Omissis. — Il Giudice dell'esecuzione, vista la dichiarazione positiva resa il 17/1/2002 del terzo Rangerplast S.P.A. e confermata all'udienza del 30/1/2003:

a) liquida al terzo per spese della dichiarazione la somma di euro 51,654 con autorizzazione a recuperarle dalle somme da lui dovute all'esecutato;

b) assegna in pagamento al creditore procedente la somma di euro 40.345,22 oltre gli interessi convenzionali dal 16/11/2001 al saldo a parziale soddisfazione del credito vantato, (sul)le somme dichiarate dovute dal terzo al debitore Logistic Group s.r.l. secondo le modalità che il creditore si riserva di comunicare al terzo.

Le somme dovute sono le seguenti:

a) euro 40.345,22 per la somma indicata in ordinanza 186 *ter* del Tribunale di Milano 7/6/2002 — *omissis* —;

b) gli interessi sulla somma capitale di euro 40.345,22 dal 16/11/2001 sino alla data del pagamento al tasso annuale legale — *omissis* —;

c) le spese della presente procedura di cui euro 288,18 per spese, euro 402,84 per diritti, euro 285,08 per onorari, euro 13,76 per contributo previdenziale del 2% ed euro 140,34 per iva per complessive euro 1.130,20;

d) l'imposta di registro per la presente assegnazione ed anticipata dalla parte creditrice (opportunamente documentata al terzo).

Dispone che il terzo sia considerato liberato per le somme che verserà al creditore procedente e da questo quietanziate.

Fermo restando che sulle altre somme resterà il vincolo del sequestro, in attesa della definizione del giudizio di merito. — *Omissis.*

TRIBUNALE RIMINI, 26 novembre 2002, n. 3095 — CORTESI *Giudice Unico.* — Palazzo s.r.l. (avv. Savelli) - Bernardaud s.a. (avv.ti Scamoni, Pesaresi).

Vendita — Vendita internazionale — Convenzione di Vienna del 1980 — Specialità della disciplina convenzionale — Prevalenza sulle norme di diritto internazionale privato.

Vendita — Vendita internazionale — Convenzione di Vienna del 1980 — Interpretazione — Ricorso alla giurisprudenza straniera — Valore non vincolante della giurisprudenza straniera (Art. 7, 1° comma).

Vendita — Vendita internazionale — Convenzione di Vienna del 1980 — *Forum shopping* — Definizione di *forum shopping* — Ragioni del *forum shopping*.

Vendita — Vendita internazionale — Convenzione di Vienna del 1980 — Lacune della disciplina convenzionale — Principi generali sulla base dei quali colmare le lacune (Art. 7, 2° comma).

All'approccio internazionalprivatistico deve preferirsi, ove possibile, l'applicazione di norme di diritto sostanziale, giacché quest'ultime risolvono il problema sostanziale «direttamente», ossia evitando il doppio passaggio, consistente nell'individuazione del diritto applicabile prima e quindi nell'applicazione dello stesso, che sempre si rende necessario quando si fa ricorso alla giustizia di diritto internazionale privato (1).

Il diritto materiale uniforme non riesce ad eliminare il forum shopping*; le parti avranno sempre e comunque interesse a ricorrere al* forum shopping*, avvalendosi del sistema processuale nazionale che ritengono a loro piú confacente; ciò, invero, con riguardo alle differenze relative al diritto delle prove, alle variabili condizioni di efficienza e rapidità dei procedimenti giudiziari, alla lingua del procedimento, alla reputazione di imparzialità del foro, all'eseguibilità della sentenza invocata* (2).

Nell'interpretare la Convenzione delle Nazioni Unite sui contratti di vendita internazionale di beni mobili si deve tenere conto della giurisprudenza — non vincolante — straniera (3).

La disciplina della Convenzione delle Nazioni Unite presenta molteplici lacune che vanno colmate facendo ricorso ai principi generali sui quali la Convenzione si basa, quale quello secondo cui onus probandi incumbit ei qui dicit*, quello della prevalenza dell'autonomia delle parti, della libertà della forma, della vincolatività degli usi generalmente conosciuti e regolarmente osservati, del divieto di venire* contra factum proprium*, della mitigazione dei danni da parte del danneggiato, della limitazione del danno risarcibile a quello prevedibile, della* full compensation*, nonché quello secondo cui qualsiasi avviso od altro tipo di comunicazione effettuato o trasmesso dopo la conclusione del contratto produce effetti fin dal momento della sua spedizione* (4).

1993, 60 e segg. e CONTE, *op. loc. cit.* e ne *Il sequestro conservativo nel processo civile*, Torino, 2000, 277 e segg. (ed ora ne *L'ordinanza di ingiunzione nel processo civile*, in corso di stampa); MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, III, Torino, 2002, 382. In senso contrario, FERRI, voce «Sequestro», in *Digesto Civ.*, XVIII, Torino, 1998, 484 e MONTESANO-ARIETA, *Trattato di diritto processuale civile*, I/2, Padova, 2001, 1381.

Sull'ammissibilità della conversione parziale del sequestro conservativo e della permanenza del vincolo su altri beni, v. CONTE, *Il sequestro conservativo nel processo civile*, cit., 248 e segg. e LEVONI, *Le disposizioni di attuazione del codice di procedura civile*, Milano, 1992, 522. Nel regime previgente alla riforma del 1990, v. in senso contrario CALVOSA, *Il processo cautelare*, Torino, 1970, 715; mentre in senso affermativo, CASTORO, *Il processo di esecuzione nel suo aspetto pratico*, Milano, 1980, 139.

(1-4) Vendita internazionale tra *forum shopping* e diritto internazionale privato: brevi note in occasione di una sentenza esemplare relativa alla Convenzione delle Nazioni Unite del 1980

1. *Applicazione uniforme e sentenze straniere.*

La Convenzione delle Nazioni Unite sui contratti di vendita internazionale di beni mobili è entrata in vigore in Italia piú di 15 anni fa [1]; ciononostante sono poche le sentenze che se ne occupano [2]) e ancora meno quelle che la applicano correttamente. La sentenza piú nota — per l'applicazione esemplare della Convenzione delle Nazioni Unite — è stata finora senz'altro la sentenza del Trib. Vigevano del 12 luglio 2000 [3]), che per risolvere in modo corretto alcune questioni classiche (o «tipiche» [4]) della Convenzione delle Nazioni Unite, tra cui la questione

---

[1]) In Italia la Convenzione delle Nazioni Unite sui contratti di vendita internazionale di beni mobili dell'11 aprile 1980 è stata ratificata con L. 11 dicembre 1985, n. 785, ed è entrata in vigore il 1° gennaio 1988.

[2]) Cfr. in ordine cronologico Cass., Sez. un., 24 ottobre 1988, n. 5739, in *Foro. It.*, 1989, I, 2878, con nota di PISANESCHI; Pret. di Parma - Fidenza, 24 novembre 1989, pubblicata sul seguente sito internet: *http://soi.cnr.it/~crdcs/crdcs/it241189f.htm*; Corte cost., 19 novembre 1992, in *Giust. Civ.*, 1994, 314; Trib. Monza, 14 gennaio 1993, in *Foro. It.*, 1994, I, 916 e segg., con nota di DI PAOLA; App. Genova, 24 marzo 1995, in *Dir. Maritt.*, 1995, 1059 e segg., con nota di LOPEZ DE GONZALO; Cass., Sez. un., 9 giugno 1995, n. 6499, in *Foro Pad.*, 1997, I, 2 e segg., con nota di MARI; Trib. Cuneo, 31 gennaio 1996, pubblicata sul seguente sito internet: *http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=160&step=FullText*; Pret. Torino, 30 gennaio 1997, in *Giur. It.*, 1998, 982 e segg., con nota di CALLEGARI; Trib. Verona, 19 dicembre 1997, in *Rivista veronese di giurisprudenza economica e dell'impresa*, 1998, 22 e segg.; App. Milano, 20 marzo 1998, in *Riv. Dir. Internaz. Priv. e Process.*, 1998, 170 e segg.; Cass., Sez. un., 8 maggio 1998, n. 4668, *ivi*, 1999, 290 e segg.; Id., Sez. un., 7 agosto 1998, n. 7759, in *Dir. comm. int.*, 1999, 757 e segg., con nota di MONFELI; Id., Sez. un., 5 novembre 1998, n. 11088, in *Giur. It., Recentiss.*, 1999, 164 e seg.; App. Milano, 11 dicembre 1998, in *Riv. Dir. Internaz. Priv. e Process.*, 1999, 112 e segg.; Cass., Sez. un., 14 dicembre 1999, n. 895, in *Giust. Civ.*, 2000, 2333 e segg., con nota di FERRARI; Trib. Pavia, 29 dicembre 1999, in *Corriere Giur.*, 2000, 932 e seg., con nota di FERRARI; Cass., Sez. un., 10 marzo 2000, in *Giust. Civ.*, 2000, I, 3203 e segg.; Id., Sez. un., 19 giugno 2000, n. 448, in *Corriere Giur.*, 2002, 369 e segg., con nota di FERRARI; Trib. Reggio Emilia, 3 luglio 2000, pubblicata sul seguente sito internet: *http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=762&step=FullText*; Id. Vigevano, 12 luglio 2000, in *Giur. It.*, 2001, 281 e segg.; App. Milano, 23 gennaio 2001, in *Riv. Dir. Internaz. Priv. e Process.*, 2001, 1008 e segg.; App. Milano, 29 gennaio 2001, *ivi*, 2002, 742 e segg.; Cass., Sez. un., 18 ottobre 2002, n. 14837, non pubblicata.

[3]) V. Trib. Vigevano, 12 luglio 2000, in *Giur. It.*, 2001, 281 e segg., sentenza che peraltro è anche stata tradotta in diverse lingue; per la traduzione tedesca v. *Internationales Handelsrecht*, 2001, 72 e segg.; per la traduzione inglese, v. *Journal of Law and Commerce*, 2001, 209 e segg.; per commenti a questa sentenza, v. FERRARI, *Problematiche tipiche della Convenzione di Vienna sui contratti di vendita internazionale di beni mobili risolte in una prospettiva uniforme*, in *Giur. It.*, 281 e segg.; ID., *Applying the CISG in a Truly Uniform Manner: Tribunale di Vigevano (Italy), 12 July 2000*, in *Uniform Law Review*, 2001, 203 e segg.; ID., *Tribunale di Vigevano: Specific Aspects of the CISG Uniformly Dealt with*, in *Journal of Law and Commerce*, 2001, 225 e segg.; ID., *Internationales Kaufrecht einheitlich ausgelegt*, in *Internationales Handelsrecht*, 2001, 56 e segg.; ROSATI, *Anmerkung zu Trib. Vigevano*, in *Internationales Handelsrecht*, 2001, 78 e segg.; VENEZIANO, *Mancanza di conformità delle merci ed onere della prova nella vendita internazionale: un esempio di interpretazione autonoma del diritto uniforme alla luce dei precedenti stranieri*, in *Dir. comm. int.*, 2001, 509 e segg.

[4]) Per questa qualificazione, v. ad esempio KINDLER, *Sachmängelhaftung, Auf-*

Omissis. — *Svolgimento del processo*: Con atto di citazione ritualmente e tempestivamente notificato, Al Palazzo s.r.l. proponeva opposizione avverso il decreto ingiuntivo n. 1015/00, emesso dal Tribunale di Rimini il 22 settembre 2000 in favore della società anonima Bernardaud di Limoges, per l'importo di 39.833 franchi francesi ovvero del controvalore in lire italiane al 1° gennaio 1999, con relativi accessori. Il credito esposto in monitorio emergeva quale residuo corrispettivo di un contratto di vendita mobiliare, avente ad oggetto porcellane destinate all'attività di ristorazione esercitata dall'attrice. Dolendosi dell'in-

della possibilità riconosciuta alle parti di escludere la Convenzione [5]), la determinazione del termine di denuncia della non conformità dei beni compravenduti [6]), nonché la ripartizione dell'onere della prova [7]), ha citato circa 40 sentenze straniere (e pronunce arbitrali) di diversa provenienza [8]), osservando, pertanto, come nessun'altra corte prima di essa, il precetto (contenuto nell'art. 7, 1° comma) di prendere in considerazione la giurisprudenza straniera.

La sentenza ricordata non è piú, però, l'unica sentenza italiana ad aver applicato in modo esemplare la Convenzione delle Nazioni Unite; tale merito spetta ora anche alla sentenza in epigrafe. Come già il Tribunale di Vigevano, il Tribunale di Rimini ha risolto alcune questioni «classiche» [9]), coincidenti in parte con quelle oggetto della pronunzia del Tribunale di Vigevano, tenendo conto (come richiesto dall'art. 7, 1° comma, della Convenzione delle Nazioni Unite) sia della necessità di un'interpretazione autonoma [10]), ossia di un'interpretazione «che parta dalla Convenzione stessa [...], con la conseguenza dell'inammissibilità del ricorso al diritto nazionale o a determinati concetti o modi di intendere propri di un diritto nazionale da parte di chi è chiamato ad applicare la Convenzione» [11]), che della necessità di promuovere l'uniformità dell'applicazione della Convenzione delle Nazioni Unite [12]), che secondo la dottrina [13]) impone al giudice di avere anche riguardo alla giurisprudenza di corti straniere. Infatti, per decidere sull'opposizione proposta da una parte acquirente con sede d'affari in Italia contro un decreto ingiuntivo emesso in favore di una parte venditrice con sede d'affari in Francia, il giudice unico Cortesi ha citato una trentina di decisioni straniere [14]), promuovendo cosí senza dubbio l'applicazione uniforme della Convenzione delle Nazioni Unite.

Il fatto che il Tribunale di Rimini citi tante sentenze straniere non è però l'unica ragione per cui va lodato; tant'è vero che esso risolve — correttamente — anche un problema collegato allo stesso richiamo della giurisprudenza straniera, ossia il problema del valore da attribuire alle sentenze straniere. In merito il Tribunale di Rimini afferma, come aveva fatto in precedenza anche il Tribunale di Vigevano [15]), peraltro citato dal Tribunale di Rimini, che «il richiamo alla giurisprudenza di altri Paesi o anche di tribunali arbitrali, che i giudici dovrebbero effettuare, può soltanto avere valore persuasivo e non vincolante» [16]). Il Tribunale ha quindi (a ragione) [17]) rifiutato l'opinione minoritaria che riconosce alla giurisprudenza straniera valore vincolante ed auspica persino la creazione di un «supranational stare decisis» [18]). La pretesa di creare un sistema di «supranational stare decisis» non tiene però conto che un sistema siffatto presuppone una rigida struttura gerarchica delle corti, che manca sul piano internazionale [19]), per cui va respinta la tesi sostenuta dalla dottrina minoritaria ricordata.

2. *Rapporto tra diritto materiale uniforme e diritto internazionale privato.*

La sentenza in commento è degna di nota anche per ragioni diverse da quelle ora ricordate, ossia il grande numero di decisioni straniere citate e la decisa indicazione della mancanza di efficacia vincolante della giurisprudenza straniera; tant'è vero che nel decidere la causa il Tribunale (nella persona del giudice unico Cortesi) si occupa — in modo esemplare — anche dei rapporti tra il diritto materiale uniforme derivante da convenzioni internazionali — come, ad esempio, la Convenzione delle Nazioni Unite — ed il diritto internazionale privato.

Il Tribunale si è correttamente posto il problema dell'individuazione della legge applicabile al rapporto internazionale alla base del decreto ingiuntivo contro il quale la parte acquirente (con sede d'affari in Italia) ha fatto opposizione. In quell'occasione il giudice unico non si è tutta-

rechnung und Zinssaztbemessung: Typische Fragen des UN-Kaufrechts in der gerichtlichen Praxis, in *Praxis des internationalen Priat- und Verfahrensrechts*, 1996, 16.

[5]) Per un esame dettagliato della questione dell'esclusione della Convenzione delle Nazioni Unite ad opera delle parti, v. ad esempio FERRARI, *Zum vertraglichen Ausschluss des UN-Kaufrechts*, in *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*, 2002, 737 e segg.; ID., *Exclusion et inclusion de la CVIM*, in *Rev. dr. aff. int.*, 2001, 401 e segg.; HOLTHAUSEN, *Vertraglicher Ausschluß des UN-Übereinkommens über internationale Warenkaufverträge*, in *Recht der internationalen Wirtschaft*, 1989, 513 e segg.; KOCH, *Wider den formularmäßigen Ausschluss des UN-Kaufrechts*, in *Neue Juristische Wochenschrift*, 2000, 910 e segg.; REIFNER, *Stillschweigender Ausschluss des UN-Kaufrechts im Prozess?*, in *Internationales Handelsrecht*, 2002, 52 e segg.; SPIEGEL, *Exclusion tacite de la CVIM par les parties et dénonciation des défauts de conformité*, in *Dalloz*, 2002, 395 e seg.; WITZ, *L'exclusion de la Convention des Nations unies sur les contrats de vente internationale de marchandises par la volonté des parties (Convention de Vienne du 11 avril 1980)*, *ivi*, 1990, *Chron.* 107 e segg.

[6]) Per scritti monografici in merito, v. ad esempio JANSSEN, *Die Untersuchungs- und Rügepflichten im deutsche, niederländischen und internationalen Kaufrecht*, Baden-Baden, 2001; LINNERZ, *Die Untersuchungs- und Rügefrist des Käufers nach dem UN-Kaufrecht (unter besonderer Berücksichtigung deutscher, österreichischer, schweizer, italienischer, niederländischer, belgischer, amerikanischer und schiedsgerichtlicher Rechtsprechung)*, Saarbrücken, 2000; SU, *Die vertragsgemäße Beschaffenheit der Ware im UNCITRAL-Kaufrecht im Vergleich zum deutschen und chinesischen Recht*, Münster, 1996; TANNO, *Die Berechnung der Rügefrist im schweizerischen, deutschen und UN-Kaufrecht*, St. Gallen, 1993; VOGEL, *Die Untersuchungs- und Rügepflicht im UN-Kaufrecht*, Bonn, 2000.

[7]) Per un esame dettagliato dell'onere della prova alla luce della Convenzione delle Nazioni Unite, v. ANTWEILER, *Beweislastverteilung im UN-Kaufrecht. Insbesondere bei Vertragsverletzungen des Verkäufers*, Francoforte, 1995, *passim*; FERRARI, *Burden of Proof under the CISG, in Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, 2001, 1 e segg.; HENNINGER, *Die Frage der Beweislast im Rahmen des UN-Kaufrechts: zugleich eine rechtsvergleichende Grundlagenstudie zur Beweislast*, Monaco, 1995; IMBERG, *Die Verteilung der Beweislast beim Gefahrübergang nach UN-Kaufrecht*, Francoforte, 1998; JUNG, *Die Beweislastverteilung im UN-Kaufrecht insbesondere bei Vertragsabschluß, bei Vertragsverletzungen des Käufers, bei allgemeinen Bestimmungen sowie bei gemeinsamen Bestimmungen über Verkäufer- und Käuferpflichten*, Francoforte, 1996; REIMERS-ZOCHER, *Beweislastfragen im Haager und Wiener Kaufrecht*, Francoforte, 1995.

[8]) Nella sua sentenza, il Tribunale di Vigevano ha fatto riferimento a decisioni emanate nei seguenti stati: Germania, Francia, Olanda, Austria, Svizzera, USA.

[9]) Per questa qualificazione, v., oltre all'autore citato nella nota 4, anche FERRARI, *Contrat de vente internationale. Applicabilité et applications de la Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises*, Basilea/Bruxelles, 1999, 24 e seg.

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

[11]) MAGNUS, *Wiener UN-Kaufrecht (CISG)*, Berlino, 1999, 152; v. anche BABIAK, *Defining «Fundamental Breach» under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, in *Temple International and Comparative Law Journal* 1992, 117; DIEDRICH, *Autonome Auslegung von Internationalem Einheitsrecht. Computersoftware im Wiener Kaufrecht*, Baden-Baden, 1994, 77; FERRARI, *Besprechung von U. Magnus Kommentar zum Wiener UN-Kaufrecht*, in *Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts* 1997, 65; HEUZE, *La vente internationale de marchandises. Droit uniforme*, Parigi, 1992, 79; PLANTARD, *Un nouveau droit uniforme de la vente internationale: La Convention des Nations Unies du 11 avril 1980*, in *Journal du droit international* 1988, 329; SCHLECHTRIEM, *Internationales UN-Kaufrecht*, Tubinga, 1997, 29 e seg.

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

[13]) Cosí ad esempio BONELL, Art. 7, in *Commentary on the International Sales Law* a cura di Bianca e Bonell, Milano, 1987, 90 e segg.; COOK, *The Need for Uniform Interpretation of the 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, in *University of Pittsburgh Law Review*, 1988, 226; EADEM, *The UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods: A Mandate to Abandon Legal Ethnocentricity*, in *Journal of Law and Commerce*, 1997, 261; DARKEY, *A U.S. Court's Interpretation of Damage Provisions under the U.N. Convention on Contracts for the International Sale of Goods: A Preliminary Step towards an International Jurisprudence of CISG or a Missed Opportunity?*, *ivi*, 1995, 142; ENDERLEIN/MASKOW/STROHBACH, *Internationales Kaufrecht. Kommentar*, Friburgo/Berlino, 1991, 62; FERRARI, *Vendita internazionale di beni mobili. Ambito di applicazione. Disposizioni Generali*, Bologna, 1994, 138; HARTNELL, *Rousing the Sleeping Dog: The Validity Exception to the Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, in *Yale Journal of International Law*, 1993, 7; HERBER/CZERWENKA, *Internationales Kaufrecht*, Monaco, 1991, 48; HEUZE, *op. cit.*, 79 e seg.; HONNOLD, *Uniform Law for International Sales*, L'Aja, 3ª ed., 1999, 95 e segg.; KRITZER, *Guide to Practical Applications of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Deventer, 1989, 109; MAGNUS, *Währungsfragen im Einheitlichen Kaufrecht. Zugleich ein Beitrag zu seiner Lückenfüllung und Auslegung*, in *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 1989, 123; MASKOW, *The Convention on the International Sale of Goods from the Perspective of the Socialist Countries*, in AA. VV. (a cura di), *La vendita internazionale*, Milano, 1981, 54; PATTERSON, *United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: Unification and the Tension Between Compromise and Domination*, in *Stanford Journal of International Law* 1986, 283; PILTZ, *Internationales Kaufrecht*, Monaco, 1993, 66; MAGNUS, *Wiener UN-Kaufrecht*, cit., 155; WINSHIP, *Changing Contract Practices in the Light of the United Nations Sales Convention: A Guide for Practitioners*, in *The International Lawyer*, 1995, 528.

[14]) Nella sentenza del Tribunale di Rimini sono citate decisioni rese nei seguenti paesi: Austria, Belgio, Francia, Germania, Paesi Bassi, Stati Uniti e Svizzera.

[15]) V. Trib. Vigevano, 12 luglio 2000, in *Giur. It.*, 2001, 286.

[16]) V. in merito anche Trib. Pavia, 29 dicembre 1999, in *Corriere Giur.*, 2000, 933.

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

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

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

giunzione, Al Palazzo premetteva che il corrispettivo del contratto doveva esser versato in due rate, delle quali la prima (poi regolarmente corrisposta) da versare al momento della stipula, e la seconda, oggetto del ricorso per ingiunzione, da versare entro novanta giorni dalla consegna della merce. La merce, imballata entro involucri che non la rendevano visibile dall'esterno, era stata consegnata nel dicembre 1999; aperta per l'uso dopo alcuni giorni, era risultata in gran parte affetta da vizi redibitori — quali sbeccature od alterazioni delle decorazioni — che l'opponente assumeva prontamente denunziati ad un

via limitato alla determinazione delle norme di diritto internazionale privato rilevanti ed alla loro applicazione, ma egli si è anche posto il problema del se queste siano applicabili nel caso concreto. Con riferimento al primo quesito, il giudice ha — a differenza di altra giurisprudenza [20]) — anche recentissima [21]) — correttamente individuato nelle norme poste dalla Convenzione dell'Aja del 1955 le norme di diritto internazionale privato rilevanti per determinare la legge applicabile ad un contratto di compravendita internazionale di beni mobili [22]). Il giudice ha fatto prevalere questa Convenzione su quella di Roma sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali del 1980 pur essendo quest'ultima entrata in vigore piú recentemente, ossia il 1° aprile 1991; questa soluzione che, come espressamente rilevato anche [23]) dalla sentenza del Tribunale di Vigevano piú volte richiamata, si impone sia alla luce dell'art. 21 della Convenzione di Roma [24]), clausola di compatibilità in virtú della quale la stessa «non pregiudica l'applicazione delle convenzioni internazionali di cui uno Stato è o sarà parte» [25]), sia alla luce della parte finale dell'art. 57 della legge n. 218/1995 che riafferma — *ad abundantiam* [26]) — quanto già stabilito dall'art. 21 della Convenzione di Roma, ossia la prevalenza di accordi internazionali, esistenti o futuri, sulla stessa [27]).

Individuata, però, la disciplina internazionalprivatistisca (teoricamente) applicabile, il giudice — a nostro avviso correttamente [28]) — non la applica. Egli infatti fa prevalere [29]) il ricorso alle norme della Convenzione delle Nazioni Unite sul ricorso alle norme di diritto internazionale privato in quanto le prime rappresentano norme di diritto materiale uniforme che per la loro specialità prevalgono su qualsiasi norma di diritto internazionale privato [30]). Cosí facendo, il giudice unico Cortesi si è conformato alla tesi della dottrina maggioritaria secondo la quale il diritto materiale uniforme di origine convenzionale deve prevalere sul diritto internazionale privato (anche convenzionale) in quanto speciale rispetto a questo [31]), indipendentemente dal fatto che il primo non abbia valore gerarchico superiore né rispetto alle norme di diritto interno di origine statale né rispetto ad altre norme di origine convenzionale [32]).

Parte della dottrina fonda la specialità sul fatto che il diritto materiale uniforme di origine convenzionale viene introdotto con uno «speciale» atto di produzione, ossia l'ordine di esecuzione [33]). Appare evidente che questo criterio — ammesso che possa essere utilizzato [34]) — può operare soltanto nei confronti del diritto internazionale privato che non abbia esso stesso origine convenzionale; questa rappresenta probabilmente la ragione per cui il giudice nel caso concreto non si è neppure riferito a questo tipo di «specialità», poiché le norme di diritto internazionale privato rilevanti nel caso di specie erano quelle poste dalla Convenzione dell'Aja del 1955.

Altra parte della dottrina, invece, fonda la specialità del diritto materiale uniforme di origine convenzionale sul diritto internazionale privato sulla specialità *ratione materiae* del primo [35]). Anche la sentenza in epigrafe [36]) si è basata su questo tipo di specialità della disciplina della Convenzione delle Nazioni Unite per affermare la prevalenza di questa, come può facilmente evincersi dal testo della stessa: «Questa preferenza per la Convenzione delle Nazioni Unite (che è convenzione di diritto materiale uniforme) rispetto alle norme di diritto internazionale privato poste dalla Convenzione dell'Aja [...] è anzitutto dovuta al fatto che l'ambito di applicazione internazionale della Convenzione delle Nazioni Unite è speciale rispetto a quello della Convenzione dell'Aja, perché piú limitato. Detta Convenzione, infatti, si applica soltanto ai contratti di vendita la cui internazionalità dipende dalla diversa ubicazione statale della sede d'affari delle parti contraenti, mentre — com'è noto — la Convenzione dell'Aja riguarda ogni tipo di contratto di vendita "internazionale"».

Il tipo di specialità piú convincente addotto dal Tribunale di Rimini a giustificazione della prevalenza della convenzione di diritto materiale uniforme è tuttavia dato da un tipo di «specialità» diversa da quella ora ricordata; si tratta di una «specialità» intrinseca del diritto materiale uniforme che — come affermato dal Tribunale di Rimini [37]) — deve ravvisarsi nell'idoneità delle norme di diritto materiale uniforme di risolvere direttamente il problema sostanziale lamentato, soluzione che il ricorso al diritto internazionale privato invece non fornisce direttamente, poiché questo individua «soltanto» il diritto applicabile le cui norme materiali debbono poi essere applicate per portare ad una soluzione sostanziale [38]). La specialità del diritto materiale uniforme di origine convenzionale va ravvisata quindi (anche) nella mancata necessità

[20]) V. App. Milano, 18 luglio 1997, in *Riv. Dir. Internaz. Priv. e Process.*, 1997, 980 e segg.; Trib. Monza, 24 luglio 1986, *ivi*, 1987, 783; Cass., Sez. un., 20 marzo 1986, n. 1971, *ivi*, 1986, 681; Id., Sez. un., 12 giugno 1984, n. 3479, *ivi*, 1985, 380; Id., Sez. un., 20 dicembre 1982, n. 7040, *ivi*, 1984, 152; Trib. Torino, 16 gennaio 1978, *ivi*, 1978, 590.

[21]) Cfr. Cass., Sez. un., 18 ottobre 2002, n. 14837, non pubbl.

[22]) Che le norme di diritto internazionale privato rilevanti in materia di vendita siano quelle poste dalla Convenzione dell'Aja del 1955 richiamata nel testo è stato spesso rilevato; v., in dottrina, FERRARI, *Vendita internazionale. Art. 1-13*, in *Commentario del cod. civ.* a cura di Scialoja e Branca, Bologna, 1994, 37; LANCIOTTI, *Norme uniformi di conflitto e materiali nella disciplina convenzionale della compravendita*, Napoli, 1992, 61 e seg. e 239; LUZZATO, voce «Vendita (dir. internaz. priv.)», in *Enc. Dir.*, 46, Milano, 1993, 515; ROSSI, *Il problema dei conflitti tra le convenzioni promosse dalla CEE e dalla Conferenza Permanente dell'Aja*, in *Dir. com. scambi int.*, 1986, 367 e segg.; in giurisprudenza, v. da ultimo Cass., Sez. un., 19 giugno 2000, n. 448, in *Corriere Giur.*, 2000, 970; App. Milano, 20 marzo 1998, in *Riv. Dir. Internaz. Priv. e Process.*, 1998, 170 e segg.

[23]) Cfr. in merito anche Cass., Sez. un., 19 giugno 2000, n. 448, cit. nella nota precedente.

[24]) V. in merito anche BOSCHIERO, *Il coordinamento delle norme in materia di vendita internazionale*, Padova, 1990, 472 e seg.; *contra* MAGAGNI, *La prestazione caratteristica nella Convenzione di Roma del 1980*, Milano, 1989, 438, che fa prevalere la Convenzione di Roma.

[25]) Per un commento a questa disposizione, v. SACERDOTI, *I rapporti con le altre convenzioni e con il diritto comunitario*, in TREVES (a cura di), *Verso una disciplina comunitaria della legge applicabile ai contratti*, Padova, 1983, 63 e segg.

Per un'attenta analisi del conflitto di convenzioni di diritto materiale e di diritto internazionale privato, v. da ultimo BRIERE, *Les conflits de conventions internationales en droit privé*, Parigi, 2001; MALAN, *La concurrence de conventions internationales dans le droit des conflits de lois*, Aix-en-Provence/Marsiglia, 2002.

[26]) In dottrina è stato rilevato che l'ultima parte dell'art. 57 della legge n. 218/1995 non fa che ripetere un principio già esistente, sia perché previsto dalla stessa Convenzione di Roma, all'art. 21 appunto, sia perché previsto dall'art. 2 della stessa legge n. 218/1995, con la conseguenza che «l'unica funzione che è dunque possibile attribuire alla disposizione in esame è quella "pedagogica" di richiamare l'attenzione dell'operatore giuridico» (BENEDETELLI, *Commento all'art. 57 della l. 218/95*, in *Leggi civ. comm.*, 1997, 1388) sull'esistenza di altre convenzioni.

[27]) Cfr. anche TREVES, *Commento all'art. 57 della l. 218/95*, in *Commentario del nuovo diritto internazionale privato*, Padova, 1996, 280 e seg.

[28]) V. in merito anche FERRARI, *Rapporto di diritto materiale uniforme di origine convenzionale e diritto internazionale privato*, in *Corriere Giur.*, 2000, 933 e segg.

[29]) Occorre a questo punto rilevare che il Tribunale non si è posto il problema dell'applicabilità dell'art. 90 della Convenzione di Vienna al problema del conflitto tra questa convenzione e la Convenzione dell'Aja del 1955. A nostro avviso, in questo mancato riferimento all'art. 90 deve vedersi l'accoglimento della tesi di quella parte della dottrina [v. CARBONE, *Commento all'art. 90 della Convenzione di Vienna sui contratti di vendita internazionale di beni mobili*, in *Leggi civ. comm.*, 1989, 343; FERRARI, *Art. 90*, in SCHLECHTRIEM (a cura di), *Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht - CISG*, Monaco, 3ª ed., 2000, 851] che ritiene inapplicabile la disposizione richiamata ai conflitti tra la Convenzione di Vienna e le convenzioni di diritto internazionale privato in quanto quest'ultime non contengono disposizioni concernenti materie regolate dalla Convenzione di Vienna, avendo quindi questi due insiemi di norme oggetti ben diversi [cosí espressamente SIEHR, *Art. 90*, in HONSELL (a cura di), *Kommentar zum UN-Kaufrecht*, Berlino, 1997, 1059].

[30]) Il giudice ha, in altre parole, dato risposta affermativa alla domanda posta da MALINTOPPI, *Diritto uniforme e diritto internazionale privato in tema di trasporto*, Milano, 1955, 51 e segg., se il modo d'essere e di operare delle norme diritto internazionale privato risulti essere modificato o comunque influenzato dall'introduzione di norme di diritto materiale uniforme di origine convenzionale.

[31]) Per un quadro dettagliato delle posizioni della dottrina in materia, v. BOSCHIERO, *op. ult. cit.*, 346 e segg.

[32]) La dottrina ha spesso affermato che il rango delle norme convenzionali, ossia di quelle prodotte mediante ordine di esecuzione sia il medesimo delle altre norme interne emanate con atto legislativo della medesima natura; v. per tutti BOSCHIERO, *Il coordinamento*, cit., 347; FABOZZI, *L'attuazione dei trattati internazionali mediante ordine di esecuzione*, Milano, 1961, 142 e segg.; GIULIANO-SCOVAZZI-TREVES, *Diritto internazionale*, I, Milano, 1983, 641; in giurisprudenza si veda Corte cost., 6 giugno 1989, in *Riv. Dir. Internaz. Priv. e Process.*, 1990, 93.

[33]) Per un riferimento a questo tipo di specialità, v. CONFORTI, *Diritto comunitario e diritto degli Stati membri*, in *Riv. Dir. Internaz. Priv. e Process.*, 1966, 19; ID., *La specialità dei trattati internazionali eseguiti nell'ordinamento interno*, in *Studi in onore di G. Balladore Pallieri*, Milano, 1978, 188 e segg.

[34]) Per una critica del criterio di specialità richiamato nel testo, v. CASSESE, *L'efficacia delle norme italiane di adattamento alla convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. Dir. Internaz. Priv. e Process.*, 1969, 930; LA PERGOLA, *Costituzione e adattamento dell'ordinamento interno al diritto internazionale*, Milano, 1960, 226 e seg.; PAU, *Considerazioni sul valore dei trattati internazionali nell'ordinamento italiano*, in *Riv. Dir. Internaz.*, 1984, 748.

[35]) Per un quadro completo in merito, v. BOSCHIERO, *op. ult. cit.*, 380 e segg.

[36]) Nello stesso senso anche Trib. Vigevano, 12 luglio 2000, in *Giur,. It.*, 2001, 286; Trib. Pavia, 29 dicembre 1999, in *Corriere Giur.*, 2000, 933.

[37]) V. Trib. Rimini: «E tuttavia, la specialità — e dunque la prevalenza — della Convenzione delle Nazioni Unite si fonda soprattutto su un giudizio di prevalenza delle norme di diritto materiale uniforme rispetto a quelle di diritto internazionale privato, indipendentemente dalla fonte (nazionale od internazionale) di quest'ultime. Le prime, infatti, rivestono per definizione carattere di specialità, 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».

[38]) A favore di una «generale prevalenza» delle norme di diritto materiale uni-

rappresentante di Bernardaud. Quest'ultimo, verificata personalmente la sussistenza dei vizi, aveva assicurato che le porcellane difettose sarebbero state prontamente sostituite; e tuttavia, con successive missive, la stessa venditrice si era dichiarata riluttante alla sostituzione, negando valore alle dichiarazioni del rappresentante ed anzi pretendendo il saldo del prezzo. L'opponente concludeva pertanto per la revoca del decreto ingiuntivo, previa riduzione del prezzo di vendita in misura corrispondente al valore dei beni non viziati. Si costituiva in giudizio Bernardaud s.a., chiedendo il rigetto dell'opposizione con ar-

di questo «procédé par deux étapes» [39]) che è indispensabile quando si ricorre alle norme di diritto internazionale privato.

3. Forum shopping *e diritto materiale uniforme: la sentenza del Tribunale di Rimini.*

Il numero delle sentenze straniere citate, la soluzione alla questione del valore da attribuire alla giurisprudenza straniera nonché l'esame estremamente dettagliato dei rapporti tra diritto materiale uniforme e diritto internazionale privato sarebbero di per sé sufficienti a rendere la sentenza in commento una delle sentenze piú importanti per l'applicazione della Convenzione delle Nazioni Unite. Se a ciò si aggiunge inoltre che la sentenza suddetta si occupa correttamente anche di una questione mai trattata prima dalla giurisprudenza (italiana o straniera che sia), ossia del rapporto tra il diritto materiale uniforme posto dalla Convenzione delle Nazioni Unite ed il cosiddetto *forum shopping*, non si può non giungere alla conclusione che essa rappresenta la sentenza piú importante resa a tutt'oggi, e ciò non soltanto per la Convenzione in questione, ma per il diritto uniforme in quanto tale.

Prendendo spunto dalla summenzionata prevalenza del ricorso al diritto materiale uniforme sul ricorso al diritto internazionale privato, il Tribunale di Rimini afferma che «secondo una parte della dottrina, il ricorso al diritto materiale uniforme presenterebbe un ulteriore vantaggio rispetto al ricorso alla giustizia di diritto internazionale privato: l'eliminazione del cosiddetto *forum shopping*». Infatti, in dottrina è stato a piú riprese affermato che uno dei vantaggi e dei fini propri dell'unificazione del diritto sostanziale risiede proprio nella prevenzione del *forum shopping*, ossia quell'attività che sia il Tribunale di Rimini [40]) che la dottrina definiscono come l'attività dell'avvocato tendente alla ricerca della giurisdizione piú favorevole agli interessi del proprio cliente [41]). Questo è stato sottolineato sia con riferimento all'unificazione del diritto sostanziale in generale [42]), che con riferimento ad alcune specifiche convenzioni internazionali di diritto materiale uniforme, come anche la Convenzione delle Nazioni Unite [43]).

Il Tribunale di Rimini critica tuttavia tale assunto, affermando che ad esso «si è giustamente obiettato che questo vantaggio resterebbe tale solo sul piano teorico, in quanto non mancano ragioni per cui, pur in applicazione di una Convenzione di diritto uniforme, le parti avranno comunque interesse a ricorrere al *forum shopping*». Infatti, l'entrata in vigore della Convenzione delle Nazioni Unite non è idonea a prevenire il *forum shopping* [44]), per varie ragioni, le piú «classiche» delle quali sono state espressamente elencate dal Tribunale di Rimini: la diversità del diritto processuale [45]), tra cui soprattutto la diversità del diritto delle prove [che può essere esemplificata con l'esistenza in alcuni ordinamenti della procedura della *pretrial-discovery* [46]), sconosciuta in altri ordinamenti], dalla dottrina da sempre ritenuta una delle ragioni principali che inducono al *forum shopping* [47]); le variabili condizioni di efficienza e rapidità dei procedimenti giudiziari [48]), la lingua del procedimento [49]), la reputazione di imparzialità del foro e l'eseguibilità della sentenza che si vuole ottenere [50]).

Oltre a queste ragioni «classiche» che possono indurre alla scelta di radicare la causa in un determinato foro piuttosto che in un altro, e tra le quali vanno annoverate anche le diversità dei costi del procedimento [51]) e delle norme di diritto internazionale privato [52]), nonché, almeno secondo una parte della dottrina, il cosiddetto «legal climate» [53]), il Tribunale di Rimini richiama anche una ragione piú strettamente collegata alla natura della disciplina sostanziale applicabile, una convenzione di diritto materiale uniforme, che evidenzia quanto erroneo sia l'assunto che l'unificazione del diritto materiale riesca a prevenire il *forum shopping*, ossia il «fatto che nei vari Paesi le convenzioni vengono interpretate in modo (talvolta anche molto) diverso, con la possibile configurazione di risultati anche opposti sul piano materiale». Infatti, l'applicazione divergente nei vari paesi del diritto materiale uniforme quale quello posto dalla Convenzione delle Nazioni Unite sui contratti di vendita internazionale costituisce senz'altro una delle ragioni piú importanti inerenti alla natura del diritto materiale uniforme (e quindi diverse dalle ragioni piú «classiche» sopra citate che invece vanno prese in considerazione sempre, e pertanto non solo quando ci si riferisce al diritto materiale uniforme) che permette di sostenere che l'unificazione del diritto materiale uniforme di per sé non è idoneo a sradicare il fenomeno del *forum shopping*.

4. Forum shopping *e diritto materiale uniforme: ulteriori riflessioni.*

Oltre alla ragione richiamata dal Tribunale di Rimini appena ricordata, esistono anche altre ragioni che impediscono che il *forum shopping* diventi inutile, malgrado l'entrata in vigore di convenzioni di diritto materiale uniforme quali la Convenzione delle Nazioni Unite; si tratta dunque di ragioni piú strettamente legate alla natura delle convenzioni di diritto materiale uniforme.

Ad avviso di chi scrive, una di tali ragioni va ravvisata nella circostanza che l'ambito di applicazione *ratione materiae* di qualsiasi convenzione di diritto contrattuale uniforme è limitato [54]). In altre parole, ci saranno sempre contratti, anche relativi al tipo contrattuale che le varie convenzioni di diritto materiale uniforme intendono disciplinare, che saranno sottoposti alle norme sostanziali di un diritto domestico (non uniforme) da individuarsi sulla base del diritto internazionale privato del foro. Se si considera poi che i contratti internazionali che esulano dall'ambito di applicazione *ratione materiae* delle convenzioni di diritto materiale uniforme sono disciplinati dalla legge applicabile richiamata dalle norme di diritto internazionale privato del foro, appare evidente che l'entrata in vigore di convenzioni di diritto materiale uniforme non riesce a prevenire il *forum shopping*.

Occorre, inoltre, tenere presente che le convenzioni di diritto materiale uniforme creano in genere un diritto speciale per situazioni che presentano caratteri di internazionalità [55]) e che per questa ragione richiedono per la loro applicabilità la sussistenza di un determinato tipo di internazionalità (dalle stesse definito); cosí facendo, esse limitano il proprio ambito di applicazione internazionale; pertanto, alcuni contratti «internazionali» del tipo contrattuale disciplinato dalle varie convenzioni continueranno ad essere disciplinati dal diritto nazionale applicabile attraverso le norme di conflitto del foro. Alla luce di tali considerazioni, appare ancora piú evidente che la ricerca del foro piú utile, e con esso, delle norme di diritto internazionale privato piú vantaggiose, continuerà ad essere rilevante nella pratica.

Un ulteriore motivo per cui l'elaborazione di convenzioni di diritto materiale uniforme non riesce ad evitare il *forum shopping* va ravvisata nel fatto che, salvo casi assai rari come quelli previsti dalle leggi uniformi dell'Aja del 1964, l'internazionalità non è di per sé sufficiente a rendere applicabile una convenzione di diritto materiale uniforme [56]).

forme di origine convenzionale sulle norme di diritto internazionale privato (pattizio e non) si sono espressi anche ZWEIGERT-DROBING, *Einheitliches Kaufgesetz und Internationales Privatrecht*, in *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 1964, 146 e segg., in particolare 150.

[39]) L'espressione è di MAJOROS, *Le droit international privé*, Paris, 4ª ed., 1997, 6.

[40]) V. Tribunale di Rimini, che definisce il *forum shopping* come «l'attività tendente alla ricerca della giurisdizione piú favorevole agli interessi dell'istante».

[41]) Per una definizione simile, v. BROWN, *The Ideologies of Forum Shopping - Why Doesn't a Conservative Court Protect Defendants*, in *North Carolina Law Review*, 1993, 654; JUENGER, *Forum Shopping*, in *RabelsZ*, 1982, 708; MARTINEZ, *Fundamentos y limites del forum shopping: modelos europeo y anglamericano*, in *Riv. Dir. Internaz. Priv. e Process.*, 1998, 521; NORWOOD, *Shopping for a Venue: The Need for More Limits on Choice*, in *University of Miami Law Review*, 1996, 268.

[42]) V. ad esempio DIEDRICH, *op. cit.*, 27

[43]) In merito si vedano ad esempio BURKART, *Interpretatives Zusammenwirken von CISG und UNIDROIT Principles*, Baden-Baden, 2000, 8;DORE, *Choice of Law under the International Sales Convention: A U.S. Perspective*, in *American Journal of International Law*, 1983, 532; ERAUW, *Wanneer is het Weens Koopverdrag van toepassing?*, in AA. VV. (a cura di), *Het Weens Koopverdrag*, Antwerpen-Groningen, 1997, 23; MATTHEWS, *International sales law: Goodby soon to all forum shoppers?*, in *ICC Business World*, 1983, 12.

[44]) In merito si veda già FERRARI, *Forum shopping et droit matériel uniforme*, in *Journal du droit international*, 2002, 383 e segg.

[45]) V. COLLINS, *Contractual Obligations - The EEC Preliminary Draft Convention on Private International Law*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 1976, 36, il quale parla in generale di «procedural advantages».

[46]) In merito alla procedura *pretrial-discovery* v. in italiano DENTI, *Armonizzazione e diritto alla prova*, in *Giur. It.*, 1994, 673 e segg.; FICCARELLI, *Pre-trial discovery statunitense e controversie transnazionali: una questione rimasta aperta*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2000, 1, 507 e segg.; TROCKER, *Il contenzioso transnazionale e il diritto delle prove*, in *Giur. It.*, 1992, 475 e segg.

[47]) In questo senso si esprimono ad esempio JASPER, *Forum shopping in England und Deutschland*, Berlino, 1990, 23 e seg.; MARTINEZ, *op. cit.*, 521; SIEHR, *«Forum Shopping» im internationalen Rechtsverkehr*, in *Zeitschrift für Rechtsvergleichung*, 1984, 128.

[48]) Cosí già JUENGER, *Forum Shopping, Domestic and International*, in *Tulane Law Review*, 1989, 573; in questo senso anche Lord Denning, in *The Atlantic Star*, (1972) 3 All ER 705, 709: «England [...] is a good place to shop in, both for quality of goods and the *speed of service*».

[49]) V. FERRARI, *«Forum shopping» e diritto contrattuale uniforme*, in *Riv. Trim. Dir. e Proc. Civ.*, 2002, 577.

[50]) Vedi JUENGER, *Forum Shopping, Domestic and International*, cit., 558; SIEHR, *op. cit.*, 130.

[51]) Vedi JUENGER, *What's Wrong with Forum Shopping*, in *Sydney Law Review*, 1984, 10.

[52]) FERRARI, *«Forum shopping»*, cit., 577.

[53]) JUENGER, *Forum Shopping, Domestic and International*, cit., 574.

[54]) In questo senso anche FERRARI, *I rapporti tra le convenzioni di diritto materiale uniforme in materia contrattuale e la necessità di un'interpretazione interconvenzionale*, in *Riv. Dir. Internaz. Priv. e Process.*, 2000, 674.

[55]) Vedi in merito LEMHÖFER, *Die Beschränkung der Rechtsvereinheitlichung auf internationale Sachverhalte*, in *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 1960, 401 e segg.

[56]) Cosí espressamente — con riferimento alla convenzione di Vienna — v. Trib. Vigevano, 12 luglio 2000, in *Giur. It.*, 2001, 286.

gomentazioni che possono cosí compendiarsi: in primo luogo, affermava che la consegna della merce era avvenuta il 13 ottobre 1999 — come da documenti che produceva — e ad essa non aveva fatto seguito alcun pagamento; inoltre, negava la circostanza dell'accordo per un pagamento in due rate, in ogni caso evidenziando che la seconda rata doveva comunque esser versata entro il 13 gennaio 2000 (novantesimo giorno dopo la consegna), ovvero non oltre il 31 marzo 2000 (nell'ipotesi sostenuta da Al Palazzo di una consegna al dicembre 1999), mentre alle date predette nessun pagamento era stato effettuato; quanto ai

La maggior parte di queste convenzioni richiedono anche l'esistenza di un legame specifico tra il contratto, le parti o i luoghi rilevanti per uno specifico contratto ed uno Stato contraente o la legge di un tale Stato. Di conseguenza, un contratto che rientra nell'ambito di applicazione sostanziale e internazionale di una convenzione di diritto contrattuale uniforme è disciplinato da tale convenzione solo se sussiste l'anzidetto collegamento con uno Stato contraente o con la legge di uno Stato contraente. Da ciò consegue che i contratti che non presentano questo requisito saranno disciplinati non già dalle convenzioni rilevanti, ma, piuttosto, dalle norme di diritto «interno» da individuarsi sulla base delle norme di diritto internazionale privato del foro. Quanto detto vale a dimostrare ulteriormente che il *forum shopping* continuerà a rivestire rilevanza pratica anche in relazione ai contratti che ricadono nell'ambito di applicazione sostanziale ed internazionale delle convenzioni in esame.

Un'altra ragione attinente alle convenzioni di diritto materiale uniforme che esclude che la mera entrata in vigore di queste possa prevenire il *forum shopping* è rappresentata dal fatto che non solo l'ambito di applicazione delle convenzioni, ma anche la loro portata è limitata [57]; ciò significa che nessuna di queste convenzioni risolve tutti i problemi sostanziali che possono sorgere dai contratti da esse disciplinate [58]. A titolo esemplificativo è sufficiente ricordare che l'art. 4 della Convenzione delle Nazioni Unite sui contratti di vendita internazionale di beni mobili stabilisce espressamente che essa non si occupa né della validità del contratto, o delle singole sue clausole [59], né degli effetti che il contratto può produrre sulla proprietà dei beni compravenduti [60]. Da quanto detto ora si evince pertanto che vi è ancora spazio per il *forum shopping* mirato a rendere applicabili le disposizioni di diritto sostanziale piú favorevoli al proprio cliente, poiché le numerose questioni non disciplinate dalle convenzioni di diritto materiale uniforme dovranno essere disciplinate facendo ricorso al diritto «interno», da individuarsi sulla base delle norme di diritto internazionale privato del foro.

Ma anche quando un contratto soddisfa tutti i requisiti applicativi (sostanziali ed internazionali) e la questione su cui verte rientra nella portata della specifica convenzione di diritto contrattuale uniforme, il *forum shopping* continuerà ad avere rilievo. Ciò dipende tra le altre cose dal fatto che la maggior parte delle convenzioni di diritto contrattuale uniforme hanno natura dispositiva. Le parti possono (generalmente) escludere l'applicabilità di queste convenzioni, con la conseguenza che in presenza di un valido accordo di esclusione verrà applicato il diritto «interno» individuato sulla base delle norme di diritto internazionale privato del foro [61]. Ciò significa, tuttavia, che la scelta del foro (e, cosí, delle norme di diritto internazionale privato rilevanti) produrrà effetti sull'individuazione delle norme di diritto sostanziale applicabili, incentivando cosí il *forum shopping*.

Un'altra ragione che non consente al *forum shopping* di divenire obsoleto in virtú della mera entrata in vigore di convenzioni di diritto contrattuale uniforme attiene al fatto che alcune di queste convenzioni fanno esse stesse riferimento al diritto «interno», alcune volte addirittura rinviando alla legge del paese del foro, aprendo cosí inevitabilmente le porte al *forum shopping*. Un esempio di disposizione che richiama la *lex fori* è l'art. 28 della Convenzione delle Nazioni Unite [62] richiamata dal Tribunale di Rimini; in base a tale norma, un tribunale non è tenuto ad emettere una pronuncia di condanna all'esecuzione in forma specifica a meno che esso non sia obbligato a farlo in base al proprio diritto, vale a dire in base al diritto sostanziale del foro [63]. In questo modo, l'obbligo di emettere una pronuncia di esecuzione in forma specifica dipenderà dal diritto «interno» del giudice adito, diritto al quale viene cosí attribuito una funzione «limitativa» [64]. Le potenzialità per il *forum shopping*, peraltro spesso sottolineate da parte della dottrina [65], sono apparenti.

La possibilità di formulare riserve, prevista in quasi tutte le convenzioni di diritto materiale uniforme, contribuisce anch'essa ad evitare che il *forum shopping* non venga piú praticato. Anche la Convenzione delle Nazioni Unite, ad esempio, consente agli Stati contraenti di formulare un numero limitato di riserve [66]. Ai fini di questo scritto è sufficiente richiamare la possibilità per gli Stati contraenti di limitare l'applicazione di questa Convenzione dichiarando, ai sensi dell'art. 95, che non saranno vincolati dall'art. 1, 1° comma, lett. *b*), di questa Convenzione, vale a dire, dalla disposizione che rende la Convenzione applicabile in virtú del rinvio — a mezzo delle norme di conflitto del foro — al diritto di uno Stato contraente [67]. Come conseguenza di questa riserva, gli Stati riservatari non applicheranno la Convenzione delle Nazioni Unite quando le norme di diritto internazionale privato conducono all'applicazione della legge del foro [68]. Tuttavia, nei tribunali degli Stati contraenti che non hanno formulato una riserva *ex* art. 95, la Convenzione sarà comunque applicabile, anche quando la legge applicabile in virtú delle norme di diritto internazionale privato è la legge di uno Stato riservatario. Questo dimostra, tuttavia, che permangono numerose potenzialità per il *forum shopping*, malgrado l'entrata in vigore ad esempio della Convenzione delle Nazioni Unite.

Vi è anche un'altra ragione che dimostra che il *forum shopping* continuerà a svolgere un ruolo anche in futuro. Essa attiene al fatto che nessuna convenzione di diritto materiale uniforme è in vigore in ogni paese del mondo. Rispetto ad ognuna di tali convenzioni vi sono pertanto Stati che non sono vincolati dalle sue disposizioni e che, di conseguenza, non devono necessariamente tenere conto delle norme convenzionali sulla loro applicabilità (senza, tuttavia, necessariamente escludere l'applicazione delle convenzioni di diritto materiale uniforme negli Stati non contraenti). Tali convenzioni possono essere applicabili anche negli Stati non contraenti, benché non in virtú delle loro regole di applicabilità, ma piuttosto in virtú delle norme di diritto internazionale privato del foro [69]. Ciò comporta, tuttavia, che la scelta del foro sarà

[57]) In questo scritto il termine «ambito di applicazione» va inteso come dante una risposta alla domanda «se un contratto rientra nella categoria di quelli disciplinati dalla specifica convenzione», mentre il termine «portata» si riferisce alla domanda «fino a che punto una questione è risolta dalla specifica convenzione»; v. per questa distinzione FERRARI, *Art. 4*, in SCHLECHTRIEM (a cura di), *Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht*, cit., 92; SCHLECHTRIEM, *Anwendungsvoraussetzungen und Anwendungsbereich des UN-Übereinkommens über Verträge über den internationalen Warenkauf (CISG)*, in *Archiv für die juristische Praxis*, 1992, 340 e seg.

[58]) Per riferimenti alla portata limitata delle convenzioni di diritto sostanziale uniforme, vedi FERRARI, *Das Verhältnis zwischen den Unidroit-Grundsätzen und den allgemeinen Grundsätzen internationaler Einheitsprivatrechtskonventionen. Zugleich ein Beitrag zur Lückenfüllung durch staatliche Gerichte*, in *JuristenZeitung*, 1998, 10; KROPHOLLER, *Internationales Einheitsrecht. Allgemeine Lehren*, Tubinga, 1975, 167; TROMPENAARS, *Pluriforme unificatie en uniforme interpretatie*, Deventer, 1989, 18 e seg.

[59]) Per un esame dettagliato della questione, vedi HARTNELL, *Rousing the Sleeping Dog: The Validity Exception to the Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, in *Yale Journal of International Law*, 1993, 1 e segg.; HEIZ, *Validity of Contracts Under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, April 11 1980, and Swiss Contract Law*, in *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 1987, 639 e segg.; SCHLUCHTER, *Die Gültigkeit von Kaufverträgen unter dem UN-Kaufrecht*, Baden-Baden, 1996; WEITZMAN, *Validity and Excuse in the U.N. Sales Convention*, in *Journal of Law and Commerce*, 1997, 265 e segg.

[60]) In merito si vedano SAMPSON, *The Title-Passage rule: Applicable Law under the CISG*, in *International Tax Journal*, 1990, 137 e segg.; WEBB, *Passing Property in International Sales and Issues in Respect of the Vienna Convention*, in *Asian Pacific Law Review*, 1996, 83 e segg.

[61]) In relazione a questa situazione si è parlato anche di «funzione sostitutiva» del diritto nazionale; vedi in merito FERRARI, *Vor Artt. 1-6*, in SCHLECHTRIEM (a cura di), *Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht*, cit., 48 e seg.; MARCHAND, *Les limites de l'uniformisation matérielle du droit de la vente internationale: mise en oeuvre de la Convention des Nations Unies du 11 avril 1980 sur la vente internationale de marchandises dans le contexte juridique suisse*, Basilea, 1994, 28.

[62]) Vedi il testo dell'art. 28 della Convenzione delle Nazioni Unite: «Se, in conformità alle disposizioni della presente convenzione, una parte ha il diritto di chiedere all'altra parte l'adempimento di una obbligazione, il giudice non è tenuto a ordinare l'esecuzione in forma specifica a meno che non lo farebbe in virtú del proprio diritto nazionale per contratti di vendita simili non disciplinati dalla presente convenzione».

[63]) Vedi HUBER, *Art. 28*, in SCHLECHTRIEM (a cura di), *Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht*, cit., 292; KAROLLUS, *Art. 28*, in HONSELL (a cura di), *Kommentar zum UN-Kaufrecht*, Zurigo, 1997, 303; SCHLECHTRIEM, *Uniform Sales Law*, Vienna, 1986, 63.

[64]) Cosí già FERRARI, *ult. op. cit.*, 48; MARCHAND, *op. cit.*, 29

[65]) Vedi CATALANO, *More Fiction than Fact: The Perceived Differences in the Application of Specific Performance under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, in *Tulane Law Review*, 1997, 1830; PILIOUNIS, *The Remedies of Specific Performance, Price Reduction and Additional Time (Nachfrist) under the CISG: Are these Worthwhile Changes or Additions to English Sales Law?*, in *Pace International Law Review*, 2000, 17; SHEN, *The Remedy of Requiring Performance under the CISG and the Relevance of Domestic Rules*, in *Arizona Journal of International and Comparative Law*, 1996, 305; WALT, *For Specific Performance under the United Nations Sales Convention*, in *Texas International Law Journal*, 1991, 230.

[66]) Per un esame delle possibili riserve previste da convenzioni di diritto materiale uniforme in generale, e la Convenzione delle Nazioni Unite in particolare, v. da ultimo TORSELLO, *Reservations to International Commercial Law Conventions*, in *Uniform Law Review*, 2000, 85 e segg.

[67]) Per un esame delle problematiche che la riserva ai sensi dell'art. 95 fa sorgere, v. BERNASCONI, *The Personal and Territorial Scope of the Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods (Article 1)*, in *Netherlands International Law Review*, 1999, 137 e segg.; FERRARI, *CISG Article 1 (1) (b) and Related Matters: Brief Remarks on Occasion of a Recent Dutch Court Decision*, in *Nederlands Internationaal Privaatrecht*, 1995, 317 e segg.; PÜNDER, *Das Einheitliche UN-Kaufrecht - Anwendung kraft kollisionsrechtlicher Verweisung nach Art. 1 Abs. 1 lit. b UN-Kaufrecht*, in *Recht der internationalen Wirtschaft*, 1990, 869 e segg.

[68]) Vedi da ultimo FERRARI, *Art. 1*, in SCHLECHTRIEM (a cura di), *Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht*, cit., 70 e seg.

[69]) Cosí già BASEDOW, *Einleitung CMR*, in BASEDOW (a cura di), *Münchener Kommentar zum HGB*, 7, Monaco, 1997, 873.

vizi, nel rilevare che gli stessi erano stati denunziati solo con lettera del 13 aprile 2000, osservava che l'uso dell'ordinaria diligenza avrebbe imposto al compratore di aprire gli involucri di imballaggio al momento della consegna, onde esaminare i beni. Deduceva pertanto l'intervenuta decadenza dalla facoltà di denunzia, specificando altresí che l'asserito rappresentante che aveva promesso la sostituzione dei beni era in realtà un mero agente sprovvisto del potere di impegnare direttamente essa società. Concludeva pertanto per il rigetto dell'opposizione con conferma del decreto ingiuntivo, ovvero, in ogni caso, per la condanna di controparte al pagamento del corrispettivo indicato.

[...].

Motivi: 1. Va preliminarmente osservato che la presente controversia ha ad oggetto una fornitura di beni effettuata dalla Bernardaud s.a., con sede in Francia, alla società Al Palazzo s.r.l., con sede in Italia; consegue il rilievo secondo cui il rapporto ha indubbio carattere internazionale. Da ciò deriva la necessità di previa individuazione del diritto sostanziale applicabile. A prima vista, il diritto applicabile nella fattispecie *de qua* parrebbe da individuare sulla base delle norme di diritto internazionale privato in materia di vendita internazionale, che in Italia, come affermato anche dalla Suprema Corte in una recente ed autorevole pronuncia (cfr. Cass. Civ. Sez. Un., 19 giugno 2000, n. 448, in *Corr. Giur.*, 2002, 369 ss.), sono 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 — e non già quelle previste dalla Convenzione di Roma del 1980 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali, resa esecutiva con l. 18 dicembre 1984, n. 975 ed entrata in vigore il 1° aprile 1991 (in questo senso anche Trib. Vigevano, 12 luglio 2000, n. 405, in *Giur. It.*, 2001, 281 ss.; Trib. Pavia, 29 dicembre 1999, n. 468, in *Corr. Giur.*, 2000, 932 ss.). Tale statuizione si fonda sulla convinzione che le norme di diritto internazionale privato costituiscano lo strumento piú idoneo (ed appositamente creato) per l'individuazione delle norme sostanziali applicabili in casi simili.

2. Osserva tuttavia il Giudice che a tale approccio internazionalprivatistico debba preferirsene uno diverso, che favorisca, ove possibile, l'applicazione di norme di diritto sostanziale. Occorre pertanto — e con riferimento al caso di specie — determinare se sussistano i requisiti di applicabilità 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). Questa preferenza per la Convenzione delle Nazioni Unite (che è convenzione di diritto materiale uniforme) rispetto alle norme di diritto internazionale privato poste dalla Convenzione dell'Aja (peraltro statuita anche da Trib. Vigevano, 405/2000, cit. e da Trib. Pavia, 468/99, cit.) è anzitutto dovuta al fatto che l'ambito di applicazione internazionale della Convenzione delle Nazioni Unite è speciale rispetto a quello della Convenzione dell'Aja, perché piú limitato. Detta Convenzione, infatti, si applica soltanto ai contratti di vendita la cui internazionalità dipende dalla diversa ubicazione statale della sede d'affari delle parti contraenti, mentre — com'è noto — la Convenzione dell'Aja riguarda ogni tipo di contratto di vendita «internazionale». E tuttavia, la specialità — e dunque la prevalenza — della Convenzione delle Nazioni Unite si fonda soprattutto su un giudizio di prevalenza delle norme di diritto materiale uniforme rispetto a quelle di diritto internazionale privato, indipendentemente dalla fonte (nazio-

sempre rilevante per la determinazione delle norme di diritto materiale applicabili. Pertanto, il *forum shopping* non verrà eliminato semplicemente facendo entrare in vigore strumenti internazionali di diritto materiale uniforme.

5. *Lacune e principi generali della Convenzione delle Nazioni Unite.*

Il carattere innovativo della sentenza in epigrafe non è soltanto dovuto al fatto che essa costituisce la prima sentenza in assoluto ad occuparsi dei rapporti tra la Convenzione delle Nazioni Unite ed il *forum shopping*. La sentenza, infatti, è innovativa anche per un'altra ragione: essa rappresenta la prima sentenza che propone una lista di principi generali sui quali la Convenzione delle Nazioni Unite si basa, ed in conformità dei quali vanno risolte le questioni concernenti materie disciplinate dalla Convenzione stessa, ma che da essa non sono espressamente risolte [70]. Essa costituisce, in altre parole, la prima sentenza a suggerire una lista di principi generali sulla base dei quali colmare quelle lacune della Convenzione delle Nazioni che la dottrina ha denominato «lacune interne» [71]. Quanto detto non sta a significare che non vi siano stati altri giudici che abbiano dovuto colmare delle lacune [72]; in quelle occasioni, tuttavia, gli altri giudici si sono limitati ad individuare un unico principio generale — quello rilevante ai fini della decisione del caso a loro sottoposto. Il giudice Cortesi ne ha invece individuato una serie, facilitando in questo modo senz'altro la possibilità di colmare le lacune che la Convenzione delle Nazioni Unite presenta.

L'elenco di questi principi generali include principi generali generalmente riconosciuti dalla dottrina come principi generali sui quali la Convenzione stessa si basa [73]; sono questi: il principio secondo cui *onus probandi incumbit ei qui dicit* [74], nonché quello della prevalenza dell'autonomia delle parti [75], della libertà della forma [76], della vincolatività degli usi generalmente conosciuti e regolarmente osservati [77], del divieto di *venire contra factum proprium* [78], della mitigazione dei danni da parte del danneggiato [79], della limitazione del danno risarcibile a quello prevedibile [80], della *full compensation* [81], nonché quello secondo cui qualsiasi avviso od altro tipo di comunicazione effettuato o trasmesso dopo la conclusione del contratto produce effetti fin dal momento della sua spedizione [82].

Pur non essendo l'elenco esaustivo, si tratta comunque del piú completo mai redatto, fatto che sta a sottolineare quanto già detto: la sentenza in epigrafe costituisce sicuramente la piú innovativa sentenza in materia di Convenzione delle Nazioni Unite sui contratti di vendita internazionali di beni mobili.

FRANCO FERRARI

[70]) Vedi l'art. 7, 2° comma, della Convenzione delle Nazioni Unite: «Le questioni concernenti materie disciplinate dalla presente Convenzione che non sono espressamente risolte da essa devono essere risolte in conformità con i principi generali sui quali essa si basa o, in mancanza di tali principi, in conformità alla legge applicabile in virtú delle norme di diritto internazionale privato».

[71]) V. ad esempio SCHLECHTRIEM, *Das Wiener Kaufrechtsübereinkommen von 1980 (Conventionon Contracts for the International Sale of Goods)*, in *Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts*, 1990, 280.

[72]) Per un quadro della giurisprudenza in materia, v. FERRARI, *Gap-Filling and Interpretation of the CISG: Overview of International Case Law*, in *Revue de droit des affaires internationales* (in corso di pubblicazione).

[73]) Per scritti in materia, vedi ad esempio CALLAGHAN, *Convention on Contracts for the International Sale of Goods: Examining the Gap-filling Role of CISG in two French Decisions*, in *Journal of Law and Commerce*, 1995, 183 e segg.; DIEDRICH, *Lückenfüllung im Internationalen Einheitsrecht -Möglichkeiten und Grenzen richterlicher Rechtsfortbildung im Wiener Kaufrecht*, in *Recht der internationalen Wirtschaft*, 1995, 353 e segg.; FERRARI, *Das Verhältnis zwischen den Unidroit-Grundsätzen und den allgemeinen Grundsätzen internationaler Einheitsprivatrechtskonventionen. Zugleich ein Beitrag zur Lückenfüllung in staatlichen Gerichten*, in *JuristenZeitung*, 1998, 9 e segg.; FRIGGE, *Externe Lücken und internationales Privatrecht nach dem UN-Kaufrecht (Art. 7 Abs. 2)*, Francoforte, 1994; GARRO, *The Gap-Filling Role of the UNIDROIT Principles in International Sales Law*, in *Tulane Law Review*, 1995, 1149 e segg.; HELLNER, *Gap-Filling by Analogy: Art. 7 of the U.N. Sales Convention in Its Historical Context*, in RAMBERG (a cura di), *Studies in International Law: Festskrift till Lars Hjerner*, Stoccolma, 1990, 219 e segg.; MAGNUS, *Die allgemeinen Grundsätze im UN-Kaufrecht*, in *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 1995, 469 e segg.; ROSENBERG, *The Vienna Convention: Uniformity in Interpretation for Gap-Filling - An Analysis and Application*, in *Australian Business Law Review*, 1992, 442 e segg.; STOLL, *Regelungslücken im Einheitlichen Kaufrecht und IPR, in Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts*, 1993, 75 e segg.

[74]) Per questo principio in giurisprudenza v. anche Handelsgericht Kanton Zürich, 26 aprile 1995, in *Schweizerische Zeitschrift für internationales und europäisches Recht*, 1996, 53, richiamata dallo stesso Tribunale di Rimini.

[75]) V. in merito anche Hof Beroep Gent, 17 maggio 2002, pubblicata sul seguente sito internet: *http://www.law.kuleuven.ac.be/int/tradelaw/WK/2002-05-17.htm*; Rechtbank Koophandel Ieper, 29 gennaio 2001, pubblicata sul seguente sito internet *http://www.law.kuleuven.ac.be/int/tradelaw/WK/2001-01-29.htm*; Landgericht Stendal, 12 ottobre 2000, in *Internationales Handelsrecht*, 2001, 32.

[76]) V. Compromex Arbitration, 16 luglio 1996, pubblicato sul seguente sito internet: *http://www.uc3m.es/cisg/rmexi2.htm*; Compromex Arbitration, 29 aprile 1996, pubblicato sul seguente sito internet: *http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=258&step=FullText*.

[77]) In questo senso v. in dottrina FERRARI, *General Principles and International Uniform Commercial Law Conventions: A Study of the 1980 Vienna Sales Convention and the 1988 Ottawa Conventions*, in *Uniform Law Review*, 1997, 462.

[78]) V. FERRARI, *op. ult cit.*, 464.

[79]) Cosí anche LG Zwickau, 19 marzo 1999, pubblicato sul seguente sito internet: *http://www.jura.uni-freiburg.de/ipr1/cisg/urteile/text/519.htm*; Corte Arbitrale CCI, lodo arbitrale no. 8817, pubblicato sul seguente sito internet: *http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=398&step=FullText*.

[80]) V. in merito FAUST, *Die Vorhersehbarkeit des Schadens gemäß Art. 74 Satz 2 UN-Kaufrecht (CISG)*, Tubinga, 1996.

[81]) Vedi Oberster Gerichtshof, 9 marzo 2000, pubblicato sul seguente sito internet: *http://www.cisg.at/6_31199z.htm*; Internationales Schiedsgericht der gewerblichen Wirtschaft, lodi arbitrali no. SCH-4366 e SCH-4318, in *Recht der internationalen Wirtschaft*, 1995, 590 e segg.

[82]) Confronta anche Landgericht Stuttgart, 13 agosto 1991, pubblicato sul seguente sito internet: *http://www.jura.uni-freiburg.de/ipr1/cisg/urteile/text/33.htm*; Oberster Gerichtshof, 30 giugno 30, 1998, pubblicato sul seguente sito internet: *http://www.cisg.at/1_27397x.htm*.

nale od internazionale) di quest'ultime. Le prime, infatti, rivestono per definizione carattere di specialità, 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 (cfr. Trib. Vigevano, ult. cit.).

Va infine segnalato che, secondo una parte della dottrina, il ricorso al diritto materiale uniforme presenterebbe un ulteriore vantaggio rispetto al ricorso alla giustizia di diritto internazionale privato: l'eliminazione del cosiddetto forum shopping, ossia l'attività tendente alla ricerca della giurisdizione piú favorevole agli interessi dell'istante; questa, infatti, sarebbe evitata dall'applicazione del medesimo diritto materiale nei vari Stati contraenti.

A tale assunto si è giustamente obiettato che questo vantaggio resterebbe tale solo sul piano teorico, in quanto non mancano ragioni per cui, pur in applicazione di una Convenzione di diritto uniforme, le parti avranno comunque interesse a ricorrere al forum shopping, avvalendosi del sistema processuale nazionale che ritengono a loro piú confacente; ciò, invero, con riguardo alle differenze relative al diritto delle prove, alle variabili condizioni di efficienza e rapidità dei procedimenti giudiziari, alla lingua del procedimento, alla reputazione di imparzialità del foro, all'eseguibilità della sentenza invocata, e soprattutto al fatto che nei vari Paesi le Convenzioni vengono interpretate in modo (talvolta anche molto) diverso, con la possibile configurazione di risultati anche opposti sul piano materiale.

E tuttavia osserva il Giudice che tale rischio appare alquanto ridotto con riferimento alla Convenzione delle Nazioni Unite sui contratti di vendita internazionale di beni mobili, che qui interessa; è noto, infatti, che sussistono ormai numerosi e proficui strumenti che consentono di attenuare le divergenze interpretative: si pensi, in tal senso, all'esistenza di banche dati che pubblicano giurisprudenza internazionale in materia (quale, ad esempio, quella consultabile sul sito *www.unilex.info*) od alla pubblicazione di riviste giuridiche dedicate (v. ad esempio Internationales Handelsrecht).

Tali strumenti hanno lo scopo — conforme a quanto prescritto dall'art. 7, comma 1° della Convenzione — di rendere uniforme, attraverso il riferimento alla giurisprudenza dei vari Paesi ivi reperibile, l'applicazione e l'interpretazione della Convenzione; e ciò, invero, anche laddove si consideri che il richiamo alla giurisprudenza di altri Paesi o anche di tribunali arbitrali, che i giudici dovrebbero operare, può soltanto avere valore persuasivo e non vincolante (cosí anche Trib. Vigevano, cit.; Trib. Pavia, cit.; per sentenze che richiamano decisioni straniere si vedano anche: Usinor Industeel v. Leeco Steel Products Inc., visibile sul web al sito: *http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/wais/db/cases2/020328u1.html*; Rechtbank van Koophandel Hasselt, 6 marzo 2002, su: *http://www.law.kuleuven.ac.be/int/tradelaw/WK/2002-03-06s.htm.*; Oberster Gerichtshof, 13 aprile 2000, pubblicata sul web al sito: *http://www.cisg.at/210000w.htm*; Cour d'appel Grenoble, 23 ottobre 1996, su: *http://witz.jura.uni-sb.de/CISG/decisions/231096v.htm*; Trib. Cuneo, 31 gennaio 1996, su: *http://www.unilex.info*).

3. Ciò premesso, e passando all'esame dei possibili profili di applicazione della Convenzione delle Nazioni Unite, si osserva che essa richiede la sussistenza di diversi elementi.

3.1. Dal punto di vista materiale, occorre che il contratto sia un contratto di compravendita.

In tal senso, è noto che in mancanza di un'espressa definizione nella Convenzione, la qualificazione di tale fattispecie può envincersi dal disposto degli artt. 30 e 53 della stessa (cosí anche Tribunal cantonal de Vaud, 11 marzo 1996, n. 01 93 1061, pubblicata su internet all'indirizzo: *http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=302&step=FullText*).

In base a tale disposto, è contratto di compravendita il contratto in virtú del quale il venditore è obbligato a consegnare i beni, trasferirne la proprietà ed eventualmente rilasciare tutti i documenti relativi ad essi, mentre il compratore è obbligato a pagare il prezzo ed a prendere in consegna i beni. Nel caso di specie, non può dubitarsi che il contratto *de quo* sia soggetto alla Convenzione delle Nazioni Unite.

La Convenzione richiede altresí che l'oggetto della compravendita, al momento della consegna (per questo requisito v. Cour d'appel de Grenoble, 26 aprile 1995, su *http://witz.jura.uni-sb.de/CISG/decisions/2604952.htm*), sia mobile e tangibile, come già sottolineato dalla giurisprudenza italiana (Trib. Pavia, cit.) e straniera (v. OLG Köln, 26 agosto 1994, in *Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechungs-Report*, 1995, 246).

Appare evidente che il contratto oggetto di lite presenta i requisiti appena menzionati; pertanto, sotto il profilo materiale la Convenzione appare applicabile.

3.2. Ancora, l'applicazione della Convenzione è soggetta al carattere di internazionalità del contratto. Occorre, in tal senso, che le parti contraenti abbiano, al momento della conclusione, la loro sede d'affari, ossia il luogo dal quale viene svolta un attività commerciale caratterizzata da una certa durata e stabilità nonché da una certa autonomia (per questa definizione vedi anche OLG Stuttgart, 28 febbraio 2000, in *Internationales Handelsrecht*, 2000, 66), 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 Francia mentre l'acquirente ha sede in Italia. Inoltre, si osserva che tale internazionalità era ben conosciuta dalle parti al momento della conclusione del contratto, per cui essa non può considerarsi irrilevante ai sensi dell'art. 1, 2° comma, della Convenzione. L'internazionalità del contratto non è tuttavia sufficiente a rendere applicabile la Convenzione (in questo senso già Trib. Vigevano, cit.). Occorre, infatti, 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 di specie, si evidenzia che la Convenzione è entrata in vigore sia in Francia che in Italia il 1° gennaio 1988, ben prima della conclusione del contratto. Essa deve pertanto considerarsi applicabile in virtú dell'art. 1, 1° comma, lett. *a*. Si aggiunga che le parti non hanno fatto ricorso alla possibilità di escludere l'applicazione della Convenzione, e ciò ancorché detta facoltà fosse loro spettante ed esercitabile anche in forma tacita, come spesso affermato dalla giurisprudenza italiana e straniera (si vedano, ad esempio, Oberster Gerichtshof, 22 ottobre 2001, pubblicata su internet all'indirizzo: *http://www.cisg.at/17701g.htm*; Cour de Cassation, 26 luglio 2001, su *http://witz.jura.uni-sb.de/CISG/decisions/2606012v.htm*; Trib. Vigevano, cit.; OLG München, 9 luglio 1997, in *International Legal Forum*, 1997, 159 s.). La sinergia di tali considerazioni impone di ritenere che alla fattispecie in esame sia applicabile la Convenzione di Vienna.

4. Ciò posto, occorre verificare la fondatezza della domanda creditoria. In tal senso, si rileva che l'opponente, senza contestare la sussistenza del titolo azionato *ex adverso* e la quantificazione del corrispettivo (peraltro risultanti *per tabulas*), lamenta la consegna di beni difettosi. A tale eccezione, peraltro contestata nel merito, Bernardaud s.a. contrappone l'intervenuta decadenza per tardività della denuncia relativa.

In tal senso, osserva il Giudice che la disciplina dei cd. vizi di conformità è contenuta negli artt. 35 ss. della Convenzione di Vienna. In particolare, l'art. 35 prevede che il venditore debba consegnare beni di quantità, qualità e tipo conformi a quelli richiesti dall'acquirente, che siano disposti od imballati conformemente alle previsioni contrattuali. Pertanto, i beni devono considerarsi difettosi: — se risultano inidonei all'uso al quale servono abitualmente cose dello stesso tipo; — ovvero, se risultano inidonei allo specifico uso al quale il compratore intende adibirli, sempreché quest'ultimo 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; — ed infine, 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, per non perdere la relativa garanzia l'acquirente deve denunziare al venditore i difetti, specificandone per quanto possibile la natura, entro un «tempo ragionevole» dal momento in cui li ha scoperti o avrebbe dovuto scoprirli (art. 39, 1° comma); ed il concetto di «ragionevolezza» del termine costituisce, secondo la prevalente opinione, una «clausola generale» (cfr. in tal senso Trib. Vigevano, cit.; Pretura Torino, 30 gennaio 1997, su: *http://www.unilex.info/case.cfm?Pid=1&do=case&id=274&step=FullText*) e che non può che rimandare ad una valutazione da parte del Giudice di tutte le circostanze della fattispecie concreta (cfr. Trib. Cuneo, 31 gennaio 1996, cit.).

Il momento in cui i vizi dovevano essere scoperti va stabilito in base all'art. 38, ai sensi del quale «il compratore deve esami-

nare i beni o farli esaminare nel piú breve tempo possibile avuto riguardo alle circostanze». Diviene cosí evidente lo stretto legame tra l'art. 39 e l'art. 38 (come evidenziato dalla giurisprudenza straniera; vedi OLG Düsseldorf, 10 febbraio 1994, in *Recht der internationalen Wirtschaft*, 1995, 53 ss.), ovvero fra i doveri di ispezione e tempestiva denunzia, sempre gravanti sul compratore.

Tale legame, tuttavia, non fa sí che per poter rendere efficace la garanzia una denuncia debba sempre e comunque essere preceduta da un'ispezione: come sottolineato giustamente in dottrina, infatti, la mancata ispezione non comporta necessariamente la perdita del diritto di fare valere i difetti, purché questi vengano tempestivamente segnalati, ossia prima del decorso del citato «periodo ragionevole» di tempo.

Con riferimento al caso *de quo* occorre quindi svolgere considerazioni sulla decorrenza di entrambi i termini suddetti, allo scopo di poter decidere se l'attore/acquirente abbia perso il diritto di fare valere la non-conformità della merce compravenduta. A tal fine rileva — giacché il contratto di compravendita implicava un trasporto dei beni — il dettato dell'art. 38, comma 2°, in virtú del quale l'ispezione della merce compravenduta può (ma non deve) essere differita fino al momento dell'arrivo a destinazione (v. anche Trib. Vigevano, 12 luglio 2000, in *Giur. It.*, 2001, 280 ss.), e ciò per dare all'acquirente la possibilità di esaminare attentamente la merce. Giunta a destinazione, tuttavia, la merce deve essere ispezionata nel piú breve tempo possibile.

Nel caso concreto la merce risulta giunta a destinazione in data 13 ottobre 1999; infatti, a prescindere dalle diverse allegazioni di parte attrice, risulta versata in atti la bolla di consegna debitamente sottoscritta e recante tale data (cfr. doc. 1 fasc. Bernardaud). Da quest'ultima data, pertanto, decorre il summenzionato «piú breve tempo possibile» il quale — insieme al periodo entro il quale deve essere effettuata la denuncia di non-conformità — compone il «periodo ragionevole» che l'art. 39, comma 1°, fissa a pena di decadenza.

Occorre pertanto individuare quale sia detto termine e se esso sia perento nel caso di specie.

A ciò potrebbero aver provveduto le parti in accordo fra loro; è noto, infatti, che l'art. 39, comma 1°, è norma da esse derogabile (v. Trib. Vigevano, cit.; LG Gieen, 5 luglio 1994, in *Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechungs-Report*, 1995, 438 s.). Laddove, però, il termine non sia convenzionalmente fissato, occorre tenere conto delle circostanze della fattispecie concreta (cosí v. Trib. Vigevano, cit.; Trib. Cuneo, cit.; OLG München, 8 febbraio 1995, su *http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=117&step=FullText*; OLG Düsseldorf, 10 febbraio 1994, in *Recht der internationalen Wirtschaft*, 1995, 53 ss.; OLG Düsseldorf, 12 marzo 1993, in *Diritto del commercio internazionale*, 1997, 723), tenendo presente, fra l'altro, la natura dei beni oggetto della compravendita, come spesso affermato anche dalla giurisprudenza italiana e straniera (v. Trib. Vigevano, ult. cit.; Pretura Torino, 30 gennaio 1997, in *Giur. it.*, 1998, 982 ss.; AG Augsburg, 29 gennaio 1996, pubblicata su: *http://www.jura.uni-freiburg.de/ipr1/cisg/urteile/text/172.htm*). Ne consegue, ad esempio, che se i beni oggetto della compravendita sono beni deperibili, il tempo ragionevole entro il quale la denuncia deve essere effettuata è in generale piú breve di quello entro il quale deve essere fatta la denuncia del difetto di conformità di beni non deperibili (sul punto v. OLG Saarbrücken, 3 giugno 1998, in *Transportrecht-Internationales Handelsrecht*, 1999, 41 s.; Rechtbank Zwolle, 5 marzo 1997, in *Nederlands Internationaal Privaa*trecht, 1997, no. 230; AG Kehl, 6 ottobre 1995, in *Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechungs-Report*, 1996, 565 s.); lo stesso può dirsi con riferimento alla denuncia relativa a beni da utilizzare soltanto in una determinata stagione (Oberster Gerichtshof, 27 agosto 1999, in *Österreichische Zeitschrift für Rechtsvergleichung*, 2000, 31 s.).

Nel determinare se una denuncia è tempestiva, inoltre, si deve (*ex* art. 9 della Convenzione delle Nazioni Unite) tenere conto degli usi (v. Rechtbank Zwolle, 5 marzo 1997, in *Nederlands Internationaal Privaatrecht*, 1997, no. 230; Rechtbank van Koophandel Kortrijk, 16 dicembre 1996, pubblicata su internet al seguente indirizzo: *http://www.law.kuleuven.ac.be/int/tradelaw/WK/1996-12-16.htm*), nonché delle pratiche instauratesi tra le parti (v. Corte arbitrale della Camera di Commercio e dell'Industria ungherese, lodo arbitrale VB/94131 del 5 dicembre 1995, pubblicato su internet al seguente indirizzo: *http://www.jura.uni-freiburg.de/ipr1/cisg/urteile/text/163.htm*).

Ciò posto, e con riferimento al caso in esame, rilevata l'assenza di un termine convenzionale, occorrerà argomentare in base al disposto degli artt. 38 e 39, comma 1°, osservando altresí che i beni in questione non sono deperibili e che, quindi, il concetto di tempo ragionevole non deve essere considerato in modo eccessivamente restrittivo. Ed invero, l'istruttoria condotta in corso di causa ha dato prova certa di una denunzia solo attraverso la lettera prodotta dall'attrice come doc. 1, datata 13 aprile 2000.

Nessuna diversa indicazione è emersa dai testi escussi, dei quali nessuno ha dichiarato di aver assistito a precedenti telefonate (circostanza narrata dal solo teste Simone Semprini, dipendente dell'attrice, come «riferitagli dai titolari»); gli stessi, peraltro, hanno affermato che l'apertura degli imballaggi avvenne a metà dicembre (cfr. in particolare il teste Cosma Damiano De Bartolo) e che in tale momento emersero i vizi, dei quali fu reso edotto l'agente di Bernardaud che si presentò di persona «circa un mese dopo» (teste De Bartolo) o «forse due o tre mesi dopo» (teste Tiziano Rossetti). Risulta pertanto provata una denunzia con data successiva di sei mesi alla consegna dei beni compravenduti. Ed invero, non pare che il decorso di un tale termine possa considerarsi tempestivo. Ciò si osserva *in primis* sul rilievo dell'esigibilità, in capo all'acquirente, di un previo esame a campione dei beni compravenduti, che secondo la costante giurisprudenza costituisce comportamento diligente (v. ad esempio Thüringer Oberlandesgericht, 26 maggio 1998, in *Transportrecht-Internationales Handelsrecht*, 2000, 25 ss.; Obergericht Kanton Luzern, 8 gennaio 1997, in *Schweizerische Zeitschrift für internationales und europäisches Recht*, 1997, 132 ss.); è infatti dato di ritenere che un esame immediato o sollecito (anziché successivo di due mesi alla consegna) avrebbe verosimilmente permesso di rilevare immediatamente i vizi lamentati.

Va quindi anzitutto rilevata la non diligenza dell'acquirente nell'osservanza del dovere di ispezionare la merce di cui all'art. 38; e da tale rilievo discende il giudizio di irrilevanza dell'escussione del teste Nikolaij Manakoff (sulla quale l'attrice insiste, pur non avendola richiesta in corso di causa), asseritamente intervenuto soltanto dopo la tardiva ispezione. Inoltre, il termine di sei mesi appare effettivamente troppo esteso, sia sotto il profilo intrinseco, sia con riferimento alla natura dei beni compravenduti ed al loro utilizzo da parte del consegnatario. Sotto il primo profilo, giova richiamare alcune pronunzie che affermano in ogni caso la tardività di una denuncia fatta quattro mesi dopo la consegna (v. Trib. Vigevano, cit.; OLG München, 11 marzo 1998, in *Schweizerische Zeitschrift für internationales und europäisches Recht*, 1999, 199 ss.) o nel termine di tre mesi e mezzo (LG Berlin, 16 settembre 1992, su *http://www.jura.uni-freiburg.de/ipr1/cisg/urteile/text/49.htm*) od anche di due mesi (OLG Düsseldorf, 10 febbraio 1994, in *Recht der internationalen Wirtschaft*, 1995, 53 ss.).

Con riferimento, invece, al secondo aspetto, può agevolmente osservarsi che per sua stessa ammissione la ricorrente esercita un'attività di ristorazione nella quale è assai frequente il ricorso all'uso di stoviglie o comunque di merce conforme al tipo compravenduto. Rispetto a tale uso, evidentemente, il decorso di un termine di sei mesi appare eccessivo. Tali considerazioni impongono di ritenere tardiva la denunzia dei difetti operata da Al Palazzo, e pertanto di accogliere l'eccezione formulata dall'opposta in tal senso.

Va sottolineato, per completezza di motivazione, che nelle scritture defensionali Al Palazzo ha sostenuto di aver effettuato una denuncia anche nel dicembre 1999. Si è già detto che tale assunto è rimasto sfornito di prova, in quanto i testi escussi non sono stati in grado di riferire alcuna circostanza oggetto di conoscenza diretta.

Giova a tal proposito ribadire che il principio secondo cui *onus probandi incumbit ei qui dicit* costituisce uno dei principi generali (oltre a quello della prevalenza dell'autonomia delle parti, della libertà della forma, della vincolatività degli usi generalmente conosciuti e regolarmente osservati, del divieto di venire *contra factum proprium*, della mitigazione dei danni da parte del danneggiato, della limitazione del danno risarcibile a quello prevedibile, della full compensation, nonché quello secondo cui qualsiasi avviso od altro tipo di comunicazione effettuato o trasmesso dopo la conclusione del contratto produce effetti fin dal momento della sua spedizione) sui quali si basa la Convenzione di Vienna, in conformità dei quali vanno risolte le questioni concernenti materie dalla stessa disciplinate ma non espressamente risolte (art. 7, comma 2°), fra cui rientra l'aspetto inerente all'onere probatorio (in tal senso cfr. Trib. Vigevano,

cit.; Trib. Pavia, cit.; Handelsgericht Kanton Zürich, 26 aprile 1995, in *Schweizerische Zeitschrift für internationales und europäisches Recht*, 1996, 53). Il mancato assolvimento di tale onere da parte dell'acquirente comporta il rigetto dell'eccezione da questa spiegata. Va dunque affermata la tardività della denuncia dei vizi di conformità da parte di Al Palazzo s.r.l., con conseguente perdita del diritto di far valere la non-conformità dei beni.

A nulla rilevano, nel caso concreto, i correttivi che i redattori della Convenzione hanno introdotto allo scopo di rendere meno drastiche le conseguenze della mancanza di una denuncia tempestiva, ossia 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 (e sarebbe onere della parte acquirente provarlo) che la società Bernardaud 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).

5. Tale statuizione, di chiara natura assorbente, appare decisiva per la soluzione della controversia (il restante motivo di opposizione, infatti, concernente l'esigibilità del credito, deve intendersi tacitamente rinunziato dall'attrice perché omesso nelle conclusioni). L'opposizione va pertanto rigettata, ed il decreto confermato con ogni conseguente effetto. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo. — *Omissis.*

APPELLO ROMA, 24 settembre 2002 — MIRAGLIA *Presidente* — BERNABAI *Estensore.* — Banca Fideuram (avv.ti Ruggieri, Girino) - Banca Popolare di Milano soc. coop. a resp. lim. (avv.ti Maccarone, De Nova e Maffeis) - ABI (avv.ti Maccarone, Stazi) - Comitato Consumatori Altro Consumo (avv.ti S. e A. Barenghi) - Cittadinanza Attiva (avv. Macario).

Obbligazioni e contratti — Contratti dei consumatori — Clausole abusive — Tutela inibitoria collettiva — Tutela individuale — Fattispecie (C. c. art. 1469 *sexies*).

Obbligazioni e contratti — Contratti dei consumatori — Clausole abusive — Tutela inibitoria collettiva — Accertamento dell'abusività — Chiarezza e comprensibilità — Fattispecie (C. c. artt. 1469 *quater*, 1469 *sexies*).

Obbligazioni e contratti — Contratti dei consumatori — Clausole abusive — Tutela inibitoria collettiva — Accertamento dell'abusività — Malgrado buona fede — Fattispecie (C. c. artt. 1469 *bis*, 1469 *quater*, 1469 *sexies*).

Nei contratti tra consumatore e professionista la tutela inibitoria collettiva esercitata dalle associazioni di consumatori e la tutela individuale accordata al singolo consumatore operano su piani parzialmente diversi. (Nella specie, il Giudice ha ritenuto che l'accoglimento dell'azione inibitoria non determina la nullità assoluta delle clausole ritenute abusive in questa sede; infatti, a seconda delle circostanze del caso concreto, le clausole ritenute abusive in sede di tutela collettiva potranno essere inserite nel singolo contratto tra consumatore e professionista purché siano state oggetto di trattativa individuale e, quindi, non vengano automaticamente inserite a titolo di condizioni generali) (1).

Nei contratti tra consumatore e professionista, in sede di tutela inibitoria collettiva, ai fini dell'accertamento della abusività di una clausola deve essere preso in considerazione anche il difetto di chiarezza e comprensibilità della clausola medesima. (Nella specie, il Giudice ha affermato che, nel sottosistema dei contratti del consumatore, la trasparenza è uno strumento per il raggiungimento dell'equilibrio delle prestazioni contrattuali e rappresenta la soglia minimale al di sotto della quale la clausola deve essere ritenuta abusiva) (2).

Nei contratti tra consumatore e professionista, ai fini dell'accertamento della abusività di una clausola, l'espressione «malgrado buona fede» impiegata dal legislatore significa che la buona fede soggettiva accertata in capo al professionista non elimina il carattere abusivo di una clausola di cui venga accertato l'elemento oggettivo del significativo squilibrio contrattuale. (Nella specie, il Giudice ha precisato che, nel contesto dell'art. 1469 bis *c. c., la locuzione «malgrado buona fede» sta a significare che la declaratoria di abusività può essere effettuata anche in presenza di buona fede e che questa, quindi, non è neppure un criterio per l'accertamento del significativo squilibrio)* (3).

Omissis. — *Motivi*: 1) *Legittimazione attiva.*

Natura pregiudiziale ha l'eccezione di carenza di legittimazione attiva della Cittadinanzattiva e del Comitato Consumatori Altroconsumo.

Al riguardo, si pone, innanzitutto il problema ermeneutico se tra la norma di cui all'art. 1469 *sexies* e la disciplina dei diritti dei consumatori e degli utenti introdotta con la legge 30 luglio 1998 n. 281, con particolare riguardo all'art. 5, introduttivo del-

---

(1-3) La tutela inibitoria collettiva accordata alle associazioni rappresentative dei consumatori verso le condizioni generali di contratto connotate dal carattere della abusività

Il giudice di secondo grado ha sostanzialmente confermato nel merito la decisione del giudice di prima istanza (cfr. Trib. Roma, 21 gennaio 2000, in *Giur. It.*, 2000, 1439) circa l'accertamento della abusività di una serie di clausole predisposte dall'ABI (Associazione Bancaria Italiana) come condizioni generali di contratto.

In maggior dettaglio, alcune associazioni di consumatori, mediante lo strumento dell'azione inibitoria disciplinato dall'art. 1469 *sexies* c. c., avevano impugnato innanzi al giudice di primo grado alcune condizioni generali di contratto predisposte dall'ABI (c.d. norme uniformi bancarie) — adducendo il carattere abusivo delle stesse — affinché venisse impedito ad alcuni istituti di credito di inserirle nei moduli o formulari normalmente utilizzati per la stipula di contratti bancari con i consumatori finali (quali, ad esempio, il contratto di apertura di credito, quello avente ad oggetto il servizio delle cassette di sicurezza, i conti correnti di corrispondenza e servizi connessi).

I giudici della Corte d'appello, per quasi tutte le clausole impugnate, confermano la valutazione effettuata dal giudice di primo grado circa il loro carattere abusivo, per cui in merito a detta valutazione è sufficiente demandare a quanto già è stato detto in questa rivista in sede di commento, appunto, alla sentenza del Tribunale di Roma (cfr. SALOMONE, *Clausole vessatorie e contratti bancari. Una innovativa sentenza del Tribunale di Roma*, in *Giur. It.*, 2000, 1849).

La sentenza in epigrafe, tuttavia, offre un ottimo spunto per alcune riflessioni sulla portata della tutela inibitoria collettiva disciplinata dall'art. 1469 *sexies* c. c. ed, in particolare, sul rapporto tra questa forma di tutela e quella individuale apprestata al consumatore in presenza di clausole abusive, nonché sulla valutazione del carattere abusivo in sede di inibitoria che, per sua stessa natura, si connota come un giudizio generale ed astratto finalizzato ad impedire l'uso della condizione generale di cui sia stata accertata l'abusività.

1.1. *Il rapporto tra l'art. 1469* sexies *c. c. — introdotto dalla novella del 1996 attuativa della direttiva del Consiglio CE n. 13/1993 concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con il consumatore — e la successiva legge n. 281 del 1998.*

Prima di passare alle accennate problematiche che investono l'art. 1469 *sexies* c. c., è doveroso ricordare che la norma *de qua* non è l'unica del nostro sistema che si occupa esplicitamente di tutela collettiva in relazione alla categoria dei contratti con i consumatori.

In maggior dettaglio, la legge n. 281/1998, nel perseguire l'intento di ravvicinamento delle legislazioni dei Paesi aderenti all'Unione Europea, ha dettato una disciplina generale sulla tutela dei diritti dei consumatori.

Con riferimento al particolare tema della tutela inibitoria collettiva in presenza di uno squilibrio normativo tra le prestazioni contrattuali non può non venire in rilievo il dettato dell'art. 1, 2° comma, lett. *e*) e dell'art. 5 della legge in parola. Infatti, le disposizioni normative citate prevedono che a tutela dei diritti dei consumatori «alla correttezza, trasparenza ed equità nei rapporti contrattuali concernenti beni e servizi», è conferita alle Associazioni dei Consumatori — inserite nell'elenco presso il Ministero dell'industria, del commercio e dell'artigianato — la legittimazione ad esperire l'azione inibitoria avverso gli atti che ledono questi diritti.

In altre parole, si pone il problema se al fine di individuare le Associazioni dei Consumatori legittimate, sotto il profilo attivo, ad impugnare le condizioni generali di contratto abusive bisogna adottare il criterio generale indicato dall'art. 1469 *sexies* c. c. — che si traduce nel riconoscere in capo al giudice, investito del giudizio inibitorio, il potere di valutare volta per volta, in relazione al caso concreto, se l'associazione attrice soddisfa il requisito della «rappresentatività» degli interessi dei consumatori — o se diversamente, alla luce del combinato disposto di cui agli artt. 1, 2° comma, lett. *e*) e 5 della legge n. 281/1998, bisogna limitare il potere del giudice ad una verifica, di carattere formale, in ordine all'inserimento della associazione dei consumatori ricorrente tra quelle indicate nell'elenco tenuto presso il Ministero dell'industria, del commercio e dell'artigianato ai sensi dell'art. 5 citato.