

## LA PROPOSTA DI REGOLAMENTO PER UN DIRITTO COMUNE EUROPEO DELLA VENDITA: PROFILI DI CRITICITÀ DI UNO (OPINABILE) STRUMENTO NORMATIVO “OPZIONALE”

PASQUALE LAGHI

La Commissione europea ha approvato l'11 ottobre 2011 la Proposta di Regolamento del Parlamento e del Consiglio volta a definire un “diritto comune europeo della vendita” (*Common European Sales Law – CESL*), contenente un ampio numero di disposizioni applicabili alle negoziazioni transfrontaliere tra imprese e tra imprese e consumatori. Tale disciplina, una volta entrata in vigore, costituirà un “secondo regime giuridico”, alternativo rispetto a quello di ciascuno Stato membro, ed a natura “opzionale”, in quanto applicabile solo sulla base di uno specifico accordo delle parti. Il contenuto del CESL, tuttavia, si caratterizza per la presenza di numerosi profili di criticità, dovuti sia ad approssimazioni dogmatiche e concettuali, sia ad interferenze disciplinari con altre normative comunitarie – soprattutto con riguardo al diritto dei consumi -, che rischiano di pregiudicarne l'effettiva applicabilità, incrementando la situazione di incertezza giuridica presente nel sistema europeo.

### 1. Premessa.

**I**l processo di uniformazione del diritto europeo dei contratti ha conosciuto una recente accelerazione con l'approvazione – intervenuta l'11 ottobre 2011 - da parte della Commissione Ue di una Proposta di Regolamento del Parlamento e del Consiglio recante norme sul “diritto comune europeo della vendita” (*Common European Sales Law – CESL*).

L'adozione del predetto atto è avvenuta in esercizio dei poteri riconosciuti all'istituzione comunitaria da parte dell'art. 114 TFUE, che consente al Parlamento e al Consiglio di promuovere ed elaborare – seguendo la procedura legislativa ordinaria, preceduta dalla consultazione del CES (Comitato Economico e Sociale) - misure volte al riavvicinamento delle disposizioni normative dei Paesi aderenti, finalizzate (in origine all'instaurazione, ma ora) a favorire il funzionamento e l'efficienza del mercato interno<sup>1</sup>.

La Proposta CESL si compendia in un articolato e corposo elenco di norme applicabili alle negoziazioni transfrontaliere tra imprese e tra imprese e consumatori, inerenti alla vendita di beni, alla fornitura di contenuto digitale e alla prestazione di servizi connessi, definendo un "secondo regime" giuridico a base volontaria, ossia avente natura "opzionale", in quanto la sua applicazione è rimessa alla libera scelta delle parti contraenti, senza imporsi (e sostituirsi) autoritativamente alla disciplina di ciascuno Stato membro, rispetto alla quale costituisce una mera alternativa<sup>2</sup>.

Rinviando alle pagine che seguono le osservazioni critiche relative al contenuto dispositivo della Proposta di Regolamento in esame, occorre evidenziare come la stessa rappresenti uno degli ultimi punti di arrivo del lungo e difficoltoso tentativo di uniformazione del diritto contrattuale europeo, rispetto al quale costituisce un approdo dagli intensi profili di contraddittorietà, tali da tradire il meritorio intento di "semplificazione" normativa a cui era inizialmente ispirata, rischiando di inserire nel sistema numerosi aspetti di confusione concettuale e di conflittualità sistematica con altre disposizioni vigenti.

<sup>1</sup> Contributo sottoposto a referato. v. Ferrari-Laghi, *Diritto europeo dei contratti*, Milano, 2012, p. 43 ss.

<sup>2</sup> v. Donadio, *Diritto contrattuale comunitario e "optional instrument": una valutazione preventiva*, in *Contr. impr. eur.*, 2011, p. 649; Doralt, *Rischi e opportunità del Regime Opzionale*, in *Resp. civ. prev.*, 2011, p. 1208 ss.

Al fine, quindi, di poter compiutamente analizzare il “tessuto” giuridico del CESL è necessario contestualizzarlo nel complesso delle iniziative promosse a livello continentale con l’arduo proposito di addivenire alla formazione di un codice civile europeo, la cui effettiva realizzazione allo stato dell’attuale situazione di incertezza politica ed economica, sembra di poco superare il confine mobile dell’illusorietà.

## **2. Il processo europeo di “codificazione” del diritto dei contratti nelle iniziative dottrinali ed istituzionali.**

Il processo di uniformazione europea delle normative civilistiche ha conosciuto negli ultimi decenni una significativa sinergia istituzionale coadiuvata dagli importanti apporti dei formanti dottrinali e giurisprudenziali, addivenendo spesso a risultati interessanti che, se da un lato lasciano ipotizzare (ed auspicare) ulteriori sviluppi nel senso della piena condivisione disciplinare – stimolando una più intensa armonizzazione -, dall’altro, non mancano di evidenziare gli ostacoli che a tale scenario si frappongono<sup>3</sup>.

Il predetto *iter* giuridico-politico ha costantemente individuato il proprio nucleo centrale di intervento nel contesto del diritto contrattuale, attesa la sua stretta correlazione con gli interessi relativi alla realizzazione di una effettiva “unione economica” ed al potenziamento del mercato interno.

Tendenza quest’ultima rafforzata anche dalla constatazione per cui l’estrema frammentazione dogmatica emergente dalle differenti tradizioni giuridiche europee avrebbe impedito l’elaborazione di discipline aventi carattere generale,

---

<sup>3</sup> v. Busnelli, *La faticosa evoluzione dei principi europei tra scienza e giurisprudenza nell’incessante dialogo con diritti nazionali*, in *Riv. dir. civ.*, 2009, I, p. 287; Castronovo, *Verso un codice europeo: i principi di diritto europeo dei contratti*, in *Studi in onore di Bianca*, III, Milano, 2006, p. 134 ss.; Rodotà, *Il codice civile e il processo costituente europeo*, in *Giustizia sociale e mercato nel diritto europeo dei contratti*, a cura di Somma, Torino, 2007, p. 195

inducendo, quindi, a privilegiare delle modalità di intervento settoriali, demandando ad un (eventuale) momento successivo la creazione di un *corpus* normativo organico, allorché il riavvicinamento sostanziale dei sistemi e la sensibilità comune degli interpreti avessero raggiunto una dimensione tale da permettere il passaggio ad un più intenso livello di condivisione.<sup>4</sup>

Sintetizzando l'insieme delle iniziative promosse e dei risultati raggiunti negli ultimi decenni occorre individuarne i principali approdi istituzionali ed accademici al fine di dar conto del significato che rispetto ad essi assume il CESL.

Tra questi un ruolo di impulso ha certamente avuto il primo tentativo di uniformazione del diritto contrattuale posto in essere dalla *Commission on European Contract Law* (altrimenti nota come Commissione Lando, dal nome del suo presidente), che ha elaborato i cc. dd. *Principles of European Contract Law* (PECL) – pubblicati in distinte tre parti dal 1995 al 2005<sup>5</sup> – costituiti da un insieme di disposizioni arricchite dalle relazioni illustrative, con le quali si è proceduto all'enucleazione ed alla sistematizzazione dei principi comuni del diritto europeo dei contratti, rivolti ad una generalità di destinatari – senza distinguerne la qualità soggettiva – e finalizzati ad orientare l'attività esegetica dei legislatori e della giurisprudenza dei diversi Paesi membri, o scopo di consentire l'emersione di una base giuridica

---

cfr. Meli, *Armonizzazione del diritto contrattuale europeo e quadro comune di riferimento*, in *Europa dir. priv.*, 2008, p. 59; Jorge, *Un codice civile europeo è davvero l'unica soluzione?*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2003, p. 8; Mazzamuto, *Il diritto civile europeo e i diritti nazionali: come costruire l'unità nel rispetto delle diversità*, in *Contr. impr. eur.*, 2005, p. 523.

<sup>5</sup> I PECL sono divisi in tre parti:

- (I) esecuzione, inadempimento del contratto e rimedi esperibili;
- (II) formazione, validità e interpretazione del contratto, rappresentanza;
- (III) obbligazioni solidali, cessione dei crediti e del contratto, compensazione, condizione, interessi e prescrizione.

condivisa, in grado di essere successivamente positivizzata in una codificazione comune.<sup>6</sup>

Un ruolo altrettanto importante ha svolto la pioneristica impresa portata avanti dall'*Accademia dei Giusprivatisti europei* che, seguendo un criterio sistematico di ispirazione romanistica modellato sul Libro IV "Delle Obbligazioni" del Codice civile italiano, ha elaborato un progetto di codice contrattuale (*Code Européen des Contrats*) – ancora in corso di pubblicazione – organizzato in articoli dedicati alla disciplina dei singoli istituti negoziali, rifuggendo l'opzione operativa "per principi comuni", ritenuta potenziale foriera di confusione concettuale in sede applicativa, a causa della tendenza degli interpreti di far prevalere il modello esegetico derivante dalla propria tradizione giuridica nazionale.<sup>7</sup>

Tali iniziative – a cui se ne sono aggiunte altre aventi portata onnicomprensiva o dedicate a singoli settori giusprivatistici<sup>8</sup>

<sup>6</sup> Resta, tuttavia, ferma la possibilità – espressamente considerata dalla Commissione Lando – delle parti private di applicare i *Principles* nella regolazione di negoziazioni transfrontaliere.

<sup>7</sup> L'*Accademia dei Giusprivatisti europei* ha già pubblicato il progetto preliminare del primo libro, diviso in undici titoli sul contratto dedicati: alle disposizioni generali (I); alla formazione (II); al contenuto (III); alla forma (IV); all'interpretazione (V); agli effetti (VI); all'esecuzione (VII); all'inesecuzione (VIII); alla cessione del contratto e dei rapporti che da questo nascono (IX); all'estinzione (X); alle anomalie del contratto ed ai rimedi (XI).

Attualmente è in corso di realizzazione il secondo libro sulle singole fattispecie negoziali, di cui è stato presentato il Titolo Primo sulla vendita; v. in dottrina Gandolfi, *Una proposta di rilettura del libro quarto del codice civile nella prospettiva di una codificazione europea*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1990, p. 339

<sup>8</sup> Tra i numerosi gruppi di studio a dimensione europea si segnalano: la *Society of European Contract Law* (SECOLA); il *Social Justice in*

– hanno notevolmente contribuito alla sensibilizzazione delle istituzioni comunitarie, compulsandole nel senso della proposizione di appositi progetti finalizzati all'approfondimento di siffatte tematiche ed alla consequenziale adozione di atti di natura normativa destinati a disciplinare in modo uniforme specifiche aree del diritto contrattuale europeo.

L'accennato percorso - che si è caratterizzato per il significativo attivismo del Parlamento dell'Ue, intervenuto con diverse risoluzioni volte a stimolare azioni comunitarie idonee a favorire un graduale ravvicinamento dei sistemi privatistici dei Paesi membri, armonizzandone determinati settori<sup>9</sup> – è giunto ad una svolta, quanto meno sul piano della volontà politica, con la Comunicazione della Commissione dell'11 luglio 2001 sul diritto contrattuale europeo, attraverso la quale è stata aperta la consultazione in ordine all'approccio

---

*European Contract Law; lo Study Group on a European Civil Code; la Société de Legislation Comparée; l'Association Henri Capitant des Amis de la Culture Juridique Française; l'European Research Group on Existing EC Private Law, altrimenti noto come Gruppo "Acquis"; il The Common Core of European Private Law ("Il nucleo comune del diritto europeo"); lo Ius Commune Casebooks for the Common Law of Europe. Altre iniziative sono invece dedicata a settori specifici del diritto privato, come nel caso dei gruppi: Commission on European Family Law; Eurohypothec: a common mortgage for Europe; European Centre of Tort and Insurance Law (ECTIL); Pan European Organisation of Personal Injury Lawyers.*

<sup>9</sup> Il Parlamento europeo ha dato impulso al processo di armonizzazione del diritto privato europeo attraverso le Risoluzioni del 26 maggio 1989 e del 6 maggio 1994, con cui proponeva l'avvio di un'azione comunitaria volta a riavvicinare il diritto privato degli Stati membri e ad armonizzarne determinati settori, da perseguirsi anche attraverso la costituzione di un comitato di esperti e la promozione della comparazione giuridica tra i diversi modelli nazionali. L'istituzione comunitaria ha proseguito nella sua iniziativa con le Risoluzioni del 15 novembre 2001 - "riavvicinamento del diritto civile e commerciale degli Stati membri" - e del 2 settembre 2003 - sull'attuazione del piano d'azione volto a dar maggiore coerenza al diritto europeo dei contratti – manifestando la volontà di realizzare l'uniformazione disciplinare accrescendone i profili di democraticità, secondo una linea ribadita anche dalle Risoluzioni del 23 marzo 2006, del 7 settembre 2006 e del 6 settembre 2007.

di politica legislativa da doversi assumere al fine di dar luogo ad un'armonizzazione delle discipline contrattuali.<sup>10</sup>

A questa iniziativa ha fatto seguito la Comunicazione del 12 febbraio 2003 (*"maggiore coerenza nel diritto contrattuale europeo: un piano d'azione"*), con la quale, premessa l'opportunità di non abbandonare il metodo per interventi settoriali, è stato proposto un "piano d'azione", destinato a realizzare un miglioramento dell'*acquis communautaire*, mediante la combinazione di soluzioni normative e non normative, volte ad accrescere la funzionalità del mercato e prevedendo l'opportunità di adottare uno strumento "opzionale" di disciplina della materia contrattuale.

L'atto normativo in commento ha, altresì, previsto la creazione del c. d. "quadro comune di riferimento" o *"Common Frame of Reference"* (CFR), con lo scopo di individuare una serie di principi comuni in ambito contrattuale, in grado di orientare l'attività normativa ed esegetica rispettivamente dei legislatori e degli organi giurisdizionali nazionali ed europei, così determinando un progressivo e "fisiologico" riavvicinamento delle regolamentazioni di settore.

Con la Comunicazione dell'11 ottobre 2004, *"diritto contrattuale europeo e revisione dell'acquis: prospettive per il futuro"*, la Commissione ha definito le modalità di sviluppo del CFR, escludendo dalle intenzioni politiche delle istituzioni, quella di addivenire all'elaborazione di un codice civile

---

<sup>10</sup> Tra le possibili soluzioni sottoposte a pubblica consultazione dalla Comunicazione della Commissione dell'11 luglio 2001, si segnalano quelle che ritenevano di addivenire all'armonizzazione del diritto contrattuale: affidandone la soluzione alle dinamiche fisiologiche del mercato; promuovendo l'enucleazione di principi comuni non vincolanti, idonei ad orientare i privati nelle negoziazione ed i legislatori e gli organi giudiziari nazionali ed europei nella creazione e nell'esegesi degli atti normativi; riorganizzando ed implementando la disciplina comunitaria in ambito contrattuale, al fine di renderla funzionale alla risoluzione di esigenze sopravvenute; adottando un atto normativo che coesistesse o sostituisse le discipline interne.

europeo, destinato ad imporsi autoritativamente sui singoli sistemi giuridici nazionali.

Tale progetto è stato pubblicato nel 2009 nella stesura definitiva con la denominazione di “*Draft Common Frame of Reference*”, articolato in dieci libri<sup>11</sup>, contenenti disposizioni di principio, definizioni e norme-modello, inerenti non solo alla materia strettamente contrattuale, ma estese anche al settore delle obbligazioni e della responsabilità civile.<sup>12</sup>

L'ampliamento “non autorizzato” del campo di lavoro si è scontrato con l'opposizione della Commissione che, con la Decisione del 26 aprile 2010 – seppur utilizzando espressioni neutre e semanticamente ambigue –, ha stabilito la necessità di restringere l'ambito settoriale di intervento del CFR al solo diritto dei contratti, istituendo a tal fine l’*Expert Group on a Common Frame of Reference in the area of European Contract Law*, il quale, intervenendo sulla bozza già presentata, avrebbe dovuto elaborare uno “studio di fattibilità” in ordine ad un possibile atto normativo in materia contrattuale.

Obiettivo questo ribadito anche dal Libro verde del 1° luglio 2010 “*sulle opzioni possibili in vista di un diritto europeo dei contratti per i consumatori e le imprese*”, con il

<sup>11</sup> I dieci Libri in cui si articola il DCFR, sono così suddivisi:

- (I) Disposizioni generali;
- (II) Contratti ed altri atti giuridici;
- (III) Obbligazioni e corrispondenti diritti;
- (IV) Contratti specifici e diritti ed obbligazioni da essi derivanti;
- (V) Gestione di affari altrui;
- (VI) Responsabilità extracontrattuale derivante da danni cagionati ad altri;
- (VII) Arricchimento senza causa;
- (VIII) Acquisto e perdita della proprietà di cose mobili; (IX) Garanzie reali su patrimoni mobiliari; (X) *Trusts*.

in Bar-Clive (a cura di), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference (DCFR), 1st Edition*, I, Munchen, 2009, p. 25 ss.; von Bar, *A Common Frame of Reference for European Private Law – Academic Efforts and Political Realities*, in *Tulane European and Civil Law Forum*, 2008, p. 39.



quale la Commissione ha avviato una consultazione volta ad individuare le soluzioni ottimali circa la natura giuridica del possibile strumento di regolazione uniforme e l'ambito di operatività dello stesso.<sup>13</sup>

Il risultato di questo percorso – che si definirà nei suoi passaggi salienti nel prosieguo – è costituito dall'approvazione, l'11 ottobre 2011, da parte della Commissione Ue di una Proposta di Regolamento del Parlamento e del Consiglio recante norme sul “*diritto comune europeo della vendita*” (*Common European Sales Law* – CESL).

Tale atto, quindi, restringe – svelando una scelta che sa di incomprensibile e segue una sistematica quanto meno criticabile sul piano della commistione di regole giuridiche – di molto il settore di regolazione per materia, incentrandosi in via esclusiva sul contratto di vendita di beni mobili, malgrado non manchino disposizioni dedicate a profili di ordine generale o riferite al diritto delle obbligazioni.

### **3. La Proposta di Regolamento del Parlamento e del Consiglio sulla vendita (*Common European Sales Law*): percorso evolutivo e profili contenutistici.**

Il Libro verde del 1° luglio 2010 sulle “*opzioni possibili in vista di un diritto europeo dei contratti per i consumatori e le imprese*”, come accennato, ha avviato una pubblica consultazione volta a consentire l'individuazione della soluzione adeguata in ordine alla natura giuridica ed all'ambito oggettivo e soggettivo di intervento di uno strumento di disciplina uniforme del diritto contrattuale, che consentisse di implementare l'efficienza del mercato interno, rimuovendo i costi di transazione aggiuntivi derivanti dall'assenza di una

---

<sup>13</sup> v. Max Planck Institute for Comparative and International Private Law, *Policy Options for Progress Toward a European Contract Law. Comments on the issues raised in the Green Paper from the Commission of 1 July 2010*, COM (2010) 348 final, in *RabelsZ*, 2011, p. 371 ss.

normativa comune e la conseguente diffidenza rispetto al diffondersi delle negoziazioni transfrontaliere.<sup>14</sup>

Nelle intenzioni della Commissione l'emanando atto avrebbe dovuto essere dotato di un elevato livello di autonomia concettuale, senza attingere da uno specifico modello nazionale, ed al tempo stesso in grado di assicurare un'intensa protezione ai consumatori.<sup>15</sup>

Le possibili opzioni sottoposte alla consultazione pubblica realizzavano un'ampia gamma di soluzioni, ricomprese tra la predisposizione di uno strumento di natura normativa a carattere vincolante e destinato a sostituirsi alle singole regolamentazioni nazionali; di un atto non vincolante suscettibile di applicazione facoltativa e destinato a coesistere con le legislazioni interne; di uno strumento finalizzato a svolgere una mera funzione di orientamento, così da favorire una progressiva armonizzazione disciplinare attraverso l'individuazione dei principi condivisi ed irrinunciabili.<sup>16</sup>

<sup>14</sup> Il percorso giuridico-istituzionale che ha condotto all'approvazione del CESL ha ricevuto significativo impulso anche dal Programma di Stoccolma 2010-2014, dalla Comunicazione della Commissione "Europa 2020" del 3 marzo 2010 e dalla Agenda digitale europea, prevista con la Comunicazione della Commissione del 19 maggio 2010, attraverso i quali si sono create le basi per l'adozione di uno strumento unitario di disciplina contrattuale.

<sup>15</sup> cfr. Donadio, *Diritto contrattuale comunitario e "optional instrument": una valutazione preventiva*, cit., p. 649; Mazzamuto, *Il diritto civile europeo e i diritti nazionali: come costruire l'unità nel rispetto delle diversità*, cit., p. 523.

<sup>16</sup> Nello specifico le opzioni proposte erano le seguenti:

- 1) pubblicazione dei risultati raggiunti da un gruppo di esperti, in grado di servire quale strumento di orientamento per i legislatori e i contraenti, sia per l'elaborazione di norme e clausole uniformi, sia per la formazione culturale dei giuristi europei, così da determinare un "naturale" riavvicinamento delle discipline contrattuali;
- 2) elaborazione di uno "strumentario" ufficiale per il legislatore, da adottarsi mediante comunicazione, o decisione o accordo interistituzionale, il quale muovendo dai risultati raggiunti dal gruppo di esperti, consenta di "garantire la coerenza e la qualità della legislazione" in materia di diritto europeo dei contratti, costituendo

Per quanto concerne la definizione del contesto di operatività dell'atto *de quo*, la discussione era finalizzata a stabilire se lo stesso avrebbe dovuto applicarsi a tutte le negoziazioni, interne e transfrontaliere, solo tra imprese o anche tra imprese e consumatori.

Altra questione delicata era quella inerente al settore tematico che lo strumento comunitario avrebbe dovuto regolare, disquisendosi se limitarne la portata ai soli aspetti generali della materia contrattuale, ovvero estenderla anche alle singole fattispecie negoziali e ad altri settori quali quelli della responsabilità extracontrattuale e dell'arricchimento senza causa, ovvero addirittura prevedere la realizzazione di un vero e proprio codice civile europeo.

Gli esiti della consultazione – che ha visto la partecipazione, anche se su orientamenti difformi, delle varie istituzioni

---

il parametro di riferimento a cui ricorrere nella redazione di nuove proposte normative o nella revisione delle discipline esistenti;

- 3) emanazione di una raccomandazione della Commissione con allegato uno strumento di diritto europeo dei contratti, che induca gli Stati membri ad integrarlo nel sistema nazionale, sostituendolo alle discipline interne ovvero introducendolo come strumento opzionale, alternativo a quello interno;
- 4) predisposizione di uno strumento facoltativo di diritto europeo dei contratti introdotto con regolamento, e come tale capace di imporre un regime vincolante in ciascun Paese membro, alternativo alla disciplina nazionale, la cui concreta applicazione sarebbe rimessa alla scelta dei contraenti;
- 5) emanazione di una direttiva che “potrebbe armonizzare i diritti nazionali sulla base di norme minime comuni”;
- 6) adozione di un regolamento volto ad istituire una disciplina europea di diritto contrattuale, dotata di un insieme di disposizioni omogenee ed a carattere imperativo, che andrebbe a sostituirsi di imperio ai diversi regimi giuridici nazionali, realizzando l'uniformazione immediata dei differenti sistemi;
- 7) emanazione di un regolamento istitutivo di un “codice civile europeo”, dotato di una disciplina ampia, estesa anche ad ambiti ulteriori rispetto a quello contrattuale (ad esempio con riguardo ai temi delle obbligazioni in generale e della responsabilità extracontrattuale).

europee<sup>17</sup> – si sono attestati sul versante di uno strumento “opzionale”, sfornito di carattere vincolante, la cui applicazione fosse rimessa alla libera scelta delle parti, in alternativa al regime nazionale, in quanto coerente con il principio di sussidiarietà ed idoneo a garantire un’armonizzazione progressiva delle discipline contrattuali.

L’accennato percorso multilivello ha condotto l’11 ottobre 2011 all’approvazione di una Proposta di Regolamento del Parlamento e del Consiglio relativa ad “*una disciplina comune sulla vendita*” (*Common European Sales Law - CESL*), realizzando una significativa (ed inaspettata) riduzione del settore negoziale di regolazione, rispetto agli originari propositi che sembravano univocamente riferirsi all’intera materia contrattuale.

Dal punto di vista strutturale, la Proposta si divide in tre parti: il Regolamento, l’Allegato I e l’Allegato II.

Il Regolamento contiene la definizione degli scopi e delle finalità della normativa che segue, individuando l’ambito oggettivo e soggettivo di applicazione dello strumento, avente natura “opzionale”, in quanto volto a realizzare un “secondo regime contrattuale”, alternativo a quello di ciascuno Stato membro, e suscettibile di applicazione solo sulla base dell’espressa scelta dei contraenti. Questo è teso a regolare – in virtù del disposto degli art. 5 e 7 – i contratti transfrontalieri (con facoltà ai sensi dell’art. 13 per i singoli Paesi di estenderne la portata anche ai contratti domestici) di vendita, di fornitura di contenuto digitale e di servizi connessi, conclusi tra professionisti e consumatori o tra imprese. Segue l’indicazione e la disamina degli obblighi

---

<sup>17</sup> Il Consiglio si è pronunciato per strumento non vincolante, da adottarsi mediante accordo interistituzionale, idoneo a fungere da orientamento per i legislatori nazionali ed europeo; il Parlamento, con la Risoluzione dell’8 giugno 2011, ha indicato la strada di uno strumento opzionale, da adottarsi con regolamento, in esito ad una valutazione di impatto e corredato da un “pacchetto” di strumenti idonei a garantire la funzionalità, da approvarsi mediante accordo interistituzionale.

informativi relativi all'intenzione di applicare il diritto comune europeo sulla vendita e delle sanzioni previste per l'ipotesi di loro violazione.

L'Allegato I, contiene la disciplina europea sulla vendita transfrontaliera, articolata in 186 disposizioni, raggruppate in otto parti, inerenti alle disposizioni preliminari; alla conclusione di un contratto vincolante; alla valutazione del contenuto del contratto; alle obbligazioni e ai rimedi delle parti del contratto di vendita o del contratto per la fornitura di contenuto digitale; alle obbligazioni e ai rimedi delle parti nei contratti di servizi connessi; al risarcimento del danno e agli interessi; alla restituzione e alla prescrizione.

L'Allegato II determina il contenuto della nota informativa standard che il professionista deve consegnare al consumatore prima dell'accordo.

A fronte di una struttura complessa, che fa della Proposta il prodromo di un vero e proprio codice europeo della vendita, l'analisi del suo contenuto dispositivo evidenzia numerosi profili di problematicità, che dagli aspetti più propriamente concettuali tendono a trasferirsi sul piano sistematico del coordinamento con il fitto reticolato normativo comunitario.<sup>18</sup>

Tali rilievi – che si approfondiranno a breve – sembrano tradire il dichiarato proposito di favorire una più intensa armonizzazione del diritto contrattuale continentale, prospettando per contro, l'incremento del livello di incertezza e di frammentarietà giuridica che contraddistingue l'attuale assetto disciplinare comunitario, e rispetto alla cui risoluzione si frappongono ancora numerosi ostacoli.

---

<sup>18</sup> v. Lando, *Comments and Questions Relating to the European Commission's Proposal for Regulation on a Common European Sales Law*, in *Eur. Rev. Priv. L.*, 2011, p. 718; Huber, *European Private International Law, Uniform Law and the Optional Instruments*, in *ERA-Forum*, 2007, II, p. 85 ss..

#### 4. La controtendenza comunitaria verso la tipicità contrattuale.

L'analisi contenutistica della Proposta CESL suscita numerose perplessità sia con riguardo alla sua collocazione rispetto all'*iter* procedurale che ha caratterizzato la formazione del diritto europeo dei contratti, sia con riferimento alla sua coerenza concettuale e sistematica con il resto della normativa comunitaria vigente in materia negoziale.

In primo luogo, deve evidenziarsi come l'ambito di regolamentazione della Proposta si presenti notevolmente ristretto rispetto non solo agli originari propositi della Commissione, ma anche a quanto emerge dalla Relazione illustrativa che precede il testo in esame, laddove si fa chiaro ed inequivocabile riferimento al "diritto dei contratti", senza diffondersi in specificazioni relative ad una singola fattispecie negoziale, come la "vendita di beni mobili", la quale, invece, ha costituito l'oggetto esclusivo di disciplina da parte dell'iniziativa in commento.<sup>19</sup>

Una tale scelta – le cui motivazioni sono tutt'altro che chiare – si pone in netto contrasto con la tecnica legislativa utilizzata fino ad ora dal legislatore comunitario, tendente a definire la regolamentazione applicabile a determinati comparti negoziali, dettando le disposizioni ritenute necessarie al raggiungimento degli obiettivi protettivi perseguiti, senza ridurli ad una determinata fattispecie contrattuale (si pensi ad esempio alle normative sui "contratti del consumo" ed in questi ai "contratti a distanza", etc.).

In altre parole, se la normativa europea ha natura settoriale, procedendo attraverso l'emanazione di atti distinti, non riuniti in compendi disciplinari organici, essi sono comunque riferiti ad ambiti categoriali ampi, e non già a singole figure negoziali.

<sup>19</sup> cfr. Ajani, *Un diritto comune europeo della vendita? Nuove complessità*, in *Contr. impr. eur.*, 2012, I, p. 71 ss.; Franzoni, *Dal codice europeo dei contratti al regolamento sulla vendita*, ibidem, p. 343.

La Proposta CESL, conseguentemente, inaugura una nuova “stagione” della legislazione comunitaria, in cui si svela l'avviarsi di una controtendenza verso la “tipizzazione” contrattuale, probabile espressione dell'intenzione di addivenire ad una più ampia uniformazione disciplinare.

Deve, tuttavia, segnalarsi l'approssimazione metodologica attraverso cui è stato compilato il testo in commento, atteso che accanto all'ampio corpo di disposizioni dedicate al diritto europeo della vendita di beni mobili, è possibile riscontrare la presenza di diverse norme riferite essenzialmente alla disciplina generale del contratto – come nelle parti I-II e III, in cui si tratta delle disposizioni preliminari, della conclusione e del contenuto del contratto -, nonché ad altre tematiche attinenti al diritto delle obbligazioni, come nel caso delle parti VI-VII e VIII espressamente inerenti al risarcimento del danno, agli interessi, alla restituzioni e alla prescrizione.<sup>20</sup>

Il risultato che ne discende – probabile conseguenza dell'intervento della Proposta sull'insieme di principi che avevano formato oggetto del DCFR, addirittura trascendenti la materia contrattuale - è quello di una consistente “confusione” concettuale, che rischia di inserire nel già eccessivamente frammentato sistema comunitario, nozioni e principi contrastanti, così pregiudicando – a discapito dei propositi chiarificatori – la semplificazione e l'uniformazione del diritto europeo dei contratti.

In ogni caso, non deve trascurarsi l'autorevole opinione dottrina che, alla luce del contenuto sostanziale del CESL, e pur segnalandone le intense contraddizioni, pone il “dubbio interpretativo”, secondo cui la disciplina in esso contemplata potrebbe in realtà essere estesa anche “ad altri

---

<sup>20</sup> cfr. De Cristofaro, *Il (futuro) <<Diritto comune europeo>> della vendita mobiliare: profili problematici della Proposta di Regolamento presentata dalla Commissione UE*, in *Contr. impr.*, 2012, I, p. 358 ss.

tipi contrattuali e ad obbligazioni diverse da quelle nate dalla compravendita”.<sup>21</sup>

In questo senso, infatti, depongono le numerose disposizioni che si estendono in generale alla materia negoziale, escludendone limitazioni relative alla sola vendita, ma che così facendo riducono le possibilità di futuro successo dell’iniziativa comunitaria, in considerazione delle prevedibili difficoltà di coordinamento sistematico e concettuale che possono sorgere rispetto ad altre normative vigenti.

**5. Questioni di diritto internazionale privato: il problema del coordinamento del CESL con la disciplina di cui al Regolamento (CE) n. 593/2008 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali (Roma I).**

L’eventuale (futura) entrata in vigore del Regolamento sul diritto europeo della vendita – contenuto nella Proposta approvata dalla Commissione – pone il delicato problema di definirne i criteri di coordinamento con il Regolamento CE n. 593/2008 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali (Roma I).

Al riguardo, tuttavia, deve considerarsi come il CESL, in quanto contenuto in un atto normativo avente il rango gerarchico di “regolamento”, ai sensi dell’art. 288 TFUE si integrerà immediatamente nell’ordinamento giuridico di ciascuno Stato membro, divenendo direttamente applicabile, e dando luogo alla creazione di “un secondo regime contrattuale” parallelo a quello già esistente.

Pertanto, nel caso in questione non sorgerà alcun problema di diritto internazionale privato, inerente all’individuazione della legge applicabile al rapporto giuridico, atteso che le parti, optando per il “diritto europeo della vendita” non realizzeranno

<sup>21</sup> v. Castronovo, *Sulla proposta di regolamento relativo a un diritto comune europeo della vendita*, in *Europa dir. priv.*, 2, 2012, p. 293 ss.



una scelta tra le normative di diversi Paesi aderenti all'Ue, ma, viceversa, effettueranno una scelta tra uno dei due diversi "regimi giuridici" disponibili nell'ordinamento interno.<sup>22</sup>

Ne deriva, conseguentemente, che l'eventuale entrata in vigore del CESL non inciderà sulla disciplina del Regolamento "Roma I", che resterà applicabile (soprattutto in ordine al disposto degli artt. 3 e 4 sull'individuazione della legge regolatrice) per quanto riguarda gli aspetti "residui" non disciplinati dal "diritto comune europeo della vendita" (ad es. in tema di "illegalità del contratto" o di "rappresentanza", etc.).<sup>23</sup>

Ciò, del resto, risulta coerente anche con quanto stabilisce il Regolamento "Roma I" al 14° considerando, laddove espressamente contempla l'ipotesi della successiva adozione di uno strumento giuridico unitario relativo ai profili sostanziali del diritto del contratti, statuendo che tale

---

<sup>22</sup> v. Hesselink, *How to Opt into the Common European Sales Law? Brief Comments on the Commission's Proposal for a Regulation*, in *ERPL*, 2012, p. 208 ss.; Kruisinga, *What do consumer and commercial sales law have in common? A comparison of EC Directive on consumer sales law and the UN Convention on contracts of international sale of goods*, in *ERPL*, 2011, p. 177 ss.

<sup>23</sup> In questo senso depono il Considerando n. 27 della Proposta di Regolamento CESL, nel quale si afferma che "Qualsiasi materia di natura contrattuale o extracontrattuale non rientrante nel campo di applicazione del diritto comune europeo della vendita è regolata dalle norme preesistenti, estranee al diritto comune europeo, dalla legge nazionale applicabile in virtù del regolamento (CE) n. 593/2008, del regolamento (CE), n. 864/2007 o di altre norme di conflitto pertinenti. Tali materie includono la personalità giuridica, l'invalidità del contratto derivante da incapacità giuridica, illegalità o immoralità, la determinazione della lingua del contratto, la non discriminazione, la rappresentanza, la pluralità di debitori e creditori, la modifica delle parti compresa la cessione, la compensazione e la confusione, il diritto di proprietà compreso il trasferimento del titolo, la proprietà intellettuale e la responsabilità extracontrattuale. La questione se domande concorrenti attinenti alla responsabilità contrattuale ed extracontrattuale possano essere fatte valere assieme è anch'essa esclusa dal campo di applicazione del diritto comune europeo della vendita".

atto possa “prevedere la possibilità per le parti di scegliere l'applicazione” delle norme contenute nel medesimo Reg. CE n. 593/2008.

Un'ulteriore questione che si pone è quella della compatibilità del CESL con l'art. 6, paragrafo secondo, del Regolamento CE n. 593/2008, secondo cui la scelta della legge applicabile “non vale a privare il consumatore della protezione assicurategli dalle disposizioni alle quali non è permesso derogare convenzionalmente”, cioè quelle stabilite dalla legislazione dello Stato in cui il consumatore ha la sua residenza abituale (art. 6, paragrafo primo).<sup>24</sup>

Tale disposizione, infatti, costituisce una “clausola di salvaguardia” che tende a garantire l'effettività della normativa a tutela del consumatore, impedendo, per conseguenza, che l'accordo sulla legge regolatrice del rapporto negoziale, possa avere quale effetto indiretto la riduzione degli standard minimi di protezione.

La *ratio* di questa regola deve essere rintracciata nell'intenzione del legislatore comunitario di superare le divergenze intercorrenti tra i diversi sistemi nazionali, per quanto concerne il livello medio di tutela riconosciuto al contraente-debole, nonché le difficoltà per gli stessi consumatori di conoscere i diritti a loro derivanti da una legge diversa da quella del loro Paese di residenza.

Sta di fatto che, nel caso della CESL, viene espressamente esclusa ogni ipotesi di conflitto sostanziale tra le due fonti di regolazione e, di conseguenza, la stessa applicabilità concreta dell'art. 6, paragrafo secondo Reg. Ce 593/2008, essenzialmente per due diversi ordini di ragioni: sul piano formale, la “scelta” operata dalle parti in relazione al diritto europeo della vendita non andrebbe a riguardare la disciplina

---

<sup>24</sup> v. Zorzi Galgano, *Dal Codice europeo dei contratti al Regolamento della vendita: la logica del sistema, anche con riferimento alla protezione del consumatore*, in *Contr. impr. eur.*, 2012, I, p. 239; Tonner, *CESL and consumer contract law: integration or separation?*, ibidem, p. 316.

propria di un altro ordinamento giuridico, ma si riferirebbe ad uno dei due regimi disponibili all'interno del sistema dello stesso Paese membro.<sup>25</sup> Infatti, la (futura) normativa comune sarà contenuta in un atto avente natura di "regolamento", che come tale si inserisce direttamente nell'ordinamento interno di ciascuno Stato aderente, ed è immediatamente applicabile senza necessità di atti di trasposizione; sul piano sostanziale, le norme contenute nel CESL, per ciò che concerne la tutela del consumatore, definiscono un livello di protezione globalmente equivalente, se non superiore, a quello garantito nei singoli diritti nazionali.<sup>26</sup>

La conclusione per cui il nuovo regime europeo sulla vendita non costituisce una "scelta" in ordine alla legge applicabile al rapporto contrattuale, nel senso di cui al Regolamento "Roma I", consente di escludere un'ulteriore situazione di conflitto, relativamente all'art. 9 di tale atto, il quale garantisce la

---

<sup>25</sup> Nella Relazione illustrativa alla Proposta CESL si afferma espressamente che "Il diritto comune della vendita sarà un secondo regime di diritto dei contratti all'interno dell'ordinamento nazionale di ciascuno Stato membro. Se le parti avranno convenuto di applicare il diritto comune europeo della vendita, le sue saranno le sole norme nazionali vigenti per le materie rientranti nel suo campo di applicazione. Alle materie rientranti nel campo di applicazione del diritto comune della vendita non sarà possibile applicare nessun'altra norma nazionale. La scelta di avvalersi del diritto comune europeo della vendita è operata fra due rami distinti del diritto della vendita all'interno dello stesso ordinamento nazionale e non equivale pertanto, né deve essere confusa con la scelta della legge applicabile ai sensi del diritto internazionale privato".

<sup>26</sup> Tale aspetto è oggetto di espressa illustrazione nella Relazione illustrativa alla Proposta CESL, nella quale con riferimento all'art. 6, paragrafo 2, del regolamento Roma I, si evidenzia come "Quest'ultima disposizione può non avere rilevanza pratica se le parti hanno optato, nell'ambito del diritto nazionale vigente, per il diritto comune europeo della vendita. Questo perché le norme di diritto comune europeo della vendita del diritto nazionale prescelto sono identiche alle norme di diritto comune europeo del paese del consumatore. Di conseguenza, le norme imperative a tutela del consumatore del paese del consumatore non sono superiori né questi è privato della protezione assicurategli dalla legge del paese in cui ha la residenza abituale".

persistenza della "norme di applicazione necessaria", ossia di quelle strettamente inerenti agli interessi pubblici ed economici dello Stato in cui viene a radicarsi la competenza a conoscere del rapporto contrattuale.

Anche in questo caso, infatti, deve evidenziarsi, al di là dei rilievi strettamente contenutistici, che il diritto europeo della vendita – in quanto contenuto in un regolamento comunitario – preclude l'insorgenza di questioni internazional-privatistiche, atteso che esso rientra immediatamente ed in posizione di preminenza, nell'ordinamento di ciascun Paese membro, con conseguente coincidenza del "campo d'applicazione".

#### **6. Incongruenze concettuali ed interferenze applicative del CESL con la normativa comunitaria vigente in ambito contrattuale: contraddizioni ed approssimazioni di diritto sostanziale.**

La Proposta di Regolamento sul diritto comune europeo della vendita pone delicati problemi di coordinamento – la cui attualità, come ovvio, è subordinata all'eventuale entrata in vigore – con la normativa comunitaria vigente in materia contrattuale, malgrado si uniformi, comunque, ad alcuni dei canoni caratterizzanti di quest'ultima.<sup>27</sup>

Tali questioni – che emergono per intensità specialmente con riguardo alle contrattazioni tra imprese e consumatori, su cui, pertanto, dovremo concentrare la nostra attenzione – spesso si risolvono in vere e proprie ripetizioni ed approssimazioni concettuali, che finiscono per determinare delle situazioni di conflittualità, tali da pregiudicare l'obiettivo di semplificazione ed uniformazione disciplinare a livello europeo, aumentando, per contro, i profili di frammentarietà e lasciando presagire un difficile successo all'iniziativa in commento.

<sup>27</sup> v. De Cristofaro, *Il (futuro) <<Diritto comune europeo>> della vendita mobiliare: profili problematici della Proposta di Regolamento presentata dalla Commissione UE*, cit., p. 358 ss.

Procedendo per ordine può evidenziarsi innanzitutto come il CESL si innesti nella tendenza formalista propria del sistema comunitario che - sovvertendo vistosamente il tradizionale principio della libertà delle forme negoziali - attribuisce agli adempimenti documentali un ruolo cardine nella tutela del contraente-debole. La forma, infatti, risulta arricchita di una funzione "informativa", essendo alla stessa demandato il compito di veicolare la penetrazione nel regolamento contrattuale delle informazioni pre-negoziali, al fine di garantire la genuinità del processo di autodeterminazione volitiva del consumatore. In questo modo viene a ripianarsi la posizione di squilibrio in cui originariamente si trova il contraente-debole, in virtù della sua qualità soggettiva, atteso che lo stesso non possiede quel "bagaglio" di conoscenze specialistiche proprie del contraente-professionista, le quali sul piano sostanziale possono tradursi in un assetto negoziale a lui pregiudizievole.<sup>28</sup>

Nell'ambito della Proposta per un diritto europeo della vendita la tendenza formalista assunta dal legislatore, è anticipata dal momento della formazione del contenuto contrattuale a quello della scelta del regime giuridico applicabile al rapporto.

In altre parole, viene ad essere procedimentalizzata attraverso una serie di adempimenti formali ed informativi, la fase in cui le parti devono decidere se applicare la disciplina interna ovvero quella contenuta nel CESL, con

---

<sup>28</sup> v. Laghi, *L'incidenza dei diritti fondamentali sull'autonomia negoziale*, Padova, 2012, p. 428 ss.; Ferrari-Laghi, *Diritto europeo dei contratti*, cit., p. 73 ss.; Di Marzio, *Riflessioni sulla forma nel nuovo diritto dei contratti*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2001, p. 397 ss.; Modica, *Vincoli di forma e disciplina del contratto. Dal negozio solenne al nuovo formalismo*, Milano, 2008, p. 133; Montesano, *Questioni attuali su formalismo, antiformalismo e garantismo*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1990, p. 12; Putti, *Il neoformalismo negoziale*, in Calvari-Putti-Scarpelli, *I contratti del consumatore*, in *I contratti del consumatore*, in *I diritti dei consumatori*, a cura di Alpa, Torino, 2009, p. 492 ss.

l'evidente finalità di proteggere il consumatore rispetto ad una mera "adesione inconsapevole" alle determinazioni del professionista.<sup>29</sup>

In questo senso, l'art. 8 stabilisce che la "scelta" di applicare il diritto comune europeo della vendita sia rimessa ad uno specifico accordo delle parti, che deve risultare a pena di invalidità dall'osservanza di precise modalità procedurali: il consenso del consumatore deve essere contenuto in un'esplicita dichiarazione distinta da quella con cui si esprime l'accordo alla conclusione del negozio, di cui il professionista deve dare conferma su supporto durevole. In aggiunta a ciò, ai sensi dell'art. 9, il professionista, prima dell'accordo, è tenuto ad informare il contraente-debole dell'intenzione di applicare il CESL, rilasciandogli a tal fine un'apposita nota informativa, da redigersi utilizzando il formulario contenuto nell'Allegato II.

Siffatte prescrizioni – ulteriormente complicate nell'ipotesi di contratti conclusi mediante strumenti telematici – senza alcun dubbio, presentano evidenti profili di contraddittorietà rispetto alle finalità dichiarate nella Relazione illustrativa che precede la Proposta, oltre che nei "considerando" della medesima, relative all'obiettivo di realizzare l'innalzamento dei livelli di protezione del consumatore.<sup>30</sup>

Infatti, se il regime giuridico contenuto nel CESL determina un chiaro incremento della tutela del contraente-debole – anche in considerazione del fatto che le prescrizioni in esso contenute sono di portata quanto meno equivalente, se non superiore, a quelle dei singoli diritti nazionali – limitarne l'applicazione attraverso un esasperato procedimento formalistico di scelta del regime giuridico da utilizzare, rappresenta una fin troppo

<sup>29</sup> Così Castronovo, *Sulla proposta di regolamento relativo a un diritto comune europeo della vendita*, cit., p. 297 ss.

<sup>30</sup> v. Zorzi Galgano, *Dal Codice europeo dei contratti al Regolamento della vendita: la logica del sistema, anche con riferimento alla protezione del consumatore*, cit., p. 239 ss.; Tonner, *CESL and consumer contract law: integration or separation?*, cit., p. 316 ss.

palese incongruenza, tenuto conto che il consumatore sarebbe di sicuro meglio garantito da quest'ultimo.

Spostando l'attenzione sul piano contenutistico, emerge la tendenza esasperata del redattore del progetto a diffondersi in definizioni minuziose dei vari istituti presi in considerazione, e di aspetti decisamente secondari (ad es. la definizione di "prezzo") a cui fa riscontro un "irrigidimento" dell'attività interpretativa, con conseguente difficoltà per la nuova emananda normativa di adattarsi alle dinamiche esegetiche seguite dalla giurisprudenza comunitaria e nazionale, e ad eventuali esigenze - tutt'altro che infrequenti in un diritto in formazione - che dovessero emergere nella realtà socio-economica, imponendo una "evoluzione" delle nozioni giuridiche.<sup>31</sup>

Peraltro, il ricorso ossessivo alle definizioni non segue i canoni dell'ortodossia propria della terminologia giuridica, spesso scadendo in "confusioni" ed "approssimazioni", i cui effetti negativi finiscono per incidere sia sul piano applicativo, che su quello concettuale.

In tal senso, a titolo esemplificativo, può considerarsi la "misteriosa" (poiché sprovvista di plausibile giustificazione) introduzione dell'espressione innovativa di *trader*, individuato come il soggetto che "agisce nell'esercizio del proprio commercio, impresa, arte o professione" (art. 2, lett. e), secondo una formula coincidente con la consueta nozione di "professionista" (*business*), con l'evidente rischio di ingenerare inutili quanto pericolosi problemi di identificazione e di coordinamento normativo con le altre regolamentazioni che diffusamente fanno riferimento a quest'ultimo termine.<sup>32</sup>

Sotto altro profilo appare senza dubbio censurabile la scelta di escludere dall'ambito previsionale del CESL istituti di

<sup>31</sup> v. Castronovo, *Sulla proposta di regolamento relativo a un diritto comune europeo della vendita*, cit., p. 304 ss.

<sup>32</sup> v. Castronovo, *Sulla proposta di regolamento relativo a un diritto comune europeo della vendita*, cit., p. 302 ss.

primaria importanza nel contesto dei rapporti negoziali, quali quelli della “nullità” e della “responsabilità precontrattuale”<sup>33</sup>, che proprio nella vendita trovano uno degli ambiti elettivi di più frequente applicazione.

In particolar modo per quanto riguarda la nullità, la cui disciplina incontra significative variazioni nei diversi sistemi nazionali e che è oggetto di una importante evoluzione dogmatica nel contesto comunitario come evidenziato dall'emersione delle “nullità di protezione”, la lacuna appare particolarmente grave, presentando il rischio di ingenerare difformità applicative soprattutto per ciò che riguarda gli effetti dell'invalidità e la possibilità o meno di sottoporla a sanatoria.<sup>34</sup>

Singolare e non divisibile è anche il recupero da parte del CESL di classificazioni dogmatiche, come nel caso della distinzione tra obbligazioni di mezzi ed obbligazioni di risultato (art. 148), ormai superate dalla maggior parte dei Paesi membri, a seguito di un'annosa e complessa evoluzione interpretativa che ha valorizzato ed in parte autonomizzato l'obbligo di diligenza, ponendolo quale “risultato” sotteso ad ogni rapporto obbligatorio.<sup>35</sup>

La Proposta di Regolamento in commento presenta, inoltre, delle interferenze contenutistiche con alcuni atti normativi vigenti in tema di rapporti di consumo, le quali se

---

<sup>33</sup> v. Ferrante, *Diritto privato europeo e Common European Sales Law (CESL). Aurora o crepuscolo del codice europeo dei contratti?*, in *Contr. impr. eur.*, 2012, I, p. 477 ss.

<sup>34</sup> cfr. Mantovani, *Le nullità di protezione nella tassonomia dei rimedi*, in *Studi Cian*, Padova, 2010, II, p. 1619; Passagnoli, *Le nullità di protezione*, in *Studi Messinetti*, Napoli, 2008, p. 627; G. Perlingieri, *La convalida delle nullità di protezione e la sanatoria dei negozi giuridici*, Napoli, 2010.

<sup>35</sup> In questo senso emblematica è l'evoluzione seguita dalla giurisprudenza di legittimità in tema di responsabilità medica originata da Cass. civ., sentenza 22 gennaio 1999, n. 589; in dottrina si v. le tesi di Mengoni, *Obbligazioni di risultato e obbligazioni di mezzi*, in *Riv. dir. comm.*, 1954, p. 54 e di Rescigno, Voce “*Obbligazioni*”, in *Enc. dir.*, Milano, 1979, p. 190.



non determineranno (una volta entrata in vigore) dei concreti problemi applicativi – atteso che qualora le parti abbiano espressamente optato per il CESL, questo sarà l'unica fonte a disciplinare il rapporto negoziale – di certo pregiudicheranno il processo di semplificazione del diritto europeo dei contratti, provocandone un'ulteriore frammentazione, che finirà per ostacolarne l'uniformazione sostanziale.<sup>36</sup>

Infatti, benché vi sia una sovrapposizione tra le norme considerate quanto al loro contenuto, non può comunque asserirsene la specularità.

Tali questioni sono essenzialmente da imputare alla tecnica compilativa seguita dall'estensore della Proposta, il quale anziché prevedere delle clausole di collegamento o di rinvio ad altri atti regolamentari vigenti, volti a disciplinare singoli istituti, ne ha riprodotto – con più o meno intense variazioni – il contenuto.

Ciò è accaduto con riguardo alle disposizioni della direttiva 93/13 relativa alle clausole abusive, a cui fanno riscontro gli artt. 79-86 inerenti al medesimo ambito tematico, ma soprattutto con la direttiva 2011/83 sui diritti del consumatore, rispetto alla quale si profilano numerosi punti di coincidenza: così per gli obblighi informativi (artt. 5 direttiva 2011/83 e 13 ss. CESL); per il diritto di recesso (artt. 9-16 direttiva 2011/83 e 40-47 CESL); per la consegna (artt. 18 direttiva 2011/83 e 93-97 CESL); per il trasferimento del rischio (artt. 20 direttiva 2011/83 e 140-146 CESL).<sup>37</sup>

Tutti gli accennati aspetti si risolvono in profili di criticità che, in spregio alle intenzioni del legislatore comunitario, accrescono e non riducono l'incertezza giuridica che vige nel sistema continentale, rischiando di fare del futuro regolamento sul diritto comune della vendita un'astratta costruzione

<sup>36</sup> v. Tonner, *CESL and consumer contract law: integration or separation?*, cit., p. 316 ss.

<sup>37</sup> v. ampiamente al riguardo Castronovo, *Sulla proposta di regolamento relativo a un diritto comune europeo della vendita*, cit., p. 300 ss.

normativa, destinata – stante il suo carattere “opzionale” – a non essere applicata nelle transazioni transfrontaliere.

## 7. Considerazioni conclusive.

Le considerazioni esposte nelle pagine che precedono evidenziano la sostanziale inidoneità della Proposta di Regolamento per un diritto comune europeo della vendita a raggiungere gli obiettivi di uniformazione e di semplificazione del sistema continentale dei contratti, mettendone per contro in luce la potenziale capacità decettiva.

Del resto, già la scelta di uno strumento “opzionale” la cui concreta applicazione è rimessa all'accordo delle parti, non fa altro che palesare la “debolezza” del tentativo approntato dalle istituzioni comunitarie, che rimettono essenzialmente alla volontà dei contraenti l'effettiva realizzazione del processo di armonizzazione delle discipline negoziali. Volontà che è agevole prevedere sarà quella della parte dotata di maggior potere contrattuale (soprattutto nei rapporti tra professionisti e consumatori), che di fatto “imporrà” all'altra la propria decisione di ricorrere alla disciplina comune.<sup>38</sup>

Ne deriva, pertanto, che l'operatività o meno del diritto europeo della vendita non sarà questione di decisione politica, da parte dei Paesi membri o della stessa Ue, ma diventerà espressione prevalente di una valutazione economica ed opportunistica, che potrà “premiare” o condannare al “dimenticatoio” il CESL, a seconda della sua funzionalità o meno agli interessi di parte.

Se appare lecito “dubitare” che la scelta in sé di uno strumento di *soft law* possa favorire il processo di uniformazione contrattuale, più fondato diventa il timore se ci si concentra sul contenuto della Proposta di Regolamento in commento.

---

<sup>38</sup> v. De Cristofaro, *Il (futuro) <<Diritto comune europeo>> della vendita mobiliare: profili problematici della Proposta di Regolamento presentata dalla Commissione UE*, cit., p. 369 ss.

Questa, infatti, per motivi difficili da cogliere, è limitata alla sola compravendita mobiliare, ma presenta disposizioni inequivocabilmente riferite al contratto in generale e al diritto delle obbligazioni; al tempo stesso emergono delle “ingiustificabili” lacune previsionali (ad esempio in tema di rappresentanza, invalidità, etc.), che, quindi, ne impongono il collegamento ad altre fonti di disciplina con i correlativi problemi internazional-privatistici sull’individuazione della legge applicabile; evidenzia il recupero di nozioni dogmaticamente ambigue e foriere di potenziali disguidi interpretativi (come nel caso della distinzione tra obbligazioni di mezzi e di risultato), accentuati dall’ossessivo ricorso alle definizioni; senza infine trascurare la sovrapposizione priva di coordinamento che in tema di rapporti di consumo si registra con altri atti normativi.

Tali profili di criticità mettono, quindi, in evidenza il rischio che la futura disciplina comune della vendita possa provocare un’ulteriore frantumazione del diritto contrattuale europeo, vanificando i passi avanti fin ad ora compiuti nel processo di armonizzazione e rendendo ancora più complesso e confuso il “tessuto” positivo comunitario.<sup>39</sup>

Appare prematuro ed eccessivamente pretenzioso, allo stato attuale, diffondersi nell’elaborazione di un corpo articolato di norme di dettaglio riferite ad un determinato ambito tematico, essendo preferibile procedere nel delicato e complesso processo di enucleazione dei principi comuni e di “assimilazione” degli stessi negli operatori del diritto. Solo, allorquando, questa

---

<sup>39</sup> Tra i diversi suggerimenti volti a proporre una revisione della Proposta CESL, si segnala la posizione di Castronovo, *Sulla proposta di regolamento relativo a un diritto comune europeo della vendita*, cit., p. 315 ss., il quale ritiene opportuno procedere ad una semplificazione della stessa, in modo da articolarne il contenuto in una parte generale dedicata al contratto, all’adempimento ed inadempimento delle obbligazioni, seguita da una sezione relativa alla vendita, a cui aggiungere di volta in volta - secondo il livello di armonizzazione raggiunto - la disciplina attinente alle altre singole fattispecie contrattuali, con gli opportuni collegamenti alla parte generale.

fase verrà ultimata e sarà acquisita una coscienza giuridica condivisa, si potrà positivizzare una disciplina uniforme di settore.

Non sembra, infatti, prospettabile, con ragionevoli probabilità di successo, alcuna altra strada in grado di realizzare l'effettiva rimozione dello stato di incertezza giuridica presente nel sistema ed il conseguente sviluppo delle potenzialità del mercato interno.

## Bibliografia

- Ajani, 2012, *Un diritto comune europeo della vendita? Nuove complessità*, in *Contr. impr. eur.*, I, p. 71 ss.
- Busnelli, 2009, *La faticosa evoluzione dei principi europei tra scienza e giurisprudenza nell'incessante dialogo con diritti nazionali*, in *Riv. dir. civ.*, I, p. 287.
- Castronovo, 2006, *Verso un codice europeo: i principi di diritto europeo dei contratti*, in *Studi in onore di Bianca*, III, Milano, p. 134 ss.
- Castronovo, 2012, *Sulla proposta di regolamento relativo a un diritto comune europeo della vendita*, in *Europa dir. priv.*, II, p. 293 ss.
- De Cristofaro, 2012, *Il (futuro) <<Diritto comune europeo>> della vendita mobiliare: profili problematici della Proposta di Regolamento presentata dalla Commissione UE*, in *Contr. impr.*, I, p. 358 ss.
- Di Marzio, 2001, *Riflessioni sulla forma nel nuovo diritto dei contratti*, in *Riv. crit. dir. priv.*, p. 397 ss.
- Donadio, 2011, *Diritto contrattuale comunitario e "optional instrument": una valutazione preventiva*, in *Contr. impr. eur.*, p. 649.
- Doralt, 2011, *Rischi e opportunità del Regime Opzionale*, in *Resp. civ. prev.*, p. 1208 ss.
- Ferrante, 2012, *Diritto privato europeo e Common European Sales Law (CESL). Aurora o crepuscolo del codice europeo dei contratti?*, in *Contr. impr. eur.*, I, p. 477 ss.

- Ferrari-Laghi, 2012, *Diritto europeo dei contratti*, Milano.
- Franzoni, 2012, *Dal codice europeo dei contratti al regolamento sulla vendita*, in *Contr. impr. eur.*, I, p. 343.
- Gandolfi, 1990, *Una proposta di rilettura del libro quarto del codice civile nella prospettiva di una codificazione europea*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, p. 339.
- Hesselink, 2012, *How to Opt into the Common European Sales Law? Brief Comments on the Commission's Proposal for a Regulation*, in *ERPL*, p. 208 ss.
- Huber, 2007, *European Private International Law, Uniform Law and the Optional Instruments*, in *ERA-Forum*, II, p. 85 ss.
- Kruisinga, 2011, *What do consumer and commercial sales law have in common? A comparison of EC Directive on consumer sales law and the UN Convention on contracts of international sale of goods*, in *ERPL*, p. 177 ss.
- Jorges, 2003, *Un codice civile europeo è davvero l'unica soluzione?*, in *Riv. crit. dir. priv.*, p. 8.
- Laghi, 2012, *L'incidenza dei diritti fondamentali sull'autonomia negoziale*, Padova, p. 428 ss.
- Lando, 2011, *Comments and Questions Relating to the European Commission's Proposal for Regulation on a Common European Sales Law*, in *Eur. Rev. Priv. L.*, p. 718.
- Mantovani, 2010, *Le nullità di protezione nella tassonomia dei rimedi*, in *Studi Cian*, Padova, II, p. 1619.
- Max Planck Institute for Comparative and International Private Law, *Policy Options for Progress Toward a European Contract Law. Comments on the issues raised in the Green Paper from the Commission of 1 July 2010*, COM (2010) 348 final, in *RabelsZ*, 2011, p. 371 ss.
- Mazzamuto, 2005, *Il diritto civile europeo e i diritti nazionali: come costruire l'unità nel rispetto delle diversità*, in *Contr. impr. eur.*, p. 523.
- Meli, 2008, *Armonizzazione del diritto contrattuale europeo e quadro comune di riferimento*, in *Europa dir. priv.*, p. 59.
- Mengoni, 1954, *Obbligazioni di risultato e obbligazioni di mezzi*, in *Riv. dir. comm.*, p. 54.

- Modica, 2008, *Vincoli di forma e disciplina del contratto. Dal negozio solenne al nuovo formalismo*, Milano, Montesano, *Questioni attuali su formalismo, antiformalismo e garantismo*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1990, p. 12.
- Passagnoli, 2008, *Le nullità di protezione*, in *Studi Messinetti*, Napoli.
- Perlingieri, 2010, *La convalida delle nullità di protezione e la sanatoria dei negozi giuridici*, Napoli,.
- Putti, 2009, *Il neoformalismo negoziale*, in Calvari-Putti-Scarpelli, *I contratti del consumatore*, in *I contratti del consumatore*, in *I diritti dei consumatori*, a cura di Alpa, Torino, p. 492 ss.
- Rescigno, 1979, Voce “*Obbligazioni*”, in *Enc. dir.*, Milano, p. 190.
- Rodotà, 2007, *Il codice civile e il processo costituente europeo*, in *Giustizia sociale e mercato nel diritto europeo dei contratti*, a cura di Somma, Torino, p. 195.
- Tonner, 2012, *CESL and consumer contract law: integration or separation?*, in *Contr. impr. eur.*, I, p. 316.
- von Bar, 2008, *A Common Frame of reference for European Private Law – Academic Efforts and Political Realities*, in *Tulane European and Civil Law Forum*, p. 39.
- von Bar-Clive (a cura di), 2009, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference (DCFR), Full Edition*, I, Munchen, p. 25 ss.
- Zorzi Galgano, 2012, *Dal Codice europeo dei contratti al Regolamento della vendita: la logica del sistema, anche con riferimento alla protezione del consumatore*, in *Contr. impr. eur.*, I, p. 239.