

CONVEGNO
“RILEVANZA GIURIDICA DELLE NORME TECNICHE”
Milano, 21 Febbraio 2006

Le Norme Tecniche e la Regola della Prestazione Perfetta nel Diritto Internazionale della Vendita

Prof. Fabio Ziccardi

Università Statale di Milano

Facoltà di Scienze Politiche

Sommario : 1. Le origini, ancora di piena attualità. - 2. L'oggettivizzazione della “qualità” della merce compravenduta. 3. La creazione di una visione alternativa : il *Sale of Goods Act* inglese del 1893. 4. Lo *Uniform Commercial Code* statunitense ed il trionfo dei criteri di valutazione soggettiva della qualità. 5. La globalizzazione dei criteri soggettivi nella Convenzione di Vienna sulla vendita internazionale del 1980. 6. Effetti e problemi delle regole della Convenzione su qualità e conformità. 7. Le norme tecniche come “scudo” contro i rischi delle valutazioni soggettive : possibilità e limiti.

1. Le origini, ancora di piena attualità. Ritengo beneaugurante iniziare ricordando che, nell'accingersi ad esporre il diritto delle vendite, il giurista romano Paolo (D. 18.I.1) introdusse nella sua severa prosa ben tre citazioni letterali da Omero, fenomeno mi sembra unico nel Digesto, e più latamente nel *Corpus Iuris Civilis*; con questa citazione di ciò che era ritenuto, ed è effettivamente nelle sue parti principali, il più antico monumento scritto dell'Occidente, Paolo intendeva sottolineare la risalenza nel tempo, e la centralità della compravendita per la pratica e lo studio del diritto privato; e tutti gli elementi fornitici dall'archeologia nelle aree egizia e mesopotamica ci confermano questo dato.

A distanza di quasi tremila anni, riproponiamo quindi problemi di sempre, per vedere se i nuovi risultati raggiunti nello stabilire norme tecniche di produzione del bene (o del servizio, ma con questo si esce dal tema da me prescelto) giovino alla soluzione dei dubbi che già preoccupavano i progenitori diretti degli studi giuridici, e così lo stesso Paolo, Ulpiano e Pomponio, nei loro commenti *ad Sabinum* (D. 19.1) : l'idoneità a configurare “prestazione perfetta” delle dimensioni di un contenitore di merci (fr. 6), della qualità dell'animale (fr. 11), del rischio dell'evizione (fr. 11.2 ed 8).

Ma mentre quest'ultimo profilo di asserito inadempimento del venditore – estraneo al mio tema, ed a quello della odierna giornata di studio – ha vissuto una vita relativamente tranquilla, sino ai turbamenti introdotti dal concetto americano (e proprio di quello *Uniform Commercial Code* di cui poi si dirà) di “ombra sul titolo di proprietà” trasferito, *shadow over the title*, gli altri, le **qualità**, e quindi – nella pessimistica terminologia dei Codici Civili – i **difetti**, non hanno mai nascosto la loro problematicità, la loro incertezza, l'essere quindi fonte di doppio contenzioso : perché il compratore è insoddisfatto, e perché le parti non hanno un comune criterio per valutare questa insoddisfazione.

Già notava Ulpiano, 18 secoli fa : nelle controversie su una compravendita “*occorre in primo luogo dedurre ciò che vi era l'obbligo di dare*”, “*id demum deduci quod praestari convenit*”, e la fonte per risolvere il quesito, anche probatorio, è la **volontà delle parti**, *quod inter contrahentes actum est* (D. 19.11.1); ed è forse opportuno subito precisare che la notazione è strettamente correlata all'obiettivo odierno di discernere la questione di qualità nel diritto della compravendita “globalizzata”, come promesso; e che ... non si procederà con la stessa lentezza per i successivi 1800 anni che separano il molto saggio Ulpiano da noi.

Il punto è che queste riletture dimostrano una volta di più come sia vero che il diritto di oggi, e non certo solo quello italiano od europeo continentale, trova le sue radici nemmeno troppo lontane, specie in aree classicissime, come la vendita, nel diritto romano, soprattutto nella formidabile potenza di indagine dei grandi giuristi romani; e come sia altrettanto vero che i molti secoli trascorsi – ma quelli che hanno inciso sullo sviluppo degli istituti giuridici sono molto meno : quelli del primo medioevo operoso, dal 1100 al 1300, e quelli post-illuministi, come hanno ben visto i nostri grandi storici del diritto – hanno modificato, non stravolto molti problemi di diritto.

2. L'oggettivizzazione della “qualità” della merce compravenduta nei Codici Civili. E' però proprio in questo lungo spazio intermedio che il criterio soggettivo di determinazione della qualità, il riferimento a *quod inter contrahentes actum est*, perde forza, e se si pensa pur rapidamente alle condizioni dei mercati medioevali e rinascimentali, che dovevano fronteggiare – a differenza di quelli dell'era antica – una forte diversità di regole giuridiche, e spazi geografici sempre più ampi, con mezzi di trasporto sempre uguali (tranne animale e vela sui mari), si può comprendere la progressiva oggettivizzazione delle caratteristiche della merce compravenduta,

divenute parametro dell'intero istituto, e ciò quanto meno dallo stabilirsi del fenomeno delle grandi fiere annuali nel cuore dell'Europa, nello Champagne, nelle Fiandre, a Parigi, e via via altrove.

Non si può più far riferimento a ciò che le parti hanno volta per volta stabilito, il bene venduto deve essere privo di vizi occulti, e ciò deve valere per tutti i beni, non solo per quelli di maggior valore economico e sociale, le *res mancipi*, del diritto romano (D. 21.1.1.1); generalizzando il principio di privilegio stabilito da quegli antenati dell'autorità di vigilanza dei mercati, che furono gli edili curuli, l'evoluzione sopra accennata conduce, attraverso le ben note grandi "mediazioni", in specie quella del Pothier, alla formulazione dell'art. 1641 del *Code Civil* : "*Le vendeur est tenu de la garantie à raison des défauts cachés de la chose vendue qui la rendent impropre à l'usage auquel on la destine, ou qui diminuent tellement cet usage, que l'acheteur ne l'aurait pas acquise, ou n'en aurait donné qu'un moindre prix, s'il les avait connus*", letteralmente tradotto dall'art. 1498 del Codice Civile italiano del 1865, e da tanti altri, compreso – se pure senza le eleganti frasi ipotetiche dei testi ottocenteschi – l'art. 1490 cod. civ. it.

Come si vede, la "soggettività" restava allo stato potenziale, come indice del comportamento del compratore di fronte ad una conoscenza che è però negata in ipotesi (la apparenza o conoscenza del difetto elimina la garanzia, artt. 1642 *Code Civil* e 1499 Codice Civile italiano del 1865), un comportamento che è quindi tipizzato, e quindi in realtà oggettivo; tutti i beni compravenduti divengono, a dirla in un'ottica antica, *res mancipi*, più economicisticamente, le merci, e per attrazione tutti i beni venduti, sono socialmente molto importanti.

3. La creazione di una visione alternativa : il *Sale of Goods Act* inglese del 1893. Ma mentre questo accadeva nel continente europeo (ed in quello latino-americano, ed in Québec nel 1864), una via diversa cominciava ad essere seguita in Inghilterra, non in Gran Bretagna, in Inghilterra, perché la Scozia ha seguito, ma con forti riserve.

I giudici inglesi, nonostante la fusione tra diritto generale, il *common law*, e diritto dei mercanti, la *law merchant*, sia completata già agli inizi del 1700, con molteplici, e pur limitati effetti, hanno continuato ad applicare con energia il duro principio *caveat emptor*, detto proprio così, in latino, e sino alla fine del 1800, a *British Empire* diffuso sui cinque continenti, le valutazioni di difetti non conosciuti ma conoscibili erano

respinte, salvo l'utilizzo di vie complesse, non di sistema, con costi scoraggianti, con esiti incerti; l'atteggiamento di scarsa protezione degli incentivi si estendeva del resto all'intero diritto dei contratti, ed era socialmente condiviso.

Quando però il Parlamento, nella fondamentale fase di riflessione sull'ordinamento giuridico nel suo complesso che ha occupato l'intero ultimo quarto di secolo, dal 1873 al 1900, si è mosso, ed ha inciso sulla tradizione, l'incisione è stata profonda, ed ha prodotto risultati proprio *far reachings*, di lunga gittata spaziale (il mondo anglosassone) e temporale, cioè sino ad oggi.

Cancellato il principio del *caveat emptor*, il *Sale of Goods Act*, 1893, introdusse all'art. 14 due principi per verificare la qualità controversa delle merci vendute, la loro "commerciabilità" (*merchantability*), e la loro "adeguatezza allo scopo" (*fitness for purpose*), differenziando così, con non poca finezza, gli standards prevalenti per i casi di vendita per rivendita e di vendita per uso : i consumatori non erano ancora contemplati, da questo punto di vista (anche se cominciavano ad esserlo contro quelle che oggi chiameremmo "clausole oppressive").

Ed il concetto di "adeguatezza all'uso", introdotto dall'art. 14 (3), fa riferimento non ad un uso standard, poiché per quello basterebbe l'altro requisito della "commerciabilità", ma, se appena vi è la possibilità di accertarlo, all'uso da parte del compratore (o del suo conosciuto avente causa) : "*Quando il venditore vende merci nell'ambito della sua attività commerciale ed il compratore, espressamente od implicitamente [un pericoloso by implication] rende noto al venditore un qualunque specifico scopo per il quale le merci sono acquistate vi sarà l'assunzione implicita di un'obbligazione essenziale che le merci così fornite sono ragionevolmente adatte a tale scopo...*"

La differenza tra questo criterio di qualità, o, come si cominciò a dire, di conformità delle merci, e quello del *Code Civil* francese comincia a rendersi evidente : ciò che domina non è l'uso comune – che rileva sotto l'altro profilo della "commerciabilità" – ma l'uso individuale, purché noto, ma non necessariamente concordato : non più *caveat emptor*, *caveat venditor*, e stia attento a quello che gli comunica il suo compratore "commerciale". Nella circolazione, pur non molto veloce, dei modelli di regole della vendita commerciale, era entrata una alternativa in competizione, ed era una alternativa che partiva con un notevole vantaggio concorrenziale.

Se infatti è vero che il *Sale of Goods Act*, 1893 nacque come normativa “domestica”, al punto che, come notato, anche la sua estensione alla Scozia comportò accurati adattamenti al diverso, realmente diverso sistema giuridico scozzese, è anche vero che, a quell’epoca, l’Inghilterra era ancora il centro di un impero “globale”. La nuova legge sulla vendita mobiliare iniziò quindi subito ad essere estesa, con provvedimento dell’autorità coloniale, o recepita, da parte dei *Dominions* che avevano raggiunto autonomia legislativa in vista della non lontana indipendenza; il *Sale of Goods Act*, 1893 divenne così legge australiana, canadese (ma non per il Québec), indiana, dell’India degli Anni ’30, che andava dall’odierno Pakistan ad Ovest ai confini orientali dell’allora Birmania, ad Est : tutto il Sub-continente, isole comprese.

Quest’ultima estensione, poi, non fu *telle quelle*, perché il legislatore coloniale, molto ben assistito da un ceto di giuristi sia britannici che “indiani” – nell’ampio senso suddetto – colsero l’occasione per iniziare quell’opera di inserzione nel diritto indiano di elementi desunti dalla tradizione giuridica delle culture dello stesso Sub-continente, poco nota e poco studiata in Europa Continentale, che ha contribuito al mantenimento, dopo le indipendenze, di una κοινὴ “indo-inglese”, quanto meno nella materia del diritto privato in materia patrimoniale (anche se la matrice britannica del costituzionalismo federale indiano è un altro punto che meriterebbe miglior conoscenza).

Ma il modello inglese delle “garanzie” di conformità ricadenti sul venditore ha ottenuto in seguito un ulteriore, e molto più rilevante successo. Quando negli Stati Uniti iniziò, agli inizi del Novecento, ad operare il movimento per la uniformazione – non la unificazione, che sarebbe contraria allo spirito federale – del diritto privato, uno dei primi prodotti fu proprio lo *Uniform Sales Act*, redatto da una apposita Commissione nel 1906, e sottoposto (trattandosi solo di un “avamprogetto”) ai parlamenti degli Stati per una auspicata adozione; la recente, in parte “rivoluzionaria” legge inglese fu largamente seguita, ed il progetto uniforme ebbe ampia, se pur non unanime successo, divenendo legge in molti Stati dell’Unione (ove, è forse opportuno ricordarlo, non esiste un “diritto comune” federale, che non sia frutto di attività legislativa del Congresso sedente in Washington, nelle materie costituzionalmente ad esso attribuite)

Per effetto di questa parziale recezione dei principi del *Sale of Goods Act*, 1893 negli Stati Uniti, si può notare in conclusione che, nel periodo tra le due guerre,

a fronte dell'esteso, relativamente compatto, e molto celebrato (ed al solito autocelebrato) sistema di fonte francese – e, lo si è visto, non “puramente” romana – veniva a collocarsi un sistema alternativo, ugualmente esteso nello spazio, con principi in parte diversi, ed altri (la vendita *by description* di cui all'art. 13 dello stesso *Sale of Goods Act*, 1893, ad esempio, una specie di “campione verbale”) fortemente sentiti come tali dalle rispettive dottrine, giurisprudenze e prassi commerciali, con conseguente parziale incomunicabilità tra i due sistemi.

Di questa incomunicabilità vi è una prova storica : quando gli sforzi, estesi per quasi un trentennio (interrotto dalla Guerra Mondiale, per vero), dell'Istituto per la Riunificazione del Diritto Privato produssero il progetto di “Convenzione relativa alla legge uniforme sulla vendita internazionale di oggetti mobili corporali”, poi firmata all'Aja il 1° luglio 1964, la stessa – pur contenendo al suo art. 33 generose concessioni a concetti “anglo-sassoni” in materia di “conformità” (così ufficialmente battezzata), fu ritenuta nel suo insieme, come effettivamente era, troppo dipendente dal modello europeo continentale, e, pur guadagnandosi una rapida ratifica britannica, nel 1967 (la nostra seguì nel 1972), ne ebbe in complesso assai poche, e da nessuna delle altre grandi nazioni anglosassoni : non dall'Australia, non dal Canada, non dall'India, soprattutto non dagli Stati Uniti, il cui Dipartimento di Stato anzi disse che al Governo Americano la “*Hague Sale Convention*” non piaceva proprio, e che non l'avrebbe mai nemmeno sottoposta al Congresso per la ratifica; detto dal Ministero degli Esteri di un Paese ove, ad esempio, non sono mai stati ratificati faticatissimi trattati sulla limitazione degli armamenti (il SALT II), ed ove trattati pur ratificati sono quotidianamente disattesi dal potere giudiziario¹, era una condanna per le sorti della Convenzione, che infatti l'ONU stessa pensò subito di sostituire.

4. Lo *Uniform Commercial Code* statunitense ed il trionfo dei criteri di valutazione soggettiva della qualità. Occorre a questo punto ricordare che, nel frattempo, all'interno degli Stati Uniti si era compiuta una ulteriore riforma del sistema di leggi “uniformi”, nel senso suddetto, con la redazione da parte di apposita

¹ Penso in particolare alla Convenzione dell'Aja sull'assunzione di prove all'estero del 1970 (in vigore in Italia dal 21 agosto 1982, dopo un altro faticosissimo *iter* di ratifiche) e come senz'altro ammesso da funzionari dello stesso Dipartimento di Stato, in un colloquio con chi scrive di ormai 19 anni fa.

Commissione del “progetto” dello *Uniform Commercial Code*, il molto noto *UCC*; visto con obiettività, e con smalzati occhi europei continentali, non si tratta certo di un *monumentum aere perennius* : il testo affronta solo alcune parti del diritto “commerciale”, nel senso inglese del termine, cioè di norme su atti di commercio (non si fa alcun cenno ai soggetti, all’impresa od alla società), quali la vendita (*article 2*), i titoli di credito (*article 3*), le operazioni di pagamento bancarie (*article 4*), le lettere di credito (*article 5*), la cessione dei beni (*article 6*), i documenti rappresentativi di merci a magazzino (*article 7*), gli strumenti finanziari (*article 8*), le garanzie (*article 9*).

Ma rispetto alla disperante situazione precedente, che vedeva, in materie così vive, differenze anche notevoli fra le regole seguite da una parte e dall’altra delle invisibili – ma esistenti – “frontiere” tra gli Stati, quando lo *UCC* fu completato, dopo molteplici revisioni di testi pur “finali”, nel 1962², lo stesso fu accolto con grande entusiasmo, e fu rapidamente adottato da tutti i Congressi, o Parlamenti, statali, con la sola eccezione della Louisiana, rimasta fedele ancora per decenni al *Civil Code*, alla prima traduzione inglese del *Code Civil* napoleonico, anche se ormai *quam mutatus ab illo*.

Gli *articles 2-313* e seguenti dello *UCC* disciplinano le garanzie di qualità (*warranties of quality*³), seguendo uno schema per vero innovativo, anche se di dubbia logica, ma che non è stato privo di effetti sul seguito.

In primo luogo, vengono assunte nel superiore livello della norma di legge (*statutory provision*) regole provenienti da sistemi alternativi di giustizia, come l’*equity*, nel caso di specie dall’istituto della *misrepresentation*, sì che diviene oggetto di garanzia anche la qualità “dichiarata”, non “promessa” [art. 2-313(1)]; seguono poi i criteri di qualità promessi direttamente od indirettamente, e quindi con una “descrizione” o con un campione, ricomponendo pertanto il sistema inglese integrato.

Si passa poi alle garanzie implicite (artt. 2-314 e 2-315), imponendo sia quella di “commerciabilità” (*merchantability*) che quella di adeguatezza all’uso (che diviene

² Nel 1972 fu pubblicata una revisione del testo uniforme dell’art. 9, sulle *secured transactions*, una delle parti più tormentate ed oggetto delle maggiori discussioni dottrinali e giurisprudenziali dell’intero “Codice”.

³ Esse in realtà non esprimono lo stesso concetto giuridico delle *implied conditions* del *Sales of Goods Act* inglese, e norme da esso derivate : le *warranties* costituiscono obbligazioni non essenziali, la cui violazione comporta per la parte che subisce l’inadempimento un diritto al risarcimento, non quello alla risoluzione, le *conditions* invece conferiscono entrambe le facoltà, anche se la distinzione è più del diritto inglese che di quello americano.

però *fitness for particular purpose*), ma con le seguenti varianti : tra le due categorie ormai “classiche” nei sistemi anglosassoni viene inserita una versione americana della inglese *condition implied by custom*, a sua volta percezione insulare delle nostre clausole d’uso di forte tradizione romana, e distinguendo tra uso del commercio ed uso “individuale” (art. 2-314-3). Soprattutto, la *merchantability* è espressamente descritta come qualità media del mercato, e la *fitness for particular purpose*, come indica l’aggettivo aggiunto, vuole sottolineare la rilevanza dello scambio di informazioni tra venditore e compratore, ed il superamento della mera rilevanza della qualità media, già dovuta in quanto la merce deve comunque essere *merchantable*; ma resta fermo che l’obbligazione di speciale qualità ha la sua fonte non nell’espressa assunzione della medesima, ma nella legge, una volta effettuato lo scambio delle notizie sullo “scopo” che si prefigge il compratore.

Se si vuole valutare questo essenziale passaggio nell’evoluzione “globale” della disciplina delle garanzie implicite del venditore secondo il profilo della “oggettività” o meno dei criteri, si può forse dire che lo *UCC* statunitense ha introdotto con sicurezza un doppio test, sia oggettivo, di mercato, che uno soggettivo, entrambi però fondati sulla legge (parliamo infatti pur sempre e solo di garanzie implicite); dico subito che ho dei dubbi sulla razionalità del sistema, ma siccome lo stesso ha avuto ulteriori successi e sviluppi, completiamo prima il percorso.

5. La globalizzazione dei criteri soggettivi nella Convenzione di Vienna sulla vendita internazionale del 1980. L’esito della vicenda è in realtà piuttosto noto, anche se di non frequente esame da parte di studiosi, pratici e dottrina. Prima di ricordare la disciplina dell’*UCC*, si era detto del triste e rapido fato della convenzione dell’Aja del 1964 sulla vendita, e sui lavori presto iniziati da parte dei competenti uffici dell’ONU per sostituirla; questa volta, gli americani parteciparono molto attentamente ai lavori delle commissioni, imposero alcune soluzioni, ma non assolutamente le indubbe involuzioni sistematiche e spesso anche semantiche dell’*UCC*, ed il risultato, la Convenzione di Vienna dell’11 aprile 1980 sui contratti di vendita internazionale di merci, è – se mi è consentita questa presentazione un poco a *spot* – il più grandioso successo nella storia delle convenzioni internazionali di diritto “internazionale” privato : ad oggi, oltre 130 ratifiche, a cominciare da quella degli Stati Uniti, e poi da quella Federazione Russa, della Cina, di ... tutti; l’Olanda ha spinto il suo entusiasmo sino al punto di riformare drasticamente il proprio secolare *Burgerlijk*

Wetboek, o *BWB*, all'origine una traduzione in nederlandese del *Code Civil*, recependo, come nuova disciplina sulla vendita, quella della Convenzione di Vienna.

Fa eccezione per vero, in oggi almeno, il Regno Unito (che del resto non ha ratificato nemmeno la Convenzione di Roma del 19 giugno 1980 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali, pur strumento essenzialmente europeo : ma prima o poi questa diverrà un regolamento), convinto, probabilmente a torto, che con le modifiche apportate tra il 1893 ed il 1979, ed in particolare con il *Supply of Goods (Implied Terms) Act 1973*, il sistema inglese, ed in parte *de qua* quello degli altri ordinamenti britannici, abbia raggiunto un livello di qualità superiore a quello della Convenzione di Vienna, ignorando che disciplina dei contratti internazionali e disciplina dei programmi interni non devono necessariamente coincidere.

L'assenza dal sistema di un Paese molto attivo nel commercio internazionale vizia in parte l'applicabilità della Convenzione di Vienna in quel Paese, e non è piccolo difetto, ma non necessariamente quella in altri : le norme della Convenzione sono infatti applicabili, oltre che ai contratti di vendita internazionale tra parti aventi la loro sede di affari in stati contraenti, anche ai contratti soggetti alla legge di uno stato contraente, se questa è quella designata dalle norme di conflitto del foro; insomma, per non applicare la Convenzione occorre proprio che le parti assoggettino, espressamente o per effetto di norme di conflitto, la vendita internazionale alla ... legge inglese.

Ma le due leggi, nella materia delle garanzie del venditore, sono poi così diverse ? Assolutamente no, ed anche questo che poco comprensibile l'ostilità alla Convenzione stessa del Regno Unito.

Si potrebbe anzi dire che l'art. 35 della Convenzione di Vienna è in quasi un "ritorno" al testo originario del *Sale of Goods Act*, 1893, prima delle recezioni nei Paesi dell'Impero di allora, prima delle evoluzioni ed involuzioni nell'*UCC*: vi è un primo comma che indica, ma rapidamente, e senza le distinzioni dello stesso *UCC*, la ovvia preminenza delle previsioni contrattuali, per quantità, qualità e "tipo", nel testo francese, ma *description* in quello inglese (abile sovrapposizione di termini di diversa origine, e forse anche un poco diverso significato, poi nei Paesi terzi ciascun giudice farà, forse, del suo meglio per dare un significato al termine se oggetto di confliggenti interpretazioni).

Si passa poi, con il secondo comma, al regime "legale", quello della valutazione della qualità in assenza di controversia su eventuali caratteristiche

specificamente concordate, e quindi della “conformità” (col che anche la parola “vizio” è messa in solaio, e persino la versione francese parla, è da immaginare con dolore di non pochi giuristi transalpini, di *défaut de conformité*); e la conformità sussiste se, in primo luogo, le merci sono idonee agli usi ai quali devono servire abitualmente merci dello stesso genere, e, poi, se esse “*sono idonee ad ogni uso speciale che sia stato espressamente o tacitamente portato a conoscenza del venditore al momento della conclusione del contratto, salvo che risulti dalle circostanze che l’acquirente non si è rimesso alla competenza od all’apprezzamento del venditore, o che non era ragionevole da parte sua farlo*”; seguono le regole sulla vendita a campione, una norma sulla qualità dell’*imballaggio e confezione* delle merci, innovativa ed assai opportuna, e l’esclusione di responsabilità per difetto di conformità, appunto, se il compratore conosceva o “*non poteva ignorare*”, sempre con riferimento, naturalmente, al momento di conclusione del contratto.

6. Effetti e problemi delle regole della Convenzione su qualità e conformità. Ma il nodo di disciplina è evidentemente quello dell’*uso speciale*, un punto sul quale l’impronta dei membri statunitensi della Commissione redattrice, e del concetto di *fitness for particular pur pose* di cui essi erano portatori, è particolarmente evidente, ed è su questo punto che occorre condurre qualche ulteriore specifica osservazione.

Una prima osservazione è ermeneutica : la idoneità od adeguatezza deve essere anche ad un uso speciale conoscibile solo per comunicazioni implicite, il che comporta sì l’onere processuale per il compratore di dedurre gli elementi di fatto dalla cui comunicazione il venditore avrebbe dovuto dedurre lo speciale uso, ma lo libera dal molto più grave onere di provare la comunicazione espressa : bastano le “circostanze”, ed è indubbio che la struttura della norma sembra favorire la ricerca di questa prova.

La seconda osservazione è proprio sulla natura di questa prova : la norma, lo si è visto, è di sicura origine americana, e comunque, nella sua versione originaria, anglosassone; il modello standard della prova nel conflitto processuale anglosassone è quella orale, non solo “testimoniale”, perché ben rileva anche la deposizione delle parti, qui delle parti della vendita, ossia se del caso dei rappresentanti delle stesse; queste deposizioni hanno un loro valore, perché è sempre possibile, in quei sistemi, il controesame (ormai anche l’Italia conosce bene il controinterrogatorio, pur se solo nelle aule penali, e con “abilità” ancora infrequenti, ma a volte molto spettacolari, e

processualmente utili⁴); le circostanze, da cui il venditore – chi, tra i molti individui che negoziano una vendita internazionale ? – deve trarre l'implicita comunicazione dello speciale uso che farà il compratore della merce acquistata, possono essere provate oralmente, in quei sistemi; tutto ha un costo ormai tollerabile solo per pochi, ma ha una sua, verrebbe voglia di aggiungere “truce”, coerenza.

Ma in un sistema a prova orale vista come alternativa minore alla prova scritta, senza possibilità veruna di controesame (che se ci fosse i tempi processuali esploderebbero definitivamente), e con il “capitolo di prova”⁵, decidere una controversia sulla conformità della merce venduta all'idoneità all'uso speciale implicitamente comunicato rischia di diventare giudizio minoico, “*secondo che avvinghia*”, non razionale, un giudizio non su prove, ma su percezioni di racconti fatti dai difensori delle parti; è un problema a cui il testo attuale della Convenzione non offre soluzione, ed occorre anche ammettere che varianti alla Convenzione, con tutto il successo che la stessa ha avuto, non appaiono molto probabili.

La “gravità” di questo rischio per il ceto dei venditori professionali è naturalmente tanto maggiore, e per quanto ciò possa apparire paradossale, quanto più sono frequenti ed intensi i contatti tra venditore e compratore; da questo punto di vista, il venditore via Internet, come già quello per posta, è il più tranquillo, perché, in totale assenza di contatti con l'acquirente, la conformità della merce agli usi abituali esclude ogni controversia su eventuali insufficienze qualitative.

Poiché la notazione che *dura lex sed lex* nasconde sempre una forma di incompletezza, sia qui consentito rilevare che in realtà, di fronte a norme nazionali, come quelle inglesi o più quella americana, od internazionali, come quella della Convenzione di Vienna in commento, che favoriscono apertamente una parte di un negozio, chi si trova dalla parte normativamente sfavorita deve cautelarsi, e la cautela del venditore, in tutti i casi in cui vi è con la parte acquirente un contatto

⁴ Il riferimento è a processi d'assise ripresi da specifici servizi televisivi : il caso Pacciani, in 1° grado; due casi avanti alle Assise di Bolzano, in cui un raffinato uso delle due lingue consentiva ad accusa e difesa, e soprattutto alla dominante Presidente, di conferire al concetto di “prova formata al dibattimento” una piena dignità di risultato.

⁵ Occorre provare a tradurre in altra lingua questa nostra, pur forse necessaria, procustea restrizione del già per tanti versi pericolante diritto alla prova civile in Italia, per rendersi conto di quanto il “capitolo di prova” sia un relitto oscuro di una pur lunga tradizione (il primo documento della lingua italiana, il placito capuano del 960, sembra proprio la risposta ad un “capitolo di prova” : “*An verum sit agros de quibus agitur per triginta annos in possessione Monasterii Sancti Benedicti fuisse*”; e l'analfabeta rispose “*Sao ke kelle terre per kelle fini que ki contene ecc.*”); sarà difficile provare a cambiare.

d'affari tale da giustificare una "implicazione" di conoscenze degli usi, da parte dell'acquirente, della merce compravenduta, consisterà nel rendere esplicito ciò che è implicito, nel far dichiarare l'uso, nel valutare se la merce è idonea a quell'uso, per evitare il rischio, o per assumere un rischio consapevolmente, secondo sani criteri di impresa.

7. Le norme tecniche come "scudo" contro i rischi delle valutazioni soggettive : possibilità e limiti. In questo quadro, l'apparato delle norme tecniche costituisce un molto rilevante scudo contro i rischi tipici del venditore, e quindi anche del fabbricante, visto che non si fabbrica per sé stessi⁶.

Una merce prodotta in conformità a norme tecniche dotate di un riconoscimento oggettivo (quelle interne, per quanto rigorose, non possono avere valenza probatoria al fine di escludere una non conformità) è presunta conforme al criterio di adeguatezza all'uso abituale, sono cioè *merchantable* nel significato dell'art. 35.2 (a) della Convenzione di Vienna, dell'art. 2-314 dello *UCC*, della *section 14* del *Sale of Goods Act*, nelle sue varie versioni, ed è già molto, anzi è tutto nei casi sopra indicati, in cui il compratore non può avanzare alcuna ragione perché l'uso speciale da lui fatto della merce, e quindi l'eventuale inadeguatezza, debba essere fonte di responsabilità del venditore.

Naturalmente, la deduzione della conformità alle norme tecniche implica da un lato che tale conformità sia totale, perché qualunque scostamento verrebbe a ritorcersi contro chi ha introdotto al rilevanza dello standard.

Occorre poi che le norme tecniche seguite pongano requisiti pari o superiori a quelle eventualmente difformi del Paese ove la merce viene importata dall'acquirente (a nulla rilevando che tale Paese sia quello di sede dell'acquirente medesimo, od un

⁶ Alcune osservazioni qui condotte possono infatti applicarsi anche all'ipotesi, pur estranea all'oggetto di questa comunicazione, di responsabilità del produttore : cfr. per una ampia visione "globale" del fenomeno, MILLER e GOLDBERG, *Product Liability*, 2nd ed., Oxford, OUP, 2004, p. 380-383, § 10.78-81, e p. 610-613, § 14.147-154, sulla rilevanza della conformità a standard normativi o privati nella valutazione della responsabilità di fonte normativa per responsabilità da prodotto, o della eventuale diversa responsabilità da atto illecito (*negligence*); nell'insieme, mentre la non conformità a standard appare certo segnale di responsabilità, la conformità appare una buona difesa soprattutto ove il ramo di attività sia "strettamente disciplinato" (*heavily regulated*), come statuito dalla High Court inglese, Queen's Bench division, nel caso *Lambson Aviation v. Embraer Empresa Brasileira de Aeronautica s.a.*, [2001] All ER (D) 152, e già in *Richardson v LRC Products Ltd.* [2000] Lloyd's Rep. Med 280, ma non una "difesa automatica" : così, MILLER e GOLDBERG, *op. cit.*, p. 381, § 10.80 e nota 230 *ivi*.

Paese terzo); l'affermazione può apparire infondata, essendo diffuso, ma non accettato da tutto il mondo, anzi, il principio che le regole della vendita internazionale sono date dall'ordinamento nazionale del venditore, come recitano l'art. 3 della Convenzione dell'Aja del 15 giugno 1955 sulla legge applicabile alla vendita internazionale di merci, ratificata però solo da qualche paese europeo (e per essi ormai quasi totalmente superata), e l'art. 4 della già citata Convenzione di Roma del 19 giugno 1980; ma queste norme non obbligano il Regno Unito, né i temibili giudici americani e le loro giurie (*Der Richter und sein Henker*, scriveva Dürrenmatt), né quelli indiani o cinesi, con i quali, esportando, si rischia di avere a che fare, *quod Deus avertat*, s'intende, e specie i secondi, dalla peggio che dubbia preparazione e tradizione di indipendenza; in molti di questi Paesi, principi ruotanti intorno all'ondivago concetto di *center of gravity of interests* possono agevolmente attrarre il contratto di compravendita verso la disciplina del foro, specie se coincidente con il Paese di importazione.

Ma, a prescindere dalla scarsa "globalità" del principio della *lex venditoris*, è comunque da vedere se le norme tecniche possono essere assimilate a quelle giuridiche, e con esse "circolare" secondo i principi e le norme, nazionali e pattizie, di diritto internazionale privato; v'è sinceramente da dubitarne : se esse garantiscono conformità a standard di produzione del bene o del servizio, e ve ne sono diverse nei diversi ordinamenti⁷, questo significa che il mercato verso il quale si esportano le merci si attende che esse siano conformi ai propri standard, non a quelli del Paese di produzione; una autovettura fabbricata in Cina può benissimo essere conforme alle norme tecniche cinesi, ove esse esistano, ma questa conformità è irrilevante per l'importatore italiano, come mi sembra si sia già verificato; più in genere, una non conformità rispetto agli standard tecnici del Paese di previsto arrivo delle merci – nel senso che si dirà – espone, in assenza di pattuizioni specifiche sulla qualità, ad un reclamo per difetto di *merchantability*, che indica "commerciabilità" nel Paese di arrivo, naturalmente.

Questo non significa che il venditore debba garantire tutte le eventualmente diverse *merchantabilities* del mondo : se si vende a Cipro, e l'acquirente cipriota rivende al suo socio inglese, o lo dice, ed allora la riesportazione sarà un uso

⁷ Un conflitto di standard nazionali, britannico e statunitense, è alla base del citato caso *Richardson v LRC Products Ltd.* (prodotti sanitari), pur se, ripetesi, di responsabilità del produttore.

speciale, ed occorrerà che la merce sia conforme anche agli standard inglesi; o, se non lo dice, ed il venditore non lo sa altrimenti – *that is the question*, diceva il Principe Amleto – la conformità agli standard ciprioti sarà sufficiente, nei confronti del compratore (altro discorso è per l'eventuale terzo che si fa male, ma è un altro problema, qui appena accennato).

Vi è piuttosto un altro possibile “uso” – visto che tale termine ha sostituito spesso quello di “qualità”, nella materia qui esaminata, adattiamoci – della conformità del proprio prodotto, o servizio, a norme tecniche note ed oggettive, che consiste nell'adottarle come standard contrattuale.

Non è però sufficiente, a mia opinione, che il venditore / produttore dichiari che i propri prodotti sono conformi a standard tecnici specifici, per rendere questi standard oggetto di pattuizione tra le parti della compravendita, e quindi, come si dice in gergo forense, “opponibili” al compratore.

Già si è rilevato che la normativa di molti Paesi e, sulla scia di queste, quella internazionale sono squilibrate a favore dell'acquirente : se fosse quest'ultimo a far conoscere al venditore che lui opera secondo gli standard “XY”, il venditore di beni strumentali deve “garantire” utilizzabilità dei suoi beni strumentali secondo quegli standard, ma non vale il reciproco. Per far diventare le regole tecniche osservate dal venditore, o dal suo fabbricante, una “*qualità prevista dal contratto*”, per citare letteralmente l'art. 35.1 della Convenzione di Vienna, occorre un riferimento esplicito, anzi, se il compratore può poi discutere la sua effettiva conoscenza del significato delle norme tecniche per la questione di “conformità”, molto esplicito.

Questo non sembra poi commercialmente impossibile, perché quello che si propone al compratore non è una condizione peggiorativa, ma una garanzia in più, anche se bisogna sapere vendere anche questa.

Ed arriviamo a conclusione, circolarmente, e con un rinnovato omaggio a chi, con intelligenza ed incredibile preveggenza, cominciò a scrivere di compravendita commerciale : il miglior trattamento giuridico delle norme tecniche nell'ambito di una vendita internazionale risulta essere quello di trasformarle in *quod inter contrahentes actum est*, per parlare in un semplice linguaggio odierno, nel contenuto di una clausola del contratto, perché il contratto, nonostante tutto, mantiene ancora, per espressa designazione della norma internazionale, forse della più “globale” che ci sia, quella “forza di legge tra le parti” di cui parlano tutti i Codici, con molta meno retorica di quanto spesso si dica.