*». MORALES MORENO, A. M., «El Derecho a la reparación o sustitución de la cosa no conforme y la naturaleza de la obligación del vendedor», nella sua opera, *Modernización del Derecho de obligaciones*, Madrid, 2006, ed. Civitas.

⁶⁰⁴ Sono riproduzioni letterali di questo precetto gli articoli 130.7 del Codice del Consumo italiano e 7 della Legge spagnola sulle Garanzie.

⁶⁰⁵ Al contrario, l'incorporazione della Direttiva 1999/44/CE nell'ordinamento francese ha optato per la sicurezza giuridica, stabilendo il termine di un mese nell'articolo L.211-10.II del Codice del Consumo francese. Lo stesso termine si può trovare nell'articolo 5(2) secondo paragrafo della Legge 21 aprile 2004 di attuazione della Direttiva 1999/44/CE nell'ordinamento lussemburghese.

qualificazione di «congruo»⁶⁰⁶, pur, come ricorda Castilla Barea, secondo criteri obiettivi⁶⁰⁷.

Quanto all'espressione «notevoli inconvenienti al consumatore» De Cristofaro segnala giustamente che deve costituire un'irregolarità rilevante nella riparazione o nella sostituzione, diversa dal ritardo⁶⁰⁸. Tuttavia, il significato dell'espressione non è facile da determinare⁶⁰⁹. Sembra che un inconveniente di questo tipo esisterebbe per il consumatore quando, nonostante gli sforzi del venditore per rendere il bene conforme al contratto, non si raggiunge tale obiettivo. E. Corso include nell'ambito dell'espressione i casi in cui il consumatore acquista un bene per un momento o per un'occasione specifica e il bene non può essere utilizzato in quel momento⁶¹⁰.

La caratteristica più importante di tali rimedi primari è che non si possono reclamare i secondari senza aver esercitato la riparazione o la sostituzione nelle condizioni segnalate⁶¹¹. Così, **se la riparazione non si porta a termine, non**

⁶⁰⁶ **SAP di Pontevedra dell' 11 novembre 2005, sezione 6ª, [JUR 2006\101693]**. Se trascorsi sei mesi dalla comunicazione al venditore della mancanza di conformità non è stata offerta la riparazione o la sostituzione della cabina di idromassaggio acquistata si considera che è trascorso un periodo di tempo «più che ragionevole» per accedere ai rimedi secondari, nel caso concreto, alla risoluzione.

⁶⁰⁷ CASTILLA BAREA, MARGARITA, *El nuevo régimen legal de saneamiento en la venta de bienes de consumo*, Madrid, 2005, ed. Dykinson, Colección Monografías de Derecho civil, p. 240.

⁶⁰⁸ DE CRISTOFARO, GIOVANNI, *Difetto di conformità al contratto e diritti del consumatore. L'ordinamento italiano e la direttiva 99/44/CE sulla vendita e le garanzie dei beni di consumo*, Padova, 2000, CEDAM, p. 196. La medesima idea è stata esposta dalla dottrina spagnola: ORTI VALLEJO, ANTONIO, *Los defectos de la cosa en la compraventa civil y mercantil. El nuevo régimen jurídico de las faltas de conformidad según la Directiva 1999/44/CE*, Granada, 2002, Ed. Comares, p. 176. Anche MARÍN LÓPEZ, MANUEL J., *Las garantías en la venta de bienes de consumo en la Unión Europea. La Directiva 99/44/CE y su incorporación en los Estados miembros*, Madrid, 2004, Instituto Nacional de Consumo, tomo I, p. 174

⁶⁰⁹ Castilla Barea afferma: «no se entiende a qué ha querido el legislador referirse con esa expresión». CASTILLA BAREA, MARGARITA, *El nuevo régimen legal de saneamiento en la venta de bienes de consumo*, Madrid, 2005, ed. Dykinson, Colección Monografías de Derecho civil, p. 241. Nello stesso senso si pronuncia Marín López in MARÍN LÓPEZ, MANUEL J., *Las garantías en la venta de bienes de consumo en la Unión Europea. La Directiva 99/44/CE y su incorporación en los Estados miembros*, Madrid, 2004, Instituto Nacional de Consumo, tomo I, p. 174.

⁶¹⁰ CORSO, ELENA, *Vendita dei beni di consumo*, Bologna, 2005, Zanichelli editore, Commentario del Codice civile Scialoja-Branca, a cura di Francesco Galgano, p. 114.

⁶¹¹ **SAP di Siviglia, del 27 febbraio 2006, sezione 1ª, [JUR 2006\185403]**. La parte attrice, di fronte a una mancanza di conformità, ha restituito l'apparecchio acquistato al venditore e

corregge la mancanza di conformità, o non si realizza nelle condizioni indicate, il consumatore potrà richiedere la sostituzione del bene di consumo o, se rispetta i requisiti per il suo esercizio, accedere alla riduzione del prezzo o alla risoluzione del contratto. **Se, richiesta la sostituzione, essa non è portata a termine, non si realizza nelle condizioni indicate, o non corregge la mancanza di conformità**, il consumatore potrà richiedere la riparazione del bene di consumo o, se rispetta i requisiti per il suo esercizio, accedere alla riduzione del prezzo o alla risoluzione del contratto.

La questione che si pone è la seguente: basta un solo tentativo infruttuoso di riparazione perché il consumatore possa ricorrere al resto dei rimedi secondo quanto previsto nel paragrafo precedente? La questione non è pacifica. Alcuni autori spagnoli hanno affermato che, basandosi sul Libro Verde COM (93) 509 finale, il consumatore è obbligato soltanto a sopportare un tentativo di riparazione, fallito il quale, potrà accedere al resto dei rimedi⁶¹². In Italia, De Cristofaro accetta vari tentativi di riparazione prima che al consumatore si aprano le porte di altri rimedi⁶¹³. L'inesistenza di giurisprudenza tanto italiana quanto spagnola non aiuta certo a chiarire la questione. In Spagna, le sentenze dettate dai Tribunali provinciali non definiscono una posizione unica⁶¹⁴.

considerato risolto il contratto. Il Tribunale rifiuta la risoluzione, dal momento che avrebbe dovuta essere esercitata, in primo luogo, la riparazione o la sostituzione del contratto di vendita. Nello stesso senso la **SAP di Valencia del 5 dicembre 2005, sezione 7ª, [JUR 2006\103086]**.

⁶¹² CASTILLA BAREA, MARGARITA, *El nuevo régimen legal de saneamiento en la venta de bienes de consumo*, Madrid, 2005, ed. Dykinson, Colección Monografías de Derecho civil, p. 242. MARÍN LÓPEZ, MANUEL J., *Las garantías en la venta de bienes de consumo en la Unión Europea. La Directiva 99/44/CE y su incorporación en los Estados miembros*, Madrid, 2004, Instituto Nacional de Consumo, tomo I, p. 174.

⁶¹³ DE CRISTOFARO, GIOVANNI, *Difetto di conformità al contratto e diritti del consumatore. L'ordinamento italiano e la direttiva 99/44/CE sulla vendita e le garanzie dei beni di consumo*, Padova, 2000, CEDAM, p. 197.

⁶¹⁴ **Nella SAP di Murcia, del 30 maggio 2006, sezione 4ª, [JUR 2006\187552]**, dopo che il compratore aveva acquistato un veicolo Nissan cominciò a notare numerosi difetti che non fu possibile riparare nonostante i numerosi tentativi da parte del venditore. Il Tribunale approva la risoluzione contrattuale una volta considerato infruttuoso il rimedio della riparazione. Nello stesso senso si pronuncia a proposito di fatti simili la **SAP di Lerida del 10 novembre 2005, sezione 2ª, [JUR 2006\80599]**. Anche la **SAP de Madrid del 18 luglio 2005, sezione 18ª, [JUR 2005\193986]**. In essa, dopo vari tentativi infruttuosi di riparare un tavolo di marmo rosa che

Ciò che è fuor di dubbio è che una volta che il consumatore ha comunicato il rimedio primario scelto, entrambe le parti devono attenersi a tale scelta, ferma restando la possibilità di accedere al resto dei rimedi nei casi segnalati (art. 5.1 LGVBC). Il Codice del Consumo italiano regola con maggior dettaglio tale esigenza: il suo articolo 130.9 segnala che dopo la denuncia della mancanza di conformità, quando il consumatore sceglie un rimedio primario specifico il venditore è obbligato ad attenersi a tale scelta e compiere la sua esecuzione nelle condizioni viste precedentemente, salvo che il venditore proponga il rimedio alternativo e tale proposta conti sull'accettazione del consumatore. Può anche accadere che sia il venditore ad offrire un rimedio primario specifico al consumatore, quando questo ancora non ha proceduto a tale scelta: in questo caso, il consumatore deve accettare la proposta del venditore.

2.3.- Definizione della riparazione

La **definizione della riparazione** è inclusa nella Direttiva 1999/44/CE, nel suo articolo 1.2 f): «riparazione: nel caso di difetto di conformità, il ripristino del bene di consumo per renderlo conforme al contratto di vendita». L'articolo 128.2 del Codice del Consumo italiano riproduce letteralmente la definizione della Direttiva. S. Cherti dice: «l'oggetto dell'obbligazione del venditore non sembra più costituito puramente e semplicemente dal modo d'essere astratto della *res*, bensì da quel particolare modo d'essere del bene che concretamente risulta dedotto del contratto e che pertanto il compratore può legittimamente aspettarsi. La riparazione, così come la sostituzione, va dunque intesa quale

era stato consegnato difettoso, si permette la risoluzione del contratto. Tuttavia, nella **SAP di Guipúzcoa, del 10 aprile 2006, sezione 3ª, [JUR 2006\156322]** si esige solo un tentativo infruttuoso di riparazione. L'oggetto della vendita era stata una motocicletta. Dopo numerose avarie e riparazioni infruttuose, il Tribunale approva la risoluzione contrattuale. La AP afferma che «il compratore dopo una riparazione infruttuosa non è obbligato a sopportare una nuova riparazione, per la stessa o per altre cause».

istrumento di regolarizzazione di quanto prestato, ovvero di realizzazione di un interesse fin dalle origini presente nel contratto [...]»⁶¹⁵.

La Legge sulle Garanzie spagnola non raccoglie tale definizione, nonostante conti, nel suo articolo 6 LGVBC, su una regolazione dettagliata dei due rimedi primari. In ogni caso, la dottrina spagnola utilizza una definizione simile a quella esposta. Marín López sostiene che la riparazione consiste in un obbligo di fare, consistente nel realizzare sul bene tutte le attività che siano necessarie a renderlo conforme al contratto⁶¹⁶. Come questo autore mette in evidenza, il fatto che la riparazione venga reclamata al venditore non significa che sia proprio lui a doverla portare a termine⁶¹⁷. Di fatto è abituale (almeno in Spagna) che il venditore rimetta la riparazione al servizio tecnico per la riparazione del bene di consumo⁶¹⁸.

2.4.- Definizione della sostituzione

La Direttiva non definisce però la nozione di «sostituzione», e nemmeno la Legge spagnola sulle Garanzie né il Codice del Consumo italiano. In Italia, secondo De Cristofaro, la sostituzione significa «pretendere la dazione di un bene di consumo conforme al contratto al posto di quello consegnato al inizio, il cui destino è essere restituito al venditore nel momento nel cui il consumatore

⁶¹⁵ CHERTI, STEFANO, «La vendita dei beni di consumo e la nozione di riparazione», *Europa e diritto privato*, 2003, II, Giuffrè editore, p. 705.

⁶¹⁶ «*Una obligación de hacer, consistente en realizar sobre el bien todas las actividades que sean necesarias para ponerlo en conformidad con el contrato*» in MARÍN LÓPEZ, MANUEL J., *Las garantías en la venta de bienes de consumo en la Unión Europea. La Directiva 99/44/CE y su incorporación en los Estados miembros*, Madrid, 2004, Instituto Nacional de Consumo, tomo I, p. 165.

⁶¹⁷ MARÍN LÓPEZ, MANUEL J., *Ibid.*, p. 165.

⁶¹⁸ La Direttiva 1999/44/CE non impedisce nemmeno al consumatore di richiedere la riparazione del bene a un terzo e reclamare le spese al venditore. Contrario: MARÍN LÓPEZ, MANUEL J., *Las garantías en la venta de bienes de consumo en la Unión Europea. La Directiva 99/44/CE y su incorporación en los Estados miembros*, Madrid, 2004, Instituto Nacional de Consumo, tomo I, p. 175. A favore, sebbene sfumando: ORTÍ VALLEJO, ANTONIO, *Los defectos de la cosa en la compraventa civil y mercantil. El nuevo régimen jurídico de las faltas de conformidad según la Directiva 1999/44/CE*, Granada, 2002, Ed. Comares, p. 179.

riceve il bene sostitutivo»⁶¹⁹. Simile è la definizione offerta da Marín López: «*obligación de hacer, consistente en realizar sobre el bien todas las actividades que sean necesarias para ponerlo en conformidad con el contrato*»⁶²⁰.

2.5.- Limiti nella sua scelta

2.5.a.- Influenze della CISG, dei Principi UNIDROIT e dei PECL

I rimedi primari costituiscono ciò che può essere chiamato pretesa di adempimento *in natura* dell'obbligo. Il considerando 10 della Direttiva 1999/44/CE e il suo articolo 3.3 permettono dunque al consumatore di accedere a tale pretesa e di scegliere inoltre quale rimedio tra quelli primari desideri esercitare. Detto in altre parole: la Direttiva permette al consumatore che si trova di fronte a una mancanza di conformità del bene di esercitare a sua scelta la sostituzione o la riparazione del bene⁶²¹.

Tuttavia, la Direttiva ha fissato dei limiti a tale scelta, limiti che ricordano quelli che abbiamo segnalato nella prima parte di questo lavoro in relazione all'esercizio della pretesa di adempimento nella CISG, nei Principi UNIDROIT e nei PECL. Una differenza però li separa: mentre gli enunciati nella Direttiva impediscono di scegliere tra la riparazione o la sostituzione, quelli degli altri

⁶¹⁹ DE CRISTOFARO, GIOVANNI, *Difetto di conformità al contratto e diritti del consumatore. L'ordinamento italiano e la direttiva 99/44/CE sulla vendita e le garanzie dei beni di consumo*, Padova, 2000, CEDAM, p. 193 e 194.

⁶²⁰ MARÍN LÓPEZ, MANUEL J., *Las garantías en la venta de bienes de consumo en la Unión Europea. La Directiva 99/44/CE y su incorporación en los Estados miembros*, Madrid, 2004, Instituto Nacional de Consumo, tomo I, p. 165.

⁶²¹ A giudizio di Orti Vallejo, la Direttiva 1999/44/CE non attribuisce la scelta tra riparazione e sostituzione né al compratore né al venditore, difendendo la tesi che tale scelta debba essere realizzata dal venditore. ORTÍ VALLEJO, ANTONIO, *Los defectos de la cosa en la compraventa civil y mercantil. El nuevo régimen jurídico de las faltas de conformidad según la Directiva 1999/44/CE*, Granada, 2002, Ed. Comares, p. 173 e 174. Della stessa opinione: GÓMEZ, FERNANDO, «Directiva 99/44/CE sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo: una perspectiva económica», Barcelona, 2001, Indret 04/2001, ottobre, www.indret.com, p. 20.

testi impedivano di accedere all'adempimento *in natura* della prestazione inadempita⁶²².

Esaminando i limiti presentati da tale pretesa nella CISG, nei Principi UNIDROIT e nei PECL, si è potuto osservare che in tutti loro le eccezioni al suo esercizio erano così numerose da convertirla praticamente in un rimedio marginale. **Nella CISG**, l'adempimento specifico dell'obbligo (che contiene la riparazione o la sostituzione), si può far valere solo se il diritto interno del Tribunale che applica la CISG lo permette (art. 28 CISG), e se non si è esercitato un altro rimedio incompatibile con l'adempimento (art. 46.1 CISG). Maggiori limiti venivano stabiliti **nei Principi UNIDROIT**: il loro articolo 7.2.2 impediva infatti di reclamare l'adempimento di obblighi non pecuniari: 1) se la prestazione richiesta risultava essere fisicamente o giuridicamente impossibile, 2) se la prestazione o la sua esecuzione forzata risultava eccessivamente gravosa o onerosa, 3) se la prestazione aveva carattere esclusivamente personale, o 5) se la parte legittimata a ricevere la prestazione non la reclamava entro un termine ragionevole a partire da quando era venuta a conoscenza o sarebbe dovuta venire a conoscenza dell'inadempimento. **Nei PECL**, i limiti all'esercizio dell'adempimento specifico dell'obbligo si riducevano a due: 1) che il creditore non potesse realizzarlo senza sforzo o costo significativo, o 2) che l'adempimento non fosse ragionevole tenendo conto delle circostanze.

Il legislatore comunitario, in questo caso, ha optato per la riduzione di tutte queste cause a due. L'articolo 3.3 della Direttiva 1999/44/CE recita: «In primo luogo il consumatore può chiedere al venditore di riparare il bene o di sostituirlo, senza spese in entrambi i casi, **salvo che ciò sia impossibile o sproporzionato**» [il grassetto è nostro]. Tale soluzione adottata nella Direttiva è intermedia tra la regolazione della pretesa di adempimento propria degli ordinamenti continentali (per es. art. 1124 del Codice civile spagnolo o art. 1453

⁶²² Si tenga in conto che tanto i Principi UNIDROIT quanto i PECL sono principi di teoria generale dell'obbligo, vale a dire che non regolano specificamente la compravendita.

del Codice civile italiano), e la sua eccezionalità caratteristica nel *common law* (la cui rappresentazione più fedele si mostra nei Principi UNIDROIT).

2.5.b.- Primo limite: impossibilità

L'impossibilità non è definita nella Direttiva 1999/44/CE né nella sua attuazione italiana né in quella spagnola. La Legge spagnola sulle Garanzie non apporta nulla di nuovo alla redazione della Direttiva; pur tuttavia, l'articolo 130.3 del Codice del consumo dice: «il consumatore può chiedere, a sua scelta, al venditore di riparare il bene o di sostituirlo, senza spese in entrambi casi, salvo che il rimedio richiesto sia **oggettivamente impossibile** o **eccessivamente oneroso** rispetto all'altro» [il grassetto è nostro].

Che estensione si deve dare al concetto di «impossibilità»? Senza dubbio, la nozione copre l'impossibilità fisica, ma oltre a ciò, siccome sembra derivare dall'espressione «oggettivamente impossibile» utilizzata nel Codice del Consumo, si può includere anche l'impossibilità giuridica. In Spagna, si pose la questione dell'impossibilità fisica nella **SAP di Zamora del 13 settembre 2005, sezione 1ª, [JUR 2005\219897]**. Ricorderemo brevemente i fatti:

Dopo aver comprato un giubbotto, vennero notate in esso alcune mancanze di conformità; il consumatore esercitò, in primo luogo, la riparazione, che risultò impossibile, trattandosi di un problema della pelle; nemmeno la sostituzione era possibile, dal momento che quel tipo di giubbotto non si poteva trovare fuori stagione. Per questo il Tribunale permise al consumatore di risolvere il contratto.

Anche nella SAP della Cantabria del 6 maggio 2005, sezione 4ª, [AC 2005\1834], posto che nel capitolo precedente abbiamo citato i fatti su cui si fonda la decisione del Tribunale, li ricorderemo molto brevemente:

Una donna effettua l'acquisto di un paio di scarpe da uomo; provata la mancanza di conformità, la donna richiede la sostituzione dei beni ma risultò impossibile per quella stagione conseguire il numero di scarpe giusto.

Per questo si permise al compratore di accedere ai rimedi secondari, vale a dire di scegliere tra la riduzione del prezzo e la risoluzione del contratto.

2.5.c.- Secondo limite: eccessiva onerosità

Questo limite, che restringe la libertà del consumatore al momento della scelta tra i rimedi primari, è invece regolato nella Direttiva 1999/44/CE: il secondo comma del suo articolo 3.3 recita: «Un rimedio è da considerare sproporzionato se impone al venditore spese irragionevoli in confronto all'altro rimedio, tenendo conto:

- del valore che il bene avrebbe se non vi fosse difetto di conformità;
- dell'entità del difetto di conformità, e
- dell'eventualità che il rimedio alternativo possa essere esperito senza notevoli inconvenienti per il consumatore»⁶²³.

L'eccessiva onerosità consiste, pertanto, nella determinazione della differenza tra il costo che la riparazione ha per il venditore rispetto al costo della sostituzione del bene. Se uno dei costi non è ragionevole secondo i criteri esposti, il consumatore non potrà esercitare tale rimedio, ma l'altro. L'eliminazione, nella Direttiva 1999/44/CE, del concetto di «inadempimento essenziale», presente nella CISG, obbliga il legislatore ad evitare, in qualche modo, una scelta capricciosa da parte del consumatore, la quale potrebbe presupporre costi eccessivi per il venditore al momento della correzione della mancanza di conformità del bene⁶²⁴.

⁶²³ Il precetto è stato riprodotto letteralmente negli articoli 5.2 LGVBC e 130.4 del Codice del Consumo.

⁶²⁴ Morales Moreno sostiene che «*la atribución al comprador de la facultad de elegir la medida de cumplimiento debe contrarrestarse con [...] reglas de protección del vendedor*». MORALES MORENO, A.

In Spagna si è applicato questo limite alla scelta del consumatore nella **SAP di Gerona, del 15 febbraio 2006, sezione 2^a, [JUR 2006\134131]**:

Il compratore acquistò al venditore un divano nuovo; in qualche modo si manifestò una mancanza di conformità basata su difetti di fabbricazione, e il Tribunale qualificò come «perfettamente proporzionata» la sostituzione del divano con un altro simile; siccome erano già trascorsi tre mesi e mezzo da quando il compratore aveva richiesto la sostituzione del bene, il Tribunale permise al compratore di optare, inoltre, per la risoluzione contrattuale.

2.5.d.- Conseguenze

La dottrina italiana e quella spagnola⁶²⁵ coincidono nel segnalare che i limiti imposti alla scelta del rimedio primario da parte del consumatore rendono di gran lunga più difficile tale scelta e addirittura permettono che, in alcune occasioni, la scelta passi nelle mani del venditore. Così succederebbe se questi lascia trascorrere il periodo di tempo ragionevole entro il quale devono essere realizzati i rimedi primari.

M., «Adaptación del Código civil al Derecho Europeo: La compraventa», ADC, octubre - diciembre, 2003, Tomo LVI, Fascicolo IV, p. 1640.

⁶²⁵ In Italia, F. Macario afferma quanto segue: «In punto di operatività concreta dei rimedi, è stata già segnalata in dottrina l'inammissibilità della gerarchizzazione dei mezzi di tutela, con l'imposizione di una sorta di "rapporto di pregiudizialità" che non favorisce affatto il consumatore. Le numerose e puntuali critiche, già da più parti rivolte al legislatore europeo per aver delineato un *iter* che non lascerebbe alcuna discrezionalità al consumatore [...]». MACARIO, FRANCESCO, «Brevi considerazioni sull'attuazione della direttiva in tema di garanzie nella vendita di beni di consumo», in *Dibattito (e progetti) sull'attuazione della direttiva riguardante le garanzie nella vendita dei beni di consumo*, Contratto e impresa / Europa, Padova, 2001, numero 1, anno sesto, a cura di F. Galgano e M. Bin, p. 151. In Spagna, MARÍN LÓPEZ, MANUEL J., *Las garantías en la venta de bienes de consumo en la Unión Europea. La Directiva 99/44/CE y su incorporación en los Estados miembros*, Madrid, 2004, Instituto Nacional de Consumo, pp. 168 e 169. CASTILLA BAREA, MARGARITA, *El nuevo régimen legal de saneamiento en la venta de bienes de consumo*, Madrid, 2005, ed. Dykinson, Colección Monografías de Derecho civil. 232. PITA PONTE, JOSÉ M^a, «Garantías en la venta de los bienes de consumo. El alcance de la Directiva en la práctica: el punto de vista de los consumidores», in *Garantías en la venta de bienes de consumo, Les garanties dans la vente de biens de consommation, Ponencias de la Conferencia Internacional Santiago de Compostela*, Universidad Santiago de Compostela, 2004, edizione a cura di Javier Lete Achirica, p. 297.

Il fatto che il consumatore non possa accedere direttamente ai rimedi secondari, unito al fatto che all'interno di quelli primari la sua scelta si restringe per l'impossibilità o per i costi che il rimedio in questione potrebbe generare per il venditore, permette di mettere in discussione che tale scelta sia effettivamente nelle mani del consumatore. A ciò si dovrebbe aggiungere che anche tra i rimedi secondari esistono delle limitazioni alla libera scelta del consumatore.

3.- Rimedi secondari: riduzione del prezzo e risoluzione contrattuale

3.1.- Situazioni in cui sono possibili

Se il consumatore ha tentato la correzione della mancanza di conformità mediante la riparazione o la sostituzione e questa non è stata ottenuta nella condizioni indicate nei paragrafi precedenti (art. 3.5 della Direttiva 1999/44/CE, art. 130.7 del Codice del Consumo italiano e art. 7 della Legge spagnola sulle Garanzie), il consumatore può optare per la riduzione del prezzo o la risoluzione del contratto.

Come abbiamo già indicato, non è necessario che il consumatore abbia esercitato la riparazione e la sostituzione per accedere a tali rimedi secondari, basta che dopo aver tentato uno qualsiasi di essi non sia stata ottenuta la correzione della mancanza di conformità.

3.2.- Diritto di riduzione del prezzo

Non c'è dubbio che questo rimedio può essere esercitato dal consumatore solo quando, esauriti i rimedi primari nel senso che abbiamo visto, persista la mancanza di conformità nel bene consegnato⁶²⁶. Ebbene, se questa mancanza di

⁶²⁶ Orti Vallejo ritiene che, presumibilmente, questo rimedio sarà più utilizzato da consumatori che hanno acquistato beni usati perché essi sono più propensi ad accettare difetti nei beni in cambio di una riduzione del prezzo. ORTI VALLEJO, ANTONIO, *Los defectos de la cosa en la*

conformità consistesse nella consegna tardiva del bene di consumo, si potrebbe applicare ugualmente la riduzione del prezzo, se ci fossero le condizioni per questo? La normativa di vendita di beni di consumo non regola nulla né in Italia né in Spagna. Per questo, tenendo conto dell'interpretazione che dell'articolo 50 CISG hanno dato i Tribunali europei che hanno applicato la riduzione del prezzo, si dovrebbe negare tale possibilità anche nella vendita di beni di consumo⁶²⁷, eccetto quando il ritardo stesso è ciò che determina la mancanza di conformità nei beni (v. gr. consegna tardiva di frutta)⁶²⁸. In definitiva, bisogna che il rimedio della riduzione del prezzo non sia utilizzato per rimediare ad un danno che deve essere risarcito mediante un risarcimento dei danni (i cui requisiti sono diversi, come si sa).

D'altra parte, la Direttiva 1999/44/CE non contiene il criterio di calcolo della riduzione del prezzo. Esso non si può trovare nemmeno nel Codice del consumo italiano. Di fatto, l'unica cosa che il Codice del consumo raccoglie in relazione alla riduzione del prezzo, basandosi sul considerando 15 della Direttiva 1999/44/CE, è il riferimento all'uso che fino a quel momento il consumatore aveva dato al bene di consumo⁶²⁹.

Al contrario, la Legge spagnola di Garanzie nel suo articolo 8 dice a questo proposito che «la riduzione del prezzo sarà proporzionale alla differenza esistente tra il valore che il bene avrebbe avuto al momento della consegna se fosse stato conforme al contratto e il valore che il bene effettivamente

compravenda civil y mercantil. El nuevo régimen jurídico de las faltas de conformidad según la Directiva 1999/44/CE, Granada, 2002, Ed. Comares, p. 181.

⁶²⁷ Si ricordi la Risoluzione emessa dal Tribunale di Distretto di *Düsseldorf* (Germania) il 5 marzo 1996, confermata dal Tribunale d'Appello (OLG) della stessa città del 24 aprile 1997.

⁶²⁸ HONNOLD, JOHN. O. *Uniform law for International Sales. Under the 1980 United Nations Convention*, Kluwer, 1987, Deventer, Olanda, p. 323.

⁶²⁹ L'articolo 130.8 del Codice del consumo dice: «nel determinare l'importo della riduzione o la somma da restituire si tiene conto dell'uso del bene». Questo aspetto non è incluso nell'attuazione spagnola.

consegnato aveva al momento di detta consegna»⁶³⁰. La Legge spagnola, pertanto, opta per aderire al criterio stabilito nell'articolo 50 CISG sebbene senza includere i limiti all'esercizio di questo rimedio che erano inclusi in quest'ultimo precetto⁶³¹.

Il primo problema pertanto, è decidere se tale criterio si potrebbe applicare quando, nell'ordinamento italiano, si eserciti tale rimedio. Senza dubbio, questa sembra la cosa più ragionevole⁶³², data non solo la decisione del legislatore spagnolo ma anche gli antecedenti degli articoli 50 CISG e 9:401 PECL. Anche la dottrina italiana conferma questa decisione. F. Chiarini⁶³³ dà per scontato che il criterio di calcolo debba essere quello esposto ed anche E. Corso⁶³⁴ lo difende come il più adeguato⁶³⁵.

Un altro problema che potrebbe porsi in relazione al calcolo della riduzione del prezzo è quale criterio adottare nei contratti di permuta, a cui, come abbiamo indicato *supra*, si può estendere l'applicazione del regime di vendita di beni di consumo. Un criterio potrebbe consistere nel prendere l'equivalente in denaro

⁶³⁰ Nella **SAP di Valenza del 12 aprile 2006, sezione 7^a, [JUR 2006\228852]**, il Tribunale valuta adeguata la riduzione del 30% del prezzo nell'esercizio della sua facoltà moderatrice e di libera valutazione della prova, sebbene il Tribunale si basi sul criterio di calcolo enunciato nell'articolo 8 LGVBC (perlomeno, così assicura).

⁶³¹ L'articolo 5(1) della Legge del 21 aprile 2004 che incorporò la Direttiva 1999/44/CE all'ordinamento lussemburghese, raccoglie limiti simili a quelli della CISG al momento di esercitare la riduzione del prezzo e la risoluzione contrattuale.

⁶³² Mi pare che, in mancanza di una definizione del legislatore italiano, si debba adottare il criterio dell'articolo 50 CISG e 9:401 PECL in quanto antecedenti della Direttiva 1999/44/CE. Sarebbe stato diverso se si fosse optato per un altro criterio al momento di recepire la Direttiva, come nel caso della Germania che nel suo §441(3) BGB stabilisce come momento per stabilire la differenza di valore non quello della consegna, ma quello della conclusione del contratto (*Zeit des Vertragsschlusses*). In realtà, Spagna e Germania sono gli unici Stati membri che sembrano aver incluso nell'attuazione della Direttiva 1999/44/CE un criterio per il calcolo della riduzione del prezzo.

⁶³³ CHIARINI, FRANCESCA, nell'opera *La vendita dei beni di consumo. Commentario breve agli artt. 1519-bis ss. CC (artt. 1519-bis - 1519-nonies CC)*, a cura di Carlo Berti, Milano, 2004. Giuffrè Editore, p. 61.

⁶³⁴ CORSO, ELENA, *Vendita dei beni di consumo*, Bologna, 2005, Zanichelli editore, Commentario del Codice civile Scialoja-Branca, a cura di Francesco Galgano, p. 132.

⁶³⁵ Più scettico è A. Luminoso il quale sostiene che non si può né affermare né negare che il calcolo per la riduzione del prezzo debba essere proporzionale alla diminuzione del valore del bene. LUMINOSO, A., *La compravendita*, Torino, 2004, G. Giappichelli Editore.

del bene consegnato non conforme e, a partire da esso, stabilire la riduzione applicando il criterio esposto. Tuttavia, sorge il dubbio se si debba stabilire la differenza tra il valore del bene difettoso e il valore che lo stesso avrebbe avuto se fosse stato conforme al contratto al momento della sua consegna, o se la riduzione si debba calcolare in base alla differenza tra il valore del bene difettoso e il valore dell'altro bene che è stato consegnato. Il primo metodo si denomina «metodo assoluto» e il secondo «metodo relativo». Neppure le incorporazioni italiana e spagnola della Direttiva 1999/44/CE, né la Direttiva stessa regolano nulla in proposito⁶³⁶.

Ebbene, che cosa si deve intendere per «valore del bene»? Il suo significato, che non è definito nemmeno nella Direttiva 1999/44/CE, è essenziale per ottenere la riduzione del prezzo in applicazione dei criteri annotati. Il valore di un bene può essere 1) il denaro che costa al fabbricante produrlo, 2) il prezzo che il venditore paga al fabbricante o produttore, 3) il prezzo che il consumatore paga al venditore per ottenerlo, 4) il valore di mercato (che può non coincidere con il prezzo che ha pagato il consumatore), 5) il valore che potrebbe stabilire un perito nel tassare il bene⁶³⁷, ecc. Come segnala Pita Ponte, il valore risultante dall'applicazione del criterio stabilito nell'articolo 8 LGVBC può non coincidere con ciò che costerebbe rimediare alla mancanza di conformità. Così, se il venditore che ha consegnato un bene con una mancanza di conformità lieve si rende conto che la *quantità risultante dalla riduzione del prezzo è inferiore* a quella del *costo di riparazione del difetto del bene*, ritarderà i rimedi primari (riparazione e sostituzione) per forzare in tal modo il consumatore ad esercitare l'unica azione di cui potrebbe disporre, vale a dire, la riduzione del prezzo (come vedremo, la

⁶³⁶ Così lo denominano Garofalo, Rodeghiero in BIN, LUMINOSO, *Le garanzie nella vendita dei beni di consumo*, Padova, CEDAM, 2003, p. 450. Da parte sua, F. Chiarini sostiene che è meglio: 1) il metodo relativo se si tratta di scambio di beni consumabili e 2) il metodo assoluto se la permuta riguarda beni non consumabili. CHIARINI, FRANCESCA, nell'opera *La vendita dei beni di consumo. Commentario breve agli artt. 1519-bis ss. CC (artt. 1519-bis - 1519-nonies CC)*, a cura di Carlo Berti, Milano, 2004, Giuffrè Editore.

⁶³⁷ Precisamente in Germania, il § 441(3) BGB, nel suo ultimo inciso, stabilisce quanto segue: «*Die Minderung ist, soweit erforderlich, durch Schätzung zu ermitteln*».

risoluzione non sarebbe possibile se la mancanza di conformità fosse di scarsa importanza secondo l'articolo 7 *in fine* LGVBC)⁶³⁸. Non ci sfugge che il risarcimento dei danni correggerebbe la differenza⁶³⁹, però i requisiti per la sua stima non solo restano fuori dal regime delle vendite di beni di consumo, ma richiedono anche l'esistenza di una colpa del venditore, cosa che non sempre è facile da provare.

Oltre alla definizione di «valore di bene», il legislatore comunitario avrebbe potuto includere nella Direttiva 1999/44/CE il limite alla riduzione del prezzo, di cui si avverte la mancanza nella CISG. In assenza di detto limite, si sposta all'ambito delle vendite di beni di consumo il dubbio circa la possibilità di una riduzione del prezzo a zero, quando il bene o i beni di consumo mancassero totalmente di valore⁶⁴⁰. A nostro giudizio, questa applicazione del rimedio della riduzione del prezzo non si scontrerebbe con nessuna norma della Direttiva né del Codice del consumo o LGVBC. In mancanza di limiti circa la riduzione massima del prezzo, se il bene di consumo manca totalmente di valore, la riduzione coinciderebbe con il suo prezzo. Gli effetti sarebbero identici alla risoluzione ma non i requisiti per ottenerli. Effettivamente, si potrebbe argomentare che la risoluzione contrattuale, che non si applica quando la mancanza di conformità è di scarsa importanza (art. 3.6 della Direttiva 1999/44/CE, art. 7 LGVBC e art. 130.10 del Codice del consumo), si otterrebbe attraverso la riduzione del prezzo a zero, vale a dire, si otterrebbe il medesimo effetto della risoluzione senza però tenere in considerazione l'esigenza dell'importanza del difetto. Tuttavia, pur riconoscendo che l'effetto è il

⁶³⁸ PITA PONTE, JOSÉ MARÍA, in *Garantías en la venta de bienes de consumo, Les garanties dans la vente de biens de consommation*, Ponencias de la Conferencia Internacional Santiago de Compostela, gennaio, 2004, p. 305 e 306.

⁶³⁹ Precisamente la relazione tra la riduzione del prezzo e il risarcimento dei danni non è stata regolata né nella Direttiva 1999/44/CE né nelle sue incorporazioni italiana e spagnola. Si dovrà considerare, tuttavia, che come succedeva nella CISG e nei PECL, la parte di pregiudizio sanata mediante la riduzione del prezzo non potrà essere riparata inoltre mediante quel risarcimento.

⁶⁴⁰ Si ricordi la **Risoluzione numero 3Ob193/04k emessa dal Tribunale Supremo austriaco il 23 maggio 2005**, in cui si autorizzava tale riduzione a zero. Le macchine da caffè acquistate mancavano totalmente di valore, per cui applicando il criterio dell'articolo 50 CISG la riduzione era uguale al prezzo totale.

medesimo, per ottenerlo mediante la riduzione totale del prezzo si richiederebbe che il bene di consumo mancasse totalmente di valore, mentre per ottenerlo attraverso la risoluzione basterebbe solo che la mancanza di conformità non fosse di scarsa importanza. L'articolo 4.4 del Decreto Legge n° 67/2003 dell'8 aprile, che incorporò la Direttiva 1999/44/CE nell'ordinamento portoghese, pare appoggiare questa tesi, dato che consente la riduzione del prezzo (e anche la risoluzione contrattuale) sebbene la cosa si sia guastata o deteriorata per motivo non imputabile al debitore. Il Decreto Legge portoghese sta permettendo al consumatore di applicare la riduzione del prezzo quando la cosa si è guastata, vale a dire, manca totalmente di valore. L'applicazione del criterio di calcolo per detta riduzione implicherebbe ridurre il prezzo del bene a zero.

3.3.- Diritto a risolvere il contratto

3.3.a.- Requisiti

La Direttiva 1999/44/CE dedica un solo paragrafo dell'articolo 3° alla risoluzione del contratto. Si tratta del sesto, che dice così: «Un difetto di conformità minore non conferisce al consumatore il diritto di chiedere la risoluzione del contratto». I legislatori spagnolo e italiano non hanno aggiunto nulla ai dettati della norma comunitaria (art. 7 LGVBC e art. 130.10 del Codice del consumo).

Una volta che il consumatore può accedere ai rimedi secondari non è necessario ricorrere alla riduzione del prezzo prima di risolvere il contratto, ma quest'ultimo rimedio si può esercitare direttamente, quando la mancanza di conformità non sia «*di lieve entità*». Sebbene la regolazione della risoluzione non possa essere qualificata come eccessivamente «*estesa*», la cosa certa è che essa introduce una novità importante rispetto alla risoluzione contenuta nel Codice civile spagnolo. In esso, l'applicazione di detta facoltà restava ristretta

all'inadempimento grave di un obbligo⁶⁴¹. La nuova risoluzione contrattuale derivata dal regime di vendite di beni di consumo non esige, tuttavia, tale gravità, ma esclude questo rimedio solo nel caso di mancanze lievi⁶⁴². Questa redazione è simile a quella che già conteneva l'articolo 1455 del Codice civile italiano prima dell'attuazione della Direttiva 1999/44/CE⁶⁴³.

Come abbiamo indicato in altre occasioni, la risoluzione del contratto non è stata legata nella Direttiva 1999/44/CE a nessun presunto inadempimento essenziale né si esigono altri requisiti⁶⁴⁴ (diversi da quello che abbiamo appena esposto nel presente paragrafo) che non derivino dalla gerarchia di rimedi. È necessario, tuttavia, che la consegna sia stata realizzata perché, in caso contrario, si applicherebbero le norme sull'inadempimento del Codice civile italiano o spagnolo, in ciascun caso.

⁶⁴¹ Nella **SAP di Barcellona del 22 novembre 2004, sezione 1^a, [AC 2004\2161]**, poiché il compratore non rientrava nella categoria di consumatore, risultava di applicazione il Codice civile. In base ad esso, non fu permessa la risoluzione del contratto poiché non restò provata l'inabilità dell'oggetto (nel caso di un camion).

⁶⁴² **SAP di Valenza del 30 giugno 2005, sezione 7^a, [JUR 2005\203047]**. Ricorderemo brevemente i fatti. Una persona comprò un vestito per una cerimonia e richiese al venditore alcune modifiche (compravendita e contratto d'opera). Dopo gli adattamenti la giacca faceva delle pieghe, per cui il compratore risolse il contratto e richiese i 300 euro che aveva consegnato al venditore come garanzia. Il venditore consegnò solo un «buono» per tale quantità. Malgrado le pieghe nel vestito siano, a giudizio del convenuto, di scarsa importanza e non sarebbe applicabile la risoluzione *ex* articolo 7 LGVBC, il Tribunale consente la risoluzione del contratto, perché così ha scelto il consumatore e perché considera che le righe nella giacca non sono difetti di «lieve entità».

⁶⁴³ Questo non significa che la risoluzione contenuta nel Codice del consumo, in sede di compravendita di beni di consumo, sia identica alla risoluzione del contratto regolata nel Codice civile italiano (art. 1453). Luminoso espone le seguenti differenze tra i due rimedi: 1) Nel regime speciale di compravendita di beni di consumo, la risoluzione è un rimedio sussidiario che può essere esercitato dal consumatore solo dopo aver tentato la riparazione della mancanza di conformità mediante i rimedi primari, mentre nel Codice civile italiano il compratore può ricorrere direttamente alla risoluzione una volta adempiuto ai requisiti per il suo esercizio (articoli 1492 e 1453), 2) il rimedio della risoluzione nel regime speciale di beni di consumo è basato su presupposti oggettivi a differenza del regime del Codice civile che non prescinde dalla colpa del venditore, 3) la prescrizione della risoluzione del regime speciale del Codice del consumo è di due anni a differenza dell'azione di risoluzione dell'articolo 1453 del Codice civile che cade in prescrizione allo scadere dei dieci anni (prescrizione ordinaria dell'articolo 2946 CC). LUMINOSO, ANGELO, *La compravendita*, Torino, 2004, G. Giappichelli Editore.

⁶⁴⁴ **SAP di Saragozza del 17 maggio 2005, sezione 2^a, [JUR 2005\142778]**. In essa si afferma, incomprensibilmente, che la LGVBC concede al consumatore il termine di due mesi per risolvere il contratto (FJ 2^o). Non esiste traccia di tale requisito né nella Direttiva 1999/44/CE né nella LGVBC.

3.3.b.- Effetti

L'effetto caratteristico di ogni risoluzione contrattuale è che le parti contraenti restano svincolate da quanto disposto nel contratto risolto, per cui non saranno obbligate da quel momento ad adempiere agli obblighi futuri derivati da esso.

Ebbene, se le prestazioni proprie della compravendita (consegna della cosa e pagamento del prezzo) furono realizzate dalle parti prima della sua risoluzione, sorge tra esse l'obbligo di restituirle all'altra parte. In mancanza di regolazione circa il modo di restituire le prestazioni si deve intendere che esse vanno restituite simultaneamente, in modo che il compratore non può essere obbligato a restituire il bene di consumo se nello stesso tempo il venditore non gli consegna il prezzo pagato.

Per il resto, almeno in Italia dove è stato incluso il secondo paragrafo dell'articolo 135 del Codice del consumo, la restituzione delle prestazioni sarà retta dalle norme generali applicabili alla risoluzione del Codice civile⁶⁴⁵. In Spagna, non esiste un precetto simile a quello italiano, ma non è necessario. Nell'ambito della compravendita dei beni di consumo, la **SAP di Zamora del 13 settembre 2005, sezione 1ª, [JUR 2005\219897]**, sostiene che si deve risolvere il contratto secondo quanto disposto nella Legge spagnola di Garanzie, e **procedere alla restituzione delle prestazioni secondo quanto disposto nel Codice civile.**

3.3.c.- Limiti

Nella prima parte del lavoro, abbiamo indicato come l'articolo 82 CISG impedisca la risoluzione del contratto quando le parti non possono restituirsi

⁶⁴⁵ L'articolo 135.2 del Codice del consumo dice: «Per quanto non previsto dal presente titolo, si applicano le disposizioni del codice civile in tema di contratto di vendita».

quello che avevano ricevuto dall'altra (con una serie di eccezioni), a differenza di quanto regolato nei Principi UNIDROIT e PECL. Ebbene, nell'ambito del consumo, se il bene non può essere restituito per qualsiasi motivo, questo fatto impedirebbe la risoluzione del contratto secondo quanto disposto nel Codice del consumo italiano o nella LGVBC spagnola?

In Italia, l'applicazione suppletoria del Codice civile (la cui applicazione, insistiamo, sarebbe permessa dall'articolo 135.2 del Codice di consumo per tutto quello che non sia regolato in esso), rimanderebbe la questione a quanto disposto nel suo articolo 1492.III. Questo precetto del Codice civile italiano distingue fra tre ipotesi: 1) perdita della cosa come conseguenza dei vizi (mancanza di conformità), 2) perdita della cosa per caso fortuito o colpa del compratore, e 3) trasformazione della cosa o alienazione dovuta ai vizi (mancanza di conformità). Solo nella prima si consentirebbe al compratore la risoluzione contrattuale senza restituire la cosa oggetto della vendita. Questa soluzione adottata dal Codice civile italiano è identica a quella offerta dagli articoli 548 e 549 del Codice civile greco, dopo il suo adattamento alla Direttiva 1999/44/CE, realizzata tramite la Legge numero 3043 del 21 agosto 2002. Ugualmente, l'articolo 4.4 del *Decreto Lei* n° 67/2003 dell'8 aprile 2003 punta nella stessa direzione permettendo la risoluzione del contratto «sebbene la cosa si sia distrutta o deteriorata per motivo non imputabile al debitore». Anche l'articolo 45 KKL [Legge svedese di compravendita di beni di consumo (1990:932)] stabilisce come norma generale che il compratore può risolvere il contratto (o esigere la sua sostituzione) solo se può restituire il bene senza modifiche sostanziali e senza che sia diminuito di valore. Il comma secondo del precetto indicato introduce tuttavia quattro eccezioni a questa norma generale: 1) se il bene si distrugge, deteriora o svaluta per circostanze estranee al compratore, 2) se il bene si distrugge, deteriora, svaluta o smarrisce durante l'esame della conformità dei beni, 3) se il bene si è estinto per il suo uso previsto, prima che il compratore conoscesse o fosse stato in condizione di conoscere l'esistenza del difetto su cui si fondava la risoluzione (o la

sostituzione), 4) se il bene è diminuito di valore però il compratore risarcisce il venditore di questa diminuzione⁶⁴⁶.

In Spagna, per conoscere l'obbligo di restituire dopo la risoluzione del contratto di compravendita di beni di consumo, si dovrebbe ricorrere al Codice civile? Esamineremo in primo luogo le soluzioni che detto Codice apporta. Lasciando da parte gli articoli 1122 e 1123 del Codice civile che regolano la restituzione derivata dalla risoluzione di «obbligazioni di dare» a proposito delle figure del «debitore» e del «creditore», l'articolo 1295 dedicato alla «rescissione» obbliga le parti a restituirsi le cose che furono oggetto del contratto con i loro frutti e a restituirsi il prezzo con i loro interessi, di modo che permette di rescindere il contratto solo quando colui che lo abbia preteso possa restituire quello a cui, da parte sua, fosse obbligato. Il precetto aggiunge che la rescissione non avrà luogo nemmeno quando le cose oggetto del contratto si trovassero legalmente in potere di terze persone che non avessero agito in mala fede. In questo caso, la parte pregiudicata potrebbe reclamare il risarcimento dei danni a colui che ha causato la lesione.

D'altra parte, il Codice civile spagnolo raccoglie anche un altro caso di restituzione derivata dagli articoli 1487 e 1488. Del tenore letterale di entrambi è opportuno affermare che: 1) se la cosa si perde per effetto dei vizi occulti e il venditore li conosceva, questi deve sopportare la perdita, vale a dire, il compratore deve ricevere dal venditore il prezzo, le spese del contratto ed i danni e pregiudizi, 2) se la cosa si perde per effetto dei vizi e il venditore non li conosceva, il compratore può richiedere al venditore solo il prezzo e le spese del contratto pagate dal compratore, e 3) se la cosa con vizi si perde per un caso fortuito o per colpa del compratore, nonostante questo egli può richiedere al venditore il prezzo che pagò con la riduzione del valore che la cosa aveva al momento della perdita.

⁶⁴⁶ Si ripete una volta di più la grande influenza della CISG nei paesi nordici.

Quale di essi deve essere applicato dopo la risoluzione del contratto realizzata nell'ambito delle vendite di beni di consumo (LGVBC)? A nostro giudizio, quello derivato dai vizi occulti⁶⁴⁷ perché è il più prossimo alla regolazione della CISG e a quella del resto degli ordinamenti europei indicati in questo paragrafo.

4.- Prescrizione dei rimedi nella legge spagnola sulle Garanzie

La responsabilità del venditore per possibili mancanze di conformità si estingue due anni dopo la consegna del bene (art. 9.1 LGVBC). Se l'oggetto della vendita sono beni usati, seguendo l'articolo 7.1.II della Direttiva 1999/44/CE, la Legge spagnola, secondo il precetto segnalato, permette alle parti contraenti di pattuire un periodo di tempo minore di garanzia legale, che però non può mai essere inferiore a un anno a partire dalla consegna. Si presume inoltre che la consegna sia stata realizzata nella data che figura sulla fattura o sulla ricevuta o scontrino d'acquisto o, nel caso, nella bolla di consegna se tale consegna fosse successiva (art. 9.2 LGVBC).

Dopo aver enunciato tali periodi di responsabilità per il venditore, l'art. 9.3 LGVBC stabilisce un termine di prescrizione di tre anni per le azioni derivate dalla mancanza di conformità, a partire dalla consegna del bene. Nella regolazione spagnola il venditore risponde delle possibili mancanze di conformità per due anni (con possibile abbreviazione per i beni usati), e il termine di prescrizione del rimedio corrispondente è però di tre anni.

Qual è la relazione tra i due periodi? Moreno-Torres Herrera distingue tra il *periodo di garanzia* (due anni) e il *termine di prescrizione* (tre anni): durante il primo si deve manifestare la mancanza di conformità, mentre il secondo è il

⁶⁴⁷ Il fatto che i rimedi della Legge di Garanzie sostituiscano, come abbiamo visto, le azioni derivate dai vizi occulti nel Codice civile spagnolo non significa che la regolazione sulla compravendita che è contenuta in esso cessi di essere necessaria per completare la scarsa e deficiente regolazione offerta nella LGVBC.

tempo di cui dispone il consumatore per esercitare l'azione corrispondente. In base a tale classificazione, se il consumatore, l'ultimo giorno del periodo di garanzia della durata di due anni, scopre una mancanza di conformità, avrà ancora un anno a disposizione per esercitare l'azione corrispondente, sebbene tale anno supplementare sia un termine fittizio, dal momento che il consumatore è obbligato ad informare il venditore della mancanza di conformità **entro un termine di due mesi a partire da quando è venuto a conoscenza di essa (art. 9.4 LGVBC).**

La differenza dei termini di durata potrebbe avere senso se si tenesse conto della sospensione del termine dei due anni che ha luogo quando il consumatore consegna il bene di consumo al venditore per la sua riparazione o sostituzione *ex* articolo 6 c) e d) LGVBC. Dunque, sebbene il periodo di garanzia di due anni si sospenda per uno dei motivi contemplati nella Legge sulle Garanzie, la prescrizione di tre anni permetterebbe di ricorrere al rimedio corrispondente ancora il tale periodo di tempo. In ogni caso, ci si chiede se sarebbe stato così difficile stabilire un termine di responsabilità del venditore di fronte a una mancanza di conformità che, insieme al termine di prescrizione estintiva dei rimedi, si sospendesse per i motivi per i quali si interrompe qualsiasi prescrizione, e che tenesse conto dei due mesi di cui dispone il consumatore per denunciare la mancanza di conformità?

5.- Prescrizione dei rimedi nel Codice del Consumo italiano

In un tentativo di dare una risposta alla domanda che ci siamo posti alla fine del paragrafo precedente, il legislatore italiano ha distinto tra il termine di responsabilità del venditore e il termine di prescrizione dei diritti previsti di fronte a una mancanza di conformità. Il primo è di due anni ed è raccolto nel citato articolo 132.1 del Codice del Consumo: «il venditore è responsabile, a norma dell'articolo 130, quando il difetto di conformità si manifesta entro il termine di due anni dalla consegna del bene». Il secondo termine, che

corrisponderebbe alla prescrizione dei rimedi, si enuncia nell'articolo 132.4 del Codice del Consumo: «L'azione diretta a far valere i difetti non dolosamente occultati dal venditore si prescrive, in ogni caso, nel termine di ventisei mesi dalla consegna del bene [...]».

Così, il termine di ventisei mesi di prescrizione dei rimedi è in relazione con il termine di responsabilità del venditore, dal momento che ai due anni vengono aggiunti i due mesi di cui dispone il consumatore per denunciare la mancanza di conformità nei confronti del venditore. Il sistema dei termini sembra avere più senso di quello contenuto nella Legge spagnola sulle Garanzie. Tuttavia, i problemi di prescrizione del termine dei rimedi potrebbe sorgere dall'espressione «in ogni caso», contenuta nell'articolo 132.4 del Codice del Consumo. Infatti, se tale espressione significa che il periodo non può essere interrotto, potrebbe darsi il caso in cui, sospeso il periodo di responsabilità del venditore, il rimedio vada in prescrizione prima della fine della responsabilità del venditore.

II.- La legittimazione passiva del produttore nell'azione diretta dell'articolo 10 LGVBC esercitata dal consumatore: un'alternativa per il consumatore spagnolo?

Esistono due modi di rendere responsabile il fabbricante o il produttore delle mancanze di conformità del bene di consumo: il primo è stabilire una responsabilità nei confronti del consumatore, o in altre parole, offrire a questo un'azione diretta contro il fabbricante quando si manifesta una mancanza di conformità; il secondo consisterebbe nel reclamo che il venditore presenta contro il fabbricante per quelle mancanze di conformità di cui il venditore ha dovuto rispondere al consumatore, pur essendo imputabili al fabbricante⁶⁴⁸. Quest'ultima è solo una conseguenza del fatto che il venditore è l'unico a

⁶⁴⁸ L'"*acción de regreso*" va in prescrizione un anno dopo che si è completato il «risanamento» (art. 10.IV LGVBC).

rispondere al consumatore secondo la Direttiva 1999/44/CE. In questa sede ci concentreremo esclusivamente sull'azione diretta del consumatore contro il fabbricante.

Infatti, a differenza di quanto disposto nel Libro Verde⁶⁴⁹, la Direttiva 1999/44/CE non raccoglie la possibilità che di fronte a una mancanza di conformità il consumatore possa reclamare la responsabilità del produttore o del fabbricante del bene di consumo. Nonostante ciò, il recepimento della Direttiva negli Stati in cui si permetteva al consumatore di esercitare detta azione non elimina tale possibilità.

Così, l'ordinamento francese, dal momento in cui rende compatibile il regime specifico di vendita di beni di consumo introdotto nel Codice del Consumo mediante la *Ordonnance n° 2005-136 du 17 février 2005 relative à la garantie de la conformité du bien au contrat due par le vendeur au consommateur*, con altre azioni di natura contrattuale o extracontrattuale (art. L.211-13 del Codice del Consumo), permette al consumatore di esercitare le azioni pertinenti contro il fabbricante o il produttore, azioni che la giurisprudenza aveva ammesso prima dell'attuazione della Direttiva. Anche l'articolo 8 della Legge del 21 aprile 2004 di recepimento della Direttiva 1999/44/CE nell'ordinamento lussemburghese permette al consumatore di esercitare nell'ambito delle vendite di beni di consumo altre azioni, e pertanto di reclamare direttamente contro il fabbricante o il produttore⁶⁵⁰.

Il recepimento spagnolo della Direttiva 1999/44/CE ha raccolto *espressamente* l'azione diretta del consumatore contro il fabbricante o il produttore⁶⁵¹.

⁶⁴⁹ Doc. COM (93) 509 finale, pp. 89 e sgg.

⁶⁵⁰ Anche il diritto danese pare permettere al consumatore di ricorrere nei confronti del fabbricante, come si deduce dall'articolo 85 della Legge n. 28 del 21 gennaio 1980, sulla compravendita (KbL).

⁶⁵¹ Prima del recepimento spagnolo della Direttiva 1999/44/CE, la Legge spagnola per la difesa dei consumatori e degli utenti (LGDCU) regolava la garanzia commerciale, in virtù della quale il produttore o il fornitore doveva rispondere nei confronti del consumatore in caso di errore,

L'articolo 10 LGVBC, dal titolo «acción contra el productor» (*azione contro il produttore*) recita: «Quando al consumatore risulta impossibile o è per lui un carico eccessivo rivolgersi al venditore per la mancanza di conformità dei beni al contratto di compravendita potrà reclamare direttamente al produttore al fine di ottenere la sostituzione o la riparazione del bene»⁶⁵².

Il secondo paragrafo stabilisce che «generalmente, fermo restando che la responsabilità del produttore cessa, ai fini di questa Legge, entro i medesimi termini e nelle medesime condizioni di quelli stabiliti per il venditore, il produttore risponderà per la mancanza di conformità quando questa si riferisce all'origine, all'identità o all'idoneità dei beni di consumo, a seconda della loro natura e finalità e delle norme che li regolano»⁶⁵³.

Dal testo letterale della norma si può dedurre che si tratta di un'azione potestativa del consumatore. L'articolo 10.I stabilisce che il consumatore «*potrà reclamare* direttamente al produttore» [corsivo nostro]. Così, nell'ambito processuale il convenuto (venditore) non potrà dichiarare la mancanza del chiamato "*litisconsorcio pasivo necesario*" per il fatto che il consumatore non querelasse congiuntamente il venditore e il fabbricante⁶⁵⁴. Il secondo punto che dev'essere evidenziata del precetto è che **la responsabilità del produttore è oggettiva**: così si deduce dal secondo comma del menzionato articolo 10 LGVBC, quando si equipara la responsabilità del produttore a quella del

difetto o deterioramento del bene acquistato. Fenoy Picón ricorda inoltre che, prima della LGDCU, i produttori e i fornitori offrivano ai consumatori una «garanzia commerciale» rifacendosi all'autonomia della volontà dell'articolo 1255 del *Código civil*. FENOY PICÓN, N., *El sistema de protección del comprador*, Madrid, 2006, Cuadernos de Derecho Registral, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, p. 102.

⁶⁵² «*Cuando al consumidor le resulte imposible o le suponga una carga excesiva dirigirse frente al vendedor por la falta de conformidad de los bienes con el contrato de compraventa podrá reclamar directamente al productor con el fin de obtener la sustitución o reparación del bien*».

⁶⁵³ «*Con carácter general, y sin perjuicio de que la responsabilidad del productor cesara, a los efectos de esta Ley, en los mismos plazos y condiciones que los establecidos para el vendedor, el productor responderá por la falta de conformidad cuando ésta se refiera al origen, identidad o idoneidad de los bienes de consumo, de acuerdo con su naturaleza y finalidad y con las normas que los regulan*».

⁶⁵⁴ Nella **SAP di Barcellona del 25 gennaio 2006, sezione 4^a, [JUR 2006\77654]**, si fa riferimento al carattere potestativo dell'azione diretta di cui dispone il consumatore nei confronti del fabbricante.

venditore quanto a «termini e condizioni»⁶⁵⁵. D'altro lato, **non si tratta di un'azione alternativa del consumatore** che decide di reclamare nei confronti del fabbricante invece di andare contro il venditore, neanche quando la mancanza di conformità è responsabilità del fabbricante stesso (per es. difetti del bene derivati dalla produzione). **Si tratta, invece, di una responsabilità sussidiaria**, vale a dire che solo quando ha luogo tale «impossibilità» o un «carico eccessivo»⁶⁵⁶ per il consumatore, questo potrà esercitare tale azione diretta contro il fabbricante o il produttore, e solo per richiedere la *riparazione* o la *sostituzione* del bene non conforme, posto che non esistendo una relazione contrattuale tra le parti non avrebbe senso reclamare la riduzione del prezzo o la risoluzione contrattuale.

Esistono delle ragioni sia a favore sia contrarie alla possibilità di reclamare direttamente al fabbricante dei beni di consumo di fronte a una mancanza di conformità. Per quale ragione la Direttiva 1999/44/CE fa rispondere il venditore unicamente delle mancanze di conformità dei beni di consumo, anche quando queste non sono imputabili a lui? Il motivo fondamentale è, come segnala il considerando 9 della Direttiva, che «tale è la soluzione tradizionalmente adottata negli ordinamenti giuridici degli Stati membri». L'idea plasmata sulla Direttiva 1999/44/CE, consistente nel far rispondere il venditore nei confronti del consumatore per le mancanze di conformità del bene di consumo ci sembra appropriata. È logico che il consumatore reclami nei confronti di chi si è vincolato a lui in una relazione contrattuale. Marco Molina difende l'idea che il fine della Direttiva sia facilitare al consumatore il reclamo di fronte a una mancanza di conformità, concludendo che il venditore è il

⁶⁵⁵ CASTILLA BAREA, MARGARITA, *El nuevo régimen legal de saneamiento en la venta de bienes de consumo*, Madrid, 2005, ed. Dykinson, Colección Monografías de Derecho civil, p. 297.

⁶⁵⁶ Nella **SAP di Siviglia del 16 giugno 2005, sezione 2ª, [JUR 2005\265004]**, si ricordano quali sono le condizioni fissate nell'articolo 10.I LGVBC affinché il consumatore possa reclamare nei confronti del fabbricante: «impossibilità» o «carico eccessivo».

soggetto che risulta più accessibile o localizzabile per il consumatore⁶⁵⁷. Non ci sembra questo tuttavia un buon motivo per far rispondere il venditore delle mancanze di conformità: il motivo è che, come ha segnalato Marín López, è possibile che il venditore risieda molto più lontano geograficamente dal fabbricante stesso⁶⁵⁸. È il venditore a scegliere i propri fornitori e dev'essere lui a rispondere al consumatore delle mancanze di conformità dei beni che vende, fermo restando che il venditore può ulteriormente esercitare il suo "*derecho de regreso*" contro il fabbricante, per quelle mancanze che gli siano imputabili, *nel quadro della relazione contrattuale che i due hanno mantenuto*.

Pertanto, ci sembra che il fabbricante non debba rimanere esente da responsabilità quando la mancanza di conformità del bene gli sia imputabile, sebbene tale responsabilità debba essere risolta nei confronti del venditore che ha scelto di vendere i suoi prodotti e non nei confronti del consumatore, per una eventuale responsabilità extracontrattuale? Concentrare la responsabilità nei confronti del consumatore su un solo agente della catena contrattuale che è il venditore permetterebbe al consumatore di avere la certezza di sapere a chi dirigere i rimedi opportuni di fronte a una mancanza di conformità.

⁶⁵⁷ MARCO MOLINA, J, «La garantía legal sobre bienes de consumo en la Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de mayo de 1999, sobre determinados aspectos de la venta y las garantías sobre bienes de consumo», RCDI, 2002, numero 674, p. 2320.

⁶⁵⁸ MARÍN LÓPEZ, MANUEL J., *Las garantías en la venta de bienes de consumo en la Unión Europea. La Directiva 99/44/CE y su incorporación en los Estados miembros*, Madrid, 2004, Instituto Nacional de Consumo, tomo I, p. 206. Marín López, tuttavia, si mostra a favore di consentire al consumatore di reclamare contro il produttore, *ibid.* p. 207.

APPENDICE
BREVE RIFERIMENTO AL
CONCETTO DI INADEMPIMENTO E AL SISTEMA DI RIMEDI
INTRODOTTI DALLA DIRETTIVA 1999/44/CE
NEGLI ALTRI ORDINAMENTI EUROPEI

I.- Concetto di inadempimento

1.- Basato fundamentalmente sulla qualità e sulle qualità del bene

In Germania l'inadempimento copre tanto i vizi della cosa (*Sachmängel*) quanto i vizi giuridici (*Rechtsmängel*). I primi (che sono quelli che sono stati studiati nel presente lavoro) sono raccolti nel § 434 BGB in cui l'inadempimento si costruisce sull'idea della qualità accordata nel contratto. Il precetto aggiunge alcune delle garanzie raccolte nella Direttiva 1999/44/CE per il caso in cui quella non fosse stata pattuita espressamente. In questo caso, il bene deve contare sulla qualità appropriata all'uso previsto nel contratto e, in sua mancanza, dev'essere appropriata per il suo uso normale, avere la qualità abituale di tale tipo di beni e quella che il compratore può auspicarsi in base alle dichiarazioni pubbliche, soprattutto pubblicità ed etichettatura (con le eccezioni enumerate nell'articolo 3.4 della Direttiva 1999/44/CE).

In Olanda, l'articolo 7:17.1 BW definisce la mancanza di conformità come la mancanza di corrispondenza tra la merce e le stipule del contratto tenendo in considerazione la natura del bene, le osservazioni del venditore a proposito di esso e le caratteristiche che dalla cosa il compratore potrebbe auspicarsi in virtù del contratto. La maggior parte delle garanzie implicite erano già raccolte nell'ordinamento olandese prima della Direttiva 1999/44/CE, per cui la Legge

del 5 marzo 2003 si limita ad aggiungere i paragrafi 3,4 e 5 nell'articolo 7:21 BW per introdurre la garanzia implicita basata sulla natura della merce e sull'uso speciale di essa.

In Austria, l'articolo 922(1) ABGB (Codice civile generale austriaco) stabilisce che la cosa deve avere le qualità richieste o abitualmente auspiccate, deve essere conforme alla sua descrizione, campione o modello e essere funzionale conformemente alla natura della transazione o di quanto accordato. Mette insieme così le garanzie espresse con alcune di quelle implicite raccolte nella Direttiva 1999/44/CE. Il secondo paragrafo permette anch'esso di qualificare come mancanza di conformità il bene che non corrisponda a quanto manifestato nelle dichiarazioni pubbliche realizzate dal venditore o dal fabbricante (con le eccezioni enumerate nell'articolo 3.4 della Direttiva 1999/44/CE).

2.- Definito attorno alla «conformità» del contratto

2.1.- Mancanze di conformità rispetto a quanto pattuito nel contratto⁶⁵⁹

In Portogallo, l'articolo 2.1 del *Decreto Lei* n. 67/2003 dell'8 aprile, stabilisce che il venditore ha il dovere di consegnare al consumatore dei beni che siano conformi al contratto di compravendita. Si aggiungono le «garanzie implicite» della Direttiva 1999/44/CE.

In Belgio, nel paragrafo secondo dell'articolo 1604 del Codice civile belga si afferma che il venditore è obbligato a consegnare al compratore una cosa conforme al contratto. L'articolo 1649 *ter* del Codice civile belga raccoglie le «garanzie implicite» analizzate durante il presente lavoro.

⁶⁵⁹ In questo paragrafo dovrebbero essere incluse le nozioni di «mancanza di conformità» introdotte dalla Direttiva 1999/44/CE nell'ordinamento spagnolo e in quello italiano.

In Grecia, l'articolo 534 del Codice civile greco obbliga il venditore a consegnare il bene con le qualità pattuite contrattualmente e libero da vizi materiali. Si aggiungono le «garanzie implicite» della Direttiva. L'articolo 536 del Codice civile greco permette anche di qualificare come mancanza di conformità il montaggio scorretto quando si deve all'omissione di istruzioni corrette o quando il montaggio fa parte del contratto ed è stato realizzato dal venditore.

In Gran Bretagna, la sezione 48F della *Sale of Goods Act 1979* afferma che non saranno conformi al contratto i beni che inadempiano un termine espresso o implicito dell'accordo pattuito tra le parti.

In Irlanda, la sezione 5 del Regolamento S.I n. 11 del 2003 si limita ad esigere conformità tra i beni di consumo consegnati al consumatore e il contratto. Si aggiungono le «garanzie implicite» della Direttiva 1999/44/CE.

2.2.- Mancanze di conformità rispetto a quanto pattuito nel contratto e derivate dalla confezione o dall'imballaggio, dalle istruzioni di montaggio o dall'installazione

In Francia, l'articolo L. 211-4 del Codice del Consumo afferma che il venditore deve fornire beni conformi al contratto e rispondere delle mancanze di conformità che esistono nel momento della consegna, così come quelle che derivano dalla confezione o dalle istruzioni di montaggio; anche quelle che derivano dall'installazione (se così si è pattuito). Si aggiungono le «garanzie implicite» contenute nella Direttiva.

In Lussemburgo, l'articolo 3 della Legge del 21 aprile 2004 obbliga il venditore a consegnare un bene conforme al contratto. Fa riferimento all'imballaggio, alle istruzioni di montaggio e all'installazione del bene (qualora quest'ultima sia stata pattuita). Si aggiungono le «garanzie implicite» della Direttiva 1999/44/CE.

3.- Derivato dalla CISG: quantità, qualità, tipo, imballaggio e altre proprietà dei beni

In Danimarca, l'articolo 75 a KBL stabilisce che la cosa dev'essere conforme alla natura, alla quantità, alla qualità e alle altre prestazioni, essendo necessario inoltre che il compratore riceva le informazioni necessarie in relazione al montaggio, all'utilizzo, all'immagazzinamento e al mantenimento della cosa. Il secondo paragrafo esige che, salvo patto contrario, il bene debba avere «durabilità», e l'imballaggio sia quello che il compratore si auspica. Si aggiungono il resto delle garanzie implicite studiate. Vengono incluse nell'articolo 76 KBL anche le eccezioni all'obbligatorietà delle dichiarazioni pubbliche enumerate nell'articolo 3.4 della Direttiva 1999/44/CE.

In Finlandia, la sezione 12 del KulutSL definisce la conformità del bene attorno ai criteri di quantità, qualità, imballaggio e alle altre caratteristiche dei beni che dovranno corrispondere con quanto pattuito dalle parti contraenti. Si aggiungono le «garanzie implicite» della Direttiva 1999/44/CE e anche quella che esige l'imballaggio abituale dei beni. La sezione 13 KulutSL permette anche di denominare mancanza di conformità la mancata corrispondenza tra i beni e le dichiarazioni pubbliche con le eccezioni enumerate nell'articolo 3.4 della Direttiva 1999/44/CE.

In Svezia, l'articolo 16 KKL esige che il bene debba essere conforme a quanto stabilito nel contratto in relazione al tipo, alla quantità, alla qualità, all'imballaggio o alle altre proprietà. Aggiunge che deve essere accompagnato dalle istruzioni necessarie per la sua installazione, il suo montaggio, l'utilizzo, la conservazione e la cura. Nello stesso precetto, si aggiungono le «garanzie implicite» della Direttiva 1999/44/CE.

II.- Rimedi derivati dall'inadempimento

1.- Rimedi negli ordinamenti europei con Codice civile

1.1.- Generalizzazione del regime della Direttiva 1999/44/CE ad ogni classe di vendite

1.1.a.- Rimedi nel Diritto tedesco

Quando abbiamo studiato il concetto di inadempimento contrattuale nel BGB abbiamo già fatto riferimento alla separazione che questo stabilisce tra i vizi della cosa (*Sachmängel*) e i vizi giuridici (*Rechtsmängel*). In entrambi i casi entrano in funzione i rimedi derivati dalla Direttiva 1999/44/CE. I diritti dei compratori in caso di vizi sono raccolti nel § 437 BGB. Il Codice civile tedesco non fa specifico riferimento ai consumatori, bensì ai compratori in generale, dal momento che il regime di compravendita imposto dalla Direttiva è stato esteso ad ogni classe di vendita. Il §437 BGB mette a disposizione del compratore una serie di diritti, nel caso in cui esistano vizi nel bene (mobile o immobile) consegnato dal venditore: 1) adempimento successivo (*Nacherfüllung*) in base a quanto disposto nel § 439 BGB, 2) risoluzione del contratto conformemente ai §§ 440, 323 e 326 paragrafo 5°, 3) riduzione del prezzo della compravendita secondo quanto stabilisce il § 441. L'ultimo paragrafo regola la facoltà di risarcimento, permettendo al compratore di richiedere l'indennizzo dei danni o la restituzione delle spese infruttuose⁶⁶⁰. Ci concentreremo unicamente sull'analisi dei tre punti enumerati, dal momento che l'azione risarcitoria non è oggetto di studio in questo lavoro.

In cosa consiste ciò che il BGB denomina, dopo la riforma del Diritto delle Obbligazioni, compimento successivo (*Nacherfüllung*)? Il § 439 risponde alla

⁶⁶⁰ Il §325 BGB ci dice che la risoluzione contrattuale non impedisce di richiedere il risarcimento dei danni.

domanda: permette al compratore di scegliere tra l'esercizio del *diritto di riparazione* della cosa difettosa o quello della *consegna di una cosa libera da vizi (mangelfreien Sache)*. Il compratore può scegliere liberamente quale rimedio desidera esercitare. Come abbiamo visto, il limite a tale scelta, raccolto nell'articolo 3.3 della Direttiva, è l'*impossibilità* e l'*eccessiva onerosità*; di questi il diritto tedesco raccoglie solo l'ultimo. Il terzo paragrafo del § 439 BGB permette al venditore di rifiutare la forma di adempimento successivo scelta dal compratore quando questa genera delle spese sproporzionate. I criteri che servono per valutare tale eccessiva onerosità sono anch'essi menzionati nell'articolo segnalato. Sono gli stessi imposti dalla Direttiva, ossia si dovrà tenere conto del valore della cosa senza vizio, della rilevanza del difetto e della possibilità di realizzare l'altra forma di risanamento senza grandi inconvenienti per il compratore. Se il compratore decide di esercitare una delle forme di adempimento successivo, per es. *il diritto di riparazione*, ed esiste sproporzione, il compratore dovrà scegliere il *diritto di sostituzione*. Lo stesso accade con la sostituzione della cosa. In ogni caso, il diritto di sostituzione permette al venditore di esigere dal compratore la restituzione della cosa difettosa (§ 439.4 BGB). Il compratore potrà evitare la restituzione *in natura* del bene viziato consegnando l'importo del valore della cosa al venditore, in vari casi: 1) quando è impossibile la restituzione per la natura del bene, 2) quando il bene è stato consumato, venduto, gravato, elaborato o trasformato, o 3) quando il bene si è deteriorato o si è estinto (benché non si terrà conto dell'uso adeguato della cosa) [§346 BGB].

Se non può aver luogo l'adempimento successivo, il compratore può richiedere la *riduzione del prezzo* o la *risoluzione del contratto*. Il primo rimedio è regolato nel § 441 BGB. Il suo esercizio non viene impedito dal fatto che si tratti di una mancanza di conformità lieve o di poca importanza, a differenza di quanto succede con la risoluzione (§ 441.1 e 323.5 ultimo inciso BGB). Per esercitare il diritto alla riduzione del prezzo, basta manifestarlo al venditore. La riduzione si calcola in base alla differenza che esiste tra il valore che la cosa avrebbe avuto

senza vizi nel momento della vendita e il valore effettivo del bene⁶⁶¹. Il §441.3 rende impossibile la realizzazione del calcolo attraverso la tassazione qualora fosse necessario⁶⁶².

Rispetto al secondo dei diritti esercitabili (alternativo alla riduzione del prezzo), dobbiamo avvertire che il Diritto tedesco esige nel § 323.1 BGB che venga concesso un periodo di tempo al venditore per adempiere la prestazione dovuta, prima che il compratore possa risolvere il contratto (seguendo la CISG). Ebbene, esistono delle circostanze particolari che permettono al compratore di risolvere il contratto senza la necessità di concedere un periodo di tempo all'altra parte: 1) quando la forma di adempimento successivo è fallita, 2) è eccessivamente onerosa, 3) è stata rifiutata dal venditore (§ 440 BGB), 4) quando vi sono circostanze particolari che giustificano l'immediata risoluzione tenendo conto dell'interesse di entrambe le parti (§ 281.2 BGB), 5) quando il venditore non ha effettuato la prestazione nel momento o entro il termine fissato nel contratto (§ 323.2.2 BGB). L'ultimo inciso del § 440 BGB chiarisce che si considera fallito l'adempimento successivo al secondo tentativo fallito di risanamento, rispettando soprattutto la natura della cosa, del vizio e le altre circostanze.

La prescrizione delle azioni è regolata nel § 438 BGB. Come evidenzia Albiez Dohrmann, né l'azione *quantis minoris* né quella *risolutoria* sono soggette a prescrizione, dato che sono diritti di "configurazione"⁶⁶³. Gli altri rimedi vanno

⁶⁶¹ Abbiamo già visto come il criterio tedesco di calcolo della riduzione del prezzo prenda come riferimento «il tempo della vendita» a differenza dell'articolo 50 CISG e di quello accettato nel Codice del Consumo italiano e nella Legge spagnola sulle Garanzie che partono dal momento della consegna.

⁶⁶² Nel Diritto tedesco (a differenza del resto degli ordinamenti) si fa riferimento alla possibile soluzione del conflitto mediante la tassazione della cosa. Il criterio di valutazione nell'ordinamento italiano tiene conto dello «stato di uso del bene» (art. 130.8 del Codice del Consumo), cosa che rende ancor più complesso il calcolo dell'adeguata riduzione del prezzo.

⁶⁶³ ALBIEZ DOHRMANN, KLAUS JOCHEN, «Un nuevo Derecho de obligaciones. La reforma 2002 del BGB», ADC, Tomo 55, II, 2002, p. 1207.

in prescrizione dopo due anni dalla fornitura della cosa⁶⁶⁴. Si include inoltre la presunzione, in favore del consumatore, che i vizi manifestati nei sei mesi successivi alla consegna fossero già presenti nel momento della conclusione del contratto, eccetto quando la presunzione sia incompatibile con il tipo di cosa o di vizio (§ 476 BGB)⁶⁶⁵.

1.1.b.- Rimedi nel Diritto austriaco

Il § 932 ABGB ha come titolo «Diritti derivati dalla garanzia»; in esso vengono regolati i rimedi giuridici di cui dispone l'acquirente in caso di mancanza di conformità. Così come nel Diritto tedesco, la norma non si riferisce al consumatore bensì all'acquirente (*Übernehmer*), posto che anche nel ABGB il regime della Direttiva si estende ad ogni tipo di vendita.

I diritti che si possono esigere sono i seguenti: in primo luogo, ciò che il § 932.1 denomina «*risanamento*» (*Verbesserung*), che consiste nella correzione o nella consegna del supplemento, vale a dire ciò che manca; in secondo luogo, la *sostituzione della cosa* (*Austausch der Sache*). La scelta del diritto da esercitare è a carico dell'acquirente. Una volta esercitato, dev'essere reso effettivo entro un termine ragionevole e senza ulteriori inconvenienti per lui, tendendo conto nella natura della cosa e della sua finalità (§ 932.3 ABGB). Se uno dei rimedi citati risulta impossibile o sproporzionatamente costoso per il venditore, l'acquirente dovrà sceglierne un altro⁶⁶⁶. Il concetto di spesa sproporzionata è definito seguendo i parametri della Direttiva, ovvero dipende dal valore della cosa senza vizio, dalla gravità del difetto o dagli inconvenienti per l'acquirente.

⁶⁶⁴ Il precetto distingue tra *Ablieferung* e *Übergabe*. Entrambi possono essere tradotti come «consegna», sebbene il primo sia preso come riferimento per far decorrere la prescrizione relativa a beni mobili mentre il secondo per quelli immobili.

⁶⁶⁵ La presunzione è applicata soltanto alle compravendite di beni di consumo.

⁶⁶⁶ Il ABGB, a differenza del BGB, fa invece riferimento all'impossibilità del rimedio, seguendo alla lettera la Direttiva.

Esistono tuttavia determinati casi in cui l'acquirente dispone alternativamente del diritto alla riduzione del prezzo (*Preisminderung*) o, qualora si tratti di un difetto grave, della risoluzione del contratto (*Aufhebung des Vertrags*). Tali casi sono i seguenti: 1) quando il risanamento e la sostituzione risultano impossibili o eccessivamente onerosi, 2) quando il venditore si rifiuta di portare a termine il risanamento o la sostituzione, o non li realizza entro un termine ragionevole, 3) quando il risanamento o la sostituzione risultano inconvenienti per l'acquirente e, infine, 4) quando nessuno di essi sia esigibile per ragioni fondate e relative alla persona del trasmittente (§ 932.4 ABGB).

Il termine di prescrizione delle azioni dipende dal tipo di beni: se si tratta di beni immobili il termine per reclamare le prestazioni è di tre anni, mentre se siamo di fronte a compravendite di beni mobili il termine si riduce a due⁶⁶⁷. I termini valgono a partire dalla consegna del bene, se è un vizio della cosa, o a partire dal momento in cui l'acquirente è venuto a conoscenza della mancanza di conformità se è un vizio giuridico (§ 933.1 ABGB).

1.1.c.- Rimedi nel Diritto olandese

In Olanda, prima della riforma introdotta dalla *Wet van 6 maart 2003* nel *Burgerlijk Wetboek*, esistevano già i diritti di riparazione e di sostituzione nell'articolo 7:21.1 BW. Una volta recepita la Direttiva, come nei casi precedenti, il regime speciale contenuto in essa è stato esteso ad ogni tipo di vendita.

L'articolo 7:21.1 BW⁶⁶⁸ dispone che se la cosa consegnata non corrisponde a quanto pattuito, il compratore (*koper*) può richiedere: a) la consegna di ciò che manca, b) la riparazione dei difetti della cosa consegnata, o c) la sostituzione (*vervanging*) della cosa consegnata, a meno che: 1) il difetto sia troppo

⁶⁶⁷ Se l'oggetto della compravendita è bestiame, il termine di prescrizione delle azioni si rifuce a sei settimane (§ 933.2 ABGB).

⁶⁶⁸ Questo paragrafo non è stato riformato dalla *Wet van 6 maart 2003*, di recepimento della Direttiva 99/44/CE.

insignificante o 2) che sia trascorso un periodo di tempo ragionevole, o 3) che il compratore non abbia conservato la cosa consegnata in maniera adeguata. Tali obblighi devono essere realizzati dal venditore entro un termine ragionevole, senza causare eccessive molestie al compratore (art. 7:21.3 BW) e senza che in nessun caso possano ripercuotersi su di lui i costi derivati da essi (art. 7:21.2 BW).

I limiti a tali diritti del compratore sono, come rimarca la Direttiva, l'*impossibilità* del suo esercizio o la sua *inesigibilità* nei confronti del venditore. L'articolo 7:21.5 BW ci chiarisce che non si può esigere dal venditore la riparazione o la sostituzione della merce quando i costi destinati all'esercizio del diritto sono molto superiori ai costi corrispondenti a un'altra azione diversa. Per valutare tale relazione, la stessa norma enumera una serie di criteri che devono essere tenuti in conto: 1) valore della merce senza difetti, 2) grado di sfasamento con le stipule contrattuali, e 3) pregiudizi che l'esercizio di un altro diritto può causare al compratore. Di nuovo, vengono così inclusi i parametri segnalati nell'articolo 3.3 della Direttiva.

L'articolo 7:21.6 BW, che già esisteva prima del recepimento della Direttiva, si riferisce alla compravendita di beni di consumo. Dispone che se il compratore richiede per iscritto al venditore il risanamento della cosa e il venditore non lo realizza entro un termine ragionevole, il compratore può richiedere a un terzo il risanamento e ripercuotere i costi sul venditore.

La *Wet van 6 maart 2003* ha modificato l'articolo 7:22 BW, con l'obiettivo che il compratore possa *ridurre il prezzo (de prijs te verminderen)* o *risolvere (ontbinden)* il contratto⁶⁶⁹. L'ultimo dei due rimedi è permesso solo quando il difetto è grave e consiste nel risolvere l'obbligo contrattuale. Quanto alla riduzione del prezzo, il primo paragrafo dell'articolo 7:22 BW esige che essa dovrà essere proporzionale

⁶⁶⁹ È importante riportare che entrambi i rimedi sono messi a disposizione del compratore nelle vendite di beni di consumo (*consumentenkoop*).

al grado di sfasamento rispetto a quanto convenuto. Tali facoltà si attiveranno unicamente quando i diritti di riparazione o di sostituzione (*vervanging*) risultino impossibili o inesigibili al venditore.

La prescrizione delle azioni ha luogo dopo due anni a partire non dalla consegna del bene come dice la Direttiva, bensì a partire da quando il compratore ha denunciato la mancanza di conformità (paragrafi 1° e 2° dell'articolo 7:23 BW).

1.1.d.- Rimedi nel Diritto greco

L'articolo 540 del Codice civile greco, modificato dalla Legge n. 3043, del 21 agosto 2002, regola i diritti del compratore nei casi di difetto materiale o assenza delle qualità pattuite⁶⁷⁰. I diritti di riparazione o di sostituzione sono sottoposti alla condizione di possibilità e di proporzione. Il compratore dispone quindi della riduzione del prezzo e della risoluzione. Non risulta una novità esigere un difetto significativo (*grave*) per poter risolvere il contratto, ma lo è il fatto che si elimini la gerarchia tra i rimedi, intesi tutti come equivalenti al momento della loro scelta. Per la redazione stessa dell'articolo 540 CC non pare necessario esaurire previamente le azioni di sostituzione o di riparazione per esercitare le altre. Risulta dunque una novità che un tribunale possa ordinare la sostituzione del bene o la riduzione del prezzo se stima che le circostanze del caso non giustifichino la risoluzione (art. 542 Codice civile greco). In ogni caso, la risoluzione del contratto (così come la sostituzione) implica che il compratore debba restituire al venditore i beni acquistati con i suoi frutti (senza includere ciò che può aver aggiunto ad essi), e il venditore deve restituire alla controparte l'importo del prezzo con gli interessi, le spese di compravendita e gli eventuali esborsi sostenuti dal compratore per acquistare il bene (art. 547 CC). L'articolo 549 CC stabilisce che se il bene si è distrutto totalmente o parzialmente, è stato

⁶⁷⁰ Di nuovo, il regime della Direttiva viene esteso ad ogni tipo di vendita.

perso o ha subito un deterioramento **per caso fortuito**, il compratore non potrà risolvere il contratto. Lo stesso accade qualora il compratore abbia modificato o venduto tutto o gran parte di tale bene. Si permetterà la sostituzione o la risoluzione contrattuale senza la restituzione *in natura* del bene difettoso soltanto quando questo si è distrutto o deteriorato come conseguenza del difetto (art. 548 CC).

Un'altra novità nella regolazione greca della compravendita è che il diritto di sostituzione del bene può essere esercitato ugualmente dal venditore quando ciò non produce un onere per il compratore. In questo modo l'articolo 546 CC sposta la scelta del rimedio concreto sul venditore che, a quanto pare, potrà imporre la sostituzione della cosa nei casi in cui ciò non presupponga un peso per il compratore. Non è tutto: denunciata una mancanza di conformità del bene da parte del compratore, è il venditore a fissare un termine ragionevole perché possa essere richiesta la sostituzione o la risoluzione del contratto; trascorso il termine, in virtù dell'articolo 546. II CC, il compratore perderebbe la possibilità di esercitare tali diritti.

Le azioni di cui dispone il compratore vanno in prescrizione dopo *cinque anni* per i beni immobili e dopo *due* per quelli mobili. Il termine comincia a decorrere a partire dalla consegna del bene al compratore, salvo nei casi in cui si sia accordato un termine di responsabilità del venditore per mancanza di conformità ed esistano dei dubbi a proposito di quando siano sorti, nel qual caso il periodo di tempo comincerà nel momento in cui i difetti si manifestano. Infine, il Codice civile greco impedisce al venditore di dichiarare la prescrizione delle azioni esercitate dal compratore quando il primo ha occultato o ha taciuto dolosamente la mancanza di conformità (artt. 554 a 557 CC).

1.2.- Recepimento della Direttiva 1999/44/CE nel Codice del Consumo come regime specifico di compravendita⁶⁷¹

1.2.a.- Rimedi nel Diritto francese

La Francia è stato l'ultimo Stato membro a recepire la Direttiva 1999/44/CE. Lo strumento utilizzato in questo caso per il recepimento è stata l'*Ordonnance n° 2005-136 du 17 février 2005 relative à la garantie de la conformité du bien au contrat due par le vendeur au consommateur* (relativa alla garanzia della conformità del bene al contratto dovuta dal venditore nei confronti del consumatore). Il precedente della menzionata norma è il *Projet de loi relatif à la garantie de la conformité du bien au contrat due par le vendeur au consommateur et à responsabilité du fait des produits défectueux, du 16 juin 2004*. Poche differenze separano la regolazione contenuta nel progetto di Legge rispetto all'Ordinanza che alla fine è servita per recepire la norma comunitaria. Quest'ultima ha introdotto vari precetti nel *Code de la consommation* (che si trova nel primo capitolo del Titolo I del Libro II -parte legislativa- intitolata «disposizioni generali») e ha modificato soltanto una norma del Codice civile francese, vale a dire l'articolo 1648⁶⁷². Analizzeremo di seguito pertanto tali precetti.

Di fronte a una mancanza di conformità del bene, il consumatore, senza alcuna spesa a suo carico, potrà scegliere tra la riparazione o la sostituzione del bene (art. *L.211-9* y *L.211-11 Code de la consommation*). La scelta è condizionata dal fatto che il suo costo non sia *manifestamente sproporzionato* tenendo conto del

⁶⁷¹ L'analisi del recepimento italiano della Direttiva 1999/44/CE dovrebbe essere inserito in questo capitolo.

⁶⁷² Il progetto di Legge introduceva inoltre un paragrafo supplementare all'articolo 1603 del Codice civile e alcune modifiche all'articolo 1386, su prodotti difettosi. L'articolo 1603-1 dettava quanto segue: «Il venditore professionale di beni mobili corporali risponderà ugualmente, nei confronti del consumatore, della mancanza di conformità del bene al contratto». Tali modifiche non sono state effettuate non essendo state incluse nell'Ordinanza che studiamo.

valore del bene o dell'importanza del difetto⁶⁷³. L'articolo *L.211-10 Code de la consommation* dispone che si permetterà al consumatore di restituire il bene e farsi che il venditore gli rimborsi il prezzo (risoluzione), o di conservare il bene e richiedere una restituzione di una parte del prezzo (*quanti minoris*) nei seguenti casi: 1) se le azioni di riparazione o di sostituzione sono *sproporzionate* o *impossibili* tenendo conto del valore del bene e dell'importanza del difetto, 2) quando, scelta una delle azioni (riparazione o sostituzione), essa non è stata applicata entro un termine di un mese dopo il reclamo, o 3) il suo esercizio causa maggiori inconvenienti al compratore tenendo conto della natura della cosa e della sua finalità.

La fissazione del termine di un mese perché abbia luogo il risanamento ricorda la regolazione lussemburghese. Per il resto, la gerarchia dei rimedi è mantenuta, esigendo di nuovo per la risoluzione contrattuale una mancanza di conformità di una certa importanza (ultimo paragrafo dell'art. *L.211-10 Code de la consommation*). È stata inclusa anche la presunzione *iuris tantum* che tutte le mancanze di conformità apparse nel periodo di sei mesi a partire dalla consegna del bene esistessero già nel momento della consegna (art. *L.211-7 Code de la consommation*).

La novità del regime francese rispetto a quello italiano e a quello spagnolo risiede nel fatto che, mentre l'articolo *L. 211-13 del Code de la consommation* rende compatibili i rimedi giuridici derivati dalla Direttiva 1999/44/CE con quelli risultanti dai vizi redibitori degli articoli da 1641 al 1649 del Codice civile francese, la Legge spagnola sulle Garanzie e il Codice del consumo italiano determinano l'incompatibilità tra i rimedi della Legge e quelli dal risanamento per vizi occulti contenuti nei loro rispettivi Codici civili (Disposizione addizionale della LGVBC e art. 135 del Codice del Consumo italiano). Proprio

⁶⁷³ Si sopprime uno dei criteri inclusi nella Direttiva (art. 3.3), che esige che si tenga conto, per valutare eccessivamente oneroso l'esercizio di un diritto, degli inconvenienti che il rimedio alternativo procurerebbe al consumatore.

per la compatibilità di azioni raccolta nella regolazione francese, l'*Ordonnance n° 2005-136 du 17 février 2005* ha modificato il termine contenuto nell'articolo 1648 del Codice civile francese. Viene eliminata così l'insicurezza giuridica che tale norma conteneva nel suo riferimento al «*bref délai*» (breve termine) per comunicare il difetto del bene al venditore. Tale espressione è stata sostituita con il termine di due anni *a partire dalla scoperta del vizio*. L'articolo L. 211.12 del Codice del Consumo, più in consonanza con la Direttiva per quanto relativo al momento da cui decorre il termine, determina che le azioni vanno in prescrizione due anni *dopo la consegna della cosa*.

Infine, riteniamo rilevante evidenziare una curiosa differenza tra il Progetto di Legge del 2004 e l'Ordinanza n° 2005-136. L'articolo 10 del Progetto stabiliva: «*Il titolo II e gli articoli 7 e 9 della presente Legge sono applicabili in Nuova Caledonia, nelle isole Wallis e Futuna, a Mayotte e nelle terre australi e antartiche francesi*». Ciò presupponeva la possibilità di applicare tutte le norme di recepimento della Direttiva a quei territori francesi. Tuttavia, ora l'Ordinanza permette di applicare in tali luoghi solo la riportata modifica dell'articolo 1648 del Codice civile francese, per cui pare eliminare in questo modo la possibile applicazione del nuovo regime di compravendita di beni di consumo nelle zone segnalate.

1.3.- Recepimento della Direttiva 1999/44/CE nel Codice civile come regime specifico di compravendita

1.3.a.- Rimedi nel Diritto belga

I rimedi di cui il compratore dispone in caso di mancanza di conformità si trovano nell'articolo 1649 *quinquies* del Codice civile belga (c.c.). È un regime che, benché integrato nel Codice civile, si applica soltanto alla compravendita di beni di consumo. Il secondo paragrafo del menzionato precetto regola la *riparazione* e la *sostituzione*, mentre il terzo è dedicato alla *riduzione del prezzo* e la *risoluzione*. Qualsiasi riparazione o sostituzione deve essere realizzata entro un

termine ragionevole e senza inconvenienti per il consumatore, tenendo conto della natura del bene e dell'uso richiesto dal consumatore. Vengono inclusi i limiti dell'*impossibilità* e dell'*eccessiva onerosità*, ricalcando di nuovo la definizione della Direttiva (1649 *quinquies* § 2° c.c.).

Quando il compratore non ha diritto a richiedere la riparazione né la sostituzione del bene o esse non sono state realizzate entro un termine ragionevole o senza inconvenienti per lui, può esigere dal venditore una riduzione adeguata del prezzo o la risoluzione del contratto (1649 *quinquies* § 3° c.c.).

Tutte le azioni vanno in prescrizione dopo due anni a partire dalla consegna. L'articolo 1649 *quater* § 1° c.c. prevede la possibilità di sospensione del termine durante il tempo necessario a realizzare la riparazione del bene o la sua sostituzione o quando sono iniziate le negoziazioni tra il venditore e il consumatore per arrivare a un accordo amichevole sulla correzione del difetto (articolo 1649 *quater* § 1° c.c.).

1.4.- Recepimento della Direttiva 1999/44/CE mediante Legge speciale⁶⁷⁴

1.4.a.- Rimedi nel Diritto portoghese

L'attuazione portoghese apporta poche novità: l'articolo 4.1 del *Decreto-Lei n° 67/2003 de 8 de abril*, dispone che di fronte a una mancanza di conformità il consumatore può esercitare i diritti di *riparazione*, di *sostituzione*, di *riduzione adeguata del prezzo* o di *risoluzione del contratto*, senza nessun carico (soprattutto per quel che riguarda spese necessarie per correggere il bene, spese di spedizione, mano d'opera e materiale).

⁶⁷⁴ L'analisi sul recepimento spagnolo della Direttiva 1999/44/CE dovrebbe essere ubicato in questo capitolo.

Il trattamento dei diritti di *riparazione* e di *sostituzione* è identico a quello raccolto nel diritto belga. Quanto ai diritti di *risoluzione del contratto* e di *riduzione del prezzo*, l'articolo 4.4 del *Decreto-Lei* permette di esercitarli sebbene la cosa sia andata perduta o si sia deteriorata per cause non imputabili al compratore. Non esiste gerarchia tra i diritti enunciati; il compratore può ricorrere a uno qualsiasi di essi salvo che uno risulti impossibile o costituisca abuso di diritto. Il *Decreto-Lei* non esige espressamente un difetto importante o grave per la risoluzione contrattuale.

Riscontrata la mancanza di conformità del bene mobile consegnato, il consumatore deve mettere a conoscenza il venditore entro il termine di due mesi (o un anno se il bene è immobile), a partire da quando il difetto è stato scoperto⁶⁷⁵.

La prescrizione dei diritti ha luogo dopo cinque anni per i beni immobili e due anni dopo nel caso di quelli mobili⁶⁷⁶, entrambi a partire dalla consegna. Così come nel diritto belga e in quello spagnolo, l'articolo 5.5 *Decreto-Lei* permette di sospendere i termini di prescrizione nel periodo in cui il consumatore si ritrova privato dell'uso dei beni perché essi sono in corso di riparazione.

1.4.b.- Rimedi nel Diritto lussemburghese

La Legge del 21 aprile 2004 di attuazione della Direttiva 1999/44/CE, che modifica la Legge del 25 agosto 1983 relativa alla protezione giuridica del consumatore, rompe con la gerarchia tra i rimedi giuridici di cui dispone il consumatore, così come nel diritto portoghese. Il consumatore può pertanto restituire il bene (*rendre le bien*) con il rimborso del prezzo (risoluzione del contratto), o può conservarlo richiedendo una parte del prezzo (azione *quanti*

⁶⁷⁵ Come si ricorderà, l'articolo 5.2 della Direttiva 99/44/CE lascia nelle mani degli Stati membri l'inclusione dell'obbligo di informare il venditore della mancanza di conformità.

⁶⁷⁶ Nei beni mobili usati in periodo può essere ridotto, senza che però possa essere inferiore a un anno.

minoris). Ancora una volta si fa riferimento al fatto che la risoluzione non può essere accordata in base a mancanze di conformità di scarsa importanza.

Come alternative alle menzionate azioni, il secondo paragrafo dell'articolo 5° della Legge ci dice: «*le consommateur est en droit d'exiger du vendeur, sauf impossibilité ou disproportion la mise en conformité du bien*»⁶⁷⁷. Di seguito il precetto aggiunge che «*la mise en conformité du bien*» consiste nella scelta tra la riparazione o la sostituzione del bene, a meno che una di esse non presupponga un carico eccessivo per il venditore. La Legge lussemburghese introduce un elemento di sicurezza giuridica importante in relazione a «*la mise en conformité du bien*», dato che esige che questa si produca entro il termine di un mese a partire dalla data in cui il consumatore ha deciso di esercitare l'azione corrispondente. Trascorso tale termine il consumatore che avrà optato per la «*la mise en conformité du bien*» può esercitare l'azione risolutoria o quella di riduzione del prezzo.

Così come nel diritto portoghese, il consumatore deve comunicare al venditore la mancanza di conformità in qualsiasi momento durante il periodo di due anni a partire dalla consegna del bene. Il termine di prescrizione può essere interrotto, o per negoziazioni tra venditore e compratore tendenti ad ottenere un accordo amichevole, o per qualsiasi citazione giudiziaria relativa alla mancanza di conformità; il periodo di un anno completo comincerà a decorrere nuovamente in due occasioni: 1) quando il venditore notifica al consumatore mediante lettera raccomandata che interrompe le negoziazioni, 2) quando si informa il consumatore della chiusura dell'istruzione giudiziaria.

Trascorso il termine di prescrizione di due anni il consumatore non potrà esercitare nessuno dei rimedi menzionati nella Legge. Anche in questo caso,

⁶⁷⁷ «Il consumatore è legittimato a esigere dal rappresentante, salvo impossibilità o sproporzione la messa in conformità del bene». La «*mise en conformité du bien*» deve aver luogo senza alcun carico né inconvenienti per il consumatore, tenendo conto della natura del bene e dell'uso speciale richiesto dal consumatore (art. 5.2 della Legge lussemburghese).

avendo comunicato adeguatamente la mancanza di conformità, se il consumatore non ha ancora pagato la totalità del prezzo può opporre, come eccezione nei confronti dell' domanda di richiesta di pagamento del venditore, la riduzione del prezzo o il risarcimento dei danni (art. 6.V Legge). Il consumatore non verrebbe impedito neanche nell'esercizio di qualsiasi altra azione contrattuale o extracontrattuale riconosciuta dalle Leggi (Art. 8 della Legge).

Per ultimo, la Legge lussemburghese recepisce la presunzione raccolta nell'articolo 5.3 della Direttiva, ovvero, salvo prova contraria, le mancanze di conformità manifestate entro un termine di sei mesi a partire dalla consegna si considerano esistenti già in quel momento (art. 6.VI della Legge).

2.- Rimedi negli ordinamenti europei senza Codice civile

2.1.- Rimedi nel Diritto inglese

Lo *Statutory Instrument 2002 No. 3045, The Sale and Supply of Goods to Consumers Regulations 2002*, è lo strumento con il quale in Gran Bretagna è stata recepita la Direttiva 1999/44/CE. A tal fine ha modificato le seguenti leggi: 1) Sale of Goods Act 1979 (*SGA*), 2) Supply of Goods and Services Act 1982 (*SGSA*), 3) Supply of Goods (*implied terms*) Act 1973 (*SGITA*) e 4) Unfair Contract Terms Act 1977 (*UCTA*).

La sezione 48A della *SGA* enumera i diritti -che già conosciamo- di ogni consumatore di fronte a una mancanza di conformità⁶⁷⁸. Se sceglie la riparazione o la sostituzione, il venditore deve: 1) realizzarla entro un termine ragionevole senza causare inconvenienti significativi al compratore, e 2) assumersi le spese necessarie, in particolare quelle per la mano d'opera, per i

⁶⁷⁸ Si include anche la presunzione che tutte le mancanze di conformità manifestate entro i sei mesi successivi alla consegna esistessero in tale momento [Sezione 48A (3) *SGA*].

materiali e le spese di spedizione (sezione 48B (2) della *SGA*). Il compratore non può richiedere la riparazione o la sostituzione se è essa impossibile o se è eccessivamente onerosa rispetto al resto dei rimedi (comprese la riduzione del prezzo e la risoluzione). La sezione 48B (4) definisce l'eccessiva onerosità in maniera identica a come lo fa la Direttiva.

I rimedi di riduzione di prezzo e di risoluzione sono regolati nella sezione 48C della *SGA*. Il consumatore può esercitarli soltanto quando gli altri rimedi non sono esigibili o quando dopo un periodo di tempo ragionevole non si è reso il bene conforme al contratto. La stessa *SGA* determina i criteri di cui si deve tenere conto per precisare il concetto di *termine ragionevole* caso per caso: la sezione 48B (5) stabilisce che si determinerà in base alla *natura dei beni* e al *fine per i quali sono stati acquistati*.

La medesima regolazione si trova nella *Supply of Goods and Services Act 1982*, per i contratti di fornitura di beni conclusi tra un cedente e un cessionario che abbia le qualità per essere consumatore.

Infine, la riforma (2002) della *Supply of Goods (implied terms) Act 1973* e della *Unfair Contract Terms Act 1977*, non ha introdotto in esse nulla di rilevante a proposito dei rimedi derivati dalla mancanza di conformità di cui ora ci occupiamo.

2.2.- Rimedi nel Diritto irlandese

La similitudine esistente tra l'attuazione irlandese della Direttiva 1999/44/CE e quella della Gran Bretagna che abbiamo appena esposto permette di rimettere il lettore al paragrafo precedente del lavoro. Indichiamo unicamente che i diritti riconosciuti al consumatore sono raccolti nella sezione 7 e seguenti della *European Communities (Certain Aspects of the Sale of Consumer Goods and Associated Guarantees) Regulations 2003* (Riferimento: S. I. No. 11 of 2003).

2.3.- Rimedi nel Diritto svedese

Il recepimento della Direttiva 1999/44/CE nell'ordinamento svedese ha modificato la Legge di compravendita di beni di consumo 1990:932 (KKL). L'articolo 22 KKL enumera i diritti del consumatore di fronte a una mancanza di conformità. Si distinguono nel Diritto svedese, così come in quello tedesco e austriaco, i vizi e i difetti materiali da quelli giuridici: i primi sono determinati negli articoli dal 16 al 21 KKL, mentre i difetti giuridici sono definiti nell'articolo 21° KKL. In entrambi i caso prendono il via in favore del consumatore i diritti che tante volte abbiamo enumerato e che sono introdotti dalla Direttiva.

Per effettuare tale reclamo il compratore deve comunicare il difetto al venditore entro un termine ragionevole dopo averlo conosciuto (o dal momento in cui avrebbe dovuto esserne a conoscenza). L'articolo 23 KKL aggiunge che la comunicazione fatta al venditore entro il termine di due mesi deve essere considerata adeguata. Esistono tuttavia delle eccezioni al dovere di comunicazione: la prima sorge quando il venditore si è comportato in maniera gravemente negligente o ha infranto le norme di fiducia e d'onore; la seconda ha luogo quando il difetto del bene trasgredisce le proibizioni di vendita stabilite nella Legge sulla Sicurezza dei Prodotti (2004:451), la Legge sulla commercializzazione (1995:450) o qualsiasi altra proibizione legale di vendita la cui finalità sia quella di evitare danni alla salute o analoghi. Non è necessaria la comunicazione neanche quando il bene è così difettoso che il suo uso porti con sé un rischio evidente per la vita o la salute (art. 24 e 18 KKL). Una volta rispettato il requisito, qualora si dia il caso, il compratore ha il diritto che il venditore *ripari* il difetto o *sostituisca* il bene. Può inoltre trattenere il pagamento se non lo ha ancora effettuato o se si tratta di una compravendita a rate, come garanzia della sua pretesa nei confronti del venditore (articolo 25 KKL).

I diritti di *riparazione* e di *sostituzione* devono essere esercitati entro un termine ragionevole e solo nei casi in cui essi non presuppongano un costo eccessivo per il venditore, seguendo i criteri della Direttiva -che abbiamo già enunciato- per valutare tale costo. L'articolo 27 KKL raccoglie il caso in cui il compratore esige dal venditore un provvedimento diverso da quelli esposti: in questi casi il venditore può sviluppare le misure che ritenga opportune al fine di mettere il bene in conformità con il contratto, sempre che le effettui senza ritardo, entro un termine ragionevole dopo il reclamo e senza grandi inconvenienti per il compratore.

Dopo aver esercitato senza successo la riparazione, il compratore può esercitare il suo diritto alla sostituzione del bene. Il compratore può trattenere ciò che aveva ricevuto fino a quando ha luogo la sostituzione, ma nel momento in cui il venditore sostituisce il bene il compratore è obbligato a restituire quello difettoso senza modifiche sostanziali (art. 43 ultimo comma e 45 KKL). Ebbene, non si perde il diritto di sostituzione se la cosa, per cause estranee al compratore, si distrugge, si deteriora o in qualsiasi altro modo diminuisce il suo valore, 1) dovuto a circostanze estranee al compratore, 2) per azioni necessarie a comprovare che il bene non era difettoso, 3) quando il compratore ha usato il bene prima di conoscere o di quando avrebbe dovuto conoscere il difetto⁶⁷⁹. Negli altri casi, non si perde il diritto di sostituzione nemmeno se il compratore compensa al venditore la diminuzione del valore del bene (art. 45 KKL).

I diritti di *riduzione del prezzo* e di *risoluzione* possono essere esercitati dal compratore: 1) se la riparazione o la sostituzione non è possibile dovuto alla natura del bene o alle circostanze⁶⁸⁰, 2) se la riparazione o la sostituzione non sono state realizzate in un termine ragionevole, o 3) se la riparazione o la sostituzione presuppongono un grande inconveniente per il compratore (art. 28

⁶⁷⁹ I due ultimi casi sono identici a quelli raccolti nell'articolo 82.2 CISG.

⁶⁸⁰ A differenza di quanto dettato dalla Direttiva (art. 3.5), basta l'impossibilità o il fallimento nella riparazione o l'impossibilità o il fallimento nella sostituzione per poter ricorrere agli altri rimedi (riduzione del prezzo o risoluzione).

KKL). La *riduzione del prezzo* si esclude per i beni di seconda mano acquistati all'asta, sempre che il compratore abbia la possibilità di essere personalmente presente ad essa. La *risoluzione del contratto* è possibile soltanto, al contrario di quanto succede in Spagna e Italia, in virtù dell'articolo 29 KKL, se la mancanza di conformità ha grande importanza per il compratore (*köpare*). L'effetto della risoluzione è che il venditore rimane dispensato dal suo obbligo di consegnare la cosa e il compratore da quello di pagare il prezzo. Se il contratto era già stato in qualche misura adempiuto ogni parte è obbligata a restituire all'altra ciò che aveva ricevuto. Il compratore deve pagare i frutti ricevuti dal bene, così come compensare ragionevolmente qualsiasi altro beneficio che il bene gli abbia fornito. Il venditore deve, da parte sua, restituire il prezzo al compratore con gli interessi corrispondenti a partire dal giorno in cui ha ricevuto il pagamento, e ciò fino a tal punto che l'articolo 45 KKL condiziona la risoluzione del contratto al fatto che tale restituzione si produca nelle medesime condizioni e con identiche eccezioni a quelle menzionate precedentemente rispetto al diritto di sostituzione.

Il termine per reclamare la mancanza di conformità sono due anni a partire dalla consegna del bene, eccetto che si deduca diversamente da una cauzione o da una garanzia simile (art. 23 ultimo paragrafo KKL).

2.4.- Rimedi nel Diritto finlandese

La Legge finlandese del 1978 sulla Protezione dei consumatori (KulutSL) è stata riformata nel 2001 per recepire la Direttiva 1999/44/CE. Studieremo brevemente la regolazione dei rimedi di cui dispone il compratore di fronte a una mancanza di conformità, in virtù di tale normativa.

La sezione 18 KulutSL dà facoltà al compratore di esigere dal venditore la *riparazione* o la *consegna di beni non difettosi*. Il consumatore è obbligato a comunicare la differenza al venditore entro un termine ragionevole, allo stesso

modo e con le stesse eccezioni fissate nell'ordinamento svedese (sezione 16 KulutSL). Comunicata la deficienza, il venditore può procedere alla riparazione o alla consegna di beni non difettosi anche senza che il compratore abbia richiesto il risanamento. Dall'altra parte, così come nel Diritto svedese, il compratore ha diritto a trattenere il pagamento del prezzo dell'acquisto una volta individuata la deficienza del bene consegnato (sezione 17 KulutSL).

La *riparazione* richiesta dal compratore dev'essere portata a termine nel modo seguente: 1) entro un termine di tempo ragionevole, 2) senza inconvenienti significativi per lui, 3) senza rischio che i costi per il compratore non siano compensati, 4) senza che si produca una riduzione del valore dei beni dopo la riparazione. Se non si rispettano i requisiti 2, 3 e 4, il compratore può rifiutare la riparazione della deficienza, così come anche quando ha qualche altra ragione speciale per tale rifiuto (sezione 18.II KulutSL).

Quando la *riparazione* della deficienza o la *consegna di beni non difettosi* è impossibile o non è stata effettuata, il compratore è legittimato a: 1) richiedere la riduzione del prezzo in proporzione alla deficienza, o 2) a risolvere il contratto, eccetto in caso di deficienze minori (sezione 19 KulutSL).

Non si trova, negli articoli della KulutSL, alcun riferimento alla prescrizione delle azioni; si può pertanto dedurre che la materia è retta dalla normativa generale di prescrizione delle azioni.

2.5.- Rimedi nel Diritto danese

L'attuazione della Direttiva 1999/44/CE nell'ordinamento danese è stata realizzata mediante la Legge numero 213 del 22 aprile 2002, di modifica della Legge n. 28 del 21 gennaio 1980 sulla compravendita (KbL). Concretamente, è l'articolo 78 KbL che enumera i rimedi ordinati dalla Direttiva. Il precetto stabilisce la gerarchia tra i diritti, gerarchia da cui prescindono l'ordinamento

greco, quello portoghese e quello lussemburghese. Il paragrafo terzo dell'articolo 78 KbL stabilisce inoltre che, se il venditore ha offerto la riparazione o la sostituzione del bene, il compratore non potrà esigere una riduzione del prezzo o un annullamento dell'acquisto.

Riscontrato un difetto nel bene, il compratore deve metterne a conoscenza il venditore entro un termine ragionevole a partire dal momento in cui lo ha scoperto; il termine di due mesi è considerato adeguato (articolo 81 KbL)⁶⁸¹. Dopo la comunicazione il venditore dispone di un periodo di tempo ragionevole⁶⁸² per riparare o sostituire salvo impossibilità, costi eccessivamente onerosi per il venditore o spese o inconvenienti considerevoli per il compratore (paragrafi 2° e 4° dell'art. 78 KbL). In tali casi, il compratore può esigere la riduzione adeguata del prezzo o la risoluzione della vendita; può anche trattenere il prezzo dell'acquisto finché non sia stato compiuto il rimedio richiesto o, almeno, l'offerta di riparazione o di sostituzione. Il limite a tale diritto è che l'importo del prezzo trattenuto non superi il costo di riparazione del bene (art. 79.2 KbL).

⁶⁸¹ La stessa comunicazione è esigibile dal compratore anche quando esercita i suoi diritti nei confronti di un fabbricante o un altro commerciante (art. 85 KbL).

⁶⁸² Secondo l'articolo 79 KbL il «periodo ragionevole» sarà determinato rifacendosi specialmente alla natura dell'oggetto, al carattere del difetto e alla necessità di uso del compratore.

CONCLUSIONI FINALI

La Direttiva 99/44/CE, del 25 maggio, e il suo recepimento nell'ordinamento spagnolo e in quello italiano, hanno introdotto in entrambi una serie di norme destinate alla regolazione della compravendita di beni di consumo. Le sue principali caratteristiche sono le seguenti:

1.- **Il suo contenuto ha subito in grande misura l'influenza della *lex mercatoria***, il cui riflesso si riscontrava nei testi analizzati nella prima parte del lavoro, ossia CISG, PCCOM e PECL. **Si ha cercato di unificare il concetto di «inadempimento» contrattuale così come i rimedi.** Nel caso dell'Italia e della Spagna, tale unificazione si è raggiunta unicamente ed esclusivamente nelle compravendite di beni di consumo, sebbene ai fini dell'applicazione di questo regime si equipari la compravendita ad altri contratti, come quello di fornitura, ecc. (così come nella CISG, nei PCCOM e nei PECL)⁶⁸³.

2.- Una differenza importante che distingue la *lex mercatoria* dalle norme sulla compravendita di beni di consumo, introdotte negli ordinamenti degli Stati membri, è il carattere imperativo di queste ultime. È vero che la Direttiva 1999/44/CE del 25 maggio si configura come una «norma di minimi», ma è vero anche il fatto che il suo contenuto viene considerato un minimo inderogabile dalle parti. Tutta la normativa sui consumatori emanata dall'Unione Europea (e anche dal Diritto interno degli Stati dell'Unione Europea su questa materia) si basa sul principio di protezione del consumatore nei confronti del venditore professionale⁶⁸⁴. Tuttavia, sembra dimenticarsi che tale normativa (a volte copiosa) ha senso soltanto in un mercato non retto dalla

⁶⁸³ Cfr. paragrafo 4° delle conclusioni della prima parte della tesi.

⁶⁸⁴ Per questo, la CISG e i Principi UNIDROIT non possono essere applicati alle compravendite concluse con consumatori. Quest'ultime sono rette dalla sua normativa riservata e specifica. Cfr. paragrafo 3° delle conclusioni della prima parte della tesi.

libera concorrenza. Non è nostra intenzione analizzare ora i problemi derivati da un eccessivo interventismo dello Stato in materia di consumatori. Crediamo soltanto che si dovrebbe riflettere sulla possibilità di sostituire i provvedimenti di protezione del consumatore (in questo caso, a proposito della compravendita di beni di consumo), con quelli destinati ad assicurare la libera concorrenza e ad eliminare i settori monopolistici (ancora presenti) nell'ambito dell'Unione Europea. Infatti, in un mercato concorrenziale, obbligare i venditori a fornire una serie di garanzie ai consumatori anche contro la richiesta di questi riporterà più danni che benefici. È vero che non si può pretendere dal consumatore una negoziazione simile a quella che ha luogo, per es., nella compravendita internazionale, ogni volta che questo vuole acquistare un bene di consumo. Ma è pur vero anche che, date le condizioni di concorrenza necessarie nel mercato europeo, non mancheranno dei venditori che offriranno tali garanzie se esse sono *realmente* richieste dai consumatori.

Dal momento in cui la Direttiva 1999/44/CE si configura come una «norma di minimi», il venditore sarà privo di incentivi per informare di tali garanzie minime se tutti le devono offrire. La nostra impressione è che la normativa in materia di compravendita di beni di consumo non coincide con le preferenze marcate dai consumatori. D'altra parte, tutte le garanzie, sia espresse sia implicite, derivate da un contratto di compravendita hanno un contenuto patrimoniale, di modo che rispettare il minimo fissato nella Direttiva 1999/44/CE obbligherà tutti i consumatori a pagare un prezzo più elevato per i beni di consumo, malgrado non desiderino (o addirittura ignorino) tali garanzie.

3.- La finalità della Direttiva 1999/44/CE è stata quella di unificare il Diritto contrattuale in tutti gli Stati membri dell'Unione Europea per facilitare così il commercio e le transazioni internazionali nello spazio europeo e nell'ambito della compravendita di beni di consumo. Tuttavia, tale norma comunitaria non è riuscita neppure ad unificare gli elementi più fondamentali in materia di

compravendita di beni di consumo. Enumereremo qui di seguito i casi più appariscenti:

a) Il **concetto di «mancanza di conformità»** non è unanimemente utilizzato negli ordinamenti europei. Il Diritto tedesco utilizza quello di «vizi della cosa» (*Sachmängel*) e quello di «vizi giuridici» (*Rechtsmängel*) (§ 434 e 435 BGB). Il Diritto danese usa il concetto di «*mangel*», che significa «vizio o difetto» (art. 77a KBL). In quello finlandese troviamo il termine «*virhe*», che può essere tradotto con «deficienza» (sezione 12 KulutSL). Il Diritto olandese non menziona la «mancanza di conformità», bensì fa riferimento alle merci che *non rispettano quanto concordato nel contratto* (artt. 7:17, 7:18.2, 7:22.1 BW). Qualche volta denomina le «mancanze di conformità» come «difetti o inadeguatezze» (*gebreken of ongeschiktheid*). Per ultimo, nel Diritto svedese possiamo leggere i termini «mancanza» o «vizio» (*fel*) o bene «difettoso» (*felaktig*) per menzionare il caso della mancanza di conformità (artt. 18 e 22 KKL).

b) Il **concetto di «bene di consumo»**. Mentre la Direttiva 1999/44/CE esige che si tratti di un «bene mobile materiale» [art. 1.2 b)], il recepimento italiano ha reso possibile che determinati beni immateriali (software di dischi, video, CD non incorporati in un supporto materiale) possano essere considerati beni di consumo agli effetti dell'applicazione del regime speciale degli articoli dal 128 al 135 del Codice del Consumo italiano.

c) Il terzo elemento che non è uniforme in tutti gli Stati membri è quello della **gerarchia tra i rimedi giuridici** derivati dalla mancanza di conformità. Nonostante essa sia ordinata dalla Direttiva 1999/44/CE, il consumatore può ricorrere a qualsiasi azione sin da un primo momento nei seguenti ordinamenti: Diritto greco (art. 540 CC), Diritto portoghese (art. 4.1 Decreto-Lei n. 67/2003) e Diritto lussemburghese (art. 5 della Legge del 21 aprile 2004, che ha modificato quella del 25 agosto 1983). Gli altri ordinamenti esigono di esercitare in primo

luogo i rimedi «primari» (riparazione e sostituzione), e solo sussidiariamente quelli «secondari» (riduzione del prezzo o risoluzione).

d) Sono diversi anche i **criteri utilizzati per calcolare la riduzione del prezzo** nei diversi ordinamenti. Di fatto, su questo particolare la Direttiva non si esprime.

e) Nemmeno i **termini di prescrizione** delle azioni e, soprattutto, da quando questi cominciano a decorrere, sono un esempio di uniformità: la Direttiva esige un periodo minimo di due anni a partire dalla consegna, in Germania le azioni di riduzione del prezzo e di risoluzione non vanno in prescrizione (§ 438 BGB). Gli altri hanno termini di prescrizione diversi se si tratta di immobili (trenta o cinque anni, a seconda dei casi), o di beni mobili (due anni). Anche in Olanda le azioni relative a vizi di beni mobili vanno in prescrizione dopo due anni, sebbene esistano alcuni casi in cui il periodo non comincia a decorrere dalla consegna bensì dal momento in cui il difetto si è manifestato. Il Diritto austriaco, da parte sua, comincia a far decorrere i termini di prescrizione dal momento della consegna del bene se si tratta di un vizio della cosa, o dal momento in cui l'acquirente viene a conoscenza della mancanza di conformità se è un vizio giuridico. Nel Diritto olandese il conteggio del periodo comincia quando il compratore denuncia la mancanza di conformità (art. 7:23.2 BW). Alcuni ordinamenti raccolgono cause di interruzione della prescrizione e altri no.

f) La **presunzione consistente nel fatto che le mancanze di conformità che sorgono entro sei mesi dalla consegna esistevano già in quella data** è stata recepita in tutti gli ordinamenti degli Stati membri. Il Portogallo (art. 3.2 Decreto-Lei) però offre una maggiore protezione ampliando il periodo di presunzione a due anni.

g) La **comunicazione** che il consumatore deve realizzare al venditore in caso di mancanza di conformità non è obbligatoria in alcuni ordinamenti: Germania, Austria, Belgio⁶⁸⁵, Francia, Irlanda e Gran Bretagna. È invece obbligatoria la comunicazione in Danimarca (art. 81 KbL), Spagna (art. 9.4 LGVBC), Finlandia (sezione 16 KultuSL), Olanda (art. 7:23.1 BW), Italia (art. 132.2 del Codice del Consumo italiano), Lussemburgo (art. 6 Legge 21 aprile 2004), Portogallo (art. 5.4 Decreto-Lei) e Svezia (art. 23 KKL). Ci troviamo con un ibrido nel caso del Diritto greco: il 546 CC impone che se il compratore riscontra un qualche difetto nel bene il venditore deve fissare un periodo di tempo ragionevole perché il compratore solleciti la correzione corrispondente.

4.- Infine, a nostro giudizio, **l'unificazione in generale del Diritto contrattuale nell'Unione Europea, e in particolare della compravendita, dovrebbe configurarsi sulla base di un Codice uniforme relativo alle obbligazioni e contratti di carattere dispositivo e comune a tutti gli Stati membri dell'Unione Europea, ovvero applicabile solo nei casi in cui le parti lo concorderanno.** L'interpretazione e l'applicazione di tale ipotetico Codice comune potrebbe essere realizzata sulla base di **concetti generali costruiti al margine dei Diritti interni degli Stati membri**, come accadeva con i testi normativi analizzati nella prima parte del lavoro. Si ammorbideranno così le differenze tra le due grandi tradizioni giuridiche esistenti in Europa, che si pongono sempre come una remora all'ottenimento di un quadro comune in materia di obbligazioni e contratti nell'Unione Europea. In ogni caso, il carattere dispositivo di tale ipotetico Codice uniforme comune presupporrebbe una confluenza tra le garanzie applicabili alla compravendita e le preferenze del mercato, mantenendo quelle che sono veramente imposte (e pertanto conosciute) dal mercato, ed eliminando quelle non richieste dai compratori.

⁶⁸⁵ Nonostante non sia obbligatoria, l'articolo 1649 *quater* §2° del Codice civile belga permette alle parti di pattuire l'obbligo di tale comunicazione.

BIBLIOGRAFIA

- AA.VV., *Compraventa civil. Jurisprudencia*, Pamplona, 1996, Aranzadi.
- AA. VV., *Commetario sulla vendita dei beni di consumo*, a cura di Salvatore Patti, Milano, 2004, Giuffrè Editore.
- AA.VV., *L'attuazione della Direttiva 99/44/CE in Italia e in Europa*, Milano, CEDAM, 2002.
- AA.VV., *Commentario alla disciplina della vendita dei beni di consumo*, a cura di L. Garofalo, Padova, 2003.
- AA. VV. *La vendita dei beni di consumo. Commentario breve agli artt. 1519-bis ss. CC (artt. 1519-bis - 1519-nonies CC)*, a cura di Carlo Berti, Milano, 2004, Giuffrè Editore.
- AA.VV. *Bases de un Derecho Contractual Europeo (Bases of a european Contract Law)*, Valencia, 2003, eds. Santiago Espiau Espiau, Antoni Vaquer Aloy, Tirant lo Blanch.
- AA. VV., «Guide to articles 63 & 64(1)(b) CISG: Comparison with Principles of European Contract Law (PECL)», editor: Bruno Zeller, Victoria University of Technology, Melbourne, Australia. En internet: <http://eprints.vu.edu.au/archive/00000092/01/peclcomp63.html>
- ADDIS, FABIO, *Aspetti della vendita dei beni di consumo*, Milano 2003, Giuffrè Editore.
- AGUIRRE ZAMORANO, P. J., «Las compraventas especiales», en AA. VV. (dir. Pío José Aguirre Zamorano), *La compraventa: Ley de Garantías*, Madrid, 2006, Cuadernos de Derecho judicial, Consejo General del Poder Judicial, pp. 93-114.
- ALBIEZ DOHRMANN, K. J., «Un nuevo Derecho de obligaciones. La Reforma 2002 del BGB», ADC, Tomo 55, II, 2002.
- ALEXIS THOMPSON, DANIELLE, «Buyer beware: German interpretation of the CISG has led to results unfavorable to buyer». En <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/wais/db/cases2/970625g1.html>
- ALPA, GUIDO, «Autonomia privata e "garanzie" commerciali, Contratto e impresa / Europa, anno sesto, 2001, CEDAM, pp. 455-476.
- ALPA, GUIDO, «Nuove prospettive della protezione dei consumatori», NGCC, 2005, parte seconda, pp. 101-105.
- ALPA, GUIDO; PATTI, SALVATORE; CARICATO, CRISTINA; SCARPELLO, *Repertorio di giurisprudenza sulle clausole vessatorie nei contratti dei consumatori*, Milano, 2004, Giuffrè Editore.

AMADIO, GIUSEPPE, «La "conformità al contratto" tra garanzia e responsabilità», en *Dibattito (e progetti) sull'attuazione della direttiva riguardante le garanzie nella vendita dei beni di consumo*, Contratto e impresa / Europa, Padova, 2001, numero 1, anno sesto, a cura di F. Galgano e M. Bin, pp. 2 - 15.

AMATO, CRISTINA, *Per un diritto europeo dei contratti con i consumatori. Problemi e tecniche di attuazioni della legislazione comunitaria nell'ordinamento italiano e nel Regno Unito*, Milano, Giuffrè, 2003.

AMORTH, *Errore e inadempimento nel contratto*, Milano, 1967.

ARANGIO-RUIZ, V, *La compravendita in Diritto romano*, Napoli, 1963, vol. II, Ristampa anastatica.

ARIAS-SALGADO ROBSY, M. E., «La Ley de Garantías en la venta de bienes de consumo. Principales novedades y valoración de la protección para el usuario y el consumidor. El principio de conformidad», en AA. VV. (dir. Pío José Aguirre Zamorano), *La compraventa: Ley de Garantías*, Madrid, 2006, Cuadernos de Derecho judicial, Consejo General del Poder Judicial, pp. 195-222.

ATIYAH, P. S., *An Introduction to the law of contract*, Oxford, 1975, 2º ed.

BADENES GASSET, R., *El contrato de compraventa*, Barcelona, 1995.

BAENA RUIZ, E., «La Ley de medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales», en AA. VV. (dir. Pío José Aguirre Zamorano), *La compraventa: Ley de Garantías*, Madrid, 2006, Cuadernos de Derecho judicial, Consejo General del Poder Judicial, pp. 147-194.

BALDUS, CHRISTIAN, «Codification of Private Law in the European Community: The Legal Basis and Subsidiarity», en ERA Forum: 2002- Extra Issue: Towards a European Civil Code, Vease internet http://www.era.int/web/it/html/nodes_main/4_1649_541/4_2142_542/forums_2002/5_1988_366.htm

BATTISTA FERRI, GIOVANNI, «Validità e patologie nel code européen des contrats», Europa e diritto privato, num. 4/2005, Giuffrè editore, pp. 925-943.

BELDA MERCADO, J. *Presupuestos romanísticos de la transmisión de la propiedad y compraventa en la dogmática moderna*, Granada, 2001, Ed. Comares.

BENEDETTI, GIUSEPPE, «La formazione del contratto e l'inizio di esecuzione. Dal codice civile ai principi di diritto europeo dei contratti», Europa e diritto privato, num. 3/2005, Giuffrè editore, pp. 309-339.

BERCOVITZ Y RODRÍGUEZ-CANO, R., «La Ley de Garantías en la venta de bienes de consumo y la defensa del Consumidor», Aranzadi Civil número 14/2003.

BERCOVITZ Y RODRÍGUEZ-CANO, R., «La naturaleza de las acciones redhibitoria y estimatoria en la compraventa», Anuario de Derecho civil, 1969, pp. 819 y ss.

BERCOVITZ Y RODRÍGUEZ-CANO, R., «Comentario a la Sentencia de 10 de junio 1983», Cuadernos Civitas de Jurisprudencia civil, nº 2, 1983.

BERNSTEIN, H.; LOOKOFSKY, J., *Understanding the CISG in Europe*, The Hague, Kluwer Law International, 1997.

BERROCAL LANZAROT, ANA ISABEL, «De nuevo sobre la unificación del Derecho privado en Europa. Hacia un Código civil europeo», en *Derecho privado Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados (Coord. Adama Goddard, J.)*, México, 2005, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.

BIANCA, MASSIMO, «Consegna di *aliud pro alio* e decadenza dai rimedi per omessa denuncia nella direttiva 1999/44/CE», *Contratto e impresa / Europa*, anno VI, num. 1 gennaio-giugno 2001, CEDAM, pp. 16-22.

BIANCA, MASSIMO, «La vendita e la permuta», en *Trattato di diritto civile italiano* (Dir. Filippo Vassalli), Torino, 1972.

BIANCA, MASSIMO, *Commentario al capo 14 bis del codice civile. Dei contratti dei consumatori. Art. 1469 bis - sexies. commentario a cura di C. M. Bianca, F. D. Busnelli e L. Bigliuzzi Geri ... [et al.]*. - Padova : CEDAM, 1999. - XX, 1002 p. ; 24 cm.

BIANCA, MASSIMO (COORD.), *Convenzione di Vienna sui contratti di vendita internazionale dei beni mobili*, Padova, 1992, CEDAM.

BIANCA, MASSIMO; ALPA, GUIDO, *Le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori : l'attuazione della direttiva comunitaria del 5 aprile 1993*. Padova : CEDAM, 1996. - IX, 699 p. ; 22 cm + 1 fasc. (P. 701-711). ((In appendice: documenti. - Tit. del fasc.: Il recepimento della direttiva.

BIANCA, MASSIMO; BONELL, M. J. (COORD.), *Commentary on the International Sales Law. The 1980 Vienna Sales Convention*, Milano, 1987, Giuffrè.

BIN, LUMINOSO, *Le garanzie nella vendita dei beni di consumo*, Padova, CEDAM, 2003.

BIN, MARINO, «La non conformità dei beni nella convenzione di Vienna sulla vendita internazionale», *Rivista trimestrale di diritto di procedura civile*, 1990, pp. 755 a 768.

BIN, MARINO, «Per un dialogo con il futuro legislatore dell'attuazione: ripensare l'intera disciplina della non conformità ai beni nella vendita alla luce della direttiva comunitaria», *Contratto e impresa / Europa*, 2000, CEDAM.

BIN, MARINO; CALVO, ROBERTO; CIATTI, ALESSANDRO; DELOGU, LUCIA, «Un progetto per l'attuazione in Italia della direttiva 1999/44/CE (dalla redazione torinese della rivista)», *Contratto e impresa / Europa*, anno VI, num. 1 gennaio-giugno 2001, CEDAM, pp. 156-162.

BONELL, MICHAEL JOACHIM, «UNIDROIT Principles 2004 - The New Edition of the Principles of International Commercial Contracts adopted by the International Institute for the Unification of Private Law», *Uniform Law Review*, 2004.

BONELL, MICHAEL JOACHIM, *Un "Código" Internazionale del Diritto dei contratti. I Principi UNIDROIT dei Contratti Commerciali internazionali*, Milano, Giuffrè Editore, 2006, Seconda edizione.

BORRELL SOLER, A. M., *El contrato de compraventa según el Código civil español*, Barcelona, 1952, Bosch.

BUONOCUORE, VICENZO; LUMINOSO, ANGELO, *Codice della vendita*, Milano, 2ª ed. aggiornata al dicembre 2004, Giuffrè 2005.

BUSSANI, MAURO, «En busca de un Derecho privado europeo», *Anuario de Derecho civil*, julio-septiembre 2002, Tomo LV, Fascículo III.

CABANILLAS SÁNCHEZ, A., «Artículo 25 de la CV», en AA. VV. (dir. y coord. L. Díez-Picazo), *La compraventa internacional de mercaderías. Comentario de la Convención de Viena*, Madrid, 1998, pp. 211 - 222.

CABELLA PISU, LUCIANA, «Vendita, vendite: quale riforma delle garanzie?», *Contratto e impresa / Europa*, anno VI, num. 1 gennaio-giugno 2001, CEDAM, pp. 34-45.

CAGNASSO, GUIDO BONFANTE - ORESTE, «Risoluzione del contratto ed "azione di adempimento" quali strumenti di tutela del consumatore o dell'impresa?», *Contratto e impresa / Europa*, anno VI, num. 1 gennaio-giugno 2001, CEDAM, pp. 23-33.

CÁMARA LAPUENTE, S. «El hipotético "Código civil europeo": ¿Por qué, cómo y cuándo?», en *Estudios jurídicos en homenaje al Profesor Luis Díez-Picazo*, Coordinado por Antonio Cabanillas Sánchez, vol. 1, 2002, pp. 347-380

CASTELLANOS RUIZ, ESPERANZA., *Autonomía de la voluntad y derecho uniforme en la compraventa internacional*, Granada, 1998.

CASTILLA BAREA, MARGARITA, «La determinación de la "falta de conformidad" del bien con el contrato a tenor del artículo 3.1 del Proyecto de la Ley de Garantías en la venta de bienes de consumo», *Pamplona*, 2002, *Aranzadi Civil* num. 17/2002.

CASTILLA BAREA, MARGARITA, *El nuevo régimen legal de saneamiento en la venta de bienes de consumo*, Madrid, 2005, ed. Dykinson, Colección Monografías de Derecho civil.

CHERTI, STEFANO, «La vendita dei beni di consumo e la nozione di riparazione», *Europa e diritto privato*, 2003, II, Giuffrè editore, pp. 697-719.

CLEMENTE MEORO, MARIO E., *La facultad de resolver los contratos por incumplimiento*, Valencia, 1998, Tirant lo Blanch.

CLOUT. Case Law on UNCITRAL Texts es un mecanismo de colección y distribución que tiene la finalidad de informar sobre las decisiones judiciales y arbitrales relativas a

las Convenciones internacionales, emanadas de la Comisión de Naciones Unidas. Entre ellas se encuentra, naturalmente, la relativa a contratos de compraventa internacional de mercaderías, hecha en Viena el 11 de abril de 1980.

CORSO, ELENA, *Vendita dei beni di consumo*, Bologna, 2005, Zanichelli editore, Commentario del Codice civile Scialoja-Branca, a cura di Francesco Galgano.

COSTAS RODAL, LUCÍA, «El régimen de la falta de conformidad con el contrato en la compraventa de bienes de consumo», Pamplona, 2004, Aranzadi civil num. 2/2004.

CRAWFORD, FRANKLIN E., «Fit for its ordinary purpose? Tobacco, fast food, and the implied warranty of merchantability», *Ohio State Law Journal*, vol. 63, 1165 (2002).

DALMOTTO, EUGENIO, «L'onere della prova e la protezione del consumatore», NGCC, 2005, parte prima, pp. 131-146.

DE CASTRO Y BRAVO, FEDERICO, *El negocio jurídico*, Madrid, 1985, Civitas.

DE CRISTOFARO, GIOVANNI, *Difetto di conformità al contratto e diritti del consumatore. L'ordinamento italiano e la direttiva 99/44/CE sulla vendita e le garantías dei beni di consumo*, Padova, 2000, CEDAM.

DE LA IGLESIA MONJE, M^a ISABEL, *El Principio de conformidad del contrato en la compraventa internacional de mercaderías*, Madrid, 2002, Centro de Estudios Registrales.

DE LOS MOZOS, JOSÉ LUIS, *Estudios sobre Derecho de contratos, integración europea y codificación*, Madrid, 2005, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España.

DE LOS MOZOS, JOSÉ LUIS, «El nuevo Código civil holandés: el derecho patrimonial», *Revista de Derecho Patrimonial*, 1995.

DI MAJO, ADOLFO, «Il linguaggio dei rimedi», *Europa e diritto privato*, num. 2/2005, Giuffrè editore, pp. 341-363.

DE MATTEIS, RAFFAELLA, «Il difetto di conformità e l'equilibrio contrattuale dello scambio», *Contratto e impresa / Europa*, anno VI, num. 1 gennaio-giugno 2001, CEDAM, pp. 46-56.

DE NOVA, GIORGIO, «La proposta di direttiva sulla vendita e la garanzia dei beni di consumo», *Rivista di diritto privato*, num. 1/1997, Kluwer, pp. 22-30.

DE VERDA Y BEAMONTE, J. R., *Saneariento por vicios ocultos. Las acciones edilicias*, Navarra, 2004, *Revista Aranzadi de Derecho patrimonial*, 2003, núm. 12.

DE VERDA Y BEAMONTE, «El régimen de conformidad y garantía en los productos y servicios», en *Derecho de consumo*, coordinada por REYES LÓPEZ, M. J., Valencia, 2002, pp. 445 -

DE VERDA Y BEAMONTE, J. R., «Sentido y alcance de la objetivización de la responsabilidad del vendedor por los vicios ocultos de la cosa vendida», *La Ley*, Año XXI, nº 5007, 7 de marzo de 2000.

DEL RIO FERNÁNDEZ, L., «La garantía comercial y la responsabilidad civil del vendedor en la Ley de Garantías en la venta de bienes de consumo. El ejercicio de acciones derivadas de la Ley», en AA. VV. (dir. Pío José Aguirre Zamorano), *La compraventa: Ley de Garantías*, Madrid, 2006, Cuadernos de Derecho judicial, Consejo General del Poder Judicial, pp. 223-280.

DI MARZIO, FABRIZIO, «Codice di consumo, nullità di protezione e contratti del consumatore», *Rivista di diritto privato*, anno X, num. 4, ottobre-dicembre 2005, Kluwer, pp. 837-871.

DI MATTEO, LARRY A.; DHOOGHE, LUCIEN; GREENE, STEPHANIE; MAURER, VIRGINIA; PAGNATTARO, MARISA, «The interpretive Turn in International Sales Law: An Analysis of Fifteen Years of CISG Jurisprudence», *Northwestern University School of Law*, 34 *Northwestern Journal of International Law and Business* (Winter 2004) pp. 299-440.

DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, LUIS, *Los incumplimientos resolutorios*, Madrid, 2005, Civitas.

DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, LUIS, «Reforma de los Códigos y Derecho Europeo», *Anuario de Derecho Civil*, 2003, fascículo II, tomo 56, pp. 1565 - 1574.

DÍEZ-PICAZO, L. Y GULLÓN, A. *Sistema de Derecho civil*, Madrid, 1999, Tecnos, volumen II, Octava edición.

DÍEZ-PICAZO, LUIS, ROCA TRÍAS, E., MORALES MORENO, ANTONIO MANUEL, *Los principios del Derecho Europeo de Contratos*, Madrid, 2002, Civitas.

ENDERLEIN, FRITZ, «Rights and obligations of the seller under the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods», en VOLKEN/SARCEVIC (Coord.), *International sale of goods (Dubrovnik lectures)*, New York-London-Roma, 1985.

ENNECCERUS, LUDWIG, *Derecho de obligaciones*, Barcelona, volumen segundo, doctrina especial.

ENNECERUS; KIPP; WOLFF, *Tratado de Derecho civil*, Barcelona, 1935, Tomo II, volumen 2º, doctrina especial.

FARNSWORTH, E. ALLAN, *Contracts*, Aspen Publishers, 2004.

FARNSWORTH, E. ALLAN, *An Introduction to the legal system of the United States*, Published for the Parker School of Foreign and Comparative Law, Columbia University, by Oceana Publications, 1987.

FENOY PICÓN, N., *Falta de conformidad e incumplimiento en la compraventa. (Evolución del ordenamiento español)*, Madrid, 1996, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España.

FENOY PICÓN, N., «Comentario a la Sentencia de 4 de octubre de 1989», Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil, nº 21, 1989.

FENOY PICÓN, N., «Comentario a la Sentencia de 10 de julio de 2003», Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil, mayo/agosto, 2005, n. 68, pp. 509-555.

FENOY PICÓN, N., *El sistema de protección del comprador*, Madrid, 2006, Cuadernos de Derecho Registral, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España.

FERNÁNDEZ ARROYO, DIEGO P., «Certezas, falsedades y horizontes del Derecho privado europeo», *Europa e diritto privato*, 2003, I, Giuffrè editore, pp. 271-323.

FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., «Los contratos de permuta y estimatorio», *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, 2003, núm. 9.

FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., «La compraventa», en VV.AA. *Derecho romano de obligaciones. Homenaje al Profesor J.L. Murga Gener*, Madrid, 1994.

FERNÁNDEZ DE LA GANDARA, L., «Artículo 30 de la CV», en AA. VV. (dir. y coord. L. Díez-Picazo), *La compraventa internacional de mercaderías. Comentario de la Convención de Viena*, Madrid, 1998.

FERNÁNDEZ ESPINAR, R., *La compraventa en el Derecho medieval español*, Madrid, 1955, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Anuario de historia del Derecho español.

FERRÁNDIZ GABRIEL, J. R., «El incumplimiento resolutorio según los principios del derecho europeo de contratos», en AA. VV. (dir. Pío José Aguirre Zamorano), *La compraventa: Ley de Garantías*, Madrid, 2006, Cuadernos de Derecho judicial, Consejo General del Poder Judicial, pp. 115-136.

FERRARI, FRANCO, *La compraventa internacional. Aplicabilidad y aplicaciones de la Convención de Viena de 1980*, Valencia, 1999, Tirant lo blanch.

FERRARI, FRANCO, «Comentario al artículo 1», en *The Draft UNCITRAL Digest on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980)*, pp. 501 - 514.

FERRI, GIOVANNI B., «Divagazioni intorno alla direttiva n. 44 del 1999 su taluni aspetti della vendita e delle garanzie dei beni di consumo», *Contratto e impresa / Europa*, anno VI, num. 1 gennaio-giugno 2001, CEDAM, pp. 57-77.

FICI, ANTONIO, «"Consumatore", "Professionista" e criteri di vessatorietà nei contratti del consumatore», *Corriere giuridico*, num. 12/2002, II, pp. 1625-1633.

FLECHTNER, HARRY, «Comentario al artículo 44», en *The Draft UNCITRAL Digest on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980)*, pp. 691 - 695.

FLECHTNER, HARRY, «Comentario al artículo 35», en *The Draft UNCITRAL Digest on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980)*, pp. 627 - 637.

FUBINI, R. *La teoría dei vizi redibitorii nel diritto civile e commerciale italiano*, Torino, 1906.

GALGANO, FRANCESCO, *Lex mercatoria*, Bologna, 2001, Il Mulino.

GALGANO, FRANCESCO, *Il negozio giuridico*, Milano, 2002.

GALGANO, FRANCESCO, *Diritto civile e commerciale*, Padova, 2001, CEDAM, volume secondo, «Le obbligazioni e i contratti», tomo primo, «obbligazioni in generale, contratti in generale», terza edizione.

GALGANO, FRANCESCO, *Diritto privato*, Padova, 2004.

GALGANO, FRANCESCO, *Istituzioni di diritto privato: con tavole di comparazione...*, Padova, 2002.

GALGANO, FRANCESCO, *La globalización en el espejo del Derecho*, Buenos Aires, 2005, Rubinzal - Culzoni editores.

GALLO, PAOLO, «Le garanzie nella vendita di beni al consumo. Prospettive e riforma alla luce della direttiva 1999/44/CE», *Contratto e impresa / Europa*, anno VI, num. 1 gennaio-giugno 2001, CEDAM, pp. 78-82.

GARCÍA CANTERO, «Integración del Derecho de Consumo en el Derecho de Obligaciones», *Revista Jurídica del Notariado* nº 13, 1992.

GARCÍA CANTERO, «Comentario a los artículos 1445 a 1541», en *Comentario al Código civil y Compilaciones forales*, dirigido por Albaladejo y Díaz Alabart, Madrid, 1991, 2ª edición, Ed. Revista de Derecho Privado.

GARCÍA RUBIO, M^a P., «La transposición de la Directiva 99/44/CE al Derecho español. Análisis del proyecto de Ley de Garantías en la venta de bienes de consumo», *La Ley*, 2003-2, pp. 1529-1537. A pesar de que fue realizado en base al proyecto de Ley, la ausencia de cambios hace que el trabajo tenga plena vigencia.

GARCÍA VALDECASAS Y GARCÍA VALDECASAS, ALFONSO, «La unidad de Europa y el Derecho común», Discurso leído el día 29 de abril de 1963 en su recepción pública ante la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Madrid, 1963.

GAROFALO, L.; MANNINO, V.; MOSCATI, E.; VECCHI, P.M., *Commentario alla disciplina della vendita dei beni di consumo*, coordinato da L. Garofalo, CEDAM, Padova, 2003.

GAZZONI, FRANCESCO, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2006, Edizione Scientifiche Italiane, XII edizione.

GHESTIN, JACQUES, *Traité de droit civil. Les obligations. Le contract*, L.G.D.J., 1980.

GÓMEZ, FERNANDO, «Directiva 99/44/CE sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo: una perspectiva económica», Barcelona, 2001, Indret 04/2001, octubre, www.indret.com.

GONDRA ROMERO, J. M., «La moderna "Lex mercatoria" y la unificación del Derecho del comercio internacional», *Revista de Derecho mercantil*, Enero - marzo 1973, núm. 127.

GUEST, A. G., *Benjamin's sale of goods*, Sweet & Maxwell, 1992.

GUTIÉRREZ JEREZ, L. J., «La obligación de saneamiento por evicción y la transmisión del dominio en la compraventa», en AA. VV. (dir. Pío José Aguirre Zamorano), *La compraventa: Ley de Garantías*, Madrid, 2006, Cuadernos de Derecho judicial, Consejo General del Poder Judicial, pp. 11-60.

HAGE, JAAP, «Law, Economics and Uniform Contract Law: A Sceptical View», en *The Need for a European Contract Law. Empirical and Legal Perspectives*, Europa Law Publishing, Groningen, 2005, pp. 53 - 68

HARTKAMP, ARTHUR, «The Dutch Civil Code», en ERA Forum: 2002- Extra Issue: Towards a European Civil Code, Vease internet http://www.era.int/web/it/html/nodes_main/4_1649_541/4_2142_542/forums_2002/5_1988_366.htm

HESELINK, MARTIJN W., *The New European Private Law. Essays on the Future of Private Law in Europe*, London, 2002, Kluwer Law International.

HESELINK, MARTIJN WILLEM; DE VRIES, G J P, *Principles of European Contract Law*, London, 2001, Kluwer.

HONNOLD, JOHN. O. *Uniform Law for International Sales. Under the 1980 United Nations Convention*, Kluwer, 1987, Deventer, The Netherlands.

JANSSEN, ANDRÉ; SCHIMANSKY, ANNIKA; BISAZZA, GIOVANNI, «L'attuazione della direttiva sulla vendita dei beni di consumo in Olanda», *Europa e diritto privato*, num. 3/2005, Giuffrè editore, pp. 883-898.

JORDANO FRAGA, FRANCISCO, *La responsabilidad contractual*, Civitas, Madrid, 1987.

KOSCHAKER, PAUL, *Europa y el Derecho romano*, Madrid, 1955, *Revista de Derecho privado*, Traducción al español.

LANDO, OLE, «Study of the systems of private law in the EU with regard to discrimination and the creation of a European Civil Code», European Parliament, Directorate General for Research, Working Paper, Legal Affairs Series, JURI 103 EN (June 1999), Chapter III, pp. 127-136.

LANDO, OLE, «A Short Introduction to the Principles of European Contract Law», en ERA Forum: 2002- Extra Issue: Towards a European Civil Code, http://www.era.int/web/it/html/nodes_main/4_1649_541/4_2142_542/forums_2002/5_1988_366.htm

LANDO, OLE, «Principles of european contract law», en internet: <http://www.kclcl.or.jp/english/sympo/EUDialogue/lando.htm>

LANDO, OLE; CLIVE, ERIC; PRÜM, ANDRÉ Y ZIMMERMANN, REINHARD (editors), *Principles of European Contract Law, Part III*, Prepared by The Commission on European Contract Law (Chairman: Professor Ole Lando), London, 2003, Kluwer Law International.

LETE ACHIRICA, JAVIER, «La Directiva sobre la venta y las garantías de los bienes de consumo de 25 de mayo de 1999 y su transposición en el Derecho español», en *Actualidad Civil*, 1999-4, pp.1365 a 1385.

LETE ACHIRICA, JAVIER, «La transposición de la Directiva 1999/44/CE en el Derecho español mediante la Ley de 10 de julio de 2003 de garantías en la venta de bienes de consumo», en *Garantías en la venta de bienes de consumo, Les garanties dans la vente de biens de consommation, Ponencias de la Conferencia Internacional Santiago de Compostela*, Universidad Santiago de Compostela, 2004, edición a cargo de Javier Lete Achirica, pp. 195 - 225.

LLACER MATA CAS, «Comentario a la Sentencia de 8 de abril de 1992», Cuadernos Civitas de Jurisprudencia civil nº 29, 1992, pp. 483 y ss.

LLACER MATA CAS, *Saneamiento por vicios ocultos en el Código civil. Su naturaleza jurídica*, Barcelona, 1992, Bosch.

LÓPEZ LÓPEZ, A., «Artículo 47 CISG», en AA. VV. (dir. y coord. L. Díez-Picazo), *La compraventa internacional de mercaderías. Comentario de la Convención de Viena*, Madrid, 1998, pp. 423 - 426.

LÓPEZ LÓPEZ, A., «Artículo 50 CISG», en AA. VV. (dir. y coord. L. Díez-Picazo), *La compraventa internacional de mercaderías. Comentario de la Convención de Viena*, Madrid, 1998, pp. 444 - 455.

LUMINOSO, ANGELO, *La compravendita*, Torino, 2004, G. Giappichelli Editore

LUMINOSO, ANGELO, «Appunti per l'attuazione della direttiva 1999/44/CE e per la revisione della garanzia per vizi nella vendita», *Contratto e impresa / Europa*, anno VI, num. 1 gennaio-giugno 2001, CEDAM, pp. 83-132.

LUMINOSO, ANGELO, «Proposta di modificazione del codice civile per l'attuazione della direttiva 1999/44/CE», *Contratto e impresa / Europa*, anno VI, num. 1 gennaio-giugno 2001, CEDAM, pp. 133-142.

MACARIO, FRANCESCO, «Brevi considerazioni sull'attuazione della direttiva in tema di garanzie nella vendita di beni di consumo», en *Dibattito (e progetti) sull'attuazione della direttiva riguardante le garanzie nella vendita dei beni di consumo*, *Contratto e impresa / Europa*, Padova, 2001, numero 1, anno sesto, a cura di F. Galgano e M. Bin, pp. 143 - 155.

MAGNUS, ULRICH, «Comentario al artículo 46», en *The Draft UNCITRAL Digest on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980)*, p. 700 - 704

MAGNUS, ULRICH, «Comentario al artículo 50», en *The Draft UNCITRAL Digest on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980)*, p. 718 - 720.

MANGIARACINA, LIVIO, «Brevi considerazioni sull'*aliud pro alio* tra dogmatica nazionale e griglie concettuali transfrontaliere», *Europa e diritto privato*, num. 193, num. 3/2005, Giuffrè editore, pp. 817-827.

MANRESA Y NAVARRO, J. M., *Comentarios al Código civil español*, Madrid, 1920, Reus, tomo X, artículos 1445 - 1603, 4ª edición.

MARCO MOLINA, J, «La garantía legal sobre bienes de consumo en la Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de mayo de 1999, sobre determinados aspectos de la venta y las garantías sobre bienes de consumo», *RCDI*, 2002, número 674, pp. 2275 y ss.

MARICONDA, VICENZO, «"Conformità al contratto" dei beni di consumo e onere della prova», *Corriere giuridico*, n. 8/2002, pp. 1095 - 1111.

MARÍN LÓPEZ, MANUEL J., *Las garantías en la venta de bienes de consumo en la Unión Europea. La Directiva 99/44/CE y su incorporación en los Estados miembros*, Madrid, 2004, Instituto Nacional de Consumo, tomo I y II.

MARTORANO, F., *La tutela del compratore per i vizi della cosa*, Napoli, Jovene, 1959.

MASTRORILLI, ANNACHIARA, *La garanzia per vizi nella vendita*, Milano 2004. Giuffrè Editore.

MCKENDRICK, EWAN, *Contract Law. Texts, cases and materials*, Oxford, 2003, Oxford University Press.

MÉNDEZ, R. M. Y VILALTA, A. E., *Garantías y acciones derivadas de las ventas de bienes de consumo*, Madrid, 2004, Bosch.

MONTÉS PENEDÉS, V., «Artículo 82 de la CV», en AA. VV. (dir. y coord. L. Díez-Picazo), *La compraventa internacional de mercaderías. Comentario de la Convención de Viena*, Madrid, 1998, pp. 670 - 679.

MORALES MORENO, A. M., «Adaptación del Código civil al Derecho Europeo: La compraventa», *ADC*, octubre - diciembre, 2003, Tomo LVI, Fascículo IV.

MORALES MORENO, A. M., «La conformidad de la cosa vendida según la Directiva 1999/44/CE», en *Garantías en la venta de bienes de consumo, Les garanties dans la vente de biens de consommation, Ponencias de la Conferencia Internacional Santiago de Compostela*, Universidad Santiago de Compostela, 2004, edición a cargo de Javier Lete Achirica, pp. 39 - 60.

MORALES MORENO, A. M., «Artículo 35 de la CV», en AA. VV. (dir. y coord. L. Díez-Picazo), *La compraventa internacional de mercaderías. Comentario de la Convención de Viena*, Madrid, 1998, pp. 289-292.

MORALES MORENO, A. M., «El alcance protector de las acciones edilicias», *ADC*, 1980, pp. 585 - 686.

MORALES MORENO, A. M., «Comentario de los artículos 1484 a 1490 del Código civil», en *Comentario del Código civil*, Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Madrid, 1991, pp. 953 y ss.

MORALES MORENO, A. M., «El dolo como criterio de imputación de responsabilidad al vendedor por los defectos de la cosa», *ADC*, 1982, pp. 591 y ss.

MORALES MORENO, A. M., *El error en los contratos*, Madrid, 1988, ed. Ceura.

MORALES MORENO, A. M., «El Derecho a la reparación o sustitución de la cosa no conforme y la naturaleza de la obligación del vendedor», en Morales Moreno, A. M., *Modernización del Derecho de obligaciones*, Madrid, 2006, ed. Civitas.

MORALES MORENO, ANTONIO MANUEL, «Información publicitaria y protección del consumidor. Reflexiones sobre el artículo 8º de la LGCU)», Homenaje a Juan Berchmans Vallet de Goytisolo, Separata del volumen VIII, Junta de Decanos de los Colegios Notariales de España, Consejo General del Notariado.

MORENO-TORRES HERRERA, MARÍA LUISA, «Los plazos de ejercicio de los derechos del consumidor ante la falta de conformidad con el contrato en la Directiva 1999/44/CE y su transposición a los ordenamientos: un caso de "desarmonización"», Madrid, 2002, *La Ley*, Año XXIII, núm. 5655.

MOTA PINTO, P., «Conformidade e garantias na venda e bens de consumo. A Directiva 1999/44/CE e o Direito português», en *Estudos de Direito do consumidor*, Coimbra, 2000, pp. 199-321.

MUCIUS SCAEVOLA, Q., *Comentarios al Código civil*, Madrid, 1906, tomo XXIII, artículos 1445 a 1541.

MULLIS, ALASTAIR, «Avoidance for Breach under the Vienna Convention; A Critical Analysis of Some of the Early Cases», Published in Andreas & Jarborg eds., *Anglo-Swedish Studies in Law*, Lustus Forlag, 1998, pp. 326-355.

NANA, GERARD-JEROME, *La reparation des dommages causes par le vices d'une chose*, París, Librairie generale de droit et de jurisprudence, 1982.

NAVAS NAVARRO, SUSANA, *El incumplimiento no esencial de la obligación. Análisis del incumplimiento no esencial de las obligaciones contractuales de dar*, Madrid, 2004, Colección jurídica general, Monografías, ed. Reus.

NAVAS NAVARRO, SUSANA, «La Directiva sobre la venta de bienes de consumo: la garantía legal», en Homenaje al profesor Bernardo Moreno Quesada, tomo III, 2000, pp. 1307 - 1326.

NICOLUSSI, ANDREA, «Diritto europeo della vendita dei beni di consumo e categorie dogmatiche», Europa e diritto privato, 2003 II, Giuffrè editore, pp. 525-580.

OLIVENCIA RUÍZ, MANUEL, «Derechos y obligaciones del vendedor y transmisión de riesgos en la Convención», Anuario Jurídico, 1983.

ORTEGA CARRILLO DE ALBORNOZ, A., *Derecho privado romano*, Málaga, 1999, Promotora Cultural Malagueña.

ORTÍ VALLEJO, ANTONIO, *La protección del comprador por el defecto de la cosa vendida*, Granada, 1987, Ed. Comares.

ORTÍ VALLEJO, ANTONIO, *Los defectos de la cosa en la compraventa civil y mercantil. El nuevo régimen jurídico de las faltas de conformidad según la Directiva 1999/44/CE*, Granada, 2002, Ed. Comares.

ORTÍ VALLEJO, ANTONIO, «La Directiva 1999/44 CE: un nuevo régimen para el saneamiento por vicios en la compraventa», *Revista del Poder judicial*, 2º trimestre, 2002, pp. 593 - 639.

OSTI, GIUSEPPE, *La risolvibilità dei contratti per inadempimento*, Imola, Cooper. tip. editr. Paolo Galeati, 1922.

OVIEDO, ALBÁN, JORGE, «La unificación del Derecho Privado: Unidroit y los principios para los contratos comerciales internacionales», en internet.

PAASILEHTO, SATU, «Legal cultural obstacles to the harmonisation of European Private Law», en *Function and Future of European Law*, Helsinki, 1999, Edited by Veijo Heiskanen & Kati Kulovesi, Publications of the Faculty of Law University of Helsinki, pp. 99 - 105.

PANTALEÓN, FERNANDO, «El sistema de responsabilidad contractual (Materiales para un debate)», Anuario de Derecho civil, Tomo XLIV, fascículo III, 1991.

PANTALEÓN, FERNANDO, «Las nuevas bases de la responsabilidad contractual», Congreso Internacional sobre la Reforma del Derecho Contractual y la Protección de los Consumidores, Zaragoza, 15-18 de noviembre de 1993.

PASQUAU LIAÑO, MIGUEL, «Comentario al artículo 8 LGDCU», en *Comentarios a la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*, dirigidos por R. Bercovitz y J. Salas, Madrid, 1992, Civitas, pp. 139 - 175.

PATTI, SALVATORE, «I contratti del consumatore e la ricodificazione tedesca», Europa e diritto privato, 2003, II, Giuffrè editore, pp. 503-524.

PERALÉS VISCASILLAS, M. P., *La formación del contrato en la Compraventa Internacional*, Valencia, 1996, Tirant lo Blanch.

PLAIA, ARMANDO, «La garanzia convenzionale nella vendita al consumo», *Rivista di diritto civile*, pp. 155-177.

PISCIOTTA, GIUSEPPINA, *Scambio di beni di consumo e modelli codicistici di protezione dell'acquirente*, Napoli, 2003.

PITA PONTE, JOSÉ M^a, «Garantías en la venta de los bienes de consumo. El alcance de la Directiva en la práctica: el punto de vista de los consumidores», en *Garantías en la venta de bienes de consumo, Les garanties dans la vente de biens de consommation, Ponencias de la Conferencia Internacional Santiago de Compostela*, Universidad Santiago de Compostela, 2004, edición a cargo de Javier Lete Achirica, pp. 285 - 311.

POTHIER, *Tratado de las obligaciones*, Barcelona, 1839.

PRATS ALBENTOSA, «La entrega de cosa diversa a la pactada (aliud pro alio) como incumplimiento en la jurisprudencia del TS de 1 de marzo de 1992, 20 de noviembre de 1991, 28 de enero de 1992», *Revista General de Derecho* n^o 573, junio 1992.

RASCIO, RAFFAELE, «I principi di diritto europeo e la causa del contratto», *Europa e diritto privato*, 2003, I, Giuffrè editore, pp. 255-269.

RESCIGNO, P. (DIR.), *Trattato di diritto privato*, a cura di G. Ferrarini et. al., 2^a ed., Torino 2000, vol XI, Ferri, Giovanni, «La vendita in generale. Le obbligazioni del venditore. Le obbligazioni del compratore».

RESTIVO, CARMELO, «La conclusione del contratto nei principi di diritto europeo dei contratti e nel codice civile italiano», *Europa e diritto privato*, 2003, II, Giuffrè editore, pp. 883-933.

ROCA SASTRE, R. M., «La venta de cosa ajena», *Estudios de Derecho Privado*, Ed. Revista de Derecho Privado.

ROSSI CARLEO, LILIANA, «La azione inibitoria collettiva: dalla norma sulle clausole abusive al nuovo codice dei consumatori», *Europa e diritto privato*, num. 3/2005, Giuffrè editore, pp. 847-872.

RUBINO, DOMENICO, *La compravendita*, Rist. della 2. ed. riv. e ampliata, Milano, Giuffrè, 1971, XVI.

RUBIO GARRIDO, «La garantía del artículo 11 LCU», *ADC*, 1990.

SABBATELLI, ILLA, «Cospirazioni anticompetitive" e interesse del consumatore», *NGCC* 2005, parte prima, pp. 701-705.

SACCO, RODOLFO, *Il contratto*, Torino, 1975, en *Trattato di diritto civile italiano, redatto da diversi giureconsulti sotto la direzione di Filippo Vassalli*, vol. 6, tomo 2.

SALZEDO, SIMÓN; BRUNNER, PETER; OTTLEY MICHAEL, *Briefcase on Contract Law*, London, 2004, Cavendish publishing, fourth edition.

SAN MIGUEL PRADERA, LIS PAULA, *Resolución del contrato por incumplimiento y modalidades de su ejercicio*, Madrid, 2004, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España.

SAN MIGUEL PRADERA, LIS PAULA, «La excesiva onerosidad sobrevenida: una propuesta de regulación europea», *Anuario de Derecho civil*, 2002, fascículo III, tomo LV, pp. 1115 - 1132.

SÁNCHEZ CALERO, F. J., «La obligación de saneamiento por vicios o gravámenes ocultos y la Ley de Garantías en la venta de bienes de consumo (Ley 23/2003, de 10 de julio)», en AA. VV. (dir. Pío José Aguirre Zamorano), *La compraventa: Ley de Garantías*, Madrid, 2006, Cuadernos de Derecho judicial, Consejo General del Poder Judicial, pp. 61-92.

SÁNCHEZ CASTRO, J. D. «La aplicabilidad del artículo 44 CISG», *Anuario de Derecho civil*, Tomo LVIII, Fascículo IV, octubre - diciembre, 2005, pp. 1575 - 1597.

SANTINI, GERARDO, *Il Commercio: saggio di economia del diritto*, Bologna, 1979, Il Mulino.

SAVANNA, LIDIA, *La compravendita, la tutela dell'acquirente per vizi e difetti della cosa venduta. Giurisprudenza prevalente*, Torino, 2003.

SAVIGNY, FEDERICO CARLOS DE, *De la vocación de nuestro siglo para la legislación y la ciencia del Derecho*, Buenos Aires, 1977, Heliasta.

SCAEVOLA, MUCIUS Q., *Código civil. Concordado y comentado extensamente con arreglo a la edición oficial*, Madrid, 1906, Tomo XXIII, «del contrato de compra y venta y de la permuta», artículos 1445 a 1541.

SCHLECHTRIEM, PETER, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Clarendon Press, 1998.

SCHLECHTRIEM, PETER, *Uniform Sales Law. The UN-Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Wien, 1986, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Volume 9.

SCHLECHTRIEM, PETER, *Uniform Sales Law in the Decisions of the Bundesgerichtshof, 50 Years of the Bundesgerichtshof [Federal Supreme Court of Germany] A Celebration Anthology from the Academic Community*, Translation by Todd J. Fox, Internet: <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/schlechtriem3.html>

SCHLESINGER, PIERO, «La garanzie nella vendita di beni di consumo», *Corriere giuridico* num. 5/2002, I, pp. 561-565.

SIMONE, SILVIA, «Intese anticoncorrenziali e tutela del consumatore», *Rivista di diritto privato*, anno X, num. 4, ottobre - dicembre 2005, Kluwer, pp. 907-957.

SIRENA, PIETRO, «Il codice civile e il diritto dei consumatori», NGCC, 2005, parte seconda, pp. 277-287.

SIVESAND, HANNA, *The Buyer's Remedies for non-conforming Goods. Should there be Free Choice or are Restrictions Necessary?*, München, 2005, European Law Publishers GmbH.

TAMAYO CARMONA, J. A. *Responsabilidad y riesgo contractual: Normas de la Convención de Viena, sobre Venta Internacional de Mercaderías e INCOTERMS 2000*, Valencia, 2002, Tirant lo blanch.

TAMAYO CARMONA, JUAN A., *Falta de cumplimiento y responsabilidad en la obligación de dar*, Valencia, 2002, Tirant lo blanch.

TREITEL, G., *The Law of contract*, London, 2003, ed. Thomson Sweet & Maxwell, eleventh edition.

TRIPODI, ENZO MARÍA; BELLI, CLAUDIO (DIR.), *Codice del consumo. Commentario del D. lgs. 6 settembre 2005, n. 206*, Dogana, 2006, Maggioli Editore.

TROCHU, M., «Vente et garanties des biens de consommation: directive CE n° 1999-44 du 25 mai 1999», Revue [revista]: Recueil Dalloz 2000, chron., doctrine, p. 119 et s.

VAN HOECKE, MARK; DHONT, JAN, «Obstacles and opportunities for the Harmonisation of law in Europe: The case of Privacy», en *Function and Future of European Law*, Helsinki, 1999, Edited by Veijo Heiskanen & Kati Kulovesi, Publications of the Faculty of Law University of Helsinki, pp. 106 - 146

VARDI, NOAH, «Vendita internazionale di beni mobili e saggio degli interessi: la disciplina tra diritto uniforme convenzionale e legge nazionale», NGCC, 2005, parte prima, pp. 174-182.

VÁZQUEZ LÉPINETTE, TOMÁS, *Compraventa Internacional de Mercaderías. Una visión jurisprudencial*, Revista de Derecho patrimonial, núm. 2, Aranzadi, 2000.

VÉRGEZ, MERCEDES, *La protección del consumidor en la LGVBC*, Aranzadi, 2004.

VON BAR, CHRISTIAN (director); KOUSSOULIS, STELIOS; LANDO, OLE, et. al. «The Private Law Systems in the EU: Discrimination on grounds of nationality and the need for a European civil Code», Luxembourg, 1999, European Parliament, Directorate General for Research.

WHITE, JAMES J.; SUMMERS, ROBERT S., *Uniform Commercial Code*, St. Paul, Minn., 2000.

ZACCARIA, A.; DE CRISTOFARO, G., *La vendita dei beni di consumo*, Padova, 2002.

ZACCARIA, A., «Riflessioni circa l'attuazione della direttiva n. 1999/44/CE "su taluni aspetti della vendita e delle garanzie dei beni di consumo"», Studium iuris, 2000, pp. 260 y ss.

ZENO-ZENCOVICH, VICENZO, «Le basi costituzionali di un diritto privato europeo», *Europa e diritto privato*, 2003, I, Giuffrè editore, pp. 19-31.

ZIMMERMANN, R., *The law of obligations. Roman Foundations of the civilian tradition*, 1992, Juta & Co., Ltd.

ZIMMERMANN, R., «Breach of Contract and Remedies under the New German Law of Obligations», Roma, 2002, Centro di studi e ricerche di diritto comparato e straniero diretto da M. J. Bonell, saggi, conferenze e seminari.

ZWEIGERT, K.; KÖTZ, H., *An Introduction to Comparative Law*, Oxford, 1998, 3^a edition.