



Contratti dei consumatori, diritto comunitario e convenzionale: i criteri di collegamento

Franco Ferrari

Professore ordinario di Diritto internazionale

» SOMMARIO

1. La legge scelta dalle parti
2. Il diritto applicabile in mancanza di scelta operata dalle parti
3. Il rapporto con norme contenute in direttive che incidono sulla legge applicabile: Il primato del diritto comunitario
4. *Segue*: i limiti alla prevalenza delle norme di recepimento interne
5. Rapporto con le convenzioni in materia di vendita internazionale oggi in vigore
6. Conclusioni

1. La legge scelta dalle parti

Al verificarsi delle condizioni illustrate nello scritto, apparso su questa Rivista, dedicato all'applicabilità della disciplina internazionalprivatistica relativa ai contratti conclusi dai consumatori prevista dall'art. 5 della Convenzione di Roma del 1980⁽¹⁾, trovano applicazione le norme di conflitto speciali previste dall'art. 5 della Convenzione sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali del 19.6.1980⁽²⁾ (in seguito: Convenzione di Roma), volte, come si sa, alla tutela del consumatore ritenuto parte debole⁽³⁾ e, quindi, soggetto da proteggere⁽⁴⁾. A questo riguardo particolarmente rilevante è anzitutto il 2° co. della disposizione richiamata, che detta una disciplina speciale per l'ipotesi in cui le parti abbiano operato una scelta della

legge. A differenza, ad esempio, dell'art. 5 della Proposta di Regolamento del Parlamento Europeo e del Consiglio sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali (Roma I), del 15.12.2005⁽⁵⁾, che esclude ogni rilevanza internazionalprivatistica alla scelta della legge operata dalle parti di un contratto rientrante nel suo ambito di applicazione – peraltro in parte diverso da quello dell'**art. 5 Conv. Roma** – il 2° co. di quest'ultima disposizione riconosce l'ammissibilità di una scelta della legge con riguardo ai contratti conclusi dai consumatori⁽⁶⁾. Com'è noto, questo comma «non preclude alle parti la possibilità di designare la legge applicabile al loro contratto»⁽⁷⁾, designazione che dovrà operarsi alla stregua di quanto previsto dall'**art. 3 Conv. Roma**, disciplinante la scelta della legge. Il 2° co. influisce invece sull'applicabilità della legge individuata *ex art. 3*

⁽¹⁾ FERRARI, *L'applicabilità della disciplina internazionalprivatistica relativa ai contratti del consumatore (art. 5 Conv. Roma del 1980)*, in *Obbl. e contr.*, 2007, 681.

⁽²⁾ Convenzione sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali del 19.6.1980, ratificata con l. 19.12.1984, n. 975, in *Gazz. Uff.*, 30.1.1985, n. 25, suppl. ord.

⁽³⁾ PLENDER e WILDERSPIN, *The European Contracts Convention*, 2^a ed., London, 2001, 137.

⁽⁴⁾ Cfr. anche NYGH, *Autonomy in International Contracts*, Oxford, 1999, 139 ss., in particolare 143 ss.

⁽⁵⁾ Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali (Roma I), presentata dalla Commissione il 15.12.2005, COM (2005), 650 def., in www.eur-lex.europa.eu.

⁽⁶⁾ HEISS, *Art. 5*, in *EVÜ. Das Europäische Schuldvertragsübereinkommen. Kommentar*, hrsg. von Czernich e Heiss, Wien, 1999, 145; KAYE, *The New Private International Law of Contract of the European Community*, Aldershot, 1993, 212; LOOSCHEDLERS, *Internationales Privatrecht - Art. 3-46 EGBGB*, Berlin-Heidelberg-New York, 2004, 482; SALVADORI, *La protezione del consumatore nella Convenzione di Roma, con particolare riferimento alle convenzioni di diritto uniforme*, in *La Convenzione di Roma sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali*, a cura di Ballarino, Milano, 1994, 267; VILLANI, *La Convenzione di Roma sulla legge applicabile ai contratti*, 2^a ed., Bari, 2000, 138.

⁽⁷⁾ SALVADORI, *La protezione del contraente debole (consumatori e lavoratori) nella Convenzione di Roma*, in *La Convenzione di Roma sul diritto applicabile ai contratti internazionali*, a cura di Sacerdoti e Frigo, 2^a ed., Milano, 1994, 126.

Conv. Roma nella misura in cui questa accordi al consumatore una protezione minore rispetto a quella riconosciutagli dalle disposizioni imperative del diritto dello Stato in cui egli ha la propria residenza abituale; il 2° co., pertanto, impone una valutazione che richiede sempre un raffronto tra la legge designata e quella dello Stato in cui risiedeva abitualmente il consumatore nel momento rilevante secondo le tre ipotesi da esso contemplate⁽⁸⁾, valutazione che – necessariamente – presuppone la previa applicazione del criterio soggettivo. Da quanto appena rilevato deriva che

in caso di electio iuris la legge di residenza abituale del consumatore costituisce una sorta di lex comparationis,

un'imprescindibile legge di riferimento⁽⁹⁾, che sostituisce la legge scelta laddove quest'ultima riconosca al consumatore una tutela minore di quella garantita dalle proprie norme imperative.

Malgrado l'evidente importanza della nozione di «residenza abituale», tale concetto non è stato definito nell'ambito della Convenzione di Roma. Il silenzio dei redattori non legittima però il ricorso al diritto nazionale; una siffatta pratica violerebbe infatti l'obbligo imposto dall'**art. 18 Conv. Roma** che prescrive, nell'interpretazione e applicazione delle norme della Convenzione⁽¹⁰⁾, di tenere «conto del loro carattere internazionale e dell'opportunità che siano interpretate e applicate in modo uniforme». È necessario, pertanto, definire in modo autonomo questa nozione. Così, costituisce «residenza abituale» ai sensi dell'art. 5 Conv. Roma il luogo in cui un soggetto di fatto soggiorna con l'intenzione di permanervi per un lungo periodo⁽¹¹⁾. Ne consegue che luoghi di soggiorno soltanto temporaneo (come ad esempio i luoghi nei quali un soggetto soggiorna in occasione della proprie vacanze o della propria partecipazione a determinate manifestazioni) non possono considerarsi «residenze abituali» e, pertanto, non rilevano ai fini dell'individuazione della legge applicabile ai contratti conclusi dai consumatori. Ne discende altresì che anche il

luogo di mera residenza anagrafica, non assimilabile al luogo di «residenza abituale», non può influire sul diritto applicabile⁽¹²⁾.

Determinata attraverso l'individuazione della residenza abituale del consumatore la legge di riferimento, il giudice dovrà – *ex officio*⁽¹³⁾ – operare un raffronto tra questa e la legge scelta dalle parti al fine di verificare se la tutela accordata dalle legge scelta sia minore rispetto a quella riconosciuta dalle norme imperative della legge del paese di residenza abituale del consumatore. Tale raffronto impone anzitutto una definizione del concetto di «norme imperative» che non è, però, problematica, visto che tale concetto viene espressamente definito nella Convenzione di Roma stessa⁽¹⁴⁾. Vanno, perciò, qualificate come imperative le «norme alle quali la legge di tale paese non consente di derogare per contratto»⁽¹⁵⁾ e ciò indipendentemente dalla loro fonte (legislativa o giurisprudenziale)⁽¹⁶⁾. «Esse non possono invece identificarsi con le c.d. norme di applicazione necessaria le quali, ai sensi dell'art. 7, disciplinano imperativamente il caso concreto indipendentemente dalla legge che regola il contratto»⁽¹⁷⁾.

La definizione offerta dalla Convenzione di Roma non fornisce, però, indicazioni in ordine alla soluzione di questioni diverse; non è chiaro, ad esempio, se le «norme imperative» di cui al 2° co. dell'art. 5 Conv. Roma prevalgono – alle condizioni già richiamate – soltanto se destinate specificamente alla tutela dei consumatori oppure se prevalgono anche laddove prescindono dalla qualità di consumatore del soggetto tutelato. A nostro avviso la tesi più convincente è la seconda⁽¹⁸⁾.

Il raffronto (obbligatorio) con la legge del paese di residenza abituale del consumatore nel caso di scelta della legge operata dalle parti deve pertanto tenere conto anche dell'effetto protettivo rispetto al consumatore che nel caso concreto hanno le norme del diritto "comune" dei contratti⁽¹⁹⁾.

⁽⁸⁾ V. per questa conclusione anche KAYE, *op. loc. ult. cit.*; *contra*, nel senso della rilevanza in ogni caso del momento della conclusione del contratto, v. MAGNUS, *Art. 29 EGBGB*, in *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einföhrungsgesetz und Nebengesetzen*, 13^a ed., Berlin, 2002, 332; PLENDER e WILDERSIN, *op. cit.*, 151; v. anche SALVADORI, *op. ult. cit.*, 132, «[d]alla lettera dell'art. 5, paragrafo 2, comunque, emerge chiaramente che il riferimento alla residenza abituale del consumatore è collegato al momento della conclusione del contratto».

⁽⁹⁾ MAGNUS, *op. cit.*, 331: «Referenzstatut»; POCAR, *La legge applicabile ai contratti con i consumatori*, in *Verso una disciplina comunitaria della legge applicabile ai contratti*, a cura di Treves, Padova, 1983, 313.

⁽¹⁰⁾ In merito all'interpretazione ed applicazione uniforme della Convenzione di Roma, cfr. JUNKER, *Die einheitliche Auslegung nach dem EG-Schuldvertragsübereinkommen*, in *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 1991, 674 ss.; LUZZATTO, *L'interpretazione della Convenzione e il problema della competenza della Corte di Giustizia delle Comunità*, in *Verso una disciplina comunitaria della legge applicabile ai contratti*, a cura di Treves, cit., 57 ss.; MIGNOLLI, *L'interpretazione della Convenzione di Roma da parte della Corte di Giustizia delle Comunità Europee*, in *La Convenzione di Roma sul diritto applicabile ai contratti internazionali*, a cura di Sacerdoti e Frigo, cit., 229 ss.; REINHART, *Zur einheitlichen Auslegung vereinheitlichter IPR-Normen nach Art. 36 EGBGB*, in *Recht der internationalen Wirtschaft*, 1994, 445 ss.

⁽¹¹⁾ KAYE, *op. loc. ult. cit.*; MAGNUS, *op. cit.*, 332; v. anche PLENDER e WILDERSIN, *op. cit.*, 151: «[a place of] a regular physical presence which must endure for some time».

⁽¹²⁾ VILLANI, *op. cit.*, 139.

⁽¹³⁾ MÄSCH, *Rechtswahlfreiheit und Verbraucherschutz - Eine Untersuchung zu den Art. 29 I, 27 III und 34 EGBGB*, Berlin, 1993, 72.

⁽¹⁴⁾ Cfr. anche VILLANI, *op. cit.*, 138.

⁽¹⁵⁾ Art. 3, 3° co., della Convenzione di Roma; v. anche NYGH, *op. cit.*, 157; PLENDER e WILDERSIN, *op. cit.*, 149.

⁽¹⁶⁾ V. in dottrina HEISS, *op. cit.*, 146; JUNKER, *op. cit.*, 680; MARTINY, *Verbraucherverträge*, in *Internationales Vertragsrecht*, hrsg. von Reithmann e Martiny, 6^a ed., Köln, 2004, 682; SPICKHOFF, *Art. 29 EGBGB*, in *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, III, §§ 1297-2385. EGBGB. CISG, hrsg. von Bamberger e Roth, München, 2003, 2481; in giurisprudenza v. BGH, 25.1.2005, in *Gemeinschaftsprivatrecht*, 2005, 158: «Zu den zwingenden Bestimmungen... können auch richterliche Regeln gehören».

⁽¹⁷⁾ VILLANI, *op. loc. ult. cit.*; per questa conclusione v. anche NYGH, *op. loc. ult. cit.*

⁽¹⁸⁾ V. BACKERT, *Kollisionsrechtlicher Verbraucherschutz im Mosaik der Sonderanknüpfungen des deutschen internationalen Schuldvertragsrechts: Ein Darstellung am Beispiel der "Gran-Canaria"-Fälle*, München, 2000, 142 s.; MAGNUS, *op. cit.*, 332; *contra* NYGH, *op. loc. ult. cit.*

⁽¹⁹⁾ Per una giustificazione convincente v. HEISS, *op. cit.*, 145: «schließlich

Non rilevano, invece, le norme del paese di residenza abituale del consumatore volte alla tutela di interessi generali, più ampi (economia, ambiente, ecc.) rispetto a quelli dei singoli contraenti⁽²⁰⁾.

Per quanto concerne le caratteristiche del raffronto in esame (obbligatorio in caso di scelta di legge operata dalle parti alle condizioni illustrate in precedenza), occorre precisare che non si tratta di un raffronto tra due leggi preordinato ad individuare quella in astratto più protettiva per il consumatore⁽²¹⁾; l'esito di un siffatto raffronto potrebbe sì garantire l'applicazione del diritto astrattamente più protettivo ma tale diritto, nel caso concreto, potrebbe risultare quello meno vantaggioso per il consumatore⁽²²⁾. Oggetto del raffronto non devono essere tanto le norme astratte ma, piuttosto, le soluzioni del caso concreto conseguibili alla stregua della legge scelta dalle parti e della legge del paese di residenza abituale del consumatore⁽²³⁾.

Dal testo dell'art. 5, 2° co., Conv. Roma si evince chiaramente che la legge del paese di residenza abituale del consumatore stabilisce unicamente lo standard minimo di protezione al di sotto del quale non si può scendere⁽²⁴⁾. Ne consegue, in primo luogo, che se dal raffronto risulta che la legge nel caso concreto più protettiva è quella scelta dalle parti, questa troverà senz'altro applicazione, senza alcun limite⁽²⁵⁾. Nel caso contrario, invece, nel caso, cioè, in cui le norme imperative della legge del paese di residenza abituale del consumatore dovessero accordare a quest'ultimo una protezione maggiore, si applicheranno queste norme ad esclusione della legge scelta⁽²⁶⁾, e ciò anche se nel caso concreto il consumatore dovesse egli stesso preferire l'applicazione della legge scelta; il raffronto volto ad individuare la legge maggiormente protettiva dovrà, infatti, essere operato in maniera oggettiva⁽²⁷⁾ e, pertanto,

mag es in einer Rechtsordnung an einer spezifischen Verbraucherschrift gerade deswegen fehlen, weil weitergreifender, allgemeiner Schutz geboten wird».

⁽²⁰⁾ HEISS, *op. loc. ult. cit.*; KAYE, *op. cit.*, 210; LOOSCHEDLERS, *op. cit.*, 482 s.

⁽²¹⁾ MAGNUS, *op. cit.*, 333: «Einhellig abgelehnt wird ein abstrakter Gesamtvergleich»; così anche HEISS, *op. loc. ult. cit.*; LOOSCHEDLERS, *op. cit.*, 483.

⁽²²⁾ Così anche MARTINY, *Art. 29 EGBGB*, in *Münchener Kommentar zum BGB*, X, Art. 1-46. EGBGB, IPR, 4^a ed., München, 2006, 1920.

⁽²³⁾ LORENZ, *Die Rechtswahlfreiheit im internationalen Schuldvertragsrecht*, in *Recht der internationalen Wirtschaft*, 1987, 577; SIEHR, *Internationales Privatrecht. Deutsches und europäisches Kollisionsrecht für Studium und Praxis*, Heidelberg, 2001, 150; VISCHER, HUBER e OSER, *Internationales Vertragsrecht*, 2^a ed., Bern, 2000, 351; VON BAR, *Internationales Privatrecht*, II, *Besonderer Teil*, München, 1991, 325; critico invece LEIBL, *Rechtswahlfreiheit und kollisionsrechtlicher Verbraucherschutz*, in *Jahrbuch junger Zivilrechtswissenschaftler*, 1995, 258.

⁽²⁴⁾ Così espressamente MARTINY, *op. ult. cit.*, 1919.

⁽²⁵⁾ GAUDEMET-TALLON, *Le nouveau droit international privé européen des contrats (Commentaire de la convention C.E.E. n. 80/934 sur la loi applicable aux obligations contractuelles, ouverte à la signature à Rome le 19 juin 1980)*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 1981, 251; MÄSCH, *op. cit.*, 32 ss.; MORSE, *The EEC Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations*, in *Yearbook of European Law*, 1982, 136; SCHURIG, *Zwingendes Recht, Eingriffsnormen und neues IPR*, in *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 1990, 225; VON HOFFMANN, *Art. 29 EGBGB*, in *Soergel. Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, X, *Einführungsgesetz*, Stuttgart-Köln-Berlin, 1996, 1615.

⁽²⁶⁾ VON HOFFMANN, *op. loc. ult. cit.*

⁽²⁷⁾ HEISS, *op. cit.*, 146.

⁽²⁸⁾ VON HOFFMANN, *op. loc. ult. cit.*: «Die Günstigkeit ist objektiv zu bestimmen; es hängt also nicht von der Wahl des Verbrauchers ab, welcher

dovrà prescindere dalla volontà del consumatore⁽²⁸⁾. In altre parole, non crediamo⁽²⁹⁾ di dover aderire alla tesi di chi propone un'applicazione cumulativa delle leggi in questione⁽³⁰⁾.

2. Il diritto applicabile in mancanza di scelta operata dalle parti

Al sussistere di (almeno) una delle modalità di conclusione del contratto illustrate nello scritto citato in apertura di questo contributo⁽³¹⁾, il 3° co. dell'art. 5 Conv. Roma prevede che in mancanza di una (valida) scelta della legge si applichi la legge del paese di residenza abituale del consumatore. Così disponendo, il 3° co. introduce «un vero e proprio rovesciamento rispetto alla "presunzione" della prestazione caratteristica, la quale, di regola, condurrebbe all'applicazione della legge di residenza del venditore, del produttore, del professionista, dell'ente creditizio, ecc., cioè del contraente più forte»⁽³²⁾, rovesciamento giustificato con l'intento di rendere applicabile la legge al consumatore più familiare⁽³³⁾. A nostro avviso, ciò che desta stupore non è tanto il ricordato "rovesciamento" – motivato, come si è già detto, dal lodevole intento di rendere applicabile «la legge... più idonea a venire incontro alle esigenze protettive del consumatore»⁽³⁴⁾ –, quanto la rigidità assoluta del rinvio alla legge di residenza abituale del consumatore⁽³⁵⁾ che contrasta con la flessibilità sia del sistema dei criteri di collegamento previsto dall'**art. 4 Conv. Roma** sia con quello previsto dall'**art. 6 Conv. Roma** (disciplinante i contratti di lavoro individuali). In altre parole, riesce «difficile accettare non tanto il riferimento alla residenza abituale del consumatore in via di principio, quanto il richiamo ad essa in modo rigido ed esclusivo di altre leggi, senza la possibilità di apportarvi correttivi»⁽³⁶⁾.

Regelung er den Vorzug einräumt»; *contra* KAYE, *op. cit.*, 213 s.; NYGH, *op. cit.*, 158.

⁽²⁹⁾ Così anche LOOSCHEDLERS, *op. loc. ult. cit.*

⁽³⁰⁾ Così, invece, VILLANI, *op. cit.*, 140: «A noi pare che l'art. 5 par. 2 non imponga una preferenza *in toto* per una legge o l'altra, ma richieda un riferimento alle singole disposizioni. L'interprete pertanto... dovrà sforzarsi di contemplare le disposizioni delle due leggi, applicando quelle (desunte, di volta in volta, dall'uno o dall'altra) che su ciascuna questione siano più favorevoli al consumatore. In altri termini, l'interprete dovrà procedere ad una applicazione selettiva delle disposizioni delle due leggi, dando la preferenza alle disposizioni, dell'una o dell'altra legge, che per ciascun aspetto del contratto forniscano la maggiore tutela del consumatore»; v. altresì KASSIS, *Le nouveau droit européen des contrats internationaux*, Paris, 1993, 340; PIZZOLANTE, *I contratti conclusi dai consumatori nella proposta di Regolamento "Roma I"*, in *La legge applicabile ai contratti nella proposta di Regolamento "Roma I"*, a cura di Franzina, Padova, 2006, 51; SIEHR, *op. loc. ult. cit.*

⁽³¹⁾ FERRARI, *L'applicabilità della disciplina internazionaleprivatistica relativa ai contratti del consumatore (art. 5 Conv. Roma del 1980)*, cit., 690 ss.

⁽³²⁾ VILLANI, *op. cit.*, 141; v. anche BONOMI, *La Convenzione sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali del 19.6.1980*, in *I nuovi contratti nella prassi civile e commerciale*, XI, *Figure della contrattazione internazionale*, Torino, 2004, 650; KASSIS, *op. cit.*, 335; MOSCONI e CAMPIGLIO, *Diritto internazionale privato e processuale. Parte generale e contratti*, 3^a ed., Torino, 2004 (rist. 2005), 294.

⁽³³⁾ BARATTA, *La convenzione di Roma sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali*, in *Il diritto privato dell'Unione europea*, II, a cura di Tizzano, 2^a ed., Torino, 2006, 1914; MAGNUS, *op. cit.*, 334.

⁽³⁴⁾ POCAR, *op. cit.*, 313.

⁽³⁵⁾ V. anche BONOMI, *op. loc. ult. cit.*; HEISS, *op. loc. ult. cit.*; RUSCELLO, *Art. 5 Convenzione di Roma*, in *Leggi civ. comm.*, 1995, 982; VILLANI, *op. loc. ult. cit.*

⁽³⁶⁾ POCAR, *op. loc. ult. cit.*

Il rigido richiamo della legge di residenza abituale del consumatore non è infatti idoneo a garantire sempre e comunque l'applicazione della legge più favorevole al consumatore.

Si pensi al fatto che esistono grandi differenze fra le legislazioni degli Stati europei ed extraeuropei in questa materia e che, accanto a legislazioni che da anni hanno posto l'accento sulla necessità di proteggere il consumatore adottando strumenti adeguati, ve ne sono altre in cui il livello di protezione non è altrettanto sviluppato⁽³⁷⁾. Nel caso in cui il consumatore abbia la propria residenza abituale in un paese con legislazione di quest'ultimo tipo, egli non potrà certo considerarsi meglio tutelato dall'applicazione della propria legge.

Vista la mancanza – in materia di contratti conclusi dai consumatori – di un correttivo paragonabile a quello previsto dall'art. 4, 5° co., Conv. Roma per i contratti in genere, un "rimedio", funzionale all'applicazione di una legge più favorevole per il consumatore, potrebbe semmai essere rinvenuto negli **artt. 7, 2° co., e 16 Conv. Roma**; «si tratta, però, di strumenti "correttivi" che sono in grado di funzionare appieno solo nei (presumibilmente rari) casi in cui la controversia si svolga in un paese diverso da quello di residenza abituale del consumatore»⁽³⁸⁾.

3. Il rapporto con norme contenute in direttive che incidono sulla legge applicabile: il primato del diritto comunitario

È noto come il legislatore comunitario abbia negli ultimi decenni effettuato molti sforzi, soprattutto attraverso lo strumento delle direttive, per il ravvicinamento del diritto materiale dei contratti con i consumatori⁽³⁹⁾, allo scopo di offrire maggiore tutela a quest'ultimi, ritenuti, si ripete, parti deboli. A tale riguardo, visto che, nonostante il ricordato ravvicinamento, permangono notevoli differenze tra i diversi ordinamenti⁽⁴⁰⁾, da una parte,

«la dottrina ha messo in luce l'impossibilità di tutelare in modo adeguato i consumatori unicamente

mediante la normativa di diritto materiale, chiarendo come l'armonizzazione internazionalprivatistica continui a costituire un percorso indispensabile verso la formazione di una disciplina comunitaria dei contratti dei consumatori»⁽⁴¹⁾,

dall'altra, il legislatore comunitario «al fine di permettere l'applicazione effettiva della normativa sostanziale, ha introdotto in alcune direttive in materia di contratti conclusi dai consumatori specifiche norme strumentali»⁽⁴²⁾ che, si sa⁽⁴³⁾, incidono sulla legge applicabile⁽⁴⁴⁾. In merito si ricordano gli artt. 6, par. 2, **dir. 93/13/CEE** in materia di clausole abusive nei contratti dei consumatori (disposizione ora recepita – in forma non del tutto corrispondente – dall'art. 36, 5° co., c. cons.), 12, par. 2, **dir. 97/7/CE** sui contratti a distanza (non recepito in modo specifico dal c. cons., con la conseguente applicabilità dell'art. 143, 2° co., dello stesso)⁽⁴⁵⁾, 7, par. 3, **dir. 99/44/CE** relativa a taluni aspetti della vendita e delle garanzie dei beni di consumo (la cui nuova norma di recepimento è costituita dall'art. 134, 3° co., c. cons.) e 12, par. 2, **dir. 2002/65/CE** concernente la commercializzazione a distanza di servizi finanziari ai consumatori (disposizione recepita, in modo parzialmente difforme, dall'art. 17, 2° co., d.lg. 19.8.2005, n. 190, attuativo della citata dir.); si tratta di «norme, tutte, di diritto internazionale privato finalizzate ad impedire che – ogniquale volta sussista fra il contratto concluso da un consumatore con un professionista ed un Paese della UE uno "stretto collegamento" tale da fare apparire giustificata l'applicazione delle norme di una (legge che in quest'ultimo Stato ha dato attuazione ad una) direttiva di quelle sopra citate – i professionisti sottraggano [- attraverso l'imposizione di una scelta della legge di un Paese extracomunitario -] ai consumatori la possibilità di invocare le misure di tutela volute dal legislatore comunitario»⁽⁴⁶⁾. Altra disposizione significativa ai nostri fini è l'art. 9, **dir. 93/13/CEE** relativa ai contratti per l'acquisto di diritti di godimento a tempo parziale di beni immobili (disposizione recepita dall'art. 80 c. cons., che, tuttavia, non corrisponde in tutto e per tutto al suo modello), che differisce però

⁽³⁷⁾ Così espressamente POCAR, *op. loc. ult. cit.*

⁽³⁸⁾ BARATA, *op. loc. ult. cit.*

⁽³⁹⁾ Per una recente e molto dettagliata ricostruzione storica v. per tutti BASEDOW, *Internationales Verbrauchervertragsrecht - Erfahrungen, Prinzipien und Europäische Reform*, in *Festschrift für Erik Jayme*, hrsg. von Mansel, Pfeiffer, Kronke, Kohler e Hausmann, I, München, 2004, 3 ss.; v. altresì GAMBINI, *Il nuovo statuto del consumatore europeo: tecniche di tutela del contraente debole*, in *Diritto civile comunitario e cooperazione giudiziaria civile*, a cura di Ambrosi e Scarano, Milano, 2005, 225 ss.

⁽⁴⁰⁾ V. anche BISCONTINI, *Art. 5 Convenzione di Roma*, in *Leggi civ. comm.*, 1995, 972 s.; MONFELI, *La legge applicabile ai nuovi contratti*, in *I nuovi contratti nella prassi civile e commerciale*, I, *Questioni generali*, Torino, 2004, 300; ZANOBETTI, *Convenzione di Roma sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali (1980)*, in *Le convenzioni di diritto del commercio internazionale*, a cura di Ferrari, 2^a ed., Milano, 2002, 208.

⁽⁴¹⁾ PIZZOLANTE, *L'incidenza del diritto comunitario sulla determinazione della legge applicabile ai contratti dei consumatori*, in *Riv. dir. internaz. priv. e proc.*, 2005, 385.

⁽⁴²⁾ PIZZOLANTE, *op. ult. cit.*, 386.

⁽⁴³⁾ Per un esame monografico del rapporto delle regole di conflitto in materia di contratti conclusi dai consumatori previste dalla Convenzione di Roma e quelle previste dalle varie direttive, v. KLAUER, *Das europäische Kollisionsrecht der Verbraucherverträge zwischen Römer EV und EG-Richtlinien*, Tübingen, 2002.

⁽⁴⁴⁾ Critico nei confronti degli strumenti comunitari che «portano gli Stati membri ad adottare norme di conflitto disomogenee, interferendo con il disegno di unificazione del diritto internazionale privato delle obbligazioni perseguito con la Convenzione di Roma», BORTOLOTTI, *Manuale di diritto commerciale internazionale*, I, *Diritto dei contratti internazionali*, Padova, 2001, 247; v. altresì DELOGU, *Problemi di diritto internazionale privato*, in *Le garanzie nella vendita dei beni di consumo*, in *Tratt. Galgano*, XXXI, a cura di M. Bin e Luminoso, Padova, 2003, 699.

⁽⁴⁵⁾ V. in merito ZACCARIA e G. DE CRISTOFARO, *Art. 134 d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206*, in *Leggi civ. comm.*, 2006, 562, nt. 49.

⁽⁴⁶⁾ ZACCARIA e G. DE CRISTOFARO, *op. cit.*, 562.

dalle disposizioni richiamate in precedenza, «sia perché la protezione assicurata dalla direttiva vale anche nelle ipotesi di funzionamento di criteri oggettivi, sia perché lo stretto [collegamento] viene specificato»⁽⁴⁷⁾.

Il rapporto tra le norme citate e le disposizioni di recepimento delle stesse, da un lato, e l'art. 5 Conv. Roma, dall'altro, è disciplinato dall'**art. 20 Conv. Roma**, a norma del quale questa Convenzione «non pregiudica l'applicazione delle disposizioni che, in materie particolari, regolano i conflitti di leggi nel campo delle obbligazioni contrattuali e che sono contenute in atti emanati o da emanarsi dalle istituzioni delle Comunità europee o nelle legislazioni nazionali armonizzate in esecuzione di tali atti». Così statuendo, questa disposizione stabilisce il primato del diritto comunitario⁽⁴⁸⁾ e, quindi, il carattere «cedevole» della Convenzione di Roma⁽⁴⁹⁾ – da taluni criticato⁽⁵⁰⁾ – rispetto sia agli atti delle Comunità europee sia alle legislazioni nazionali armonizzate in esecuzione di tali atti⁽⁵¹⁾ qualora essi possano considerarsi *leges speciales* perché riguardanti materie particolari⁽⁵²⁾ e purché essi regolino «i conflitti di legge»⁽⁵³⁾. Si viene così a creare un sistema in cui «la normativa internazionalprivatistica “comunitaria”... generale è posta dalla stessa Convenzione di Roma»⁽⁵⁴⁾, e quella speciale dalle «regole... contenute in atti emanati dalle istituzioni della Comunità»⁽⁵⁵⁾, ai quali vanno equiparati, come già ricordato, le norme statali emanate in sede di implementazione di tali atti allorché tale trasposizione sia necessaria (ciò vale, ad esempio, per le direttive che «necessitano, di regola, al fine di esplicitare i propri effetti nell'ordinamento interno di uno Stato membro, di misure di attuazione»⁽⁵⁶⁾); tale equiparazione è giustificata, a dire il vero un po' genericamente⁽⁵⁷⁾, con il fatto che il provvedimento interno di adeguamento ad un atto delle istituzioni della Comunità «mutua in un certo senso da quest'ultimo il suo valore comunitario»⁽⁵⁸⁾.

4. *Segue: i limiti alla prevalenza delle norme di recepimento interne*

Con riferimento alle norme di conflitto introdotte nelle legislazioni nazionali in esecuzione delle direttive⁽⁵⁹⁾ è necessario precisare che esse non prevalgono sempre e comunque sulle regole di conflitto previste dalla Convenzione di Roma. La prevalenza delle prime è indubbia lad-

dove esse corrispondano alla direttiva in esecuzione della quale sono state introdotte dal legislatore nazionale⁽⁶⁰⁾ (è questo il caso, ad esempio, dell'art. 134, 3° co., c. cons., che corrisponde all'art. 7, par. 3, dir. 99/44/CE relativa a taluni aspetti della vendita e delle garanzie dei beni di consumo, almeno per quanto riguarda le condizioni che debbono sussistere perché non si dia applicazione al diritto scelto dalle parti; esso differisce dalla disposizione attuata, invece, per l'individuazione da parte del legislatore italiano «nella comminatoria della nullità della clausola di designazione della legge applicabile al contratto, [del]la “misura” che il legislatore comunitario gli imponeva di adottare per evitare che il consumatore venga privato della protezione assicurata dalla direttiva, attraverso l'assoggettamento patrizio ad una legge extracomunitaria di un contratto di vendita di beni di consumo»⁽⁶¹⁾).

Nel caso, invece, in cui il legislatore nazionale abbia introdotto una norma di conflitto che va al di là di quanto previsto dalla direttiva attuata, la norma di conflitto non potrà considerarsi di origine comunitaria, ragione per cui non potrà – nella misura per così dire “eccedente” – prevalere sulle norme della Convenzione di Roma⁽⁶²⁾. È, per fare un esempio, il caso dell'art. 17, 2° co., d.lg. 19.8.2005, n. 190, che non corrisponde in tutto e per tutto all'art. 12, par. 2, dir. 2002/65/CE concernente la commercializzazione a distanza di servizi finanziari ai consumatori e di cui costituisce la disposizione di recepimento⁽⁶³⁾. Infatti, mentre la norma comunitaria imponeva agli Stati membri di prendere «le misure necessarie affinché il consumatore non sia privato della protezione assicurata dalla presente direttiva in virtù della scelta della legislazione di un paese terzo quale legge applicabile al contratto quando questo contratto presenta uno stretto collegamento con il territorio di uno o più Stati membri», l'art. 17, 2° co., del decreto di attuazione ricordato statuisce che «[o]ve le parti abbiano scelto di applicare al contratto una legislazione diversa da quella italiana, al consumatore devono comunque essere riconosciute le condizioni di tutela previste dal presente decreto». Così disponendo, tale norma introduce una regola di conflitto che solo parzialmente trova origine nell'art. 12, par. 2, dir. 2002/65/CE, giacché impone al giudice italiano di applicare la disciplina contenuta nel decreto attuativo – se più favorevole del diritto scelto – non solo laddove la legge scelta sia quella di un paese terzo, ma

⁽⁴⁷⁾ PIZZOLANTE, *op. ult. cit.*, 380.

⁽⁴⁸⁾ V. HELMBERG, *Art. 20*, in *EVÜ*, hrsg. von Czernich e Heiss, cit., 319; PIZZOLANTE, *op. ult. cit.*, 384; critica l'utilizzo dell'espressione «primato del diritto comunitario» STOPPA, *Art. 20 Convenzione di Roma*, in *Leggi civ. comm.*, 1995, 1105.

⁽⁴⁹⁾ STOPPA, *op. cit.*, 1104; VILLANI, *op. cit.*, 13.

⁽⁵⁰⁾ GIARDINA, *La convenzione comunitaria sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali e il diritto internazionale privato italiano*, in *Riv. dir. internaz.*, 1981, 820, secondo cui «[s]carsamente comprensibili sono le ragioni di una così modesta forza di resistenza della Convenzione nei confronti di altre normative eventualmente concorrenti, siano esse comunitarie, nazionali o internazionali».

⁽⁵¹⁾ MAGNUS, *op. cit.*, 312.

⁽⁵²⁾ Così SACERDOTI, *Il coordinamento della Convenzione di Roma con altre convenzioni e con il diritto comunitario*, in *La Convenzione di Roma sul diritto applicabile ai contratti internazionali*, a cura di Sacerdoti e Frigo, cit., 84; STOPPA, *op. cit.*, 1104.

⁽⁵³⁾ V. VILLANI, *op. cit.*, 14: «deve trattarsi di atti contenenti [anche] norme di diritto internazionale privato, non già di atti che rechino [unicamente] una disciplina uniforme di carattere materiale dei contratti».

⁽⁵⁴⁾ SACERDOTI, *op. ult. cit.*, 85.

⁽⁵⁵⁾ STOPPA, *op. cit.*, 1105.

⁽⁵⁶⁾ STOPPA, *op. cit.*, 1107.

⁽⁵⁷⁾ Così espressamente SACERDOTI, *op. ult. cit.*, 86.

⁽⁵⁸⁾ *Relazione sulla Convenzione relativa alla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali del prof. Mario Giuliano e del prof. Paul Lagarde*, in *Gazz. Uff. CEE*, 31.10.1980, n. C 282, 38.

⁽⁵⁹⁾ Il problema non si pone, ovviamente, in merito ai regolamenti, che sono notoriamente direttamente applicabili in ciascuno Stato membro ex art. 249 Trattato CE; v. anche HELMBERG, *op. cit.*, 321.

⁽⁶⁰⁾ Cfr. HELMBERG, *op. cit.*, 323.

⁽⁶¹⁾ ZACCARIA e G. DE CRISTOFARO, *op. cit.*, 563.

⁽⁶²⁾ V. anche HELMBERG, *op. loc. ult. cit.*

⁽⁶³⁾ ZACCARIA e G. DE CRISTOFARO, *op. cit.*, 562, nt. 50.

addirittura laddove sia quella di uno Stato membro; inoltre, la disposizione in questione ignora il requisito del legame tra il contratto e uno o più Stati membri, che, invece, è valorizzato dall'art 12, par. 2, dir. 2002/65/CE. A nostro avviso, da quanto rilevato discende che,

sia nel caso in cui le parti abbiano scelto quale legge applicabile al contratto la legge di uno Stato membro sia in quello in cui abbiano scelto la legge di un paese terzo e il contratto non presenti uno stretto collegamento con alcun Stato membro, il giudice italiano dovrà ricorrere non già al summenzionato art. 17, 2° co., bensì alle regole della Convenzione di Roma e, quindi, al suo art. 5, qui in esame, laddove ne sussistano i requisiti di applicabilità, oppure alle altre disposizioni della Convenzione di Roma, laddove tali requisiti non si configurino⁽⁶⁴⁾.

Al contrario, laddove il contratto presenti uno stretto collegamento con almeno uno Stato membro e le parti abbiano operato una scelta in favore della legge di un paese terzo, il citato art. 17, 2° co., opererà senz'altro, con la conseguenza che al consumatore saranno in ogni caso riconosciute le condizioni di tutela previste dal decreto di attuazione della dir. 2002/65/CE.

Quanto detto vale, *mutatis mutandis*, anche con riferimento all'art. 143, 2° co., c. cons., nel quale «deve oggi ravvisarsi la norma di recepimento del par. 2 dell'art. 12 della dir. 97/7/CE»⁽⁶⁵⁾. Infatti, mentre quest'ultima disposizione – al pari del già citato art. 12, par. 2, dir. 2002/65/CE – imponeva agli Stati membri di prendere «le misure necessarie affinché il consumatore non sia privato della tutela assicurata dalla presente direttiva a motivo della scelta della legge di un paese terzo come legislazione applicabile al contratto, laddove il contratto presenti un legame stretto con il territorio di uno o più Stati membri», l'art. 143, 2° co., c. cons., stabilisce che «[o]ve le parti abbiano scelto di applicare al contratto una legislazione diversa da quella italiana, al consumatore devono comunque essere riconosciute le condizioni minime di tutela previste dal codice». Anche in questo caso, il legislatore nazionale ha limitato la libertà di scelta della legge in modo eccessivo rispetto alla previsione della direttiva attuata, e ciò indipendentemente da un qualsiasi legame del contratto con uno Stato membro. Pertanto, anche l'art. 143, 2° co., c. cons., potrà prevalere sulla disciplina della Convenzione di Roma unicamente nella misura in cui rispecchia quanto previsto dalla di-

sposizione attuata, ossia dall'art. 12, par. 2, dir. 97/7/CE. Nella misura, invece, in cui “eccede” tale disposizione, saranno le norme di conflitto della Convenzione di Roma ad avere il sopravvento.

Diversa è l'ipotesi in cui la norma di recepimento interna introduca una restrizione della tutela assicurata dalla disposizione recepita. È, a titolo esemplificativo, il caso dell'art. 36, 5° co., c. cons., ovvero della nuova norma di recepimento dell'art. 6, par. 2, dir. 93/13/CEE in materia di clausole abusive nei contratti dei consumatori. Mentre detta norma consente di evitare che il consumatore possa, in virtù della designazione della legge di un paese terzo, essere privato della tutela assicurata dalla disciplina relativa alle clausole abusive nei contratti dei consumatori unicamente «laddove il contratto presenti un collegamento più stretto con il territorio di uno Stato membro dell'Unione europea», l'art. 6, par. 2, della direttiva da ultimo citata garantisce questa tutela ogniqualvolta «il contratto presenti un legame stretto con il territorio di uno Stato membro». L'art. 36, 5° co., introduce, pertanto, per citare le parole della Corte di Giustizia, riferite, tuttavia, alla norma spagnola di recepimento dell'art. 6, par. 2, della citata direttiva, «una restrizione incompatibile con il livello di tutela da essa stabilito»⁽⁶⁶⁾; l'art. 36, 5° co., pur potendo condurre all'affermazione della responsabilità dello Stato italiano per mancata corretta attuazione della direttiva richiamata, non potrà non essere applicato dal giudice italiano laddove siano integrati i relativi requisiti di operatività dello stesso (scelta della legge di un paese terzo e più stretto legame del contratto con uno Stato membro). Laddove detti requisiti non sussistano, occorrerà invece fare ricorso a norme più generali, nel caso concreto l'art. 143, 2° co., c. cons., tenendo però conto di quanto detto in precedenza in relazione al disposto delle norme di recepimento che non trova un pendant nella direttiva di volta in volta attuata, perché «più favorevole» rispetto alle norme di conflitto trasposte. In quest'ultima ipotesi, lo ricordiamo ancora una volta, la parte “eccedente” della norma di recepimento non potrà prevalere sulle norme di conflitto della Convenzione di Roma in virtù dell'art. 20 della Convenzione medesima.

5. Rapporto con le convenzioni in materia di vendita internazionale oggi in vigore

A questo punto vale la pena sottolineare come la Convenzione di Roma non stabilisca unicamente il primato del diritto comunitario come definito *supra*, ma, in virtù di una disposizione sul conflitto di convenzioni⁽⁶⁷⁾, ossia l'art. 21, disciplini anche il rapporto con le «convenzioni internazionali di cui uno Stato contraente è o sarà

⁽⁶⁴⁾ ZACCARIA e G. DE CRISTOFARO, *op. cit.*, 571.

⁽⁶⁵⁾ ZACCARIA e G. DE CRISTOFARO, *op. cit.*, 562, nt. 49.

⁽⁶⁶⁾ C. Giust. CE, 9.9.2004, causa C-70/03 (Commissione delle Comunità europee c. Regno di Spagna), in *Racc.*, 2004, I-07999, punto 34.

⁽⁶⁷⁾ Sul conflitto di convenzioni v. in generale BRIÈRE, *Les conflits de conventions internationales en droit privé*, Paris, 2001; MAJOROS, *Konflikte zwi-*

schen Staatsverträgen auf dem Gebiete des Privatrechts, in *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 1982, 84 ss.; ID., *Les conventions internationales en matière de droit privé*, Paris, 1976 e 1980; MALAN, *La concurrence des conventions internationales dans le droit des conflits de lois*, Paris, 2002; VOLKEN, *Konventionskonflikte im internationalen Privatrecht*, Zürich, 1977; WILTING, *Vertragskonkurrenz im Völkerrecht*, Köln, 1994.

parte», tanto bilaterali quanto multilaterali, sia tra Stati contraenti che tra questi e Stati terzi⁽⁶⁸⁾, purché, tuttavia, si tratti di convenzioni speciali, cioè riguardanti materie particolari⁽⁶⁹⁾.

Quanto detto rileva soprattutto laddove il contratto con il consumatore sia un contratto di vendita internazionale di beni, giacché in materia vigono, in Italia, due convenzioni internazionali, entrambe potenzialmente applicabili, ossia la Convenzione di Vienna sui contratti di vendita internazionale di beni mobili dell'11 aprile⁽⁷⁰⁾ e la Convenzione dell'Aja concernente la legge applicabile ai contratti di compravendita a carattere internazionale di cose mobili corporali del 15.6.1955⁽⁷¹⁾, convenzioni queste che hanno natura completamente diversa: mentre la prima costituisce una convenzione di "solo" diritto materiale⁽⁷²⁾, la seconda costituisce una convenzione di diritto internazionale privato (uniforme).

È indubbio che il rapporto tra la Convenzione di Roma e quest'ultima Convenzione, dell'Aja, vada definito a mezzo del ricordato art. 21, la cui applicazione porta – così sia la dottrina⁽⁷³⁾ sia la giurisprudenza tanto di merito⁽⁷⁴⁾ quanto di legittimità⁽⁷⁵⁾ – alla prevalenza della Convenzione dell'Aja del 1955, ritenuta *lex specialis* perché disciplinante "unicamente" la legge applicabile ai contratti di vendita internazionale di beni mobili corporali, a nulla rilevando, a nostro avviso, il fatto che essa non preveda alcuna regola speciale per le vendite concluse con i consumatori⁽⁷⁶⁾. Ciò non significa, tuttavia, che si debba fare necessariamente ricorso alla Convenzione dell'Aja per l'individuazione della legge applicabile a questa tipologia di contratto internazionale concluso dai consumatori. Ma ciò non tanto perché la disciplina dettata nella Convenzione dell'Aja cessa di essere speciale, come invece suggerito da una parte della dottrina⁽⁷⁷⁾, bensì perché

«la Conferenza di diritto internazionale privato dell'Aja ha adottato nel 1980 una Dichiarazione secondo la quale la Convenzione del 1955 non rappresenta un ostacolo all'applicazione di regole

particolari sulla legge applicabile alle vendite al consumo»⁽⁷⁸⁾.

«Il coordinamento fra i due accordi consentirebbe dunque, in seguito alla dichiarazione della Conferenza dell'Aja del 1980, di raggiungere una soluzione favorevole all'applicazione della norma espressamente intesa a proteggere gli interessi del consumatore»⁽⁷⁹⁾, favorevole, cioè, all'art. 5 Conv. Roma⁽⁸⁰⁾.

Entro i limiti poc'anzi delineati, la Convenzione di Roma prevale, quindi, sulla Convenzione dell'Aja del 1955; lo stesso non può invece dirsi con riguardo alla Convenzione di Vienna sui contratti di vendita internazionale di beni mobili del 1980, e ciò non già in virtù della ricordata norma sul conflitto di convenzioni (il cui effetto di far prevalere altre convenzioni internazionali viene, per così dire, "annullato" da una corrispondente disposizione, l'art. 90, Conv. Vienna), bensì in virtù di una riflessione di ordine generale sul rapporto tra diritto internazionale privato e diritto materiale uniforme⁽⁸¹⁾, così sintetizzata dalla giurisprudenza italiana che di questo problema si è occupata: «La prevalenza della Convenzione [di Vienna] (che è indubbiamente convenzione di diritto materiale uniforme, e non di diritto internazionale privato, come talvolta erroneamente affermato), sulle norme di diritto internazionale privato, è anzitutto dovuta al fatto che l'ambito di applicazione della Convenzione è speciale, poiché più limitato, rispetto a quello, più generale, delle norme di diritto internazionale privato. Essa, infatti, regola soltanto i contratti di vendita la cui internazionalità dipende dalla diversa ubicazione statale della sede d'affari delle parti contraenti, mentre – com'è noto – le norme di diritto internazionale privato riguardano ogni tipo di contratto "internazionale", senza limitazioni di sorta. A giudizio del Tribunale, la specialità – e dunque la prevalenza – delle norme di diritto materiale uniforme si fonda, in secondo luogo, su altra considerazione che attiene al loro contenuto. Le norme di diritto materiale sono da considerarsi speciali perché risolvono "direttamente" le questioni sostanziali su cui verte la controversia, ossia evitando il doppio passaggio, consistente nell'individuazione del diritto applicabile prima e nell'applicazione poi dello stesso, che sempre si rende necessario quan-

⁽⁶⁸⁾ SACERDOTI, *op. ult. cit.*, 78.

⁽⁶⁹⁾ V. SACERDOTI, *op. ult. cit.*, 81.

⁽⁷⁰⁾ V. Convenzione di Vienna sui contratti di vendita internazionale di beni mobili dell'11.4.1980, ratificata con l. 11.12.1985, n. 785, ed entrata in vigore in Italia il 1.1.1988.

⁽⁷¹⁾ V. Convenzione dell'Aja concernente la legge applicabile ai contratti di compravendita a carattere internazionale di cose mobili corporali del 15.6.1955, ratificata con l. 4.2.1958 ed entrata in vigore in Italia il 1.9.1964.

⁽⁷²⁾ V. in merito Trib. Padova, 25.2.2004, in *Giur. it.*, 2004, 1403, dove si legge che la Convenzione di Vienna «è convenzione di diritto materiale uniforme, e non di diritto internazionale privato, come talvolta si è erroneamente affermato»; v. altresì Trib. Rimini, 26.11.2002, *ivi*, 2003, 901; Cass., S.U., 19.6.2000, n. 448, in *Dir. marittimo*, 2001, 761.

⁽⁷³⁾ FERRARI, *La vendita internazionale. Applicabilità ed applicazione della Convenzione delle Nazioni Unite sui contratti di vendita internazionale di beni mobili*, in *Tratt. Galgano*, XXI, 2ª ed., Padova, 2006, 87, nt. 72, con ampi riferimenti bibliografici.

⁽⁷⁴⁾ V. Trib. Padova, 31.3.2004, in *Giur. di Merito*, 2004, 1065; Trib. Padova, 25.2.2004, cit.; Trib. Rimini, 26.11.2002, cit.; Trib. Vigevano, 12.7.2000, in *Giur. it.*, 2001, 286; Trib. Pavia, 29.12.1999, in *Corriere giur.*, 2000, 932.

⁽⁷⁵⁾ V. Cass., S.U., 19.6.2000, n. 448, in *Giur. it.*, 2001, 459, e *ivi*, 233 ss., nota di GIANCOTTI, *La determinazione del foro competente, in tema di com-*

pravendita internazionale di beni mobili, in caso di cumulo di domande relative ad obbligazioni da eseguirsi in Stati diversi; in *Corriere giur.*, 2002, 369, con nota di FERRARI, *La determinazione del foro competente in materia di vendita internazionale: breve guida agli errori da evitare*; in *Foro it.*, 2001, I, 527; in *Riv. dir. internaz. priv. e proc.*, 2001, 415; in *Dir. marittimo*, 2001, 757; e in *Riv. dir. internaz.*, 2003, 129, con nota di LEANDRO, *Giurisdizione su domanda relativa a obbligazioni contrattuali eseguibili in Stati diversi*.

⁽⁷⁶⁾ Così anche DELOGU, *op. cit.*, 704 s.; NYGH, *op. cit.*, 144; POCAR, *op. cit.*, 310.

⁽⁷⁷⁾ BONOMI, *op. cit.*, 651, secondo cui, «in seguito all'introduzione, attraverso la Convenzione di Roma, di norme specifiche per i contratti di consumo ispirate a finalità protettive dei consumatori, questa disciplina [dovrebbe] prevalere, a titolo di *lex specialis*, sulle norme generali della Convenzione dell'Aja».

⁽⁷⁸⁾ ZANOBETTI, *op. cit.*, 209.

⁽⁷⁹⁾ POCAR, *op. cit.*, 311.

⁽⁸⁰⁾ V. per questa conclusione anche DELOGU, *op. cit.*, 706.

⁽⁸¹⁾ V. in merito ad esempio FERRARI, *La Convention de Vienne sur la vente internationale et le droit international privé*, in *Journal du droit international*, 2006, 28 s.

do si fa ricorso al diritto internazionale privato»⁽⁸²⁾. Ne consegue che il giudice italiano – ma ciò vale anche per i giudici degli altri Stati contraenti della Convenzione di Vienna – dovrà dapprima verificare se questa Convenzione sia applicabile e se disciplini la questione oggetto dell'eventuale disputa; solo sussidiariamente egli potrà ricorrere alla c.d. giustizia di diritto internazionale privato e, quindi, alla Convenzione di Roma o alle altre norme di diritto internazionale privato cui la Convenzione di Roma attribuisce prevalenza. Quanto appena rilevato ha un indubbio risvolto pratico considerato che la Convenzione di Vienna disciplina anche contratti di vendita internazionale di beni mobili conclusi da consumatori. Infatti, malgrado in dottrina sia spesso stato affermato che la Convenzione *de qua* «non disciplina... le vendite ai consumatori»⁽⁸³⁾, così non è. Vero che è stata sottratta dall'ambito di applicazione *ratione materiae* della Convenzione di Vienna la compravendita internazionale di beni mobili per uso personale, familiare o domestico, con lo scopo, peraltro, «di evitare contrasti e problemi di coordinamento con la legislazione speciale di carattere nazionale»⁽⁸⁴⁾ regolante il settore delle vendite ai consumatori⁽⁸⁵⁾. Ciò non significa, tuttavia, che la Convenzione *de qua* non possa trovare applicazione anche a compravendite internazionali concluse dai consumatori⁽⁸⁶⁾. Infatti, perché tali tipologie di contratti di vendita esulino dalla Convenzione *de qua*, la particolare caratterizzazione finalistica dei beni compravenduti (ovvero il loro «uso personale, familiare o domestico») deve, a norma dello stesso art. 2, lett. a), essere conosciuta dal venditore o essere da questi perlomeno riconoscibile⁽⁸⁷⁾; ne discende che «la destinazione al consumo dei beni acquistati non determina la esclusione dell'operatività della Convenzione quando il venditore l'abbia ignorata e non sia stato in condizione di conoscerla»⁽⁸⁸⁾. Per quanto di interesse ai nostri fini, si deve pertanto concludere che la Convenzione *de qua* potrà trovare applicazione anche con riguardo ai contratti internazionali che, ai sensi dell'art. 5 Conv. Roma, possono considerarsi contratti di compravendita conclusi dai consumatori, a nulla rilevando il fatto che la disciplina posta dalla Convenzione di Vienna non sia protettiva degli interessi dei consumatori. Pertanto,

laddove la Convenzione di Vienna sia applicabile e disciplini la questione

controversa, il ricorso a questa Convenzione va sempre preferito al ricorso alle norme di conflitto (indipendentemente dalla fonte convenzionale o comunitaria di quest'ultime).

6. Conclusioni

Dall'analisi dell'art. 5 Conv. Roma svolta in precedenza si evince chiaramente che la disciplina internazionaleprivatistica ivi prevista per i contratti conclusi dai consumatori non è pienamente idonea a garantire una tutela adeguata a tutti i consumatori, e ciò per diverse ragioni: da un lato, perché la disciplina internazionalprivatistica si applica unicamente a determinati tipi di contratto⁽⁸⁹⁾ e ciò anche solo qualora si tratti di contratti conclusi secondo determinate modalità (tassativamente previste)⁽⁹⁰⁾; dall'altro lato, perché i criteri di collegamento individuati, soprattutto quello oggettivo di cui all'art. 5, 3° co., Conv. Roma, non sono idonei a garantire sempre e comunque l'applicabilità del diritto più protettivo per il consumatore. Pertanto, se si vuole veramente garantire, anche sul piano internazionalprivatistico, la protezione dei consumatori attuata sia sul piano giurisdizionale che su quello materiale⁽⁹¹⁾,

non si può prescindere da una riforma che superi l'approccio meramente evolucionistico suggerito dai redattori dell'originario Progetto di Regolamento⁽⁹²⁾,

e ciò non solo per quanto concerne la già ricordata scelta della legge applicabile, nel senso di escludere ogni sua rilevanza; a nostro avviso va rivista anche – e soprattutto – la rigidità del rinvio alla legge del paese in cui il consumatore risiede abitualmente, in favore di un approccio più flessibile, idoneo a favorire la legge più protettiva per il consumatore nel caso concreto (che, si ripete, non necessariamente è quella del paese in cui costui risiede abitualmente). ■

⁽⁸²⁾ Trib. Padova, 11.1.2005, in *Riv. dir. internaz. priv. e proc.*, 2005, 795; v. altresì Trib. Padova, 31.3.2004, cit.; Trib. Padova, 25.2.2004, cit.; Trib. Rimini, 26.11.2002, cit.; Trib. Vigevano, 12.7.2000, cit.; Trib. Pavia, 29.12.1999, cit.

⁽⁸³⁾ POCAR, *op. cit.*, 310; così anche MARTINY, *Verbraucherverträge*, cit., 665; VISCHER, HUBER e OSER, *op. cit.*, 337 s.

⁽⁸⁴⁾ MEMMO, *Il contratto di vendita internazionale nel diritto uniforme*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1983, 193 s.

⁽⁸⁵⁾ Cfr. anche BELL, *The Sphere of Application of the Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, in *Pace Int'l L. Rev.*, 1996, 251; CAFFARENA LAPORTA, Art. 2, in *La compravendita internazionale de mercaderias*, a cura di Diez-Picazo, Valencia, 1997, 60; CARBONE e LOPEZ DE GONZALO, Art. 2 della Convenzione di Vienna, in *Leggi civ. comm.*, 1989, 7; DORE, *Choice of Law under the International Sales Convention: A U.S. Perspective*, in *Am. J. Int'l L.*, 1983, 532; HONNOLD, *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, 3ª ed., Deventer, 1999, 47; PILTZ, *Internationales Kaufrecht. Das UN-Kaufrecht (Wiener Übereinkommen von 1980) in praxisorientierter Darstellung*, München, 1993, 35.

⁽⁸⁶⁾ In questo senso v. anche FERRARI, Art. 2, in *Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht - CISG*, hrsg. von Schlechtriem e Schwenzler, 4ª ed., München, 2004, 81-82; GARRO e ZUPPI, *Compravendita internacional de mercaderias*, Buenos Aires, 1991, 82, nt. 17; HERBER e CZERWENKA, *Internationales Kaufrecht. Kommentar zu dem Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf*, München, 1991, 25; PILTZ, *op. loc. ult. cit.*; WARTENBERG, *CISG und deutsches Verbraucherschutzrecht: das Verhältnis der CISG insbesondere zum VerbrKrG, HaustürWG und ProdHaftG*, Baden-Baden, 1998, 24 ss.

⁽⁸⁷⁾ FERRARI, *La vendita internazionale*, cit., 178 s.; MEMMO, *op. cit.*, 197.

⁽⁸⁸⁾ CARBONE e LOPEZ DE GONZALO, *op. loc. ult. cit.*

⁽⁸⁹⁾ FERRARI, *L'applicabilità della disciplina internazionalprivatistica relativa ai contratti del consumatore (art. 5 Conv. Roma del 1980)*, cit.

⁽⁹⁰⁾ FERRARI, *op. ult. cit.*

⁽⁹¹⁾ Cfr. in merito MARTINY, *op. ult. cit.*, 662; ZANOBETTI, *op. cit.*, 196.

⁽⁹²⁾ MANKOWSKI, *Der Vorschlag für die Rom I-Verordnung*, in *Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts*, 2006, 101.