

CISG-online 493

Jurisdiction	Italy
Tribunal	Tribunale di Vigevano
Date of the decision	12 July 2000
Case no./docket no.	405
Case name	<i>Rheinland Versicherungen v. Atlarex s.r.l.</i>

Svolgimento del processo:

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

- che la convenuta «previo contratto di fornitura stipulato con la ditta Eder GmbH & C., somministrava a quest'ultima, rispettivamente in data 5/1/94, 7/1/94, 21/1/94 e 2/2/94, partite di gomma vulcanizzata SOLREX»;
- che Eder GmbH & C., «entrata nella disponibilità di tali partite di materiale, trasformava le lastre di gomma in soles, che venivano successivamente acquistate ed utilizzate per la confezione e manifattura di calzature dal calzaturificio Hogl+Lorenz, con stabilimento e sede in Austria»;
- che Hogl+Lorenz vendeva 1000 paia di calzature, confezionate con le soles realizzate da Eder, a Sovintersport L.T.D. con sede in Russia, la quale però le restituiva alla venditrice «in quanto le soles, una volta poste sul mercato ed utilizzate, risultavano usurarsi in tempi brevissimi e pertanto non potevano ritenersi conformi, nella loro qualità, alla destinazione d'uso per la quale erano state prodotte»;
- che, a sua volta, Hogl+Lorenz «restituiva la fornitura di scarpe alla ditta Eder»;
- che Eder GmbH & C. risarciva, per mezzo della compagnia attrice «che la garantiva con apposita polizza dalla responsabilità civile derivante dalla attività professionale esercitata», la Hogl+Lorenz del danno economico derivatole, corrispondendo il complessivo importo di 85.483,24 marchi tedeschi;
- che la società ASA, che si occupava del ricollocamento di merci avariate o difettose, incaricata dall'attrice riusciva a vendere sotto costo 895 paia di scarpe, facenti parte dello stock restituito, ricavando così, al netto delle spese, 7.705 marchi tedeschi;
- che da accertamenti compiuti «successivamente al reclamo ed alla restituzione del prodotto confezionato» era emerso che l'usura era dovuta alla scarsa qualità della materia prima consegnata dalla società convenuta, la quale, peraltro, aveva riconosciuto, a mezzo della lettera 27 luglio 1994, che il prodotto non corrispondeva al campionario;

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

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

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

- che la società convenuta aveva fornito ad Eder GmbH & C., con più consegne a partire dal 30 novembre 1993 e fino al 3 giugno 1994, lastre di gomma vulcanizzata SOLREX, ed era ancora creditrice di parte del prezzo, pari a lire 18.753.948;
- che, «dopo ben oltre 4 mesi dalle forniture» delle lastre di cui la Eder lamentava i difetti, quest'ultima comunicava alla convenuta, nel mese di luglio del 1994, che alcune soles ricavate col materiale SOLREX «avevano creato problemi»;
- che la Atlarex aveva subito eccepito, con lettera 23 settembre 1994, la tardività della contestazione, «pur dando atto che, attraverso un piccolo campione, come quello inviate per un test di controllo, potevano essere state fornite soltanto poche lastre difettose», e rilevando altresì «che tale presunto e visibile difetto o vizio della lastra non avrebbe potuto provocare un danno così grave come quello segnalato» e che «la responsabilità doveva attribuirsi a chi aveva lavorato le lastre di gomma vulcanizzate per ricavarne soles»;
- che «dal test compiuto non potevano ipotizzarsi difetti o vizi occulti in quanto le materie prime impiegate nella produzione erano risultate omogenee ed i presunti vizi, quali la porosità della gomma, la bassa durezza ed il peso specifico, nonché eventuali buchi apparenti sulla e nella tranciatura della lastra, sarebbero risultati così evidenti e tali da non poter non venire visivamente ed immediatamente individuati dal suolificio Eder al momento dell'impiego della gomma»;
- che «la quantità di lastre fornite (circa 1.200) rispetto a quelle presunte e ritenute difettose (12) era tale da rendere comunque inverosimile il lamentato danno nella misura indicata da parte attrice»;
- che i difetti non risultavano comunque provati, e neppure esisteva «una campionatura e delle soles relative alle 200 paia usate e delle 800 paia nuove restituite dal cliente russo alla Hogl Lorenz»;
- che non solo i difetti non erano stati comunicati tempestivamente, con conseguente decadenza dalla garanzia, ma anche doveva dichiararsi la prescrizione dell'azione ai sensi dell'art. 1495 c.c., poiché era trascorso ben più di un anno dall'ultima consegna contestata dalla Eder, compiuta il 2 febbraio 1994;

- che tali eccezioni erano opponibili anche a Rheinland Versicherungen;
- che la società attrice difettava comunque di legittimazione attiva, «non risultando in modo espresso e non contemporaneamente al pagamento la volontà dell’attrice di surrogarsi ad Eder GmbH»;
- che, in ogni caso, veniva altresì eccepita la parziale compensazione dell’eventuale credito della Rheinland Versicherungen con quella della convenuta nei confronti della Eder.

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

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

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

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

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

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

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

Motivazione:

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

Poiché la fornitura effettuata dalla Atlarex s.r.l., con sede in Italia, alla società tedesca Eder GmbH & Co. – alla quale la società attrice si è surrogata – ha carattere internazionale, si deve innanzitutto individuare il diritto sostanziale applicabile alla fattispecie: diritto che troverà naturalmente applicazione anche con riferimento al rapporto tra la società attrice e quella convenuta, giacché a seguito della surrogazione non si produce alcun effetto estintivo o novativo dell’obbligazione risarcitoria, bensì solo il mutamento della posizione soggettiva attiva del rapporto. Pertanto, anche a seguito del subingresso della società attrice, il rapporto obbligatorio

rimane immutato, così come non varia la legge applicabile: principio, pacifico nel nostro ordinamento, che opera con le stesse modalità anche in forza del diritto tedesco, che nella fattispecie disciplina l'avvenuta surrogazione della Rheinland Versicherungen, che ha risarcito il danno lamentato da Eder GmbH & Co., nelle pretese risarcitorie da quest'ultima società vanitate nei confronti della fornitrice Atlarex s.r.l. Infatti, ai sensi del § 67 del Versicherungsvertragsgesetz l'assicuratore è surrogato di diritto nella posizione giuridica dell'assicurato a cui abbia risarcito il danno, sicché non è fondata la difesa della convenuta, secondo cui la società attrice difetterebbe di legittimazione ad agire.

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

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

L'internazionalità del contratto non è tuttavia sufficiente a rendere applicabile la Convenzione di Vienna. Occorre, inoltre, o che i paesi nei quali le parti hanno la loro sede d'affari siano Stati contraenti della Convenzione al momento della conclusione del contratto (art. 1, 1° comma, lett. a)), oppure che le norme di diritto internazionale privato del foro rinviino al diritto di uno Stato contraente (art. 1, 1° comma, lett. b)). Nel caso concreto, essendo la Convenzione entrata in vigore sia in Italia che in Germania prima della conclusione del contratto in esame (rispettivamente il 1° gennaio 1988 ed il 1° gennaio 1991), essa deve considerarsi applicabile in virtù dell'art. 1, 1° comma, lett. a). Si aggiunga che le parti non hanno fatto ricorso alla possibilità –

concessa loro dalla stessa Convenzione – di escludere la sua applicazione: esclusione che, oltre a poter essere disposta espressamente, può essere voluta anche tacitamente, come spesso affermato dalla giurisprudenza straniera (si vedano, ad esempio, OLG München, 9 luglio 1997, in *International Legal Forum*, 1997, 159 s.; LG München, 29 maggio 1995, in *Neue Juristische Wochenschrift*, 1996, 401 s.; OLG Celle, 24 maggio 1995, pubblicata nella banca dati dell'Università di Friburgo, Germania, dedicata alla Convenzione delle Nazioni Unite, rinvenibile al seguente sito internet: www.jura.uni-freiburg.de/ipr1/cisg; contra, invece, LG Landshut, 5 aprile 1995, *ibid.*; *Orbisphere Corp. v. United States*, 726 Fed. Supp. 1344 (1990)), che, sebbene non vincolante, come invece vorrebbe una dottrina minoritaria, dev'essere comunque presa in considerazione al fine di assicurare e promuovere l'applicazione uniforme della Convenzione delle Nazioni Unite, come richiesto dall'art. 7, 1° comma, della stessa (così anche Trib. Pavia, 29 dicembre 1999, n. 468). Il fatto che le difese svolte dalla parti negli atti introduttivi del presente giudizio si basino esclusivamente sulla disciplina codicistica italiana, senza alcun riferimento alla Convenzione di Vienna, non può essere considerato come implicita manifestazione della volontà di escludere l'applicazione della Convenzione, come peraltro affermato anche dalla giurisprudenza straniera (v. Corte Federale tedesca, 23 luglio 1997, in *Neue Juristische Wochenschrift*, 1997, 3309 ss.), secondo cui il riferimento nelle comparse al diritto domestico non uniforme di uno Stato contraente – pur potendo in astratto rappresentare un elemento che depone a favore della scelta della legge interna di quello Stato – non comporta l'automatica esclusione della Convenzione delle Nazioni Unite (così anche Corte di Cassazione francese, 17 dicembre 1996, in *Revue critique de droit international privé*, 1997, 72 s.; LG Düsseldorf, 11 ottobre 1995, pubblicata nella banca dati dell'Università di Friburgo, Germania, dedicata alla Convenzione delle Nazioni Unite, rinvenibile al seguente sito internet: www.jura.uni-freiburg.de/ipr1/cisg; Corte Arbitrale della Camera di Commercio Internazionale, lodo arbitrale no. 7565, in *ICC International Court of Arbitration Bulletin*, novembre 1995, 64 ss.; contra BG Weinfeld, 23 novembre 1998, in *Schweizerische Zeitschrift für internationales und europäisches Recht*, 1999, 198; Cour d'Appel de Colmar, 26 settembre 1995, pubblicata nella banca dati dell'Università di Saarbücken, Germania, dedicata alla Convenzione delle Nazioni Unite, rinvenibile al seguente sito internet: www.witz.jura.uni-sb.de/CISG/decisions/260995.htm). Per potere ritenere che le parti abbiano inteso escludere l'applicazione della Convenzione deve risultare in modo inequivoco che le parti si siano rese conto della sua applicabilità, e ciò nonostante abbiano insistito nel fare riferimento unicamente alla disciplina interna. Nel caso in esame, dalle difese svolte dalle parti non risulta che le stesse si siano rese conto, prima dell'udienza ex art. 183 c.p.c., dell'applicabilità della Convenzione delle Nazioni Unite, per cui non può ritenersi che abbiano voluto escluderne – neppure implicitamente – l'applicazione, scegliendo di fare esclusivo riferimento al diritto italiano. Quindi, in virtù del principio *iura novit curia*, spetta senz'altro al giudice determinare quale siano le norme italiane applicabili (così anche Trib. Cuneo, 31 gennaio 1996), norme che devono essere individuate per le ragioni sopra esposte nelle disposizioni della Convenzione di Vienna (in questo senso si veda anche Corte Federale tedesca, 23 luglio 1997, in *Transportrecht-Internationales Handelsrecht*, 1999, 23 s.).

Stabilito che la Convenzione delle Nazioni Unite è applicabile al contratto di compravendita concluso tra la società Eder GmbH & Co. – alla quale la società attrice, come si è detto, si è surrogata – e la società Atlarex s.r.l., occorre ora esaminare se, sulla base di questa Convenzione, la società convenuta si sia resa responsabile di un inadempimento contrattuale, e debba

essere perciò condannata, a titolo di risarcimento del danno, al pagamento della somma richiesta dall'attrice.

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

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

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

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

derogabile dalle parti, per cui, se queste hanno previsto un termine entro il quale la denuncia del difetto di conformità deve essere effettuata e tale termine non viene rispettato, l'acquirente perde senz'altro il diritto di fare valere tale difetto (v. LG Gießen, 5 luglio 1994, in *Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechungs-Report*, 1995, 438 s.).

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

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

Si è sopra detto che il compratore ha l'onere di esaminare i beni o di farli esaminare nel più breve tempo possibile (art. 38), sì da rendersi subito conto se la merce acquistata presenta le caratteristiche richieste ed è immune da vizi. A questo onere è collegato il decorso del ragionevole termine, di cui all'art. 39, entro il quale l'acquirente deve effettuare la denuncia dell'esistenza dei difetti a pena di decadenza dal diritto di garanzia. Tale termine, ed il suo immediato decorso dal momento del ricevimento dei beni, è evidentemente inteso a dare certezza al rapporto giuridico, e per questa via mira a favorire lo sviluppo dei traffici internazionali. Così come il compratore ha interesse a conoscere quanto prima l'esistenza di vizi o difetti, così il venditore ha indubbiamente interesse a sapere che la controparte è rimasta

soddisfatta della merce, che non solleverà in futuro contestazioni di sorta, e che pertanto il rapporto può considerarsi positivamente esaurito (v. in merito anche OLG Düsseldorf, 8 gennaio 1993, in *Recht der internationalen Wirtschaft*, 1993, 325 ss.). Quindi, secondo i redattori della Convenzione, l'esame della merce, da effettuarsi al momento del suo ricevimento, dovrebbe normalmente consentire al compratore di conoscere subito gli eventuali difetti dei beni, in maniera che la denuncia dei vizi al venditore segua entro breve termine dalla consegna della merce (in questo senso v. anche LG Kassel, 15 febbraio 1996, in *Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechungs-Report*, 1996, 1146 s.). Nel caso di specie, evidentemente, il compratore non ha provveduto ad un accurato esame del materiale ricevuto, e quindi nulla ha comunicato al venditore in un termine ragionevole dal momento in cui aveva ricevuto la consegna delle lastre di gomma.

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

Nel caso in esame, però, le lastre di gomma vulcanizzata fornite dalla Atlarex sono state lavorate e trasformate in soles per calzature da parte della Eder. Nell'attuazione di tale processo di trasformazione la società acquirente – ammesso che un precedente diligente esame del materiale ricevuto non avesse consentito di riscontrare alcun vizio – avrebbe dovuto, presumibilmente, rendersi conto dei difetti dei beni, e comunicarne subito l'esistenza alla società venditrice. Al contrario, la Eder ha terminato la lavorazione e venduto quanto realizzato ad altra società, la quale a sua volta ha utilizzato le soles per confezionare calzature, poi vendute ad un quarto soggetto che ha provveduto alla loro distribuzione nel mercato russo. Solo a seguito delle lamentele da parte degli acquirenti finali e quindi di Hogl+Lorenz, alla quale erano state restituite da Sovintersport L.T.D. parte delle calzature acquistate, la Eder ha provveduto a denunciare all'Atlarex l'esistenza di difetti nelle lastre di gomma vulcanizzata. Tale denuncia venne effettuata nel luglio del 1994, e quindi oltre quattro mesi dopo la consegna della merce da parte di Atlarex.

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

Senonché, nel caso di specie, il giudice si trova nella completa impossibilità di accertare se i lamentati difetti – ammessa per ipotesi la loro esistenza – fossero o no riconoscibili ad un diligente esame della merce da parte della Eder, avendo la Rheinland alienato tutte le scarpe ricevute dalla Eder a seguito del risarcimento del danno, senza preoccuparsi di conservare neppure un campione. Se la società attrice avesse conservato qualche paio di scarpe con la

suola difettosa, sarebbe stato senz'altro possibile disporre consulenza tecnica d'ufficio per verificare, oltre all'esistenza dei difetti, la loro riconoscibilità, sì da consentire al giudice di pronunciarsi in merito alla tempestività della denuncia. La Rheinland, a cui spetta di fornire la prova di avere comunicato l'esistenza dei difetti in «un periodo ragionevole» – e cioè che i difetti erano di tale particolare natura da sfuggire sia all'esame iniziale della merce sia al controllo dei risultati della sua lavorazione –, non può che sopportare le conseguenze della propria negligenza, non avendo offerto (o se si preferisce: conservato) la prova del fatto che i difetti non erano affatto riconoscibili né all'atto dell'esame successivo al ricevimento del materiale né all'atto della sua lavorazione, e che quindi la denuncia poteva considerarsi tempestiva, malgrado il considerevole lasso di tempo trascorso dal momento in cui l'acquirente ebbe a ricevere la merce dalla venditrice (circa il fatto che l'onere della prova della tempestività della denuncia spetti al compratore v., peraltro, OLG Frankfurt, 13 luglio 1994, in *Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechungs-Report*, 1994, 1264 s.).

A questo punto occorre anche aggiungere che la denuncia, che non deve avere una particolare forma, per cui può anche essere fatta oralmente e via telefono (v. LG Frankfurt, 13 luglio 1994, in *Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechungs-Report*, 1994, 1264 s.), non deve soltanto essere tempestiva, ma deve anche specificare la natura del difetto per dare al venditore la possibilità di verificare la fondatezza e l'esattezza della denuncia, affinché egli possa eventualmente compiere un'attività di conformazione (che questa sia la ratio sulla quale si basa il requisito della specificità della denuncia si veda OLG Düsseldorf, 8 gennaio 1993, in *Recht der internationalen Wirtschaft*, 1993, 325 ss.). Non appare che nel caso concreto la denuncia sia sufficientemente specifica; il mero riferimento al fatto che i beni «avevano causato problemi» non mette il venditore nella posizione di potere scegliere come comportarsi (così anche HG Zürich, 30 novembre 1998, in *Schweizerische Zeitschrift für internationales und europäisches Recht*, 1999, 185 ss., in particolare 188), come non lo fanno neppure denunce dal contenuto simile, come ad esempio quelle che affermano soltanto e genericamente che «i beni sono difettosi in tutte le loro parti» (OLG Frankfurt, 18 gennaio 1994, in *Neue Juristische Wochenschrift*, 1994, 1013). Invero, copia della denuncia inviata dalla Eder alla Atlarex nel luglio del 1994 neppure è stata prodotta in giudizio dall'attrice (il doc. n. 1 del fasc. della Rheinland si riferisce ad un reclamo relativo a precedenti forniture, estranee all'oggetto del presente giudizio, come può facilmente comprendersi dal suo contenuto, mentre manca agli atti la lettera del luglio 1997, sebbene per entrambe le parti sia pacifico che la denuncia sia avvenuta per l'appunto in tale mese), sicché difetta la prova che la denuncia fosse sufficientemente specifica (infatti, da quanto affermato dalla convenuta la denuncia indicava semplicemente che «alcune suole ricavate con materiale Solrex fornite alla cliente austriaca... avevano creato problemi»: v. pag. 2 della comparsa di costituzione e risposta).

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

D'altronde non possono trovare applicazione gli artt. 40 e 44, che permettono al compratore, in determinate ipotesi, di fare valere il difetto di conformità anche in mancanza di un'adeguata

denuncia. Non sussistono, infatti, elementi che consentano di affermare che la convenuta era a conoscenza dei difetti del materiale fornito oppure che non poteva ignorarli (art. 40), come non vi sono elementi di fatto che permettano di sostenere che la tardività della denuncia abbia «una ragionevole giustificazione» (art. 44).

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

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

Secondo una parte – invero, del tutto minoritaria – della dottrina e della giurisprudenza (v. Corte Arbitrale della Camera di Commercio Internazionale, lodo arbitrale no. 6653, in *Journal du droit international*, 1993, 1040 ss.), la questione dell'onere della prova dell'esistenza dei difetti in quanto tale non sarebbe stata disciplinata dalla Convenzione delle Nazioni Unite. Per giustificare questa tesi viene generalmente fatto riferimento all'art. 4 della Convenzione, che non elenca la questione dell'onere della prova tra quelle disciplinate dalla Convenzione, tant'è che l'art. 4, primo periodo, statuisce che «la [. . .] Convenzione disciplina esclusivamente la formazione del contratto di vendita ed i diritti e gli obblighi che tale contratto fa nascere fra il venditore ed il compratore». Dal silenzio circa la questione della ripartizione dell'onere della prova «si dovrebbe dedurre l'applicabilità delle norme sull'onere della prova del diritto interno» (così Repubblica e Cantone del Ticino, Corte d'appello, seconda Camera civile, 15 gennaio 1998, in *Schweizerische Zeitschrift für internationales und europäisches Recht*, 1999, 190). Secondo però la migliore dottrina e la giurisprudenza senz'altro prevalente, la Convenzione delle Nazioni Unite, pur non elencando la questione della ripartizione dell'onere della prova tra quelle espressamente affrontate, la disciplina ugualmente. A sostegno del fatto che la questione dell'onere della prova non può considerarsi esclusa, e dunque non rappresenti una lacuna esterna della disciplina della vendita internazionale di cose mobili introdotta dalla Convenzione di Vienna, viene spesso (e, ad avviso di questo Tribunale, giustamente) richiamato l'art. 79, 1° comma, della stessa Convenzione che – con riferimento all'inadempimento – fa un espresso riferimento all'onere della prova. Secondo questa disposizione, infatti, «una parte non è responsabile per inadempimento di una sua obbligazione se prova che l'inadempimento era dovuto ad un impedimento derivante da circostanze estranee alla sua sfera di controllo, e che non era ragionevolmente tenuto a prevedere al momento della conclusione del contratto o ad evitare o a superarne le conseguenze».

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

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

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

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

Con riferimento alla questione della non conformità dei beni compravenduti, il principio generale sopra menzionato porta senz'altro ad affermare che – non diversamente dal diritto interno italiano e tedesco – spetta all'acquirente provare l'esistenza di un difetto di conformità (in questo senso si vedano anche HG Zürich, 30 novembre 1998, in *Schweizerische Zeitschrift für internationales und europäisches Recht*, 1999, 185 ss.; HG Zürich, 26 aprile 1995,

ibid., 1996, 51 ss.; OLG Innsbruck, 1°luglio 1994, in Unilex) ed il danno che da ciò sia conseguito. Giacché questa prova non è stata data, né potrà più essere fornita, non essendo più disponibili per colpa dell'attrice i beni compravenduti (come si è detto, la Rheinland ha infatti alienato tutte le scarpe, il cui vizio riguarderebbe le soles realizzate con la gomma vulcanizzata fornita da Atlarex, senza preoccuparsi di conservare neppure un campione di esse), il Tribunale non è in grado di verificare la sussistenza di un difetto dei beni stessi, e di conseguenza non può valutare se la convenuta si è effettivamente resa inadempiente, e neppure se l'attrice abbia realmente subito un danno (ed in quale misura), e quindi non può condannare al risarcimento parte venditrice.

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

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

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

fornite ed il campione a cui le parti avevano fatto riferimento nelle loro contrattazioni (ovvero alle eventuali specifiche che esistono nel commercio internazionale di tale tipo di materiale), e comunque quanta parte della fornitura era effettivamente viziata. In definitiva, la lettera 27 luglio 1994 non consente di supplire alle deficienze in punto di prova dell'attrice, sulla quale grava il relativo onere, ed alla cui condotta è da imputarsi l'impossibilità di accertare con sufficiente precisione i fatti di causa.

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

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

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

Venendo respinta la domanda principale, non può farsi luogo all'esame della domanda di garanzia proposta dalla convenuta nei confronti di Allianz Pace s.p.a.

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

P.Q.M.

Il Tribunale di Vigevano, in composizione monocratica, definitivamente decidendo nella causa n. 856 R.g. del 1997, promossa con atto di citazione notificato il 16 dicembre 1997 da Rheinland Versicherungen con sede in Neuss (Germania) nei confronti di Atlarex s.r.l. con sede in Vigevano (PV), e con l'intervento di Allianz Subalpina s.p.a. chiamata in causa dalla convenuta

con atto di citazione notificato il 31 marzo 1998, ogni diversa e contraria istanza, domanda ed eccezione disattesa, così ha deciso:

- 1) rigetta la domanda della società attrice;
- 2) rigetta la domanda riconvenzionale della società convenuta;
- 3) condanna Rheinland Versicherungen, con sede in Neuss (Germania), a rifondere ad Atlarex s.r.l. le spese del presente giudizio, che liquida nella complessiva somma di lire 6.600.000, di cui lire 2.200.000 per diritti e € 3.200.000 per onorari, oltre IVA e CPA come per legge;
- 4) compensa interamente le spese processuali fra Atlarex s.r.l. ed Allianz Subalpina s.p.a.