

## Audizione Pubblica

# "La Proposta per un Diritto comune europeo della vendita: alcuni quesiti fondamentali"

*Come dovrebbe funzionare all'interno del quadro giuridico attuale?*

*Relazione tra la Proposta e le norme di diritto internazionale privato  
Interazione tra le leggi nazionali esistenti e gli strumenti internazionali ed europei*

*di*

Carlo Castronovo  
1 marzo 2012

La Proposta di regolamento su un diritto comune europeo della vendita: rapporti con il diritto vigente

[Audizione del Parlamento europeo, Commissione per gli affari giuridici, 1 marzo 2012]

L'idea di una disciplina comune europea dei contratti e delle obbligazioni ha cominciato a circolare all'inizio degli anni ottanta del secolo scorso. Essa si concretizzò nel lavoro di due distinti gruppi di studio, costituitisi per libera iniziativa dei loro componenti: la Commissione per un diritto europeo dei contratti, detta dal suo ideatore e presidente Commissione Lando, e l'Accademia dei Giusprivatisti europei, con sede a Pavia. Il risultato dell'opera della Commissione Lando sono stati i Principi di diritto europeo dei contratti (PECL), pubblicati in tre parti, rispettivamente nel 1995, nel 2000 e nel 2003; quello dell'Accademia dei Privatisti fu il *Code européen des contrats*, che ha visto la luce nel 2000. Successivamente si è costituito un Gruppo di studio per un codice civile europeo, quale ideale continuatore della Commissione Lando.

In seguito a questi progetti anche la Commissione e il Parlamento europei hanno preso in considerazione l'idea di una qualche codificazione. All'inizio di questo nuovo corso sta la Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo dell'11 luglio 2001<sup>1</sup>, sul diritto contrattuale europeo. Successivamente il *Piano d'azione per un diritto europeo dei contratti più coerente* (Action Plan) del 12 febbraio 2003<sup>2</sup>, che ha previsto la formazione di un Quadro comune di riferimento (CFR); la Comunicazione su *Diritto contrattuale europeo e revisione*

---

<sup>1</sup> Comunicazione del 11.7. 2001, COM (2001) 398, sul diritto contrattuale europeo, che trae spunto dalla frammentazione della disciplina dei contratti come effetto della distinzione di ciascun sistema giuridico nazionale dagli altri e come fonte di difficoltà per il commercio transnazionale.

<sup>2</sup> COM (2003) 68 definitivo, su un diritto europeo dei contratti più coerente.

*dell'acquis: prospettive per il futuro*, dell' 11 ottobre 2004<sup>3</sup>; l'identificazione, da parte della Commissione europea, del Quadro comune di riferimento nel progetto elaborato dal Gruppo di studio per un codice civile europeo, integrato dall'*acquis communautaire*, e la pubblicazione di tale progetto in veste provvisoria nel 2008 e in veste definitiva nel 2009, come Progetto di un quadro comune di riferimento (Draft Common Frame of reference: DCFR), con il titolo significativo di *Principi, definizioni e norme-modello di diritto privato europeo*.

Nell'aprile 2010 la Commissione europea insediò un Gruppo di esperti con il compito di lavorare intorno al Quadro comune di riferimento<sup>4</sup>. Questo non significò, però, nei fatti una elaborazione ulteriore del lavoro già svolto sotto tale titolo. Questo era invero ciò che la Decisione della Commissione diceva si dovesse fare. In essa si legge testualmente che «il gruppo dovrebbe assistere la Commissione nella preparazione di una proposta relativa a un quadro comune di riferimento nel settore del diritto europeo dei contratti...basata sul progetto di quadro comune di riferimento» (n. 8). Ma leggendo la relazione che illustra i lavori del Gruppo di esperti, il compito svolto viene indicato in termini più evanescenti, come quello di «assistere la Commissione producendo uno 'studio di fattibilità' che procedesse nello sviluppo del testo di un possibile futuro diritto europeo dei contratti (« by means of a feasibility study and in making further progress on the development of a possible future European contract law instrument»)). Qui il linguaggio è già più sfumato rispetto a quello della Decisione che instaurava il gruppo di esperti.

Nella stessa Relazione ci viene detto che la Commissione ha chiesto al Gruppo di esperti di selezionare le parti del Progetto di Quadro comune di riferimento che fossero di immediata rilevanza nel diritto dei contratti, semplificando, riformulando, aggiungendo e aggiornando<sup>5</sup>. Ma prima lo studio di fattibilità, poi la Proposta di direttiva di cui parliamo oggi si sono attestati ben al di sotto di tale livello. Essi contengono infatti non una disciplina dei contratti e delle obbligazioni in generale, bensì soltanto della vendita, anzi della vendita di beni mobili. Una serie di regole potrebbe essere riferita ai contratti in generale, disciplina cioè la parte essenziale comune a tutti i contratti sia nella parte I, dedicata ai principi generali, sia nelle parti II e III, riguardanti rispettivamente la conclusione e il contenuto del contratto; le parti IV e V riguardano il rapporto obbligatorio che si instaura tra venditore e compratore, e perciò sono più specificamente riferite alla vendita; ma infine le parti VI, VII e VIII, rispettivamente sul risarcimento del danno sulle restituzioni e sulla prescrizione sono di nuovo relative ai contratti e alle obbligazioni in generale. Il

---

<sup>3</sup> 11.10.2004, COM(2004) 651 definitivo.

<sup>4</sup> Decisione della Commissione 2010/233/EU del 26 aprile 2010, che nomina il Gruppo di esperti *per un quadro comune di riferimento* nell'area del diritto europeo dei contratti.

<sup>5</sup> Pubblicazione dei risultati dello studio di fattibilità, III

risultato è quello che un autorevole personaggio come Ole Lando<sup>6</sup> ha chiamato «this strange combination of general contract law and sales law».

Da quanto precede si rileva come il discorso che illustra le intenzioni corra lungo un doppio binario: si parla dei contratti e delle obbligazioni in generale, della necessità che un diritto comune europeo dei contratti si instauri per superare le barriere che ancora si ergono contro l'affermazione di un mercato unico europeo, si fa riferimento conseguentemente al DCFR, che come abbiamo visto era un vero e proprio progetto di codice europeo dei contratti, ma poi il discorso scivola sulla vendita, come se nella disciplina concernente quest'ultima si potesse concentrare tutto quanto affermato in generale sulla necessità di un diritto comune dei contratti e delle obbligazioni. Questa tendenza viene emergendo in maniera progressiva man mano che ci si avvicina all'attuale Proposta di direttiva: così, mentre nella Relazione allo studio di fattibilità si fa ancora menzione del DCFR, non ve ne è più traccia nel preambolo alla proposta di direttiva. D'altra parte, da quello che si legge in quest'ultimo non risulta per niente chiaro perché la Commissione alla fine si sia risolta a virare verso il profilo ridotto della vendita e dei servizi accessori nonché della fornitura di materiale digitale. Ricordiamo quanto prima dicevamo: che cioè ancora il Gruppo di esperti che ha elaborato il contenuto essenziale della Proposta di direttiva fu istituito dalla Commissione con il compito di elaborare un progetto di disciplina europea dei contratti<sup>7</sup>.

In sintesi, mi sento di confermare quanto ho già scritto<sup>8</sup> sulla proposta di direttiva: «Il plauso che scaturisce dalla considerazione che in questo modo il lungo discorso sul diritto dei contratti e delle obbligazioni in Europa ha attinto il primo livello della formalizzazione legislativa, è accompagnato dalla delusione di chi per lunghi anni ha partecipato all'affascinante avventura protesa a un risultato normativo che fosse ancora più significativo. La difficile mediazione tra un diritto burocratico e rozzo e un diritto di livello più alto e di maggior valore aggiunto sembra infatti essersi risolta per il momento nella sistemazione di contenuti provenienti da quest'ultimo nei contenitori approssimativi e un po' pasticciati suggeriti dalla politica talora imperscrutabile della Commissione europea».

Volendo rispondere alla questione specifica sull'impatto della nuova disciplina con il diritto positivo vigente, è necessario partire dal valore giuridico che tale disciplina assumerebbe all'interno

---

<sup>6</sup> O. Lando, *Comments and Questions Relating to the European Commission's Proposal for a Regulation on a Common European Sales Law*, in ERPL, 2011, p. 718. Questa strana integrazione della parte generale e della disciplina della vendita, secondo Hugh Beale, membro autorevole del Gruppo di esperti che ha elaborato lo studio di fattibilità diventato, con qualche variazione, l'allegato I alla Proposta di regolamento, fu dovuto a una pressante sollecitazione degli *stakeholders* (cfr. E. Hondius, *Presentation, of the Book Towards an optional Contract Law*, in ERPL, 2011, p. 1034).

<sup>7</sup> V. in particolare quanto viene riferito nel Memorandum esplicativo, circa la valutazione degli effetti (di impatto), n. 2, in fine: da esso non risulta in alcun modo che una disciplina della vendita fosse da preferire a una disciplina dei contratti in generale.

<sup>8</sup> C. Castronovo, *L'utopia della codificazione europea e l'oscura Realpolitik di Bruxelles*, in Europa dir. priv., 2011, p. 837 ff.

degli ordinamenti nazionali. In merito il n. 1 del Memorandum esplicativo rileva che, una volta adottato il Regolamento oggetto dell'attuale proposta, nei singoli ordinamenti nazionali si instaurerà un secondo regime contrattuale, che si porrà accanto a quello per così dire originario. Invero, poiché in molti di questi è applicabile anche la Convenzione di Vienna sulla vendita di beni mobili, quando l'ambito di applicazione di quest'ultima e della disciplina contenuta nel Regolamento proposto coincidessero, i regimi sarebbero tre. Di essi l'applicabilità procederebbe secondo il seguente ordine: a tenore degli artt. 3 e 11 della Proposta, la CESL sarebbe applicabile solo in seguito a una scelta operata dalle parti, ma tale scelta escluderebbe l'applicabilità della Convenzione di Vienna, la quale a sua volta, secondo la previsione dell'art. 6, in mancanza di una clausola contraria avrebbe escluso la legge nazionale per la parte che resterebbe applicabile in base al Regolamento Roma I.

Piuttosto, il memorandum esplicativo precisa che la scelta della CESL non va confusa con la scelta della legge nazionale applicabile. Tale scelta in teoria sarebbe previa rispetto alla scelta della CESL. In realtà, se le parti si limitano a optare per la CESL, una volta entrato in vigore il Regolamento proposto la questione della legge nazionale applicabile continuerà ad avere senso solo per la parte di disciplina che non sia reperibile nella CESL. In questi limiti, la legge nazionale applicabile continuerà a dover essere individuata alla luce di Roma I. In mancanza della scelta prevista da quest'ultima, si applicheranno i criteri contenuti nel Regolamento Roma I, rispettivamente all'art. 4 per i contratti tra imprese e all'art. 6 per i contratti con i consumatori.

Ancora sul testo della Proposta, meritano qualche osservazione gli articoli 8 e 9, relativi alla modalità mediante la quale la CESL diventa applicabile al contratto tra le parti. A tal fine, quando il contratto riguardi un'impresa e un consumatore, l'art. 8 prevede uno specifico accordo. Questo deve essere costituito da una dichiarazione del consumatore, separata dall'accordo contrattuale, e da una conferma, suscettibile di documentazione materiale (*on a durable medium*) da parte dell'impresa. L'art. 9 prevede uno specifico obbligo di informazione del consumatore, a carico dell'impresa che intenda applicare la CESL. Nell'allegato II è prevista una formula in tal senso. Lo stesso articolo 9 prevede una procedura ancora più complicata per il caso in cui il contratto sia concluso per telefono o con qualsiasi altro mezzo che non consenta di fornire previamente al consumatore l'informazione specifica circa l'applicazione della CESL: in questo caso l'impresa invierà al consumatore una 'conferma' circa l'intenzione di applicare la CESL; e a questa conferma deve seguire un consenso espresso da parte del consumatore. Questa procedura molto rigorosa richiama l'obbligo di trattativa individuale che grava sul professionista in base alla dir. 93/13 sulle clausole abusive, relativamente alle clausole che altrimenti si presumono vessatorie e in particolare a quelle che attengono alla competenza giurisdizionale.

Alla base di questo atteggiamento prudente può ritenersi l'idea che l'applicazione della CESL al rapporto contrattuale può significare per il consumatore non potersi avvalere di norme poste a tutela del medesimo dal proprio ordinamento nazionale, che, in base all'art. 6 di Roma I, altrimenti sarebbe applicabile al contratto. Ora proprio l'allegato II, contenente la formula contrattuale che il consumatore deve accettare ai fini dell'applicazione della CESL, contiene l'affermazione che le regole della CESL sono state concepite per dare al consumatore un livello alto di protezione. Se così è veramente, la preoccupazione che l'applicazione della CESL possa far perdere al consumatore qualche particolare diritto o tutela prevista dalla sua legge nazionale appare contraddittoria<sup>9</sup>. Sul piano della policy rivela una preoccupazione che la CESL stessa non sia in grado di provvedere il promesso livello alto di protezione. In ogni caso rende ancora più difficile la scelta della CESL da parte del consumatore.

Dal punto di vista opposto, io ritengo invece che, se veramente la CESL intende essere la disciplina che dice di essere, in grado di assicurare al consumatore tale livello alto di protezione, l'applicazione di essa, invece che resa difficoltosa debba essere facilitata. Insomma la scelta della CESL non può essere considerata una scelta contraria al consumatore, se veramente la protezione di quest'ultimo è stata la guida dello studio di fattibilità e poi della Proposta di direttiva. Subordinare perciò l'accordo circa l'applicazione della CESL a vincoli formali addirittura più gravosi di quelli previsti per le clausole vessatorie è soltanto sintomatico dell'insicurezza della Commissione circa l'effettivo livello di protezione contenuto nella CESL. A mio avviso sarebbe sufficiente uno specifico obbligo di informazione da includersi tra quelli previsti agli artt. 13 e ss. dell'allegato I, sanzionato con l'inefficacia della scelta della CESL nel caso di violazione dell'obbligo medesimo. Dal punto di vista della politica legislativa dell'UE, possiamo aggiungere che è già singolare che un regolamento affidi la propria applicazione a un accordo tra soggetti privati; e rendere questo accordo così circospetto e difficoltoso, quasi che l'applicazione della CESL possa nascondere qualche trappola per il consumatore, finisce con il rendere poco credibile la rivendicazione di livello alto di protezione per il consumatore che la Proposta afferma di volere realizzare. Infine, così si rischia di avallare, invece di superare le differenze tra gli ordinamenti nazionali. La recente direttiva del 25 ottobre 2011, n. 83, sui diritti dei consumatori porta a propria giustificazione, nel considerando 5, tra le difficoltà che essa ha inteso superare, «le diverse norme nazionali di tutela dei consumatori imposte sull'industria». Orbene, se è legittimo superare queste diversità in relazione ai contratti a distanza e a quelli negoziati fuori dai locali commerciali, analogamente dovrebbe dirsi delle vendite transfrontaliere, le quali sono per definizione, anche se non necessariamente, contratti a distanza.

---

<sup>9</sup> Secondo Lando, *Comments and Questions*, cit, p. 722, la disciplina della Proposta di regolamento prevede sufficiente protezione per il consumatore; non altrettanta per le piccole e medie imprese.

L'intersezione della dir. 2011/83 sui diritti dei consumatori con la CESL non si limita a questo aspetto di politica legislativa; essa si coglie al livello più profondo della disciplina. La direttiva, a tenore dell'art. 3, «si applica a qualsiasi contratto concluso tra un venditore professionale e un consumatore»: dunque alla massima parte dei contratti di vendita ai quali è destinata la Proposta di regolamento su un diritto comune europeo della vendita. Ora a questa quasi totale identità di ambito di applicazione [ricordiamo che la CESL si applicherebbe alle vendite tra venditori professionali e le piccole e medie imprese nonché, se così vorranno prevedere gli ordinamenti nazionali (art. 13, b), ai contratti con le grandi imprese ] corrisponde una serie di norme di contenuto simile quando pure non uguale. Anzitutto gli obblighi di informazione, che sono previsti agli artt. 5 ss. della direttiva e agli artt. 13 ss. CESL; poi il diritto di recesso per i contratti a distanza o negoziati fuori dai locali commerciali, la cui disciplina è prevista agli artt. 9-16 dir. e agli artt. 40-47 CESL. Inoltre la consegna, disciplinata all'art. 18 dir. 2011/83 e agli artt. 93-97 CESL. Sul punto occorre osservare che l'art. 17 dir. precisa che l'art. 18, relativo alla consegna, si applica ai contratti di vendita. Nel caso in cui la CESL entrasse in vigore avremmo ancora una volta due discipline della consegna, di cui ciascuna è specificamente prevista come applicabile alla vendita. Lo stesso deve dirsi per il passaggio del rischio, disciplinato all'art. 20 dir. 2011/83 e agli artt. 140-146 CESL. Anche per il passaggio del rischio l'art. 17 dir. prevede che la disciplina ad esso dedicata dall'art. 20 si applichi ai contratti di vendita. Per tutti i profili appena ricordati, nel caso in cui la Proposta di regolamento sia adottata e la CESL entri in vigore, avremo due discipline formalmente diverse, sostanzialmente uguali ma non identiche, relative a materie identiche. L'art. 11 della Proposta di direttiva prevede bensì che, una volta scelta la CESL, il rapporto sarà regolato soltanto da essa, onde la disciplina concorrente contenuta in altre fonti resterà esclusa. Ma rimane ugualmente l'inconveniente di una ripetizione di regole, le quali in un ordinamento minimamente ordinato dovrebbero essere contenute in una sola fonte, non distribuite in una pluralità di esse senza alcuna ragione plausibile.

Il diritto dell'UE non può più permettersi di constare di regole uguali o simili ripetute in una serie incontrollata di fonti, tra direttive e regolamenti, che comportano ogni volta la necessità di stabilire quale di esse sia applicabile, per le differenze talora difficili da individuare e per la gran parte prive di ragione plausibile. Per fare l'esempio più ovvio, basti ricordare la definizione di consumatore, che anche la Proposta di direttiva si preoccupa di fornire insieme ad altre, all'art. 2, la quale è contenuta già in una costellazione di fonti di origine europea, laddove, come accade per i codici nazionali, una deve essere la definizione, riferita a tutte le situazioni e rapporti nei quali ricorre: si pensi alla capacità giuridica, alla capacità di agire, al contratto, alla rappresentanza. ecc.

A proposito di definizioni, l'art. 2 della Proposta ne contiene una serie, di cui il memorandum esplicativo (n. 5) spiega che alcune sono già note all'*acquis*, altre nuove. Tra queste spicca il

termine commerciante (*trader*), che l'art. 2, e) definisce «la persona fisica o giuridica che agisce nell'esercizio del proprio commercio, impresa, arte o professione». Al contrario di quanto abbiamo detto per il consumatore, che possiamo dire uno e multiplo, il *trader* è categoria nuova, che sostituisce quella di *business* contenuta nello Studio di fattibilità, evidentemente per coordinare la Proposta di regolamento con la dir. 83/2011, che lo definisce all'art. 2,2. Essa certo è più specifica al contratto di vendita di quanto non sarebbe stata quella di professionista. Poiché quest'ultima si può dire da sempre nota al diritto UE come figura contrapposta al consumatore, c'è da chiedersi però se in una prospettiva di semplificazione e, per quanto possibile, di unificazione non fosse il caso di attenersi ancora ad essa. Infatti la versione italiana della direttiva traduce ancora il termine nuovo con 'professionista'.

A proposito delle serie di definizioni come quella contenute nell'art. 2 della Proposta di direttiva, il professor Ole Lando<sup>10</sup>, in un convegno svoltosi a Lovanio il 3 giugno 2011<sup>11</sup>, osservava che l'uso di esse, derivato dall'esempio dell'*Uniform Commercial Code* statunitense, costituisce un aggravio per l'interprete, laico o professionale. Esse dovrebbero essere poche, e distribuite casomai nella parti della disciplina alle quali di volta in volta pertengono. L'esigenza che siano poche, io aggiungerei, sorge naturale quando se ne incontrano alcune che appaiono visibilmente superflue come quella di contratto di vendita (k) o quella di prezzo (i) che la Proposta di regolamento si preoccupa di fornire all'art. 2. Ma questo altro inconveniente hanno le definizioni: che quando si comincia con una di esse, ne segue naturalmente il bisogno di aggiungerne altre, fino a toccare la definizione dell'ovvio.

Queste considerazioni mettono in evidenza la questione di fondo, che è la necessità di una disciplina unitaria dei contratti e delle obbligazioni, la quale abbracciando appunto la totalità della materia, superi la frantumazione della pluralità disordinata di fonti che ha caratterizzato finora l'Europa delle direttive e dei regolamenti<sup>12</sup>.

La stessa CESL, da un lato contiene regole che meglio potrebbero essere messe a frutto se riferite a tutti i contratti di diritto privato; dall'altro manca di aspetti di disciplina che invece fanno parte integrante del diritto generale dei contratti. Infine contiene regole che nel contesto nel quale sono collocate appaiono problematiche per ragioni diverse. Così una norma sulle condizioni generali contrastanti (art. 39), che chiaramente richiama quella contenuta nei Principi della Commissione Lando (art. 2:209), sembra fuori luogo in un testo dedicato in assoluta prevalenza ai contratti con i consumatori i quali, come si sa, non predispongono loro condizioni generali di contratto.

---

<sup>10</sup> O. Lando, *Comments and Questions*, cit., p. 722.

<sup>11</sup> Vedine il resoconto di Ch. Cravetto, in ERPL, 2011, p. 1029.

<sup>12</sup> Lo stesso pensiero è espresso da Lando, *Comments and Questions*, cit., p. 719: «It is regrettable that the European Commission abandoned the idea of preparing a common European Contract Law».

Inopportuna appare poi la distinzione tra obbligazioni di risultato e obbligazioni di mezzi, la cui fondamentale discutibilità sta anzitutto nel fatto che ogni obbligazione tende a un risultato e in pari tempo comporta una qualche misura di diligenza. Questo spiega perché la Corte di Cassazione italiana, dopo un cinquantennio di dibattito dottrinale, ha deciso di farne a meno. Dopo tutto, nella vendita si trova poco che richiami la diligenza e la perizia, mentre le prestazioni d'opera connesse con la vendita non appaiono così rilevanti da meritare una disciplina specifica.

Conclusivamente, ove la proposta dovesse andare avanti, sarebbe opportuno che essa fosse strutturata molto semplicemente così: una parte generale dedicata al contratto e all'adempimento e inadempimento delle obbligazioni e una seconda parte dedicata specificamente alla vendita. Questa impostazione consentirebbe di adottare, quando i tempi fossero maturi, le discipline specifiche di altri contratti ed altri rapporti obbligatori, ricollegandole a loro volta alla parte generale che sarebbe già stata adottata nel Regolamento del quale qui discutiamo la Proposta.