

$$\frac{A_{I2}}{167}$$

Dan Velicu

La vendita internazionale di merci

Profilo comparatistico



Copyright © MMVII
ARACNE editrice S.r.l.

www.aracneeditrice.it
info@aracneeditrice.it

via Raffaele Garofalo, 133 a/b
00173 Roma
(06) 93781065

ISBN 978-88-548-1435-6

*I diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica,
di riproduzione e di adattamento anche parziale,
con qualsiasi mezzo, sono riservati per tutti i Paesi.*

*Non sono assolutamente consentite le fotocopie
senza il permesso scritto dell'Editore.*

I edizione: dicembre 2007

*The Convention for International Sale of Goods
is not a perfect code. No such perfect sales code has ever existed.
Nonetheless, it serves some very important purposes and
deserves all the attention international lawyers
and business executives choose to give it.*

William Fox

INDICE SISTEMATICO

CAPITOLO I

La disciplina della compravendita internazionale nella congiuntura mondiale attuale. Premesse generali

1.1. Lo scambio commerciale come base elementare del progresso materiale della società	15
1.2. Le nuove tendenze del commercio mondiale	17
1.3. Il diritto del commercio internazionale e la globalizzazione	18
1.4. Della compravendita in relazione agli altri contratti commerciali ...	19
1.5. Caratteri giuridici della compravendita	21
1.6. Le norme uniformi sulla compravendita internazionale di merci–necessità e scopo	23
1.7. Convenzioni connesse e convenzioni accessorie	26

CAPITOLO II

L'ambito di applicazione e le disposizioni generali della convenzione di Vienna

2.1. L'ambito di applicazione della Convenzione di Vienna secondo il criterio territoriale	29
2.2. Il carattere dispositivo delle norme di diritto internazionale	37
2.3. Gli usi commerciali come legge applicabile al contratto internazionale di compravendita	41
2.4. L'ambito di applicazione <i>rationae materiae</i>	46

CAPITOLO III

L'interpretazione della convenzione di Vienna e del contratto. criteri d'interpretazione del comportamento delle parti

3.1. Il diritto dei trattati come punto di partenza nell'interpretazione	61
---	----

3.2. I criteri d'interpretazione della Convenzione. Il suo rapporto con altre fonti di diritto che disciplinano le relazioni commerciali internazionali	63
3.3. L'interpretazione del contratto di compravendita internazionale ...	69
3.4. L'interpretazione del comportamento delle parti. I criteri di una tale interpretazione	71

CAPITOLO IV

Condizioni formali del contratto internazionale di vendita

4.1. Il carattere consensuale della vendita e la libertà della scelta della forma	75
4.2. L'impatto dei nuovi mezzi di prova nella luce delle disposizioni della Convenzione di Vienna	78

CAPITOLO V

Elementi essenziali e requisiti di validità del contratto

Sezione I – Capacità delle parti

5.1. La compravendita commerciale e la nozione di commerciante od imprenditore	83
5.2. Divieti contenuti nei codici civili e divieti speciali	85
5.3. La capacità di agire e di compiere atti della società commerciale ...	87
5.4. I poteri di rappresentanza degli amministratori nel rapporto contrattuale con i terzi	90

Sezione II – Consenso

5.5. Formazione del consenso. Proposta e accettazione	92
5.6. La proposta deve essere obiettivamente specifica o completa	97
5.7. La determinazione del momento e del luogo della conclusione del contratto	99
5.8. L'offerta con termine e la possibilità di stabilire il momento della conclusione del contratto. L'accettazione tardiva	102

5.9. L'accettazione tacita risultante dal fatto dell'adempimento. Il valore giuridico del silenzio del destinatario	104
5.10. La revoca della proposta o dell'accettazione	106
5.11. Il valore giuridica degli accordi anteriori alla conclusione del contratto	109
5.12. La promessa unilaterale e bilaterale di vendita. Il patto di preferenza	111
5.13. L'errore, il dolo o la violenza come vizi del consenso	113

Sezione III – L'oggetto

5.14. Le cose che possono formare oggetto di compravendita commerciale	115
5.15. La vendita commerciale della cosa altrui	116
5.16. La vendita di cose future	118
5.17. Cose che non possono essere oggetto della compravendita commerciale	121
5.18. Il prezzo. Prezzo corrente e prezzo giusto	122

Sezione IV – La causa del contratto

5.19. La nozione di causa del contratto	125
5.20. La concezione anticausalista di Planiol	126
5.21. La nozione di causa nel diritto comparato	127

CAPITOLO VI

Effetti del contratto

Sezione I – Il trasferimento della proprietà

6.1. L'importanza del momento del trasferimento della proprietà	129
6.2. La conclusione del contratto e il trasferimento della proprietà. I modelli dei sistemi romanisti e di <i>common law</i>	130
6.3. Vendita di cose determinate soltanto per specie, qualità e quantità. Vendita di cose future. Vendita alternativa	134
6.4. Vendita sotto condizione sospensiva e vendita sotto condizione risolutiva	139

6.5. Vendita in massa o in blocco. Vendita con riserva di gradimento. Vendita a prova. Vendita su campione	141
6.6. La vendita con patto <i>reservati dominii</i>	146
6.7. Separazione o individuazione mediante consegna della merce allo speditore o vettore per il trasporto	151

**Sezione II – Il trasferimento dei rischi secondo le regole dei codici civili.
La disciplina delle norme uniformi**

6.8. Rischi di natura economica e rischi di natura giuridica. La teoria tradizionale dei rischi contrattuali	154
6.9. Rischi nel contratto internazionale in generale e nel contratto di vendita internazionale in speciale	160
6.10. Il concetto dei rischi contrattuali e il loro fondamento	163
6.11. L'applicazione della teoria dei rischi in: La vendita de beni futuri. La vendita sotto condizione. La vendita alternativa	165
6.12. La vendita in blocco o a massa. La vendita a prova. La vendita ad assaggio	167
6.13. La vendita con patto <i>reservati dominii</i>	168
6.14. La convenzione riguardando i rischi contrattuali	171
6.15. Disposizioni derogatorie nei diversi ordinamenti nazionali. Le compravendite marittime	172
6.16. Il passaggio dei rischi secondo le regole della Convenzione di Vienna	177

**Sezione II – Il trasferimento dei rischi
secondo le regole Incoterms 2000**

6.17. L'importanza delle regole INCOTERMS 2000	180
6.18. Breve presentazione della disciplina del passaggio dei rischi	181
6.19. Alcune particolari interpretazioni delle regole	185

CAPITOLO VII

Le obbligazioni del venditore

Sezione I – La consegna

7.1. Delle obbligazioni del venditore in generale	187
---	-----

7.2. L'obbligo di conservare e custodire la cosa venduta	190
7.3. Oggetto della consegna	192
7.4. Stato e condizione in cui la cosa deve essere consegnata. Qualità e quantità	194
7.5. La consegna dei frutti, accessori della cosa e dei titoli	196
7.6. Luogo e tempo della consegna. Regole fondamentali in proposito .	198
7.7. Alternative alle regole della consegna della merce	202
7.8. Compravendite sulla stessa piazza e tra piazze diverse	203
7.9. La consegna delle merci secondo la Convenzione di Vienna	207

Sezione II – La consegna delle merci secondo le regole Incoterms

7.10. Le regole INCOTERMS 2000	212
7.11. Il gruppo E	212
7.12. Il gruppo F	215
7.13. Il gruppo C	221
7.14. Il gruppo D	227

Sezione III – La garanzia per evizione

7.15. Il concetto tradizionale di garanzia. La garanzia per evizione	232
7.16. Il carattere della garanzia per evizione	235
7.17. Critica del concetto dell'obbligo di garanzia nella dottrina italiana	235
7.18. La garanzia del fatto proprio	236
7.19. La garanzia del venditore per il fatto altrui	240
7.20. La tipologia dell'evizione. Evizione totale ed evizione parziale	241
7.21. Gli effetti dell'evizione totale	242
7.22. Gli effetti dell'evizione parziale	243
7.23. L'evizione come concetto negli altri ordinamenti giuridici. Indagine comparata	245
7.24. La garanzia per evizione secondo la disciplina della Convenzione di Vienna	248

Sezione IV – La garanzia per vizi

7.25. Il concetto tradizionale della garanzia per vizi	252
7.26. Le vendite che escludono la garanzia per vizi	254

7.27. L'errore come vizio del consenso e il vizio della merce	254
7.28. I vizi della merce e la mancanza di qualità essenziale di questa ...	256
7.29. La garanzia di buon funzionamento o patto di garanzia	258
7.30. Il vizio della merce – le condizioni speciali che determinano la responsabilità del venditore	260
7.31. La critica del concetto tradizionale della garanzia per vizi. La posizione della dottrina italiana	261
7.32. Regole derogatorie nel campo della vendita commerciale	263
7.33. Gli effetti della garanzia per vizi occulti	267
7.34. Convenzioni mediante le quali le parti escludono o limitano la garanzia	269
7.35. La prescrizione dell'azione nel campo dei vizi	271
7.36. Il profilo della garanzia per vizi in altri ordinamenti giuridici. Indagine comparata	272
7.37. La conformità delle merci secondo le norme uniformi. L'ambito dell'obbligazione del venditore	276

Sezione V – L'obbligazione d'informare l'acquirente

7.38. Generalità	286
7.39 Il carattere dell'obbligazione	288
7.40. L'obbligazione di consigliare il compratore	288

CAPITOLO VIII

Le obbligazioni del compratore

Sezione I – L'obbligazione di prendere la cosa venduta

8.1. L'obbligazione di prendere la merce venduta. Controversia sul carattere suo	291
8.2. L'adempimento dell'obbligazione di prendere la merce e la risoluzione	294
8.3. L'obbligazione di ricevere la merce secondo le norme uniformi	297

Sezione II – L’obbligazione di pagare il prezzo

8.4. Luogo del pagamento	299
8.5. Tempo del pagamento	301
8.6. La sospensione del pagamento del prezzo	302
8.7. I casi quando si può chiedere gli interessi	303
8.8. La sanzione per mancato pagamento	304
8.9. La disciplina del pagamento del prezzo secondo la Convenzione di Vienna	305
8.10. La disciplina dei pagamenti internazionali. Generalità	310
8.11. Pratiche nell’ambito dei pagamenti internazionali	312
8.12. Il credito documentario, nozione e meccanismo	315
8.13. L’incasso documentario	324
8.14. Il pagamento contrassegno	324

CAPITOLO IX

Sezione I – L’esecuzione coattiva

9.1. Rimedi particolari all’inadempimento delle obbligazioni. Aspetti generali	327
9.2. La <i>ratio</i> dell’esecuzione coattiva	329
9.3. L’inadempimento del compratore e il deposito della cosa venduta romeno ed nel diritto italiano	330
9.4. L’inadempimento del venditore e l’esecuzione coattiva nel diritto romeno ed italiano	332
9.5. L’esecuzione coattiva per l’inadempimento delle obbligazioni del venditore	335
9.6. L’inadempimento delle obbligazioni nel diritto francese e spagnolo	338
9.7. L’inadempimento delle obbligazioni nel diritto tedesco	340
9.8. L’inadempimento delle obbligazioni nel diritto britannico	343

Sezione II – La forza maggiore e il caso fortuito

9.9. Nozione e disciplina. Gli effetti della forza maggiore e del caso fortuito. Gli effetti della costituzione in mora del debitore	345
9.10. Gli elementi costitutivi di un caso di forza maggiore	348
9.11. La forza maggiore e la <i>frustration</i>	350

Sezione III – L’inadempimento ed i suoi rimedi secondo la disciplina delle norme uniformi

9.12. L’inosservanza del contratto. Criteri per provare la sua esistenza	352
9.13. <i>L’exceptio non adimpleti contractus</i>	355
9.14. I rimedi comuni ai contraenti	356
9.15. La sostituzione e la riparazione, rimedi del compratore	357
9.16. La riduzione del prezzo come rimedio del compratore	358
9.17. La individuazione come rimedio tipico del venditore	361
9.18. L’esecuzione in natura imposta dal debitore	362
9.19. La risoluzione del contratto. Considerazioni generali	364
9.20. La risoluzione dichiarata dal compratore	367
9.21. La risoluzione dichiarata dal venditore	368
9.22. Il risarcimento dei danni	369

Sezione IV – Cause di esonero di responsabilità

9.23. Forza maggiore come principale causa di esonero	372
9.24. Cause secondari di esonero: il fatto del terzo o del contraente	373
9.25. Una definizione recente della <i>force majeure</i> proposta dalla CCI ...	374
9.26. La clausola di <i>hardship</i> . Nozione. Applicazione ed effetti	376

Sezione V – La conservazione delle merci

9.27. Misure di conservazione che si trovano a carico del venditore	383
9.28. Misure di conservazione che si trovano a carico del compratore	383

Sezione VI – Le garanzie nel commercio internazionale

9.29. Generalità	389
9.30. Natura giuridica della garanzia. Tipologia	390
9.31. Le norme uniformi	392
<i>Bibliografia</i>	393
<i>Elenco delle abbreviazioni</i>	401

CAPITOLO I

La disciplina della vendita internazionale nella congiuntura mondiale attuale. Premesse generali

SOMMARIO: 1.1. Lo scambio commerciale come base elementare del progresso materiale della società. — 1.2. Le nuove tendenze del commercio mondiale. — 1.3. Il diritto del commercio internazionale e la globalizzazione. — 1.4. Della compravendita in relazione agli altri contratti commerciali. — 1.5. Caratteri giuridici della compravendita. — 1.6. Le norme uniformi sulla compravendita internazionale di merci — necessità e scopo. — 1.7. Convenzioni connesse e convenzioni accessorie.

1.1. Lo scambio commerciale come base elementare del progresso materiale della società

La vita e l'intera esistenza materiale della società moderna risiedono nello sviluppo delle relazioni commerciali. Lo scambio tra diversi paesi e popoli presenta una certa relazione con la naturale divisione del lavoro e della produzione teorizzata dai primi economisti moderni più di due secoli fa.

Questa legge dell'economia era il centro del sistema teoretico di Adamo Smith. «La grande moltiplicazione delle produzioni di tutte e diverse arti, in conseguenza della divisione del lavoro, suscita in una società ben governata quella prosperità generale che si estende alle classi più basse del popolo»¹. Lo stesso Smith considerava però che

¹ SMITH, *Ricerche sopra la natura e le cause della ricchezza delle nazioni*, Torino, 1950, p. 14.

la divisione fu «la conseguenza necessaria, benché lenta e graduale, di una certa tendenza della natura umana, la tendenza a trafficare, a barattare e a scambiare una cosa con un'altra»². Avendo come base, il sistema di Smith, Davide Ricardo, il più conosciuto successore, trasferì la divisione del lavoro nell'ambito delle relazioni internazionali sostenendo la c.d. «teoria dei vantaggi comparativi»³.

Questa visione economista delle relazioni commerciali trovò accoglimento nel mondo giuridico, infatti, scriveva Vidari:

l'insufficienza delle forze individuali a provvedere ai bisogni della vita, la diversa distribuzione delle ricchezze naturali tra i vari paesi della terra, le diverse ed ineguali attitudini dell'uomo a sviluppare la propria attività e ad approfittare di tali ricchezze; queste ed altre cause fecero sorgere i primi scambi, cioè i primi commerci⁴.

Il commercio, dunque, è «un fatto necessario della convivenza sociale degli uomini; è un mezzo efficace per il nostro miglioramento perché scambio di cose vuol dire anche scambio di idee; è un fattore di ricchezza, di potenza, di civiltà e di pace, perché senza ricchezza non v'è potenza, e senza pace non v'è civiltà».

L'apparizione del sistema mondiale moderno⁵ come il più puro risultato della crescita degli scambi internazionali può essere facilmente collegato all'evoluzione delle norme giuridiche. Un'economia mondiale basata sulle teorie liberiste e sullo sviluppo considerevole delle esportazioni e delle importazioni ha, infatti, bisogno anche di strumenti giuridici capaci di assicurare la continuità delle transazioni commerciali.

La storia del diritto ha dimostrato il bisogno dei paesi semiperiferici o periferici di adattare il loro diritto alle necessità degli scambi commerciali con l'estero. La diversità dell'evoluzione economica ed il modo in cui è avvenuta la rivoluzione industriale hanno determinato una diversità di metropoli e sistemi mondiali coperti dallo stesso

² SMITH, *op. cit.*, p. 16.

³ RICARDO, *Principi dell'economia politica*, Torino, 1952, p. 93-95.

⁴ VIDARI, *op. cit.*, p. 3, vol. I.

⁵ Una definizione può essere quella data da WALLERSTEIN, nel suo lavoro principale *The Modern World-System*, Academic Press Inc., New York, 1974.

concetto giuridico. Motivi d'ordine economico, culturale o politico hanno contribuito alla scelta di una fonte d'ispirazione.

1.2. Le nuove tendenze del commercio mondiale

Il commercio internazionale nell'epoca contemporanea potrebbe essere definito *lato sensu* come una totalità di operazioni economiche, finanziarie, bancarie e di altre forme di manifestazione di scambi economici, della cooperazione economica e tecnico-scientifica.

Se cerchiamo di vedere il commercio internazionale *stricto sensu*, questo complesso d'interazioni umane potrebbe essere rappresentato come una moltitudine di operazioni d'importazione e d'esportazione, aventi ad oggetto una varietà di merci e di servizi.

Il sistema commerciale internazionale si basa sui flussi di scambio commerciale che sono sviluppati e si sviluppano continuamente tra le principali regioni di produzione⁶. Quindi, a questo proposito si può parlare di un flusso di scambi commerciali tra nord e nord (intendiamo così lo scambio interno dei paesi dell'Unione Europea, tra questi e gli Stati Uniti, Canada e Giappone), un flusso di scambi tra nord e sud (qui intendiamo lo scambio tra i paesi dell'Unione Europea, gli Stati Uniti, Canada, Giappone e diversi paesi dell'America latina, dell'Asia e dell'Africa) ed un flusso tra sud e sud (s'intende il traffico commerciale di questi ultimi)⁷.

In comparazione con i grandi flussi internazionali presentati avendo una quota di 50% del commercio internazionale, 33% e rispettivamente 12%, i flussi del commercio tra i paesi dell'Europa Centrale e dell'Est e tra questi ed altri paesi presentano oggi un carattere secondario nel mercato internazionale con qualche speranza di crescita il flusso di scambio regionale non ha oggi che 1% del commercio internazionale in comparazione con 5% ante 1990 mentre che quello di scambio con altri paesi e di 5% in comparazione con 9% ante 1990).

⁶ KAHN, *La vente commerciale internationale*, p. 8.

⁷ KAHN, *op. cit.*, p. 34-35.

Un altro aspetto che dev'essere osservato è quello della complessità dei flussi commerciali attuali. Se un flusso come quello nord-sud è stato valutato dagli economisti liberali classici come una possibile asse del commercio o come una legge naturale degli scambi, oggi l'evoluzione economica tende a dimostrare un rapporto contrario. Paesi di tipo agrario sono diventati ora paesi di produzione industriale. Stati di grande tradizione industriale come la Gran Bretagna hanno rinunciato a certi tipi di produzione industriale mentre stati di produzione agraria come il Brasile o l'India hanno conosciuto un incremento considerevole.

Il basso costo del lavoro è stato la causa del trasferimento d'importanti industrie come quelle metallurgiche dai paesi di tradizione industriale storica ai nuovi paesi nel cammino dell'industrializzazione. Zone geografiche come Hong Kong o Singapore, vecchi depositi di mercanzie dell'Impero britannico sono diventati oggi regioni con alto grado di crescita industriale.

Quindi, la tipologia degli scambi commerciali tra i paesi industrializzati ed i paesi di tradizione agraria è stata modificata. Il risultato più notevole è quello della crescita del grado di complessità dei prodotti che si scambiano tra diversi paesi.

Dalla complessità dei prodotti scambiati deriva la complessità dei rapporti giuridici nelle relazioni commerciali.

1.3. Il diritto del commercio internazionale e la globalizzazione

La complessità è la caratteristica preponderante dei fenomeni politici ed economici negli ultimi decenni. L'allargamento dell'Unione Europea verso i confini tradizionali del nostro continente è un processo parallelo allo sviluppo sostanziale del diritto comunitario.

Sembra che anche la struttura politica sia condotta dai progetti o disegni che provano affrontare la concorrenza sui mercati mondiali specialmente e ci riferiamo al Cina, agli Stati Uniti d'America e anche all'India.

Si è detto recentemente: *«Cette mondialisation est associé a la liberalisation e a l'adoption de principes d'économie liberale, par*

*l'adition de libre change e de la libre concurrence. (...) A modele unique, droit unique*⁸.

È ovvio che il diritto comunitario sia una fonte essenziale per il sviluppo dell'economia europea. Nello stesso tempo è facile riconoscere nello stesso sistema di diritto una risposta all'esigenza sul mercato mondiale, però possiamo considerare la globalizzazione come la causa del sviluppo del diritto del commercio internazionale?

Infatti, c'è una connessione tra lo sviluppo dell'economia mondiale e la formazione di un sistema di diritto sovrastatale, internazionale però come vedremo gli sforzi di creare regole o norme uniformi sono precedenti al fenomeno che noi conosciamo e lo chiamiamo «globalizzazione».

Una disciplina uniforme dei rapporti contrattuali è uno strumento di proteggere i contraenti, le imprese che sono coinvolte nello scambio commerciale, nel flusso delle finanze internazionali.

Tuttavia, questo fine non ha niente da fare con le forme della «globalizzazione» (società sovrastatali, dazi doganali ridotti ecc.). Alla luce di tali considerazioni, non possiamo identificare una tendenza normale della società moderna, quella di consacrare una disciplina dei contratti internazionali, mantenendo il diritto nazionale con la «globalizzazione» che sarebbe piuttosto un risultato dello sviluppo della tecnologia.

1.4. Della compravendita in relazione agli altri contratti commerciali

Senza dubbio, oggi come nel passato nell'ambito delle relazioni economiche internazionali il contratto di compravendita rimane lo strumento giuridico più conosciuto e più utilizzato per regolare i rapporti giuridici tra imprese.

«Non senza una profonda e giusta ragione» si considera in un importantissimo e gran lavoro — il *Codice di commercio commentato* —

⁸ FRISON ROCHE, *Les deux mondialisations*, in *Archives de philosophie du droit, La mondialisation entre illusion et utopie*, Dalloz, 2003, p. 21, vol. 47.

così nelle disposizioni generali concernenti l'enumerazione degli atti di commercio, come in quelle speciali destinate a disciplinare i singoli contratti commerciali, assegnò alla compravendita il primo posto (...). Qualunque sia infatti la nozione che voglia adottarsi in ordine agli atti di commercio obiettivamente considerati, e quali che siano gli elementi che dal punto di vista dell'economia e del diritto le si vogliono ritenere essenziali, non v'è dubbio che la compravendita tutti in se li abbraccia e li accoglie nel modo più evidente e più completo⁹.

La forma della compravendita, grazie al suo carattere complesso, può costituire un punto stabile di riferimento per una pluralità di fattispecie che hanno in comune l'effetto traslativo della proprietà ed il carattere oneroso del rapporto. Molte volte nella giurisprudenza dei paesi di *civil law* i giudici utilizzano il sistema d'obbligazioni della vendita per risolvere diverse liti derivanti da rapporti giuridici atipici.

In realtà, la compravendita è anche oggi uno degli strumenti a cui più frequentemente si ricorre per regolare i rapporti fra produttori e consumatori o fra due anelli della catena che vede da un lato, il produttore, e dall'altro il consumatore.

Storicamente l'uso della moneta ha sancito il primato della compravendita come strumento di circolazione dei prodotti della natura e dell'industria.

Nel sistema di diritto internazionale gli argomenti a favore della compravendita sono ancora più numerosi. Infatti, mentre al livello nazionale esiste una moltitudine di contratti e strumenti giuridici diversi (contratti di compravendita, di permuta, d'appalto, di somministrazione, di commissione e di mandato) come mezzi di scambio diretto o mediato, invece, le premesse sono diverse tra i produttori e consumatori nel commercio internazionale.

L'asimmetria de informazioni a disposizione di un produttore che si rivolga al mercato delle esportazioni e di un soggetto che invece opera in quel mercato induce l'esportatore a fare affidamento in questo soggetto economico nazionale.

La maggiore conoscenza dell'economia locale consentirà, infatti, a quest'ultimo una consapevole assunzione dei rischi di distribuzione (collegati alle spese di trasporto, ai dazi doganali, alle imposte, ele-

⁹ TARTUFARI, *Della vendita e del riporto* – vol. III in *Codice di commercio commentato*, p. 8.

menti capaci di mutare nel tempo e variare il rischio dell'affare) strumentali alla vendita del bene ed al conseguimento del prezzo.

Questa asimmetria informativa consente una diversa lettura della compravendita nel commercio internazionale.

La compravendita è il mezzo giuridico più adeguato a soddisfare le esigenze sottese a questi rapporti di scambio.

Come vedremo nei capitoli seguenti la compravendita internazionale presenta anche la tendenza ad inglobare la struttura d'altri contratti come quello d'appalto che nel diritto interno invece mantengono la loro individualità.

1.5. Caratteri giuridici della compravendita internazionale

Prima di concentrare la nostra attenzione sullo studio della compravendita internazionale di merci si rende necessaria una breve presentazione dei principali caratteri del contratto di compravendita nel diritto interno.

Secondo la tradizionale teoria generale delle obbligazioni, la compravendita è un contratto *consensuale, bilaterale, oneroso, commutativo e traslativo*¹⁰.

È un contratto *consensuale*, perché si perfeziona per virtù del semplice consenso delle parti legittimamente manifestato.

Come vedremo nel caso della compravendita moderna né la tradizione della cosa, né il pagamento del prezzo, hanno come effetto giuridico la creazione del rapporto obbligatorio tra i contraenti. Quindi, generalmente nel diritto internazionale come nel diritto interno non si può parlare di un contratto reale né letterale, nemmeno nel caso in cui la forma scritta sia richiesta dalla legge sotto pena di nullità.

È un contratto *bilaterale e sinallagmatico*. Essenzialmente il contratto è concluso tra due parti. Questo non impedisce che la compravendita venga stipulata da una pluralità di soggetti senza, per questo, divenire un contratto plurilaterale.

Per quanto riguarda l'altro carattere, i contraenti assumono reciproche obbligazioni: il venditore di trasferire la proprietà della cosa,

¹⁰ Vedi MIRABELLI, *op. cit.*, p. 2-4.

ed il compratore di pagarne il prezzo. Questa bilateralità ha una speciale importanza in ordine agli effetti della condizione risolutiva tacita, nel caso in cui una parte non adempia la sua obbligazione.

È un contratto *a titolo oneroso*, in quanto ciascuno dei contraenti intende con esso procurarsi un vantaggio. All'obbligazione di ciascuno consiste la controprestazione dell'altro.

La compravendita è un contratto traslativo per quanto riguarda il diritto della proprietà. Generalmente, per intermedio della formazione del consenso si produce il trasferimento del diritto della proprietà sulle merci dal patrimonio del venditore nel patrimonio del compratore.

Finalmente, secondo la tradizione scivolata dal codice Napoleone, la compravendita è abitualmente un contratto *commutativo*, certo. Le merci, nel nostro caso, che costituiscono l'oggetto della prestazione del venditore, devono esistere al momento della stipulazione.

Per quanto riguarda la compravendita internazionale — oggetto del nostro studio —, troviamo una situazione paradossale perché a dispetto della limitazione del suo oggetto materiale — i beni mobili corporali —, che in apparenza dovrebbe rendere semplice il rapporto giuridico, al contrario, il contratto acquista due caratteristiche di complessità nel confronto con la sua matrice giuridica di provenienza.

Quindi, se acetiamo la comparazione con il contratto civile osserveremo che la compravendita internazionale de merci non può essere che un atto commerciale, indubbiamente nella prospettiva dei sistemi di diritto fondati sul binomio civile — commerciale. Abbiamo avuto in conto il fatto che gli attori sono *commercianti* (imprenditori), usando la terminologia tradizionale dei codici commerciali e lo scopo è in principio di ottenere un guadagno per intermedio della rivendita della merce, l'affitto od altra forma di valorizzazione.

Un altro carattere ovvio sarebbe con certezza quello dell'internazionalità¹¹. In questo senso possiamo utilizzare due criteri, sia uno soggettivo, cioè la nazionalità diversa dei contraenti, sia uno di natura oggettiva, la conclusione sul mercato estero¹².

¹¹ KAHN, *op. cit.*, p 3.

¹² BINDIU, *op. cit.*, p.17.

Ma per quanto riguarda la Convenzione di Vienna, la fonte principale di diritto internazionale, il criterio economico accanto ai criteri giuridici presentati è piuttosto ipotizzato, secondo qualche commentatore.

Così, c'è una presunzione sufficiente di movimento della merce e modalità di pagamento oltre la frontiera, senza la necessità di un esame sostanziale del contenuto contrattuale¹³.

1.6. Le norme uniformi della compravendita internazionale di merci – necessità e scopo

L'evoluzione dell'economia mondiale e la crescita degli scambi del secolo scorso ebbero un notevole impatto negli strumenti giuridici utilizzati nella pratica commerciale.

Questa tipologia è stata determinata dall'evoluzione della tecnologia e della geo-economia industriale e poi è stata condizionata dalle forme politiche e dalla burocrazia statale¹⁴.

L'iniziativa di creare un nuovo diritto sovrastatale, internazionale non è recente. In più, gli sforzi per enucleare un insieme di principi che disciplinino le relazioni economiche internazionali dagli anni 1920 ad oggi sono stati tentativi volti ad attenuare i problemi determinati dal diritto nazionale.

A questo proposito si possono ricordare le iniziative dell'Istituto internazionale per l'unificazione del diritto privato dell'*International Law Association* o il progetto del codice franco-italiano delle obbligazioni, tutte rimaste inattuata a causa dello scoppio della prima guerra mondiale¹⁵. Tra questi tentativi, l'iniziativa di Vittorio Scialoja del 1916 per la formazione di una disciplina contrattuale uniforme d'origine franco-italiana, sostenuta da tanti famosi personaggi come

¹³ AUDIT, *op. cit.*, p. 17–19.

¹⁴ COMBA, GARELLI, *op. cit.*, p. 205.

¹⁵ KAHN, *La Convention de Vienne du 11 avril 1980 sur les contrats de vente internationale de marchandises*, p. 951.

Capitant, Colin, Ripert o Ruggiero terminata nel 1929 è un esempio rilevante in questo campo¹⁶.

L'epoca contemporanea, dall'inizio del novecento conobbe un periodo di maturazione politica attraverso il consolidamento degli stati ottocenteschi, giuridica attraverso l'evoluzione del diritto interno. In quest'ottica s'inseriscono i progetti di codificazione di quegli anni: nel 1896 il *Burgelischer GesetzBuch* del 1896, il progetto del nuovo codice civile romeno del 1937, il nuovo codice civile italiano adottato nel 1942 possono essere esempi molto rilevanti per rappresentare questa tendenza.

La società borghese che adottò nell'Ottocento codici civili e commerciali d'origine francese voleva ridefinire l'intero ordinamento giuridico dopo la nascita della nazione, come aveva previsto Montesquieu nello *Spirito delle leggi* più di due secoli fa.

In questo processo di ricerca della propria identità era abbastanza difficile trovare una strada che avrebbe portato le nazioni del *risorgimento* ad un sistema di diritto internazionale basato su norme uniformi. L'evoluzione di questa ricerca rappresentava anche un pericolo per l'unità del diritto romano-tedesco.

Le differenze avevano la tendenza a diffondersi nelle nuove nazioni che per rimanere od entrare nel sistema commerciale mondiale adottarono codici europei di origine diversa (gli esempi della Turchia repubblicana, dell'Egitto o di Giappone sono, crediamo, rilevanti).

Così, per l'adozione di una disciplina della vendita internazionale uniforme era necessaria un organismo internazionale con gran autorità che sorpassasse gli ostacoli incontrati dalle iniziative private.

Purtroppo, neanche l'autorità dell'ONU fu sufficiente per raggiungere questo obiettivo. La diversità tra le grandi famiglie di diritto¹⁷ era il principale nemico alla creazione delle norme uniformi.

Così le convenzioni dell'Aja sulla vendita internazionale non ebbero il successo sperato. Lo scopo della convenzione non è solo quello di creare una fonte normativa in grado di disciplinare la compravendita internazionale e trovare così una soluzione alla frammenta-

¹⁶ V. WITZ, *La longue gestation d'un code européen des contrats*, in *Rev. trim. dr. civ.*, n. 3/luglio 2003, p. 447.

¹⁷ FOX, *op. cit.*, p. 24.

rietà delle leggi nazionali, ma anche ottenere un gran numero di adesioni, perché ciò implica la possibilità reale di utilizzare la convenzione e d'imporre come uso commerciale anche ai soggetti che si trovano in paesi non aderenti, cioè dare un'autorità alla fonte di diritto.

Come ogni fonte di diritto internazionale, la Convenzione di Vienna firmata l'11 aprile 1980 ha come principale scopo quello di promuovere un sistema di diritto che può fornire ai soggetti degli scambi internazionali un strumento più sicuro per la tutela dei loro interessi.

Di più, si dice nella dottrina, il diritto uniforme della vendita deve «essere capace di vincere le frontiere nazionali»¹⁸, e tutto ciò che c'è di «ostacolo ai rapporti economici, sempre più intensi, fra cittadini di Stati diversi; un ostacolo soprattutto, per le imprese che agiscono su mercati internazionali e che acquistano materie prime o collocano merci in Stati diversi, aventi ciascuno un diverso diritto»¹⁹.

Al di là del numero dei paesi aderenti, l'applicazione della Convenzione determinò e determinerà molte controversie. Il carattere di compromesso fra le diverse famiglie di diritto è stato il punto forte per addivenire ad un atto di rilevanza internazionale, ma lo stesso carattere è la causa delle varie interpretazioni e delle lacune.

La Convenzione, si è detto in un recente lavoro, «ha fallito nel tentativo di creare una definizione del trasferimento della proprietà e quindi, la disciplina giuridica dell'operazione economica di esportazione di merci trova solo un referente parziale, lasciando, di conseguenza, spazio alla *lex mercatoria*»²⁰.

È certa l'intenzione degli autori della Convenzione di evitare le definizioni ma nello stesso tempo questa intenzione e questa volontà si basa sulla consapevolezza che definire tali termini giuridici creerebbe altri elementi di incertezza nell'interpretazione. Infatti, non riteniamo che la definizione del trasferimento della proprietà sia il difetto principale della Convenzione. Personalmente, credo che il prin-

¹⁸ FERRARI, *op. cit.*, p. 2.

¹⁹ GALGANO, *Il diritto uniforme – la vendita internazionale in Atlante di diritto privato comparato*, Zanichelli, Bologna, 1993, p. 211.

²⁰ MARRELLA, *op. cit.*, p. 156.

cipale problema risieda nel modo d'applicazione delle norme uniformi nel quadro più ampio dell'attività delle corti nazionali.

Tante volte si osserva per il primo decennio d'applicazione della Convenzione una certa volontà di evitare l'uso delle norme uniformi. Le sentenze o gli arbitrati provano ad utilizzare come fonte di diritto il diritto nazionale secondo le regole del conflitto delle leggi. In questo caso, sebbene il giudice abbia il potere di utilizzare la fonte di diritto uniforme, preferisce invece radicare il ragionamento giuridico nel diritto nazionale.

Accanto all'atteggiamento di reticenza nella ratifica di nuovi strumenti di diritto internazionale, come e per esempio il caso della Gran Bretagna per quanto riguarda la Convenzione di Vienna, c'è un altro atteggiamento uguale come potenza e nocività, cioè, quella di nazionalizzare le convenzioni di diritto uniforme utilizzando un'interpretazione che altera la sostanza²¹.

È proprio quello l'oggetto della critica fatta da Vialard alle sue corti nazionali, accusate di offrire una tale interpretazione con lo scopo di nazionalizzare la Convenzione. In realtà, una convenzione internazionale non ha nessun'efficacia se per intermedio dell'interpretazione giuridica i giudici nazionali reintroducono le divergenze nel modo di ragionare, divergenze che fecero necessaria l'elaborazione di una tale convenzione²².

1.7. Convenzioni connesse e convenzioni accessorie

Nella nostra indagine sul complesso di norme giuridiche che potrebbero disciplinare un contratto di compravendita internazionale di merci non dobbiamo limitarci alla Convenzione di Vienna, ma, al contrario, dobbiamo aver in conto una serie de convenzioni internazionali, che potrebbero essere denominate come convenzioni connesse, per esempio, quella firmata a Nuova York nel 14 giugno 1974 e che disciplina l'applicazione della prescrizione estintiva per quanto riguarda un contratto di compravendita internazionale de merci.

²¹ VIALARD, *op. cit.*, p. 24.

²² VIALARD, *op. cit.*, p. 25.

Nello stesso tempo, per quanto alla maggioranza delle compravendite di merci che presuppongono l'implicazione di un terzo in rapporto al contratto propriamente detto, che è, per eccellenza, nelle relazioni commerciali internazionali il vettore o il speditore dobbiamo tenere conto anche delle norme che disciplinano i rapporti contrattuali con i terzi.

Quindi, presentiamo un elenco senza carattere esauriente precisando in quest'ambito la Convenzione di Ginevra del 19 maggio 1956 sul contratto di trasporto terrestre di beni — CMR —, la Convenzione di Berna di 9 maggio 1980 sul trasporto ferroviario — CO-TIF —, e per quanto riguarda il trasporto marittimo, praticato specialmente a gran distanza e tra diversi continenti, le Regole dell'Aja, firmate a Bruxelles nel 25 agosto 1924, le Regole d'Amburgo di 30 marzo 1978 e la Convenzione sul trasporto multimodale firmata a Ginevra nel 24 maggio 1980.

Di più, agli accordi e convenzioni internazionali che disciplinano la conclusione, l'esecuzione o la risoluzione del contratto di compravendita di merci dobbiamo aggiungere la possibilità di utilizzare specialmente per quanto riguarda un eventuale lite una serie di convenzioni internazionali che stabiliscono la legge nazionale applicabile, cioè convenzioni che appartengono al diritto internazionale privato, sia convenzioni multilaterali, sia bilaterali.

Dobbiamo, finalmente, sottolineare che nella nostra intenzione di stabilire tutte le norme che possono avere effetti giuridici in rapporto al contratto di compravendita possiamo ritenere come opportuno specialmente nell'ambito dell'interpretazione fare un rinvio alle norme che facciano parte di una convenzione che disciplina altra tipologia contrattuale, ma anche norme di diritto internazionale pubblico come sarebbe la Sezione 3 — *L'interpretazione dei trattati* —, parte della Convenzione sul diritto dei trattati firmata a Vienna nel 23 aprile 1969.