

Università degli Studi Roma Tre
Scuola Dottorale “Tullio Ascarelli”
Sezione di Dottorato di Ricerca in *CONSUMATORI E MERCATO*
XX Ciclo
Dipartimento di Scienze Aziendali ed economico-giuridiche

Verso un diritto contrattuale europeo

*Il processo di armonizzazione delle regole e l'individuazione di
principi ordinanti nei lavori della Commissione UE*

Dottorando: Umberto Troiani

Tutor: Prof. Francesco Macioce

SOMMARIO

PARTE I - L'ESIGENZA DI UN DIRITTO CONTRATTUALE A LIVELLO EUROPEO.....	6
PREMESSA.	7
CAPITOLO 1 LE RAGIONI DI UN PERCORSO DOVUTO.....	10
CAPITOLO 2 ARMONIZZAZIONE O UNIFICAZIONE DEL DIRITTO CONTRATTUALE EUROPEO.....	18
1. La struttura incoerente ed incompleta del diritto comunitario.....	18
2. L'armonizzazione del diritto contrattuale europeo.....	20
3. Definizione di "Armonizzazione"	23
4. Il quadro giuridico di riferimento per l'azione di armonizzazione	25
4.1 Il principio di attribuzione.	25
4.2. Il principio di flessibilità.....	27
4.3. I principi di sussidiarietà e di proporzionalità.....	28
4.4. le modalità di ravvicinamento delle legislazioni.	29
4.5. La tipologia degli atti giuridici.	33
5. Conseguenze dell'armonizzazione	36
CAPITOLO 3 LA REALIZZABILITA' DI UN MODELLO DI DIRITTO CONTRATTUALE EUROPEO.....	43
1. L'opportunità e i vantaggi di un modello di diritto contrattuale.....	43
2. Modalità di elaborazione di regole uniformi di diritto contrattuale in ambito europeo	47
3. Sviluppi dei lavori della Commissione: maggiore coerenza all'acquis comunitario.....	50
4. Lo strumento di raccordo tra le disposizioni dell'acquis.....	54
CAPITOLO 4. PROBLEMATICHE OSTACOLI DIVERGENZE.	59

1. Premessa.....	59
2. Le significanti economiche dell'uniformazione del diritto contrattuale nel processo di armonizzazione.....	60
3. Divergenza negli ordinamenti interni.....	62
3.1 Divergenza tra le disposizioni di recepimento.....	63
3.2 Divergenza tra sistemi giuridici.....	63
3.3 Divergenza nell'interpretazione e nelle procedure.....	64
4. Verifica delle opzioni consentite dal quadro giuridico di riferimento. ..	64
5. Profili non economici di armonizzazione.	66
6. I meccanismi di armonizzazione	68
6.1 Il diritto internazionale.....	68
6.2. Soft Law o Hard Law	69
7. Il diritto dei consumatori.....	71
8. Conclusioni.....	73

**PARTE II - IL PROGETTO COMUNITARIO SUL DIRITTO
CONTRATTUALE EUROPEO.....74**

**CAPITOLO 1 - LE ORIGINI DEL PROGETTO: LE COMUNICAZIONI DELLA
COMMISSIONE EUROPEA E LE LOGICHE DI INDIRIZZO
(SVILUPPI E TENDENZE).....75**

1. Premessa: i prodromi.	75
2. Il Consiglio di Tampere del 1999.....	78
3. La comunicazione del 2001	79
4. Il Piano d'azione del 2003.....	82
5. La Comunicazione del 2004	83

CAPITOLO 2- ASPETTI SPECIFICI E ULTERIORI SVILUPPI..... 85

1. Questioni aperte.....	85
---------------------------------	-----------

2. Ulteriori sviluppi.....	88
2.1. CFR.....	88
2.2. <i>Revisione dell'acquis</i>	88
 CAPITOLO 3 – GLI SVILUPPI DEI LAVORI DELLA COMMISSIONE EUROPEA SUL QUADRO COMUNE DI RIFERIMENTO (CFR).....	94
1. Premessa. Il quadro comune di riferimento – strumento generale.....	94
2. Le caratteristiche del CFR – Il primo rapporto della Commissione europea.	95
3. La posizione del Parlamento europeo.....	97
4. Il secondo rapporto della Commissione europea.....	99
4.1. <i>La struttura logica dei lavori.</i>	99
4.2. <i>Temi affrontati nei lavori di elaborazione dei principi contenuti nel CFR.</i> 101	
4.3. <i>In merito alla Struttura del CFR</i>	104
5. Primi esiti.....	106
 CAPITOLO 4 - LA REVISIONE DELL'ACQUIS IN MATERIA DI TUTELA DEI CONSUMATORI.....	108
1. Obiettivo e ruolo della revisione dell'acquis consumatori	108
2. Il primo rapporto della Commissione UE.	109
2.1 <i>Prezzi unitari</i>	111
2.2. <i>Provvedimenti inibitori (Dir. 98/27CE)</i>	111
2.3. <i>Godimento a tempo parziale di beni immobili (Dir. 94/47/CE)</i>	111
2.4 <i>Contratti a distanza (Dir. 97/7/CE)</i>	112
3. Modalità di revisione.....	112
4. Il libro verde sulla revisione dell'acquis comunitario dei consumatori ...	113
4.1. <i>Premessa</i>	113
4.2. <i>Sviluppi del mercato e la frammentazione delle regole</i>	114
4.3. <i>L'approccio misto</i>	115
4.4. <i>Il grado di armonizzazione</i>	116
4.5. <i>La portata dello strumento orizzontale</i>	118
4.6. <i>Riallineamento ed unificazione delle definizioni</i>	120
4.7. <i>Principi generali</i>	120

4.8. Le questioni sottoposte alla consultazione	120
5. La Risoluzione del Parlamento europeo sul Libro verde.	124
CONCLUSIONI	127
1. Premessa	127
2. Rapporto tra CFR e revisione dell'acquis.....	130
3. Il Common Frame of Reference - Quadro Comune di Riferimento.....	132
4. La revisione dell'acquis consumatori e il libro verde sul diritto dei consumatori.....	137
Bibliografia.....	142

**PARTE I - L'ESIGENZA DI UN DIRITTO CONTRATTUALE A
LIVELLO EUROPEO**

PREMESSA.

L'Unione europea trova il suo fondamento sulla necessità di individuare uno spazio unitario comune a tutti i cittadini, soggetti, imprese, istituzioni che ne fanno parte e che operano all'interno dei suoi confini.

Tale spazio unitario si fonda, a sua volta, su di una idea economica comune, un'idea sociale comune e un'idea di giustizia comune che costituiscono i c.d. tre pilastri su cui poggia l'intera struttura posta in essere dai padri fondatori e che si è andata via via perfezionando nel corso degli ultimi cinquanta anni.

Naturalmente il cammino dell'Europa nei tre percorsi sopra indicati, a cominciare da quello economico che ne costituisce il suo tratto più evidente e storicamente più consolidato, non sarebbe stato possibile senza l'ausilio di strumenti di armonizzazione (nelle forme sia dell'unificazione, sia del ravvicinamento) del diritto esistente all'interno dei singoli Stati membri o di produzione di nuovo diritto nelle materie non regolamentate dai diritti nazionali¹.

In questo senso si può parlare dello sviluppo, in molti settori dei rapporti economici e sociali, di un vero e proprio diritto europeo.

Quanto alla forma, tuttavia, tale diritto può essere inteso come tale, vale a dire come corpo giuridico di norme, in un senso molto lato, in primo luogo perché il termine racchiude in sé modelli diversi (basti pensare al modello di common law dei paesi anglosassoni, contrapposto al modello di civil law proprio dei paesi dell'Europa mediterranea e continentale).

A deformare ulteriormente il concetto di diritto europeo rispetto al concetto paradigmatico di sistema giuridico, si aggiungono altresì la molteplicità delle fonti cui il diritto di produzione europea fa riferimento, in base al Trattato, nella regolamentazione dei rapporti e del variabile grado di incidenza del diritto comunitario sul diritto interno degli Stati membri (per cui si va da un diritto direttamente ed inderogabilmente applicabile, in settori sensibili in cui è necessario creare, a livello strategico, aree di regole comuni e uniformi, ad aree in cui il diritto degli Stati membri è solo ravvicinato intorno a principi comuni minimi, a raccomandazioni e risoluzioni per le quali, nella ricerca di principi generali, l'uniformità rappresenta semplicemente un auspicio).

1

E' pur vero che, in questa frastagliata congerie di possibilità, il concetto di diritto europeo, sia pure sfumato, ruota attorno ai principi generali individuati nel trattato.

Oltre a quello della forma, altro problema connesso all'individuazione di un diritto europeo è quello della determinazione dei suoi confini.

Il concetto di Europa come spazio unitario, non solo economico, ma anche politico e sociale, già di per sé non ben definito, diviene ancora più sfumato a seguito dell'allargamento, con l'entrata di nuovi Stati membri, con problemi di inserimento in un contesto giuridico estraneo o almeno difforme e di tirocinio necessario (e non indolore) prima di beneficiare degli effetti (economici) attesi.

Il diritto europeo è dunque tutto questo: ciò che va comunemente sotto il nome di *acquis communautaire* è dato infatti: dalle norme introdotte da fonti comunitarie a disciplinare, settorialmente e non in via sistematica determinati tipi di rapporti; dal permanere parallelo ed in alcuni casi sovrapposto, del diritto interno degli Stati membri, di produzione originaria o derivata dal diritto comunitario; dai principi del trattato dell'Unione e della Comunità economica; dalle tradizioni giuridiche dei vari ordinamenti.

Tutte queste forme di diritto sopranazionale restano comunque scarsamente conosciute e comprensibili ai cittadini che considerano ancora il diritto un fattore legato specificamente alla sovranità nazionale.

Il diritto, inteso come produzione di norme, assume un ruolo fondante nello sviluppo della costruzione dell'Europa come entità che oltrepassi le sole ragioni economiche: esso si pone ormai come substrato essenziale, capace di costituire un punto di riferimento da cui partire, unitamente alla solidità e alla continuità necessarie a qualsiasi processo strategico per il futuro².

Per quanto il diritto comunitario resti ancorato alla origine internazionalistica degli accordi istitutivi delle Comunità e dalla specificità della funzione assolta, di realizzazione del mercato interno e sia distante dal paradigma tradizionale delle codificazioni espressive del

² G. Vettori, *Diritto dei contratti e "Costituzione" europea*, Milano, 2005; Ioriatti Ferrari, *Il codice civile europeo, Il dibattito, i modelli, le tendenze*, Padova 2006, 155; S. Rodotà, *Il codice civile e il processo costituente europeo*, in Riv. Crit. Dir. Priv., 2005, 21; Z. Zencovich, *The Constitutional Basis of a European Private Law*, in *Towards a European Civil Code* cit., 205; W. Van Gerven, *Coherence and National Laws, Is there a legal basis for a European civil code?* in ERPL, 1997, 465; S. Weatherill, *Reflections on the EC's competence to develop a European Contract Law*, in ERPL, 2005, 405.

processo di unificazione e identificazione politica nazionale³, l'obiettivo di un diritto contrattuale europeo può rappresentare una opportunità superiore ai rischi di cui si rende consapevole il Parlamento europeo quando rivendica la riassunzione delle modalità di procedere entro i confini del procedimento legislativo⁴.

³ A. Somma, *Giustizia sociale nel diritto europeo dei contratti!* 75. Cfr. anche H. Collins, *European Social Policy and Contract Law*, in ERPL, 2005, 115; M. W. Hesselink, *The New European Private Law, Essays on the Future of Private Law in Europe*, The Hague, 2002; D. Kennedy, *Riflessioni su coerenza, valori sociali e tradizione nazionale nel diritto privato europeo*, in Riv. Crit. Dir. Priv., 2006, 205; R. Zimmermann, *Civil Code and Civil Law: the Europeanisation of Private Law within the European Community and the Re-emergence of a European Legal Science*, in Columbia Journal of European Law, 1994/1995, 68; *La concorrenza fra ordinamenti giuridici*, a cura di A. Zoppini, Roma-Bari, 2004; H. Heiss - N Downes, *Non Optional Elements in an Optional Contract law, Reflections from a Private International Law Perspective*, in ERPL, 2005, 693.

⁴ K.H. Lehne, *Current developments in European Contract Law: the point of view of the European Parliament*, in Towards a CCBE point of view on European Contract Law, Rome 10/11 november 2006 (http://www.ccbe.org/en/comites/contract_en.htm#positions); D. Staudenmayer, *The Commission Communication on European Contract Law: What Future for European Contract Law?* in ERPL 2002, 249; *The Commission Action Plan on European Contract Law*, in ERPL 2003, 113, *The way forward in European Contract Law* in ERPL 2005, 95. Cfr. anche G. Alpa, *Introduzione al diritto contrattuale europeo*, Roma-Bari, 2007, 85.

CAPITOLO 1 LE RAGIONI DI UN PERCORSO DOVUTO.

L'evoluzione della Comunità e dell'Unione europea è caratterizzata, nella sua azione istituzionale e strategica, dallo svolgersi di un percorso di elaborazione giuridica in cui, a fronte di una mancanza di un centro unitario di produzione normativa, si contrappone una pluralità di regole, che vanno a comporre l'ordinamento giuridico comunitario il quale in tal modo assume sembianze di un prodotto costituito da norme stratificate nel tempo, non coordinate, dirette essenzialmente alla risoluzione pratica di problemi contingenti.

Ed è in questo contesto che si inquadra l'esigenza di pervenire ad una regolamentazione a livello europeo per avvicinare maggiormente le distanze fra i diversi ordinamenti nel campo del diritto civile, in generale e del diritto contrattuale, in particolare.

Se l'obiettivo finale della costituzione di un diritto civile comune rappresenta il traguardo conclusivo del procedimento in atto, è pur vero che questo traguardo è di là da venire, non costituendo per ora un obiettivo realizzabile a breve o medio termine.

Nel frattempo, tuttavia il processo inevitabile conduce, attraverso percorsi di più facile praticabilità, alla elaborazione di un progetto in grado di ridurre le distanze fra gli ordinamenti degli Stati membri.

Questa opzione metodologica, che si sostanzia in un processo normativo per gradi, sembra rappresentare la strada migliore per la creazione di una comune coscienza giuridica europea, sulla quale si può coltivare il progetto di un quadro comune di riferimento delle regole contrattuali, progetto che dovrà necessariamente passare anche attraverso una comune formazione di giudici, avvocati, notai ed altre figure del mondo delle professioni legali dei vari Paesi membri.

In tale contesto alcune questioni preliminari sono da affrontare.

Il diritto comunitario si dibatte tra due obiettivi che solo apparentemente confliggenti: l'uno é costituito dalla libertà economica intesa come libertà di attività e di stabilimento; l'altro é dato dalla realizzazione del mercato interno, inteso come spazio economico e giuridico

unitario, retto da regole uniformi che non ostacolino la circolazione di beni, servizi, capitali e persone.

Nella realtà, i due valori della libertà economica e del mercato interno non sono sostanzialmente confliggenti, perché le libertà previste dal Trattato dell'Unione europea in tanto possono dispiegare le loro potenzialità in quanto il mercato interno sia completamente integrato e non vi siano residue barriere, quali possono essere quelle costituite -per esempio- dalla diversità delle regole, da cui consegue una diversità di trattamento giuridico riservato agli operatori economici e ai consumatori di un Paese membro rispetto al trattamento riservato a operatori e consumatori di un altro.

Per far sì che operatori e consumatori possano agire a parità di condizioni, il mercato unico, pertanto, esige innanzitutto regole uniformi: la disciplina della concorrenza e l'armonizzazione raggiunta mediante le direttive indicano la funzione dell' *acquis* comunitario nella realizzazione del mercato interno. La sua modernizzazione e sistematizzazione va considerata quindi un valore aggiunto alla costruzione dell'Europa unita.

Al fine di realizzare tale obiettivo, è stata avviata l'iniziativa di una serie di studi e di azioni, che si sono via via precisati nel tempo quanto a modalità e ad individuazione delle tematiche da sviluppare, volti all'individuazione di principi comuni in generale in materia di diritto civile ed in particolare in materia di diritto dei contratti.

Il fondamento giuridico dell'iniziativa ai fini predetti, sia pure di lungo termine, è imprescindibile. In altri termini, se si ritiene di dover intervenire nella materia con un'iniziativa comunitaria, è opinione comune della maggioranza degli addetti ai lavori, che lo si debba fare impiegando gli atti giuridici comunitari ed avvalendosi di ogni opportunità apprestata dall'ordinamento alla "comunità di diritto", non già limitandosi alla predisposizione ed alla divulgazione di "norme e usi uniformi", sia pure da utilizzare come "strumento opzionale.

E, sotto questo profilo, va rilevato preliminarmente la fondamentale importanza delle norme comunitarie di carattere generale relative ai criteri di giurisdizione di cui al regolamento 44/2001/CE e ai lavori della trasformazione in regolamento comunitario della Convenzione di Roma del 1980 in materia della legge applicabile.

In secondo luogo, al fine di realizzare un reale spazio di sicurezza, libertà e giustizia in ambito comunitario ad esito questo processo di uniformazione, l'Unione europea, parallelamente agli studi sui principi generali in materia contrattuale ed in osmosi con questi, ripone grandi aspettative nel miglioramento qualitativo della legislazione già esistente.

In sostanza l'azione del legislatore comunitario, partendo dal miglioramento qualitativo dell'*acquis* a cominciare dalle disposizioni riguardanti la materia contrattuale, attraverso azioni di consolidamento e rifusione degli strumenti esistenti, mira alla realizzazione -avvalendosi, tra l'altro, come utile base di lavoro di *restatements* o di *principles* elaborati da gruppi di giuristi europei- della costituzione, di una "base comune" europea di diritto.

Quanto alle modalità di azione sono prospettate varie soluzioni: da un approccio verticale, di intervento sulle singole discipline con operazioni di aggiornamento, semplificazione e coordinamento, ad un approccio "*orizzontale*", volto cioè alla individuazione di principi e regole comuni in alcuni settori contrattuali rispetto ai quali il legislatore comunitario è maggiormente intervenuto, quale ad esempio il settore dei contratti con i consumatori.

Tra l'altro in tale settore l'individuazione di principi comuni sarebbe agevolata dal fatto che la disciplina comunitaria presenta dei criteri e formule oramai ricorrenti e quindi in qualche modo consolidatisi nel processo formativo di tale stessa normativa.

Oppure l'intervento, o gli interventi si potrebbero esplicare attraverso una combinazione di entrambe le soluzioni sopra riassunte in un approccio "*misto*", per cui la razionalizzazione dell'*acquis* attraverso interventi verticali potrà essere indirizzata altresì alla estrapolazione di disposizioni comuni, tali da evitare sovrapposizioni e ridurre l'incoerenza delle norme attualmente vigenti; e nello stesso tempo l'azione autonoma di individuazione di principi comuni potrà servire a sua volta al miglioramento delle discipline settoriali.

Altro aspetto da considerare in questo processo avviato dall'Unione europea concerne il grado di vincolatività delle misure da adottare in vista del raggiungimento dell'obiettivo finale.

In tal senso il dibattito sembra convergere verso la scelta di una combinazione tra un insieme di clausole dispositive, la cui applicazione non possa essere esclusa dal contratto, con la possibilità per le parti contraenti di concordare altre soluzioni attraverso lo strumento negoziale (incluso il richiamo di un determinato ordinamento nazionale).

Appare chiaro che questa possibilità può rappresentare, negli intenti degli organi comunitari, dato il suo carattere eminentemente pratico, il più appropriato punto di partenza che, essendo fondato su di un tessuto normativo comune di base, possa contestualmente assicurare il diffondersi di principi comuni nella normativa di dettaglio in settori diversi e restituire coerenza all'intero sistema.

Un discorso particolare deve essere poi effettuato con riferimento alla revisione dell'*acquis* comunitario in tema di diritto dei consumatori e dei suoi rapporti con la costruzione del diritto contrattuale europeo.

In tal senso, sembra emergere, nel corso dei lavori comunitari, la necessità di esaminare la materia optando per un profilo più globale, pur non rinunciando ad interventi settoriali con la emanazione di direttive appropriate alla risoluzione di situazioni definite, costituendo la produzione normativa in materia di consumatori la parte più consistente dell'*acquis* comunitario incidente sul diritto contrattuale.

Diviene così fondamentale l'apporto della legislazione consumerista alla individuazione di principi generali.

Va ugualmente sottolineato che uno degli aspetti da risolvere nell'ambito dei lavori comunitari sarà quello della definizione del campo di applicazione delle disposizioni e dei principi che si individueranno, con riferimento ai rapporti *business to business* rispetto a quelli *business to consumers*.

Vale a dire occorrerà porsi il problema se sia il caso di distinguere l'applicazione della normativa avuto riguardo alle diverse tipologie contrattuali a seconda se coinvolgano o meno consumatori.

Tale aspetto, di fondamentale importanza per la riuscita del progetto, avrà ricadute sul grado di vincolatività dell'impianto che uscirà al termine dei lavori, investendo il principio

dell'autonomia negoziale in relazione alle ragioni fondanti della produzione normativa di tutela dei consumatori giustificata dalla necessità di riequilibrare i rapporti tra le parti.

Per contro sembra doversi escludere un'analisi eccessivamente specifica, limitata ad argomenti troppo settoriali, sia perché l'eccessiva specificità degli argomenti trattati rischierebbe di impedire il dibattito, sia perché si genererebbe proprio quello che i lavori vorrebbero evitare, cioè la frammentazione ulteriore dell'acquis comunitario.

La focalizzazione dei lavori sui principi di carattere generale consentirebbe invece un migliore adattamento alle diverse realtà, alle tradizioni giuridiche, agli ordinamenti e all'amministrazione della giustizia nei diversi Stati membri: il carattere flessibile di tali principi modificherebbe l'attuale assetto troppo settoriale del diritto comunitario, attenuandone le incoerenze, raggiungendo l'obiettivo di una omogeneizzazione delle disposizioni senza sconvolgere gli ordinamenti interni.

Altro punto su cui prestare attenzione, connesso a quanto detto poc'anzi, attiene al grado di approfondimento che si vuole ottenere a seguito del riordino, vale a dire avere chiaro sin dall'inizio l'eventualità che la conclusione di questo processo di uniformazione può avere riflessi anche in altri campi del diritto (concorrenza, diritto di famiglia, successioni ecc.).

Va infine considerata in materia contrattuale l'articolazione tra il principio della libertà contrattuale, su cui si fonda il rapporto di scambio, con il complesso delle regole imperative e dispositive esistenti, tendo conto che la volontà delle parti può operare pienamente solo su queste ultime e che uno dei principali temperamenti a detto principio è rappresentato proprio dalle norme a tutela dei consumatori, le quali, essendo finalizzate al riequilibrio del rapporto, per poter essere efficaci, devono avere carattere imperativo.

Quest'ultimo punto assume, come sopra accennato, un sostanziale rilievo nel processo in atto a livello comunitario. La stessa Commissione ha dichiarato infatti che uno degli obiettivi del *Common Frame of reference* sarà di stabilire il rapporto tra il diritto contrattuale in generale ed il diritto dei consumatori.

Ciò comporta innanzitutto la necessità di far confluire nel *Common Frame of reference* la questione del rapporto tra norme imperative e norme derogabili dalle parti.

Ma comporta pure e soprattutto la necessità di risolvere la questione del tipo di atto o di atti che l'Unione europea deciderà di adottare ai fini dell'applicazione di quanto prefissato.

In tale contesto si discute riguardo ad un semplice strumento soltanto opzionale che tuttavia non consentirebbe di assicurare efficacia alle disposizioni imperative, affievolendo di fatto l'esito degli studi e dei lavori.

Come sopra detto, solo mediante la veste di atti giuridici della Comunità europea, tanto le norme imperative quanto quelle dispositive, possono assumere concreto valore, specie con riferimento al diritto dei consumatori.

Naturalmente per l'attuazione del processo descritto ci vorrà del tempo. E' tuttavia importante quanto avviato dalla Commissione europea con l'intento di procedere per gradi partendo -come prevede la Comunicazione della Commissione europea dell'11 ottobre 2004 al Parlamento europeo ed al Consiglio (COM 2004) 651 definitivo- dal miglioramento della qualità e della coerenza dell'*acquis* comunitario in materia di diritto contrattuale.

Ciò deve essere connesso alla contestuale realizzazione di un quadro comune di riferimento, che, avvalendosi dei lavori sull'*acquis*, conterrà definizioni uniformi di termini giuridici, principi fondamentali e modelli coerenti di regole di diritto contrattuale, anche attraverso l'utilizzazione delle elaborazioni del diritto contrattuale degli Stati membri e tenendo conto della giurisprudenza dei tribunali nazionali.

Negli intenti della Commissione europea il quadro comune di riferimento potrà anche essere utilizzato come riferimento dalle legislazioni nazionali all'atto del recepimento nell'ordinamento interno delle direttive UE in materia di diritto contrattuale. Inoltre, secondo le indicazioni del PE, il quadro comune di riferimento potrebbe essere utilizzato negli arbitrati, per consentire agli arbitri di risolvere in modo equilibrato le controversie insorte tra le parti di un contratto transfrontaliero.

Il cammino è lungo e non privo di difficoltà e senza dubbio è ancora prematuro tentare di prefigurarsi il prodotto finale di regole comuni nel diritto contrattuale europeo, ma, anche se il disegno non è ancora chiaro, il processo è iniziato e non resta che prendere atto di ciò che rappresenta la risposta ad un'esigenza non rinviabile e quindi va visto come un percorso dovuto.

In questo senso si esprime il documento della Commissione del 2005⁵, in cui essa indica il percorso da seguire. Esso chiarisce il rapporto tra regole generali del contratto e regole relative a taluni contratti speciali, richiama l'attenzione sullo scopo dell'iniziativa, sottolinea l'esigenza di salvaguardare la libertà contrattuale e di evidenziare, in ogni proposta di unificazione, le regole imperative che ne costituiscono altrettante limitazioni, sottolinea anche l'opportunità di approfondire gli aspetti comparatistici dei problemi esaminati e segnala quattro settori nei quali appare opportuno intervenire con mezzi di regolazione diretta: gli strumenti di misura, l'azione inibitoria, la multiproprietà, la vendita a distanza.

Il percorso seguito dagli organi comunitari non è lineare, ma procede con progressivi adattamenti e qualche cambiamento.

Anche se il percorso è stato accelerato negli ultimi anni, con la Comunicazione del 2001, in cui si sono identificate le possibili scelte⁶, con il Piano di Azione del 2003, volto a scegliere il miglioramento dell'acquis e a individuare principi comuni, con il Piano d' Azione del 2004, inteso a confrontare i ricercatori con gli stakeholders, con la predisposizione del Compendium sulla legislazione in materia di tutela dei consumatori nel 2006 sono state analizzate e messe a confronto le diverse modalità di recepimento da parte dei singoli Stati membri delle direttive oggetto della revisione dell'acquis, con il libro verde sulla revisione dell'acquis consumatori del 2007 si è aperto il confronto tra i soggetti interessati sulla riforma di parti essenziali (afferenti al diritto contrattuale) del diritto comunitario di tutela dei consumatori. Entro la fine del 2008, dopo l'elaborazione delle risposte e l'analisi di impatto sul funzionamento del mercato interno, la Commissione dovrebbe presentare una propria proposta (o più proposte) normativa al riguardo. Alla fine del 2007, da parte degli studiosi facenti parte del gruppo di lavoro sull'elaborazione del CFR, è stato predisposto un primo testo di riferimento, contenente le disposizioni sui principi di diritto contrattuale. Su tale testo si innesteranno i principi direttamente derivanti dalla revisione dell'acquis consumatori e si avvierà il processo di elaborazione del testo complessivo, nel corso del quale dovrà essere adottata la scelta della veste e funzione normativa o opzionale da conferire al prodotto.

Parlamento e Commissione sono dell'idea che l'armonizzazione del diritto contrattuale sia necessaria per l'integrazione del mercato unico, e che affidare invece i rapporti contrattuali

⁵ *Report from the Commission . First Annual Progress Report on European Contract Law and the Acquis Review*

⁶ lasciare le cose come stanno e attendere la convergenza naturale, migliorare l' acquis, predisporre terminologie e principi comuni, redigere un corpo normativo vincolante.

tra professionisti e tra professionisti e consumatori alle regole del diritto internazionale privato sulla scelta della legge applicabile, oppure affidare alla scelta delle parti questo compito, sia inopportuno, perché lascerebbe le parti senza una effettiva conoscenza a priori della legge che sarà effettivamente applicata al contratto.

CAPITOLO 2 ARMONIZZAZIONE O UNIFICAZIONE DEL DIRITTO CONTRATTUALE EUROPEO.

1. La struttura incoerente ed incompleta del diritto comunitario

Si è visto nel capitolo precedente come, nel corso degli anni, lo sviluppo del diritto comunitario sia stato caratterizzato dalla necessità di un approccio pratico.

Ne è conseguito che le misure di intervento incidenti in materie contrattuali, hanno dato luogo a norme di regolazione dei rapporti commerciali non organizzate attorno a principi comuni, facendo convergere nel diritto positivo sia posizioni improntate alla enunciazione di principi della più ampia libertà di scambio, sia agendo nell'ottica dei nuovi principi di solidarietà contrattuale, di cui la nascita del consumerismo costituisce l'esempio paradigmatico.

Tale approccio pratico aveva tuttavia tralasciato il bisogno di base di costruire un sistema giuridico certo e duraturo inteso come prerequisito per una corretta amministrazione della giustizia a livello europeo.

La stratificazione del diritto comunitario, dovuto ad una produzione di norme di carattere settoriale a seconda delle esigenze di intervento del momento, ha così generato la principale critica alle modalità di intervento del legislatore comunitario nell'armonizzazione di specifici settori del diritto privato.

Si è voluto vedere, infatti, in tale modo di procedere una scarsa visione di insieme da cui è conseguita una mancanza di sistematicità e coerenza nelle disposizioni dell'acquis, connotato da sovrapposizioni, lacune e contraddizioni, le quali devono ora essere risolte per non rischiare di cadere nell'impossibilità di governare l'utilizzo dello strumento normativo ai fini della completa realizzazione del mercato interno.

Venendo alla struttura dell'acquis, la formazione normativa del diritto comunitario si avvale delle diverse fonti del diritto comunitario, ma, per quanto riguarda le disposizioni di diritto privato, essa si affida soprattutto a direttive⁷.

Le direttive sono orientate ad uno scopo economico e sociale svolgenti una funzione pratica e contingente, che non mira di solito ad introdurre regole unitarie, ma per lo più principi che saranno completati dal diritto interno dei singoli Stati membri e che riguardano problematiche ed aspetti specifici.

Le direttive comunitarie, in cui si sostanzia gran parte dell'acquis, mancano quindi di una visione d'insieme, coerente e sistematica ed inoltre, non essendo coordinate tra loro contengono sovrapposizioni, duplicazioni ed incongruenze, che è compito del diritto nazionale appianare nell'ottica, più sistematica, del diritto interno.

A questo proposito occorre però distinguere le direttive più risalenti da quelle più recenti.

Le prime, costituite da poche regole, sono incentrate⁸, nella concessione di qualche forma di tutela addizionale a quelle già previste dagli ordinamenti nazionali, come, ad es., il recesso (il c.d. *jus poenitendi*) nei primi giorni successivi alla conclusione del contratto; le seconde sono invece più dettagliate, sia con riguardo alla fase della precontrattuale e alla fase della conclusione del contratto sia con riguardo alla precisazione del contenuto del contratto⁹.

⁷ **Acquis communautaire:** The entire body of European laws is known as the *acquis communautaire*. This includes all the treaties, regulations and directives passed by the European institutions as well as judgements laid down by the Court of Justice. The term is most often used in connection with preparations by the 12 candidate countries to join the union. They must adopt, implement and enforce all the *acquis* to be allowed to join the EU. As well as changing national laws, this often means they must set up or change the necessary administrative or judicial bodies which oversee the legislation. For enlargement negotiations, the *acquis* have been divided into 31 chapters, each of which must be 'closed' by the candidates.

⁸ ad esempio nel settore del diritto dei consumatori.

⁹ Ad es. vi sono direttive di dettaglio, anche se contenenti la clausola minima, come la direttiva sulla multiproprietà. Per non dire poi delle direttive che hanno tenore generale, come quella sulle clausole abusive o quella sulle garanzie nella vendita, e ancora la direttiva sul commercio elettronico o quella sui pagamenti: esse sono così analitiche che risulta difficile pensare ad uno spazio ulteriore lasciato alla autonomia delle parti. Vi sono poi direttive di massima, le quali lasciano esiguo spazio agli interventi dei singoli Stati e vanno recepite al grado di armonizzazione uniforme per tutti gli Stati membri. A queste ultime si ascrive ad es. la direttiva sulla vendita di prodotti finanziari a distanza recepita un mese fa dal legislatore italiano nonché la direttiva sulle pratiche commerciali sleali. Si tratta di direttive in cui non si disciplina il contratto ma il comportamento dei contraenti, nella fase anteriore alla conclusione e nella fase ad essa posteriore, oppure contengono regole di carattere trasversale, incidente su più settori.

L'armonizzazione, un tempo incentrata sul "minimo comun denominatore" dei diversi ordinamenti, nel corso del tempo ha alzato il suo livello, ed è divenuta molto più stringente, sicché a modelli di armonizzazione "minima" si vanno sostituendo sempre più prodotti normativi fondati sul principio dell'armonizzazione completa o massima, con minori possibilità di intervento specifico da parte dei singoli Stati membri. L'armonizzazione più estesa dà luogo a due ulteriori fenomeni: da un lato, l'uniformazione vera e propria, nei settori di intervento comunitario, dall'altro, la naturale espansione di queste regole, aventi un impatto generale, ad altri settori che, pur non appartenendo alla medesima area di intervento (o riguardano addirittura altre materie), tuttavia ne risentono l'influenza.

Lo spirito del diritto comunitario, sempre consistito nella apertura dei mercati, subisce ora una accelerazione negli intenti regolatori da parte degli organi dell'Unione europea, finalizzata a rendere effettivo ed operante il mercato unico nello spazio comune, il che ovviamente implica la rimozione delle barriere esistenti sia nell'ambito dell'acquis, sia nell'ambito degli ordinamenti interni.

2. L'armonizzazione del diritto contrattuale europeo

Il diritto comunitario è quindi costituito dal complesso di regole, composte dai regolamenti comunitari, che hanno immediata vigenza nel diritto degli Stati membri, dalle regole di direttive comunitarie e dalle norme di attuazione, nonché dalle altre fonti del diritto comunitario, comprese le regole introdotte dalle direttive non attuate ma sufficientemente dettagliate e precise, tali cioè da istituire diritti e quindi pretese direttamente azionabili in capo ai singoli; i principi del diritto comunitario richiamati da regole del diritto interno; i modelli giurisprudenziali accreditati dai giudici comunitari.

Il diritto comunitario è così frutto di un processo circolare: gran parte delle regole oggi incluse nei Trattati comunitari e create dalle fonti di produzione del diritto comunitario riflettono terminologie, concetti, istituti, appartenenti agli ordinamenti di singoli Paesi membri, così come in ciascun ordinamento è possibile rintracciare frammenti, principi, concetti propri di culture di altri Paesi comunitari, ormai ad essa connaturati per effetto

dell'introduzione dei regolamenti o dell'attuazione nel diritto interno delle altre fonti comunitarie.

Tale contesto normativo affastellato come descritto determina quindi un quadro complessivo e ordinante, che deve essere coordinato in un corpus di regole omogeneo, per poter dare maggiore certezza ed effettività alle regole: un quadro che, nei diversi stadi di definizione, può attestarsi su criteri di uniformità ovvero può costruirsi come una serie di principi la cui scelta è rimessa ai singoli contraenti o, ancora, può definirsi con regole di tenore generale e comprensivo entro cui continua ad esplicitarsi il diritto nazionale.

Tutte queste possibilità sono presenti nel complesso di norme che ad oggi compongono *l'acquis* comunitario: strumento nello stesso tempo di integrazione e di riconoscimento delle diversità giuridiche degli ordinamenti nazionali.

Infatti, se da un lato le differenze ancora esistenti nelle culture giuridiche dei diversi Paesi membri possono costituire un grave ostacolo all'integrazione giuridica, d'altro canto va considerato il patrimonio della compresenza di culture diverse e la ricchezza e complessità che ne deriva nello sviluppo dei concetti e degli istituti giuridici che compongono l'orizzonte comune.

Così si può affermare che il processo di sviluppo del diritto comunitario non ha mai considerato il diritto interno come ostacolo all'armonizzazione e all'uniformazione, ma così come esso arricchisce il diritto nazionale di nuovi concetti e di nuove prospettive, allo stesso modo ne è arricchito, generando un sistema che si traduce nella coesistenza di un complesso di regole in parte uniformi ed in parte di orientamento, ma che in ogni caso presuppone l'influenza del diritto degli Stati membri.

Ecco dunque che il diritto comunitario si sostanzia come portato delle tradizioni, interpolazioni e contaminazioni che segnano la vita dei diritti nazionali odierni e costituisce la base per il futuro della formazione unitaria del diritto contrattuale europeo proprio in quanto elemento essenziale di una identità sia nazionale che europea.

Così considerato il diritto comunitario influenza e si riflette sul diritto interno degli Stati membri e forse è opportuno chiedersi se queste regole – pur facendo parte organica dell'ordinamento interno – conservino una loro specificità rispetto alle regole approvate dagli organi di produzione di norme propri del Paese membro, se cioè possano essere considerate

un "corpus" a sé, e quindi se richiedano una interpretazione che tenga conto della loro origine e che possa valersi del coordinamento con le altre norme aventi la medesima origine.

In tal modo, accanto a problemi di armonizzazione da risolvere nell'ambito delle norme comunitarie tra esse considerate, si pongono problemi di armonizzazione (e dei livelli di armonizzazione) degli ordinamenti nazionali con riferimento alle norme di derivazione comunitaria e alle modalità di recepimento nel diritto interno.

In termini di armonizzazione vanno altresì presi in considerazione i problemi che il diritto comunitario pone, rispetto al diritto degli Stati membri, con riferimento ai principi di sussidiarietà e di proporzionalità.

In tal senso si esprime l'esigenza di uniformazione prospettata nelle Comunicazioni delle Comunità europee riguardanti il diritto contrattuale, che investono il comparto delle obbligazioni e dei contratti a partire dalle fonti normative vigenti a livello europeo in modo da individuare l'humus unitario dei valori comuni sottostanti alle regole di diritto positivo, valori che proprio in quanto tali non sono connessi esclusivamente al mercato ma piuttosto alla persona.¹⁰

¹⁰ Brussels, 10.5.2005 COM(2005) 184 final **COMMUNICATION FROM THE COMMISSION TO THE COUNCIL AND THE EUROPEAN PARLIAMENT The Hague Programme: Ten priorities for the next five years The Partnership for European renewal in the field of Freedom, Security and Justice : The European Council of 4-5 November 2004 endorsed the Hague Multiannual Programme** for strengthening the area of freedom, security and justice.

The Hague Programme is the successor to the **Tampere Programme**, which was endorsed by the European Council on 15-16 October 1999. This was the first multiannual programme to fix priorities for an area of freedom, security and justice. The Commission evaluated the results of the last five years in its Communication of 2 June 2004¹.

pag 11 : "In the field of **civil justice**, completion of the Programme on **mutual recognition** of decisions in civil and commercial matters is of the utmost importance. It will involve the adoption of legislative proposals already presented by the Commission, or in the process of being put forward, and launching consultations in order to prepare new legislation not yet subject to mutual recognition (such as family property issues, successions and wills). Another fundamental aspect to be addressed is the enforcement of judicial decisions and mutual recognition of public and private documents. Regarding the EU substantive contract law, a Common Frame of Reference (CFR), to be used as a toolbox to improve coherence and quality of EU legislation, will be adopted in 2009 at the latest.

Annex: **Coherence and better quality of EU legislation**

– *Proposal for the amendment of Regulation 1348/2000 on the service in the Member States of judicial and extrajudicial documents in civil or commercial matters (2005)*

– *Report on the functioning of the Regulation n° 1206/2001 on the taking of evidence and proposal for amendment, as appropriate (2007)*

– *Report on the functioning of "Brussels I" Regulation (2007) and proposal for amendment, as appropriate (2009)*

– *Final research report including a draft Common Frame of Reference (2007)*

– *Adoption of Common Frame of Reference (CFR) in EU contract law (2009 at the latest)*

Veniamo ora a considerare il significato di armonizzazione nel diritto comunitario e le regole che disciplinano le modalità di intervento sulla base dei principi sanciti dai Trattati e dalla Costituzione europea.

3. Definizione di “Armonizzazione”

L’Unione europea si prefigge l’obiettivo di provvedere alla realizzazione di un mercato comune come mezzo per incrementare gli standard di vita dei cittadini ed ottenere una coesione economica e sociale tra i diversi Stati membri.

Uno degli strumenti a disposizione delle istituzioni dell’Unione europea per consentire la progressiva realizzazione del mercato comune è quello di procedere all’approssimazione delle leggi degli stessi Stati membri. Tale approssimazione prende il nome di armonizzazione.

Secondo una consolidata definizione, il concetto di armonizzazione riassume il procedimento attraverso il quale si rende possibile l’affinamento degli ordinamenti giuridici o, più specificamente, delle disposizioni normative nazionali disciplinanti una determinata materia, per la realizzazione di un fine comune, in senso comunitario “sopranazionale”.

Tale procedura consente di identificare i punti di partenza comuni tra i vari gruppi di norme, appartenenti a diversi ordinamenti giuridici, determinandone le interrelazioni esistenti.

Ne deriva che “armonizzare” non si traduce in una pedissequa unificazione di ogni norma legislativa regolante una determinata materia, quanto piuttosto nell’eliminazione delle divergenze più gravi emergenti, tali da produrre effetti restrittivi delle libertà fondamentali e distorsivi della concorrenza tra gli Stati.

Dal punto di vista giuridico-comunitario il termine armonizzazione rappresenta la modalità applicativa della nozione più ampia di ravvicinamento, infatti, il trattato CE e la legislazione comunitaria utilizzano, per esprimere la stessa idea, indistintamente i termini “armonizzazione”, “ravvicinamento” e “coordinamento” delle legislazioni degli Stati membri.

Sempre secondo il diritto comunitario occorre distinguere ulteriormente, ai fini dell'interpretazione della nozione di armonizzazione, tra i concetti di ravvicinamento e unificazione.

L'unificazione si realizza propriamente attraverso regolamenti, cioè con atti legislativi comunitari obbligatori e direttamente applicabili nell'ordinamento giuridico dei singoli Stati membri, che non lasciano alcun margine di discrezionalità al legislatore nazionale.

Il ravvicinamento, non presuppone invece l'unicità dei mezzi, per ottenerlo, realizzandosi invece principalmente attraverso l'applicazione delle direttive, costituenti lo strumento principale per rendere affini le legislazioni nazionali in relazione agli obiettivi perseguiti dall'Unione europea.

Per il solo fatto di dover essere applicate nel diritto interno, le direttive consentono un certo grado di flessibilità per integrare le disposizioni comunitarie agli istituti, ai concetti giuridici, all'ordine sistematico, nonché alla cultura e alla tradizione giuridica costituenti l'ordinamento all'interno del quale le norme comunitarie dovranno operare.

A loro volta le direttive consentono una certa gradualità di armonizzazione, così che, a seconda delle circostanze, possono dare luogo ad un ravvicinamento più o meno completo, consentendo ai legislatori degli Stati membri determinate opzioni.

L'armonizzazione costituisce uno strumento giuridico dinamico fondamentale, a disposizione dell'Unione europea per realizzare gli obiettivi di cui all'art. 14 del Trattato CE.

Articolo 14

- 1. La Comunità adotta le misure destinate all'instaurazione del mercato interno nel corso di un periodo che scade il 31 dicembre 1992, conformemente alle disposizioni del presente articolo e degli articoli 15, 26, 47, paragrafo 2, 49, 80, 93 e 95 e senza pregiudizio delle altre disposizioni del presente trattato.*
- 2. Il mercato interno comporta uno spazio senza frontiere interne, nel quale è assicurata la libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali secondo le disposizioni del presente trattato.*
- 3. Il Consiglio, deliberando a maggioranza qualificata su proposta della Commissione, definisce gli orientamenti e le condizioni necessari per garantire un progresso equilibrato nell'insieme dei settori considerati.*

La realizzazione di un mercato unico potrebbe infatti ricevere una nuova spinta per effetto della predisposizione di una base comune di diritto tale da eliminare le discrepanze esistenti tra i vari ordinamenti giuridici dei diversi stati componenti l'Unione europea, a cominciare dalle norme in qualche modo connesse alle disposizioni di carattere commerciale

e contrattuale, in grado di smantellare le invisibili ma persistenti barriere allo scambio generate dall'esistenza di divergenti discipline dei diversi Stati membri applicabili nelle pratiche transfrontaliere.

Va infatti immediatamente precisato che l'obiettivo dell'armonizzazione non è tanto l'unificazione delle disposizioni normative inerenti un determinato tema, bensì che si raggiunga un livello di ravvicinamento tale da eliminare gli ostacoli al funzionamento del mercato interno e le distorsioni della concorrenza sia per le imprese sia per i consumatori.

Ciò è tanto più da sottolineare tenuto conto delle scelte operative che gli organi comunitari sono andati delineando nel tempo con riferimento al diritto contrattuale, che è quanto si cercherà di porre in luce nelle pagine seguenti.

4. Il quadro giuridico di riferimento per l'azione di armonizzazione

Tuttavia l'azione dell'Unione europea deve potersi esercitare entro i limiti posti dall'ordinamento giuridico comunitario.

Vengono quindi in essere determinate disposizioni che limitano i poteri degli organi comunitari ai fini dell'esercizio della potestà regolamentare.

4.1 Il principio di attribuzione.

Occorre considerare innanzitutto che l'azione dell'Unione europea è regolata secondo il principio di attribuzione, vale a dire che essa è ancorata alle competenze conferite. Pertanto il potere dell'Unione europea non può esercitarsi al di fuori di una base legale che glielo attribuisce.

La fonte del principio di attribuzione è contenuta nel primo paragrafo dell'art. 5 del trattato CE.

Trattato CE

Articolo 5

La Comunità agisce nei limiti delle competenze che le sono conferite e degli obiettivi che le sono assegnati dal presente trattato.

Nei settori che non sono di sua esclusiva competenza la Comunità interviene, secondo il principio della sussidiarietà, soltanto se e nella misura in cui gli obiettivi dell'azione prevista non possono essere sufficientemente realizzati dagli Stati membri e possono dunque, a motivo delle dimensioni o degli effetti dell'azione in questione, essere realizzati meglio a livello comunitario.

L'azione della Comunità non va al di là di quanto necessario per il raggiungimento degli obiettivi del presente trattato.

La Costituzione dell'Unione europea, chiarisce la ripartizione delle competenze tra l'Unione europea (UE) e gli Stati membri, ed espone, in un titolo specifico, i principi che disciplinano tale ripartizione e le diverse categorie di competenza.

La classificazione generale delle competenze stabilita dall'articolo I-12 della Costituzione distingue tre categorie di competenze, e precisamente le competenze esclusive, le competenze concorrenti e le azioni di sostegno, di coordinamento o di complemento.

L'inserimento nel testo fondamentale dell'Unione dei vari tipi di competenze esistenti on era stata fatta nei trattati precedenti. Va comunque ricordato che la Corte di giustizia, formando la sua giurisprudenza, aveva già contribuito a tracciare i contorni di tale categorizzazione, permettendo di distinguere tre tipi di competenze (esclusiva, concorrente e complementare).

Tra i principi generali relativi alle competenze occorre citare anche l'articolo I-6, dedicato al diritto dell'Unione. Quest'ultimo riconosce, per la prima volta all'interno di un trattato, il principio della prevalenza del diritto dell'Unione europea sul diritto degli Stati membri nell'esercizio delle competenze a questa attribuite.

Costituzione UE

ARTICOLO I-11

Principi fondamentali

1. La delimitazione delle competenze dell'Unione si fonda sul principio di attribuzione. L'esercizio delle competenze dell'Unione si fonda sui principi di sussidiarietà e proporzionalità.

2. In virtù del principio di attribuzione, l'Unione agisce nei limiti delle competenze che le sono attribuite dagli Stati membri nella Costituzione per realizzare gli obiettivi da questa stabiliti. Qualsiasi competenza non attribuita all'Unione nella Costituzione appartiene agli Stati membri.

3. In virtù del principio di sussidiarietà, nei settori che non sono di sua competenza esclusiva, l'Unione interviene soltanto se e nella misura in cui gli obiettivi dell'azione prevista non possono essere sufficientemente raggiunti dagli Stati membri, né a livello centrale né a livello regionale e locale, ma possono, a motivo della portata o degli effetti dell'azione in questione, essere meglio raggiunti a livello di Unione. Le istituzioni dell'Unione applicano il principio di sussidiarietà conformemente al protocollo sull'applicazione dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità. I parlamenti nazionali vigilano sul rispetto di tale principio secondo la procedura prevista in detto protocollo.

4. In virtù del principio di proporzionalità, il contenuto e la forma dell'azione dell'Unione non vanno al di là di quanto necessario per il raggiungimento degli obiettivi della Costituzione. Le istituzioni dell'Unione applicano il principio di proporzionalità conformemente al protocollo sull'applicazione dei principi di sussidiarietà e di

proporzionalità.

ARTICOLO I-12

Categorie di competenze

1. Quando la Costituzione attribuisce all'Unione una competenza esclusiva in un determinato settore, solo l'Unione può legiferare e adottare atti giuridicamente vincolanti. Gli Stati membri possono farlo autonomamente solo se autorizzati dall'Unione oppure per attuare gli atti dell'Unione.
2. Quando la Costituzione attribuisce all'Unione una competenza concorrente con quella degli Stati membri in un determinato settore, l'Unione e gli Stati membri possono legiferare e adottare atti giuridicamente vincolanti in tale settore. Gli Stati membri esercitano la loro competenza nella misura in cui l'Unione non ha esercitato la propria o ha deciso di cessare di esercitarla.
3. Gli Stati membri coordinano le loro politiche economiche e occupazionali secondo le modalità previste nella parte III, la definizione delle quali è di competenza dell'Unione.
4. L'Unione ha competenza per definire e attuare una politica estera e di sicurezza comune, compresa la definizione progressiva di una politica di difesa comune.
5. In taluni settori e alle condizioni previste dalla Costituzione, l'Unione ha competenza per svolgere azioni intese a sostenere, coordinare o completare l'azione degli Stati membri, senza tuttavia sostituirsi alla loro competenza in tali settori.
Gli atti giuridicamente vincolanti dell'Unione adottati in base a disposizioni della parte III relative a tali settori non possono comportare un'armonizzazione delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri.
6. La portata e le modalità d'esercizio delle competenze dell'Unione sono determinate dalle disposizioni della parte III relative a ciascun settore.

ARTICOLO I-13

Settori di competenza esclusiva

1. L'Unione ha competenza esclusiva nei seguenti settori:
 - a) unione doganale;
 - b) definizione delle regole di concorrenza necessarie al funzionamento del mercato interno;
 - c) politica monetaria per gli Stati membri la cui moneta è l'euro;
 - d) conservazione delle risorse biologiche del mare nel quadro della politica comune della pesca;
 - e) politica commerciale comune.
2. L'Unione ha inoltre competenza esclusiva per la conclusione di accordi internazionali allorché tale conclusione è prevista in un atto legislativo dell'Unione o è necessaria per consentirle di esercitare le sue competenze a livello interno o nella misura in cui può incidere su norme comuni o alterarne la portata.

ARTICOLO I-14

Settori di competenza concorrente

1. L'Unione ha competenza concorrente con quella degli Stati membri quando la Costituzione le attribuisce una competenza che non rientra nei settori di cui agli articoli I-13 e I-17.
2. L'Unione ha una competenza concorrente con quella degli Stati membri nei principali seguenti settori:
 - a) mercato interno,
 - b) politica sociale, per quanto riguarda gli aspetti definiti nella parte III,
 - c) coesione economica, sociale e territoriale,
 - d) agricoltura e pesca, tranne la conservazione delle risorse biologiche del mare,
 - e) ambiente,
 - f) protezione dei consumatori,
 - g) trasporti,
 - h) reti transeuropee,
 - i) energia,
 - j) spazio di libertà, sicurezza e giustizia,
 - k) problemi comuni di sicurezza in materia di sanità pubblica, per quanto riguarda gli aspetti definiti nella parte III.
3. Nei settori della ricerca, dello sviluppo tecnologico e dello spazio, l'Unione ha competenza per condurre azioni, in particolare la definizione e l'attuazione di programmi, senza che l'esercizio di tale competenza possa avere per effetto di impedire agli Stati membri di esercitare la loro.
4. Nei settori della cooperazione allo sviluppo e dell'aiuto umanitario, l'Unione ha competenza per condurre azioni e una politica comune, senza che l'esercizio di tale competenza possa avere per effetto di impedire agli Stati membri di esercitare la loro.

4.2. Il principio di flessibilità.

Tuttavia, poiché l'obiettivo principale dell'Unione europea è quello di realizzare un mercato comune e l'armonizzazione delle leggi degli Stati membri è lo strumento richiesto per ilattuare il corretto funzionamento del mercato, il principio di attribuzione non può essere fissato rigidamente come unico criterio di azione degli organi comunitari.

In tal senso, la Costituzione dell'Unione, come anche il Trattato CE, contiene una clausola di flessibilità che permette all'Unione di agire, laddove sia necessario, indipendentemente dai poteri d'azione ad essa attribuiti. Allo stesso tempo essa rafforza il controllo sul rispetto della delimitazione delle competenze.

Tale disposizione, contenuta nell'articolo I-18, riprende la sostanza dell'articolo 308 del trattato che istituisce la Comunità europea e resta soggetta all'unanimità. Il suo ambito di applicazione non si limita più al solo funzionamento del mercato interno, ma è stato esteso alle politiche contemplate nella parte III della Costituzione. Per quanto concerne la procedura, il Parlamento non viene più solamente consultato, ma deve anche approvare ogni misura proposta.

Articolo 308

Quando un'azione della Comunità risulti necessaria per raggiungere, nel funzionamento del mercato comune, uno degli scopi della Comunità, senza che il presente trattato abbia previsto i poteri d'azione a tal uopo richiesti, il Consiglio, deliberando all'unanimità su proposta della Commissione e dopo aver consultato il Parlamento europeo, prende le disposizioni del caso.

ARTICOLO I-18

Clausola di flessibilità

1. Se un'azione dell'Unione appare necessaria, nel quadro delle politiche definite nella parte III, per realizzare uno degli obiettivi di cui alla Costituzione, senza che quest'ultima abbia previsto i poteri di azione richiesti a tal fine, il Consiglio dei ministri, deliberando all'unanimità su proposta della Commissione europea e previa approvazione del Parlamento europeo, adotta le misure appropriate.

2. La Commissione europea, nel quadro della procedura di controllo del principio di sussidiarietà di cui all'articolo I-11, paragrafo 3, richiama l'attenzione dei parlamenti nazionali sulle proposte fondate sul presente articolo.

3. Le misure fondate sul presente articolo non possono comportare un'armonizzazione delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri nei casi in cui la Costituzione la esclude.

4.3. I principi di sussidiarietà e di proporzionalità.

Naturalmente, tutte le misure adottate dagli organi dell'Unione devono essere conformi ai principi di sussidiarietà e proporzionalità, come previsto dall'articolo 5 del trattato CE e dal protocollo relativo e ora ribadito nella Costituzione (art. 1-11).

Il principio di sussidiarietà è uno standard giuridico vincolante che opera nell'ambito dell'esercizio legittimo delle competenze dell'Unione europea e che si applica, alla luce degli

obiettivi definiti dal trattato, allorché, nelle materie di non esclusiva pertinenza della Comunità, si renda necessario che i poteri regolamentari della Comunità siano esercitati a livello comunitario anziché a livello nazionale degli Stati membri.

La sussidiarietà è pertanto un concetto dinamico che espande o restringe l'ambito dei limiti dell'azione della Comunità e che consente alla Comunità sia di agire, qualora richiesto dalle circostanze, in luogo degli Stati membri, sia di astenersi dall'adozione di determinati provvedimenti, qualora questi siano più efficacemente adottabili dagli ordinamenti nazionali, sia infine di interrompere l'azione svolta in via sussidiaria qualora essa non sia più giustificata.

Naturalmente, nel rispetto di detto principio, l'avvio di un'azione a livello comunitario anziché nazionale deve presentare chiari benefici.

Laddove l'intenzione sia quella di ottenere un risultato in tutta la CE, l'azione a livello comunitario è sicuramente il modo migliore di garantire un trattamento omogeneo in seno ai sistemi nazionali e di stimolare un'efficace cooperazione tra gli Stati membri.

In base al principio di proporzionalità la legislazione deve essere efficace e non imporre vincoli eccessivi alle autorità nazionali, regionali e locali o al settore privato, inclusa la società civile.

Il principio di proporzionalità, quale principio generale del diritto comunitario, richiede che le misure adottate dalle istituzioni comunitarie siano idonee e necessarie per il conseguimento degli scopi perseguiti dalla normativa da adottare, fermo restando che, qualora sia possibile una scelta fra più misure appropriate, si deve ricorrere alla meno restrittiva e che gli inconvenienti causati non devono essere sproporzionati rispetto agli scopi perseguiti.

4.4. le modalità di ravvicinamento delle legislazioni.

Quanto alle modalità di armonizzazione previste nel trattato CE è riscontrabile una notevole differenza nei mezzi giuridici messi a disposizione per raggiungere gli scopi istituzionali: le fonti sono contenute essenzialmente agli artt. 94 e 95 (ex artt. 100 e 100A).

L'art. 94 prevede l'adozione dell'atto giuridico da parte del Consiglio, che deve deliberare all'unanimità, l'univocità della forma tipizzata dell'atto da adottare, individuata nella direttiva e l'ampiezza dell'oggetto, richiedendo semplicemente "l'incidenza diretta sull'instaurazione o sul funzionamento del mercato comune".

Per contro l'art. 95, previsto quale deroga, quindi come eccezione, dell'art. 94, prevede l'adozione dell'atto attraverso una procedura c.d. di codecisione del Consiglio e del Parlamento, lascia libertà della scelta della forma e quindi della portata dell'atto da adottare ed esclude dall'oggetto le azioni aventi semplice incidenza sull'instaurazione e sul funzionamento del mercato comune.

La libertà della scelta dello strumento giuridico da adottare, quindi anche rispetto alla sua vincolatività nei confronti del diritto nazionale, permetterebbe, stando anche a qualche pronuncia giurisprudenziale, di differenziare ulteriormente il portato dell'art. 95 rispetto a quello dell'art. 94.

Si è ritenuto infatti che a differenza dell'art. 95 del Trattato, la base giuridica fornita dall'art. 94 non prevederebbe alcuna possibilità per gli Stati membri di mantenere o di introdurre norme in deroga a disposizioni comunitarie di armonizzazione. Ne conseguirebbe che il margine discrezionale di cui dispongono gli Stati membri al fine di disciplinare le direttive adottate ai sensi del predetto art. 94 risulterebbe totalmente determinato dalla direttiva stessa e deve essere dedotto dal tenore letterale, dalla finalità e dall'economia di quest'ultima.¹¹ La valutazione di quale strumento scegliere, quindi avrebbe immediate conseguenze sul livello di armonizzazione da conseguire.

CAPO 3 RAVVICINAMENTO DELLE LEGISLAZIONI
Articolo 94 <i>Il Consiglio, deliberando all'unanimità su proposta della Commissione e previa consultazione del Parlamento europeo e del Comitato economico e sociale, stabilisce direttive volte al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati membri che abbiano un'incidenza diretta sull'instaurazione o sul funzionamento del mercato comune.</i>

¹¹ Cfr. sentenza della Corte di Giustizia Europea, C-183 del 25 aprile 2002 Sezione V (Pres. P. Jann - Avv. Gentile. L.A. Geelhoed - M.V.G.S. e Mecedina Asturiana SA

Articolo 95

1. In deroga all'articolo 94 e salvo che il presente trattato non disponga diversamente, si applicano le disposizioni seguenti per la realizzazione degli obiettivi dell'articolo 14. Il Consiglio, deliberando in conformità della procedura di cui all'articolo 251 e previa consultazione del Comitato economico e sociale, adotta le misure relative al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati membri che hanno per oggetto l'instaurazione ed il funzionamento del mercato interno.

2. [...]

3. [...]

4. [...]

5. [...]

6. [...]

7. [...]

8. [...]

9. [...]

10. [...]

Articolo 96

Qualora la Commissione constati che una disparità esistente nelle disposizioni legislative, regolamentari o amministrative degli Stati membri falsa le condizioni di concorrenza sul mercato comune e provoca, per tal motivo, una distorsione che deve essere eliminata, essa provvede a consultarsi con gli Stati membri interessati.

Se attraverso tale consultazione non si raggiunge un accordo che elimini la distorsione in questione, il Consiglio stabilisce, su proposta della Commissione, le direttive all'uopo necessarie, deliberando a maggioranza qualificata. La Commissione e il Consiglio possono adottare ogni altra opportuna misura prevista dal presente trattato.

In alternativa, se non in opposizione ai principi di armonizzazione, altro strumento di ravvicinamento e sistematizzazione del diritto comunitario è il principio del mutuo riconoscimento il quale discende dalla giurisprudenza della CGCE, in particolare dalla ben nota causa *Cassis de Dijon* del 20 febbraio 1979.

Il principio si basa su una regola e su un'eccezione:

a) *Regola generale*: uno Stato membro non può, in linea di principio, vietare o limitare la vendita sul suo territorio di beni legalmente prodotti e commercializzati in un altro Stato membro, anche se tali beni sono prodotti secondo specifiche tecniche o quantitative differenti da quelle richieste per i propri beni.

b) *Eccezione*: in assenza di un'armonizzazione comunitaria, gli Stati membri possono allontanarsi dal principio del mutuo riconoscimento e adottare misure che vietino o limitino l'accesso di tali beni al mercato nazionale, sempre che tali misure siano (i) necessarie, (ii) proporzionate e (iii) giustificate da uno dei motivi enunciati nell'articolo 30 del trattato CE o sulla base di altre esigenze imperative di interesse generale. Pertanto, qualora tali requisiti siano soddisfatti, lo Stato membro di destinazione conserva la possibilità di applicare ai prodotti le proprie norme nazionali.

Quindi lo strumento del principio del reciproco riconoscimento¹² garantisce la libera circolazione dei beni e dei servizi senza dover ricorrere all'armonizzazione delle legislazioni nazionali. Uno Stato membro non può vietare la vendita sul proprio territorio di un prodotto legalmente fabbricato in un altro Stato membro, nemmeno qualora le prescrizioni tecniche o qualitative differiscano da quelle imposte ai suoi prodotti nazionali. È possibile derogare a tale norma soltanto in condizioni molto rigorose, adducendo imperativi d'interesse generale quali la salute, la protezione dei consumatori o dell'ambiente. Lo stesso principio si applica in materia di servizi .

In generale, sono le regole dello Stato membro di origine a prevalere. Ciò garantisce il rispetto del principio di sussidiarietà, evita il ricorso a una normativa dettagliata a livello comunitario assicura maggiore rispetto delle tradizioni locali, regionali e nazionali e permette di salvaguardare la diversità dei prodotti e dei servizi. Il reciproco riconoscimento costituisce così un potente fattore di integrazione economica.

Uno dei problemi di applicazione del principio è la disponibilità di informazioni affidabili necessarie per una corretta valutazione. Inoltre, persiste una mancanza di fiducia reciproca rispetto agli atti approvati dagli altri Stati membri.

Questi problemi hanno indotto molti operatori presenti sul mercato ad allineare i loro prodotti sulle esigenze locali e, in casi estremi, a rinunciare alla commercializzazione dei loro prodotti o servizi in un altro Stato membro¹³.

Naturalmente le indicazioni poste dalla Corte di Giustizia, l'accorciamento dei tempi di risposta alle richieste di applicazione ed il rafforzamento della cooperazione fra le amministrazioni nazionali degli Stati membri, possono contribuire a migliorare l'applicazione del principio e farne uno strumento complementare alle disposizioni di armonizzazione, laddove necessario.

Vale la pena di sottolineare che l'eliminazione delle incoerenze e la formazione di una struttura unitaria, stabile nel tempo ed organica del diritto comunitario inteso come sistema

¹² Comunicazione della Commissione «Il reciproco riconoscimento nel quadro del follow-up del piano d'azione per il mercato interno» [COM(1999) 299 finale

¹³ Nei servizi finanziari, la Commissione ha constatato un ricorso talvolta abusivo alla nozione di interesse generale e di protezione dei consumatori per impedire la commercializzazione di prodotti finanziari. Nel campo delle comunicazioni commerciali, le disparità nazionali, segnatamente in materia di pubblicità, impediscono ancora un reale mercato comune. Infine, per quanto riguarda il commercio elettronico, degli ostacoli giuridici limitano tuttora le opportunità offerte dal mercato unico in questo campo

prevede l'adozione del principio del mutuo riconoscimento in un'ottica largamente improntata al mantenimento delle legislazioni nazionali, eventualmente accompagnate da disposizioni comunitarie di raccordo tra le norme.

Su questo terreno si gioca un altro aspetto della futura struttura che dovrà assumere il diritto contrattuale comunitario inserito in un'ottica di sistema, concernente il grado di vincolatività.

4.5. La tipologia degli atti giuridici.

La scelta dello strumento dipende da vari fattori, compreso il grado di armonizzazione ricercato in base alle circostanze richieste.

Si è già accennato al fatto che l'adozione di una direttiva conferirebbe agli Stati membri un certo grado di flessibilità utile ad adattare le disposizioni delle rispettive leggi di attuazione alla situazione economica e giuridica nazionale.

Per contro potrebbe dare luogo a differenze nell'attuazione che a loro volta costituirebbero un ostacolo al funzionamento del mercato interno.

Un regolamento concederebbe una minore flessibilità agli Stati membri per quanto riguarda l'integrazione negli ordinamenti nazionali, ma d'altra parte si tradurrebbe in condizioni più trasparenti e uniformi per gli operatori economici del mercato interno.

La portata della decisione è ristretta ai destinatari in essa specificati, mentre si è soliti ricorrere a una raccomandazione, avente natura non vincolante, qualora si volessero semplicemente dare indicazioni in un ambito regolato su basi volontarie.

Articolo 249

Per l'assolvimento dei loro compiti e alle condizioni contemplate dal presente trattato il Parlamento europeo congiuntamente con il Consiglio, il Consiglio e la Commissione adottano regolamenti e direttive, prendono decisioni e formulano raccomandazioni o pareri.

Il regolamento ha portata generale. Esso è obbligatorio in tutti i suoi elementi e direttamente applicabile in ciascuno degli Stati membri.

La direttiva vincola lo Stato membro cui è rivolta per quanto riguarda il risultato da raggiungere, salva restando la competenza degli organi nazionali in merito alla forma e ai mezzi.

La decisione è obbligatoria in tutti i suoi elementi per i destinatari da essa designati.

Le raccomandazioni e i pareri non sono vincolanti.

La fonte giuridica di riferimento contenuta nel Trattato CE, con l'enunciazione delle tipologie di atti giuridici, è l'art. 249, tuttavia i caratteri degli atti normativi adottati dagli organi dell'Unione europea sono ora precisato dalla Costituzione dell'unione

Questa, all'articolo I-33 opera una distinzione tra atti legislativi e atti non legislativi. Ciascuna categoria viene ripresa in un articolo specifico: articolo I-34 per gli atti legislativi e articolo I-35 per gli atti non legislativi.

Gli atti legislativi sono due, e precisamente la legge e la legge quadro.

Attraverso il confronto con l'articolo 249 del trattato CE, che elenca i cinque atti di base ora in vigore e i loro effetti (direttiva, regolamento, decisione, raccomandazione e parere), è possibile stabilire corrispondenze tra questi e le nuove denominazioni previste dalla Costituzione.

Così, la definizione di legge europea corrisponde a quella di regolamento come lo conosciamo attualmente. Proprio come il regolamento, la legge europea è direttamente applicabile in ciascuno degli Stati membri e non richiede alcun recepimento nel diritto nazionale.

La definizione di legge quadro europea corrisponde a quella di direttiva. Essa fissa gli obiettivi da conseguire, ma demanda agli Stati membri la scelta delle misure da adottare per raggiungere tali obiettivi entro una determinata scadenza.

L'articolo I-34 specifica le modalità di adozione delle leggi e delle leggi quadro, che nella maggior parte dei casi vengono adottate secondo la procedura legislativa ordinaria.

Gli atti non legislativi (articolo I-35) sono quattro: i regolamenti europei, le decisioni europee, le raccomandazioni e i pareri.

Secondo la Costituzione, il regolamento europeo è un atto non legislativo di portata generale che realizza atti legislativi e talune disposizioni specifiche della Costituzione. Essi possono anche assumere la forma di regolamenti europei delegati o di regolamenti esecutivi.

Tali regolamenti potranno essere obbligatori in tutti i loro elementi o obbligatori soltanto per i risultati da conseguire.

La decisione europea, nella sua nuova definizione, comprenderà tanto la decisione rivolta a destinatari specifici quanto la decisione generale, diversamente dalla decisione a norma dell'articolo 249 del trattato CE, che invece interessa unicamente i destinatari da essa designati.

Figurano tra gli atti non legislativi anche le raccomandazioni e i pareri, che non hanno peraltro effetto vincolante.

L'articolo I-35, ultimo paragrafo, conferma il potere generale di raccomandazione della Commissione quale attualmente previsto all'articolo 211 del trattato CE e generalizza quello del Consiglio (articolo I-35).

CostituzioneUE

ARTICOLO I-33
Atti giuridici dell'Unione

1. Le istituzioni, per esercitare le competenze dell'Unione, utilizzano come strumenti giuridici, conformemente alla parte III, la legge europea, la legge quadro europea, il regolamento europeo, la decisione europea, le raccomandazioni e i pareri.

La legge europea è un atto legislativo di portata generale. È obbligatoria in tutti i suoi elementi e direttamente applicabile in ciascuno degli Stati membri.

La legge quadro europea è un atto legislativo che vincola tutti gli Stati membri destinatari per quanto riguarda il risultato da raggiungere, salva restando la competenza degli organi nazionali in merito alla scelta della forma e dei mezzi.

Il regolamento europeo è un atto non legislativo di portata generale volto all'attuazione degli atti legislativi e di talune disposizioni specifiche della Costituzione. Può essere obbligatorio in tutti i suoi elementi e direttamente applicabile in ciascuno degli Stati membri, oppure vincolare lo Stato membro destinatario per quanto riguarda il risultato da raggiungere, salva restando la competenza degli organi nazionali in merito alla scelta della forma e dei mezzi.

La decisione europea è un atto non legislativo obbligatorio in tutti i suoi elementi. Se designa dei destinatari, essa è obbligatoria soltanto nei confronti di questi.

Le raccomandazioni e i pareri non hanno effetto vincolante.

2. In presenza di un progetto di atto legislativo, il Parlamento europeo e il Consiglio si astengono dall'adottare atti non previsti dalla procedura legislativa applicabile al settore interessato.

L'articolo I-33 elenca quindi i sei nuovi atti giuridici e stabilisce una distinzione tra il livello legislativo e quello non legislativo, il che rappresenta un elemento di assoluta novità rispetto ai trattati attuali.

Inoltre, a differenza dei trattati attuali, ciascuna base giuridica nella Costituzione precisa il tipo di atto che deve essere utilizzato per la sua attuazione. Questo nuovo approccio eviterà esitazioni al momento di scegliere il tipo di atto da utilizzare

5. Conseguenze dell'armonizzazione

La necessità di procedere ad una armonizzazione effettiva del diritto comunitario ed in specie del diritto contrattuale basato sull'acquis comunitario, discende sia dall'ormai raggiunta consapevolezza del terreno giuridico comune nel quale agiscono gli Stati Membri dell'unione europea, compresi i nuovi arrivati a seguito dell'allargamento a 27.

Esiste un filo unitario che unisce la storia delle tradizioni, le regole vigenti nei singoli Paesi, i modelli comunitari, i progetti di uniformazione: al patrimonio giuridico comune, sia quello costruito in questi 50 anni dalle politiche dell'Unione, sia quello derivato dagli Stati Membri, si aggiungono i trinci della Costituzione europea, cui spetta il compito di conservare e di rafforzare detto patrimonio.

L'armonizzazione del diritto contrattuale nella Comunità europea è resa ancor più auspicabile dall'esistenza del mercato unico e di una moneta unica nella maggior parte degli Stati membri: lo Spazio economico comunitario costituisce in effetti un terreno favorevole alla creazione di un diritto contrattuale uniforme, pienamente giustificato per i contratti transfrontalieri.

Va detto che nel diritto privato ed in particolare nella materia contrattuale esiste già un acquis comunitario consistente che va nel senso di un'armonizzazione delle norme nazionali in modo più o meno profondo.

Si può forse dire che il cammino intrapreso dagli organismi comunitari, diretto a porre le basi per elaborare un diritto contrattuale europeo (intendendo l'espressione nel senso più esteso, comprendente il diritto contrattuale del consumo, il diritto dei contratti commerciali e il diritto delle obbligazioni e della responsabilità che ne deriva), sia lungo e ricco di incognite, compreso il fatto della competenza a realizzarlo in ragione dell'incidenza nei diversi diritti nazionali.

Va tuttavia sottolineato che gli obblighi assunti in materia di difesa del consumatore e le competenze per la realizzazione del mercato unico conferiscono agli organi comunitari una base giuridica certa da cui iniziare per proporre iniziative armonizzate in materia di contratti transfrontalieri.

Prendendo le mosse dall'*acquis*, cioè dal diritto comunitario positivo, va detto che il diritto contrattuale europeo del consumo è sviluppato per quanto riguarda i contratti relativi a beni e servizi, in un'ampia prospettiva che va dall'offerta fino alla responsabilità civile contrattuale.

La protezione dei consumatori è ormai oggetto di un corpus giuridico stratificato, ma strutturato, sebbene ancora incompleto.

Con riferimento alle relazioni contrattuali tra professionisti, meno definito ed oggetto di specifiche disposizioni comunitarie, si tratta di valutare se estendere, le prerogative sancite dal diritto del consumo allo scopo di ristabilire tra i contraenti la parità indispensabile all'esercizio della libertà contrattuale tra privati, base di partenza e punto di arrivo del diritto contrattuale europeo.

Da questo punto di vista, l'armonizzazione del diritto comunitario diviene un fattore importante dell'intero processo, poiché l'elaborazione di un diritto uniforme difficilmente potrà passare attraverso la "naturale" evoluzione dei rapporti economici: sarà quindi necessario un massiccio intervento comunitario.

L'ampiezza e le modalità di intervento sono ancora da decidere, ma fin d'ora è possibile dire che un'armonizzazione, compatibile con il principio di sussidiarietà, potrà comportare l'introduzione di modelli di tutela ad ampio spettro e costituire così la base di riferimento per il diritto degli Stati membri.

In tal modo, procedendo per gradi e per singoli settori potrà essere coperto, per cominciare, la parte dell'*acquis* incidente sul diritto contrattuale.

Certamente un'armonizzazione massima facilita la penetrazione graduale dei criteri e degli equilibri raggiunti nell'*acquis* all'interno dei diritti nazionali. E' questo un passaggio che deve avvenire per la forza stessa dei criteri unificanti contenuti nella piattaforma della legislazione europea, già presente in alcuni settori.

Proprio per questo, nelle intenzioni della Commissione europea, l'intero processo di armonizzazione delle norme dell'*acquis* sarà accompagnato, per renderne effettiva la finalità unificante, dalla elaborazione di un quadro generale di regole all'interno del quale si possano raccogliere in modo organico le norme tratte dalle discipline di settore. Quadro generale generato da un approccio orizzontale di intervento che avrà uno scopo pratico, indipendentemente dalla sua capacità di divenire un corpo normativo ovvero giungere ad avere la struttura di vero e proprio "codice".

Infatti, la Commissione della Comunità Europea, consapevole delle differenze concettuali nell'area del contratto, ha dato corso alla creazione di uno strumento il cui scopo principale è costituito dalla soluzione dei problemi di individuazione della base giuridica comune a livello comunitario: il c.d. "Quadro Comune di Riferimento" (QCR - *Common Frame of Reference*), costituirà in primo luogo un punto di riferimento terminologico per la revisione dell'*Acquis* comunitario, oltre che la base per la creazione di eventuali strumenti normativi comuni livello comunitario (il c.d. *Strumento Opzionale*) e il punto di riferimento per la redazione delle direttive e dei regolamenti comunitari¹⁴.

Il CFR, viene quindi proposto come base terminologia uniforme nell'area del contratto,¹⁵ ..

Quanto all'interrogativo se l'intervento legislativo armonizzatore si debba collocare al più alto livello sopportabile o se debba affidare ai singoli Stati gli spazi più ampi perché possano adeguare le regole alle necessità interne, la risposta non può che essere articolata, ma l'esigenza prospettata nei lavori della Commissione lascia intendere un cambio di rotta rispetto al passato, in ciò spinta dalla necessità di eliminazione di ostacoli e barriere alla completa realizzazione del mercato interno.

I problemi di armonizzazione e di coerenza che si sono accumulati negli anni nel diritto comunitario vanno risolti a cominciare dalla formulazione delle norme.

¹⁴ La Commissione indica un possibile contenuto del QCR, il quale potrebbe essere diviso in tre parti: principi fondamentali del diritto dei contratti, definizioni dei concetti astratti più rilevanti, norme modello del diritto dei contratti (contratto; obblighi pre – contrattuali; adempimento; inadempimento; pluralità di parti; sostituzione del debitore; norme specifiche sulla vendita). La Comunicazione 2003 indica inoltre alcuni ulteriori funzioni del QCR (es. utilizzo di tale strumento nell'ambito degli arbitrati o per favorire l'attuazione delle direttive).

¹⁵ L'attività di redazione del QCR avviene attraverso l'utilizzo dell'inglese quale lingua comune di lavoro; il gruppo di esperti ai quali è demandata la predisposizione del progetto ricorre infatti all'inglese come lingua giuridica neutra, ossia svincolata dal substrato giuridico culturale degli ordinamenti di *common law*.

La necessità di raggiungere un consenso politico di compromesso, attraverso l'approvazione di emendamenti, la formulazione non sempre chiara e precisa incidono sulla struttura dei testi giuridici. Tali testi, tradotti da e verso diverse lingue, a loro volta si sostanziano in direttive, che fissano obiettivi da raggiungere, lasciando ampio spazio a nozioni e concetti giuridici nazionali, che spesso hanno significati differenti e sono interpretati diversamente a seconda dei diversi sistemi giuridici, rischiando di andare contro l'armonizzazione desiderata.

Inoltre il carattere settoriale dei testi comunitari ha riflessi diretti sul diritto interno dei singoli paesi e, spesso, le modifiche apportate dal recepimento conducono ad una sovrapposizione di regole non coordinate tra loro.

In questo modo l'onere della ricerca dell'indispensabile coerenza viene lasciato ai commenti dottrinali, alle raccolte di principi guida come quelle elaborate da Unidroit e soprattutto, alla giurisprudenza.

Così lo sforzo dell'iniziativa della Commissione di uniformare, il diritto contrattuale a livello europeo mira ad un intento pratico, nell'ottica del mercato unico, alla coerenza al fine di consolidare, semplificare, armonizzare le regole europee e nazionali, e rendere il diritto veramente accessibile ai cittadini.

Tutto ciò rende evidente che la premessa imprescindibile all'emanazione di una normativa armonizzata nell'area del contratto è la creazione di una terminologia giuridica uniforme a livello europeo, quale pre-requisito all'unificazione.¹⁶

Tale necessità è urgente nell'area del contratto, ove l'azione di armonizzazione o, addirittura, di unificazione normativa si ritiene necessaria, in quanto le differenze normative sul contratto tra gli Stati membri possono essere produttive di ostacoli capaci di limitare gli scambi all'interno del Mercato europeo. Queste differenze tra norme causerebbero infatti negli operatori commerciali una forte diffidenza nello svolgere transazioni economiche transnazionali, data l'incertezza normativa e gli ingenti costi di informazione che ne conseguono.

¹⁶ Per tutti: Pozzo, *Harmonization of European Contract Law and the Need of Creating a Common Terminology*, cit., 767.

Secondo le istituzioni comunitarie,¹⁷ la creazione di norme unificate o, almeno, uniformi, potrebbe eliminare quest'incertezza, producendo così una velocizzazione ed un incremento nella circolazione di beni, servizi e capitali, accompagnata da una benefica diminuzione dei costi transattivi e di informazione; in ultima battuta, un contributo imprescindibile al completamento del Mercato comune europeo.

Ma l'iniziale proposta di creare direttamente una normativa comune europea sui contratti, uniforme o unificata, pure ipotizzata dalla Commissione europea, si è ben presto scontrata con il problema dell'assenza di comunanza di concetti e istituti giuridici.

Così, accantonata temporaneamente l'idea di emanare un Codice Civile Europeo, la Commissione mira oggi a creare tale terminologia uniforme europea nell'area del contratto.

Ciò presuppone, in primo luogo, la conoscenza della situazione attuale, ossia una capillare raccolta di dati circa il modo con il quale i termini giuridici sono stati utilizzati dal

¹⁷ Cfr. La prima Comunicazione viene emanata nel luglio 2001 – *Communication from the Commission to the Council and the European Parliament concerning European contract law*, Brussels, 11.07.2001, COM (2001) 398 final (la versione italiana ufficiale è pubblicata nella Gazzetta Ufficiale delle Comunità europee 2001/C 255/01. Una versione in lingua italiana del contenuto della relazione può inoltre essere letta in *Contr. Impresa/Eur.*, 2002, parte “Materiali”) – fulcro della Comunicazione, è la richiesta di informazioni da parte della Commissione circa la necessità di un'azione comunitaria più estesa in ambito di diritto dei contratti; la Comunicazione dà inoltre corso ad un dibattito diretto a ottenere informazioni in merito alle quali tutti gli interessati, comprese le istituzioni CE, sono stati invitate a far pervenire risposte direttamente alla Commissione (Comunicazione, luglio 2001, p. 6). La Commissione stimola una dettagliata discussione circa i possibili mezzi idonei a risolvere una serie di problematiche connesse alla diversità delle discipline europee nell'area del contratto. A questo proposito l'istituzione comunitaria propone quattro diverse opzioni, le quali vengono sottoposte al vaglio della critica e di auspicabili studi futuri. Opzione n.1: nessuna azione comunitaria, con la conseguenza che l'emersione della disciplina “migliore” sarà affidata ad un libero processo competitivo fra le norme; opzione n. 2: una seconda soluzione viene individuata nella promozione degli studi volti ad individuare e favorire l'emersione di principi comuni agli stati nelle aree rilevanti del diritto contrattuale; opzione n. 3: un terzo obiettivo va ricercato nel miglioramento della qualità della legislazione già in vigore (attraverso una modernizzazione degli strumenti già esistenti); opzione n. 4: infine, viene proposta l'adozione di una legislazione omnicomprensiva a livello europeo. Per un commento alla Comunicazione: Editorial comments, *On the way to a European Contract Code?* in *Comm. mark. law rev.*, 2002, 219.

L'azione della Commissione prosegue nel febbraio 2003 con la seconda Comunicazione – *Communication from the Commission to the European Parliament and the Council: a more coherent European contract law. An action plan*, Brussels, 12.02.2003, COM (2003) 68 final – con il cosiddetto «Piano d'Azione»; con esso, previa prosecuzione dell'indagine avviata con la prima Comunicazione, la Commissione propone per la prima volta la creazione del Quadro Comune di Riferimento e dello Strumento Opzionale.

Tale programma è confermato con una terza Comunicazione – *Communication from the Commission to the European Parliament and the Council. European Contract Law and the revision of the acquis: the way forward*, Bruxelles, 11.10.2004, COM (2004) 651 final – la quale, accanto all'elaborazione di condizioni generali di contratto di applicazione generale in Europa, la Commissione compie passi concreti con riferimento alla creazione del Quadro Comune di Riferimento (*Common Frame of Reference*). Da un lato, con riguardo alla creazione di un diritto privato europeo dei contratti, la Commissione ha definitivamente focalizzato il nodo della problematica su strumenti normativi (leggi modello e principi generali) così come su strumenti terminologici (definizioni e termini astratti). Inoltre, un programma politico e finanziario è stato lanciato al fine di assicurare la fattibilità concreta dei progetti (pag. 9 e seguenti della Comunicazione).

Si vedano anche le Risoluzioni del Parlamento europeo: Risoluzione 26 maggio 1989, in GC, C 158 del 28 giugno 1989, p. 400. Risoluzione 2 maggio 1994 in GC, C 205 del 25 luglio 1994, p. 518. Recentemente Risoluzione 16 marzo 2000 (B5 - 0228, 0229 – 0230/2000), Risoluzione 15 novembre 2001 (A5 - 0384/2001), Risoluzione 2 settembre 2003 ([A5 0256/2003](#))

Infine, circa la posizione del Consiglio, si veda il *report* sulla prima Comunicazione della Commissione (12735/01 just civ 124, 18 October 2001 (23.10) e la Risoluzione 22 settembre 2003 (2525th Competitiveness Council (Internal Market, Industry and Research), Press release of 29.9.2003 No 12339/03, p. 15, 16, 17.

legislatore comunitario e in seconda battuta, sull'utilizzo dei termini giuridici nel procedimento di attuazione dei diversi legislatori nazionali.

6. Quale applicazione uniforme del diritto comunitario

La comunicazione della Commissione europea in materia di diritto contrattuale europeo afferma la necessità che ha il legislatore comunitario di garantire la coerenza nella stesura della legislazione della Comunità e nella sua attuazione e applicazione negli Stati membri.

In tal modo i provvedimenti adottati devono essere coerenti fra loro, interpretati allo stesso modo e produrre gli stessi effetti in tutti gli Stati membri¹⁸.

E' stato riconosciuto che l'approccio gradualistico all'armonizzazione finora seguito, potrebbe essere causa di disomogeneità nell'applicazione del diritto comunitario specie nel settore del diritto dei contratti¹⁹.

Infatti l'assenza di una concezione uniforme della legislazione comunitaria per quanto riguarda i termini e i concetti generali almeno in settori specifici o interconnessi può portare a risultati differenti nelle prassi commerciali e giuridiche dei diversi Stati membri²⁰.

¹⁸ La Corte di giustizia europea ha stabilito che "tanto l'applicazione uniforme del diritto comunitario, quanto il principio d'uguaglianza esigono che una disposizione di diritto comunitario che non contenga alcun espresso richiamo al diritto degli Stati membri per quanto riguarda la determinazione del suo senso e della sua portata deve normalmente dar luogo, nell'intera Comunità, ad un'interpretazione autonoma ed uniforme"(Causa C-357/98 *The Queen contro Secretary of State for the Home Department, ex parte Nana Yaa Konadu Yiadom* [2000] Racc. 9256, paragrafo 26. Cfr. anche causa C-287/98 *Lussemburgo contro Linster* [2000] Racc. 6917, paragrafo 43; causa C-387/97 *Commissione contro Grecia* [2000] Racc. 5047; causa C-327/82 *Ekro contro Produktschap voor Vee en Vlees* [1984] Racc. I - 107, paragrafo 11; il principio dell'applicazione uniforme si applica anche al settore del diritto privato, cfr. causa C-373/97 *Dionisios Diamantis contro Elliniko Dimosio (Stato greco), Organismos Ikonomikis Anasinkrotisis Epikhiriseon AE (OAE)*, Racc. I-1705, paragrafo 34; causa C-441/93 *Pafitis e altri contro TKE e altri* [1996] Racc. I-1347, paragrafi 68 -70.).

¹⁹ Ad esempio, in alcune circostanze¹⁷ è possibile applicare sia la direttiva sulla vendita a domicilio sia quella sulla multiproprietà. Entrambe le direttive sanciscono il diritto del consumatore di recedere da un contratto, ma i termini di esercizio di tale diritto differiscono. Cfr. causa C-423/97, *Travel-Vac S.L. e Manuel José Antelm Sanchís* [1999] Racc. I-2195.

²⁰ . La Commissione ad esempio ha rilevato nella propria relazione sull'applicazione della direttiva relativa agli agenti commerciali indipendenti (COM (1996) 364 def., 23.7.1996) che l'applicazione del sistema di risarcimento dei danni previsto dalla direttiva per la stessa situazione porta a risultati pratici completamente differenti in Francia e nel Regno Unito, a causa dei modi diversi di calcolare il risarcimento stesso.

D'altra parte va tuttavia rilevato che i problemi non vanno generalizzati in quanto a volte differenze di concetti sono dovute alla natura specifica dei problemi che le direttive cercano di risolvere.

È pertanto impossibile pretendere che un termine utilizzato in un determinata circostanza sia interpretato e applicato alla stessa esatta maniera in un contesto diverso anche se le differenze terminologiche e concettuali che non possono essere spiegate in ragione della loro specificità devono però essere eliminate²¹.

In definitiva, la scelta dell'armonizzazione, del suo grado e della sua estensione, impone alla Commissione, la riflessione di come realizzare la necessaria coerenza dell'acquis e di quale sia il migliore approccio per una armonizzazione del diritto contrattuale espressa mediante la elaborazione di principi: oggi si pensa alla redazione di una cornice di principi, circoscritta al diritto contrattuale e alle altre fonti delle obbligazioni, comprendendo la disciplina di qualche contratto speciale, come ad es. il contratto di vendita.

²¹ Questi aspetti sono stati esaminati di recente da uno studio del Parlamento europeo stilato da un gruppo di esperti giuridici indipendenti di alto livello. Lo studio rileva, ad esempio per quanto riguarda il termine "danno", che: 'Le normative europee a disciplina della responsabilità non hanno ancora un concetto ragionevolmente uniforme di danno o un'idea quanto alla sua definizione, il che naturalmente rischia di far fallire gli sforzi di elaborare direttive europee nel settore', Parlamento europeo, DG Ricerca: *'Study of the systems of private law in the EU with regard to discrimination and the creation of a European Civil Code'* (PE 168.511, p. 56). Alcune direttive (art. 9 della direttiva 85/374/CEE, art. 17 della direttiva 86/653/CEE) contengono definizioni differenti del termine "danno", ma ciascuna di queste è funzionale soltanto alla materia di cui tratta la direttiva che la contiene. Altre direttive (art. 5 della direttiva 90/314/CEE) fanno uso del termine senza definirlo.

Il problema è messo in evidenza da una causa all'esame della Corte di giustizia (C-168/00, Simone Leitner/TUI Deutschland GmbH & Co KG). In ragione di un contratto di viaggio tutto compreso concluso secondo la legislazione austriaca con un operatore turistico tedesco, il ricorrente chiede di essere risarcito per 'danni morali' (vacanze trascorse in ospedale e non recuperabili). La legge austriaca non prevede risarcimenti per danni di questo tipo, ma quella tedesca e di alcuni altri Stati membri sì. Il ricorrente rinvia all'articolo 5 della direttiva sui viaggi tutto compreso, sostenendo che tale articolo istituisce un concetto specifico di 'danno' comprensivo del 'danno morale'.

CAPITOLO 3 LA REALIZZABILITA' DI UN MODELLO DI DIRITTO CONTRATTUALE EUROPEO.

1. L'opportunità e i vantaggi di un modello di diritto contrattuale.

Il dibattito innescato dalla iniziativa europea di avviare un progetto di diritto contrattuale europeo, insieme alle modalità di realizzarlo, ha generato accanto agli entusiasmi anche alcuni timori circa il rapporto tra diritto interno e diritto comunitario.

Innanzitutto permane il timore che l'introduzione di regole uniformi possa scalzare l'applicazione delle regole interne, obbligando i legislatori nazionali a rivedere in modo radicale i propri orientamenti, magari ad appannaggio della preminenza di un ordinamento sugli altri o di una lingua sulle altre .

Ciò ha condotto la discussione sull'effettiva esigenza di un diritto contrattuale europeo inteso come diritto contrattuale armonizzato ovvero codificato, posto che è stato obiettato che gran parte degli aspetti problematici derivanti dalla diversità delle norme di riferimento potevano essere risolti senza intaccare il diritto nazionale, ricorrendo ai principi del diritto internazionale relativi alla scelta della legge applicabile al rapporto negoziale istituito tra le parti.

Ma il tema di una legislazione uniforme posto dagli organismi comunitari mira proprio a superare detto principio o comunque a costruire una base solida e minimale sulla quale innestare regole speciali che abbiano intorno a sé un quadro di riferimento per poterle interpretare e applicare correttamente e uniformemente in tutti i Paesi Membri dell' Unione .

L'ambito del dibattito si sposta quindi sulle modalità di intervento e sul grado di vincolatività dell'iniziativa comunitaria.

Da un lato si ritiene che l'elaborazione di un corpo di norme vincolanti per le parti non costituirebbe la migliore soluzione del problema in quanto presupporrebbe un background sociale, culturale ed economico comune a tutti gli Stati Membri. Inoltre tale processo risulterebbe mancare del coinvolgimento di tutti gli attori del mercato.

Per altro verso un'esigenza di uniformazione o di armonizzazione delle regole contrattuali a livello europeo sussisterebbe, ma solo nel caso in cui le leggi comunitarie e nazionali imponessero regole imperative: in presenza di norme derogabili, il tutto rientrerebbe nell'ambito della libertà negoziale o della scelta della legislazione applicabile in base alle regole già esistenti.

Infine si sostiene che l'armonizzazione del diritto contrattuale farebbe venir meno l'opportunità recata dalla varietà normativa tutt'ora esistente (naturalmente a vantaggio degli operatori economici).

Da un punto di vista meramente economico si confrontano le opinioni tra quanti ritengono sarebbe sufficiente il ricorso alla *lex mercatoria*²² - per soddisfare le esigenze economiche del mercato²³, e quanti invece ritengono che i temi in discussione debbano essere confrontati con le esigenze sociali connesse al contratto inteso come strumento di regolazione di interessi privati, trascendente quindi il mero aspetto economico.

Il che conduce alla necessità di precisare il concetto di contratto: se esso cioè sia rientrante esclusivamente nell'ambito della "libertà negoziale" quale strumento tipicamente economico ovvero se debba essere individuato un ruolo per il legislatore e per il giudice nel controllo del comportamento dei contraenti, dello scopo, della forma e del contenuto delle loro operazioni.

In questo contesto, considerando limitativo ritenere che soluzioni possano giungere da una naturale evoluzione dei sistemi, l'armonizzazione o l'uniformazione del diritto contrattuale europeo sono strumenti che consentono, in ambito comunitario di raggiungere lo

²² Potremmo definire la "Lex Mercatoria" l'insieme di norme in materia di diritto commerciale internazionale, di formazione spontanea e non scritte, prodotte dalla prassi commerciale, che vengono considerate come fonte normativa autorevole dei rapporti e dei negozi fra privati. Quindi un sistema di norme extranazionali create senza la mediazione del potere legislativo degli Stati e formato da regole che disciplinano in modo uniforme i rapporti negoziali che si instaurano entro l'unità economica dei mercati; essendo un autonomo sistema giuridico sopranazionale, viene direttamente richiamata dalle parti nei contratti del commercio internazionale in luogo delle disposizioni dei diritti nazionali. La Lex Mercatoria, in pratica, si applicherebbe ai contratti tra privati, purché abbiano il carattere della transnazionalità (cioè non ricadano interamente nella sfera normativa di uno Stato determinato), nonché a quei contratti tra privato e Stati esteri, relativamente ai quali questi ultimi si pongono in posizione paritaria con i primi, rinunciando a sottoporre il rapporto al proprio diritto pubblico interno.

²³ Galgano, *La globalizzazione nello specchio del diritto*, Bologna, 2005.

scopo prefissato, sia pure tenendo conto delle diverse posizioni, quindi necessariamente agendo gradualmente.

Tuttavia il rimedio immediato non sembra essere quello della uniformazione completa ma piuttosto la individuazione di uno strumento più flessibile.

In tal modo, le Comunicazioni della Commissione europea indicano un approccio, passo passo, di armonizzazione che non si ponga immediatamente l'obiettivo di elaborare un corpo normativo "completo" del diritto contrattuale europeo ma punti a risolvere i contrasti normativi limitativi delle operazioni transfrontaliere riducendo le discordanze del diritto comunitario, mediante regole e principi uniformi da applicare nei singoli Stati Membri.

Con riferimento al diritto comunitario, il punto di partenza sembra essere individuato nell'armonizzazione del diritto dei consumatori di cui è composta la maggior parte della legislazione comunitaria riguardante il diritto contrattuale, secondo una logica giuridica che incide sul principio della autonomia contrattuale, rispondendo a ragioni sociali di riequilibrio della forza negoziale delle parti contraenti. Tale azione sul diritto dei consumatori potrebbe essere accompagnato, nelle intenzioni della Commissione, eventualmente da uno strumento di natura opzionale avente carattere più generale e relativo a tutte le tipologie di contratti.²⁴

La prospettiva di avviare i lavori della Commissione in materia di diritto contrattuale europeo partendo dall'acquis dei consumatori, consentirebbe di colmare le lacune esistenti, eliminare le diversità, le incongruenze e le sovrapposizioni del diritto comunitario sin qui emanato in materia contrattuale, conferendo così maggiore certezza al corpo di norme vigenti.

Si è accennato come gran parte di tali diversità sono dovute sia alla frammentarietà e alla settorialità degli interventi normativi sinora operati soprattutto, nonché al carattere di armonizzazione minimale perseguito dalle direttive in materia di tutela dei consumatori, che consentono agli Stati Membri di precisare i contenuti dei principi o delle opzioni dei testi comunitari, sulla base del principio di elevare lo standard di protezione degli interessi tutelati stabilito dall'art. 153 del Trattato.

²⁴ Il concetto di strumento opzionale richiama quello di "soft law" spesso utilizzato come sinonimo. In un'accezione molto generale, possiamo dire che il termine in questione si riferisce a tutti quei fenomeni di autoregolamentazione diversi dai tradizionali strumenti normativi che sono frutto di un processo formale di produzione legislativa ad opera di organi investiti della relativa funzione (cd. "hard law"), e la cui caratteristica essenziale è data dal fatto di essere privi di efficacia vincolante diretta. L'aggettivo "soft" è utilizzato proprio per sottolineare questa natura non vincolante, oltre che il carattere informale di tali strumenti.

La non perfetta corrispondenza tra le regole di derivazione comunitaria negli ordinamenti interni, genera oltretutto una differente interpretazione delle norme e legittima l'attribuzione di significati diversi alle medesime regole nei diversi ordinamenti.

L'armonizzazione in chiave sistematica del diritto comunitario dei consumatori consentirebbe altresì di risolvere al momento il problema della competenza all'intervento da parte degli organi comunitari in una materia, il diritto contrattuale in generale - proclamato obiettivo finale dei lavori in corso a livello comunitario - ove altrimenti l'Unione non avrebbe assegnata una diretta competenza a differenza dell'area dei diritti dei consumatori.

Infatti, l'art. 153 del Trattato CEE impegna la Comunità a contribuire alla tutela degli interessi (anche economici) dei consumatori, potrebbe costituire il fondamento della legittimazione, assieme all'art. 95 del Trattato, richiamato dall'art. 153.

Il campo di applicazione delle regole di carattere generale dovrebbe quindi, inizialmente, limitarsi ai rapporti contrattuali con i consumatori e puntare al miglioramento dell'acquis.

Naturalmente se si assume come dato di partenza l'acquis dei consumatori e quindi i valori, basati essenzialmente sugli interessi economici e di mercato, sui quali l'acquis si fonda, si dovrà considerare, nell'ottica della predisposizione di regole contrattuali uniformi per tutti i contratti, che il settore degli interessi dei consumatori è solo uno spicchio dell'area posta dal diritto contrattuale e che il cittadino europeo trascende la dimensione di consumatore.

In questa prospettiva, l'elaborazione di un diritto contrattuale europeo potrà consentire il superamento di una visione tipicamente centrata sui valori del mercato e quindi permettere una tutela di ulteriori interessi coinvolti nei rapporti contrattuali.

Così il raggio d'azione dell'iniziativa comunitaria in materia di diritto contrattuale si estenderebbe dalla mera razionalizzazione del funzionamento del mercato interno alla realizzazione di forme di giustizia distributiva, di tutela della parte e delle categorie più deboli incidendo sul contenuto del contratto.

Ciò anche in relazione alla tendenza in ogni ordinamento che vede, accanto ad una maggior giustizia contrattuale nei contratti dei consumatori (per eliminare la vessatorietà delle clausole e l'asimmetria informativa delle parti), anche l'istanza ad una maggior giustizia contrattuale nei contratti B2B (per eliminare l'abuso di dipendenza economica o l'abuso di posizione dominante).

Tale visione prospettica delle potenzialità del diritto contrattuale uniformato dagli organismi dell'Unione europea, passa attraverso fasi preliminari miranti risolvere innanzitutto le questioni più elementari di interpretazione dei termini utilizzati nelle norme dell'acquis.

Anche in tali fasi preliminari, la predisposizione di un modello di riferimento dei principi di un futuro diritto contrattuale europeo potrebbe costituire l'occasione per applicare i diritti fondamentali incorporati nella Carta di Nizza anche ai rapporti contrattuali e conferire al lavoro della Commissione la giusta dimensione costituzionale europea.

2. Modalità di elaborazione di regole uniformi di diritto contrattuale in ambito europeo

Dopo le notazioni circa l'opportunità ed i possibili vantaggi dell'elaborazione di un diritto contrattuale applicabile a livello europeo, occorre fare cenno sulle possibili modalità di procedura in quanto dalla scelta del modello, o dei modelli, scaturiscono conseguenze importanti aventi riflesso sia sul ruolo dell'azione comunitaria, sia sul diritto contrattuale dei singoli Stati Membri.

Il carattere frammentato del diritto comunitario e dell'acquis in materia di consumatori da cui necessariamente dovrebbe prendere le mosse l'opera di sistematizzazione sul diritto contrattuale richiede l'elaborazione di strumenti comprendenti da un lato regole di armonizzazione e dall'altro la predisposizione di una tavola uniforme e sistematica di regole rispetto alle quali detta sistematizzazione potrebbe trovare fondamento.

Tale tavola di principi di riferimento, potrebbe a sua volta essere costituito da un blocco di regole cogenti ovvero articolarsi in uno strumento più "flessibile".

In questa direzione, vanno interpretati i lavori della Commissione che, partiti dalla elaborazione di un progetto di "Codice", dapprima su tutto l'ordinamento civile e poi ristretto

all'ambito contrattuale, si sono via via orientati ad una ulteriore circoscrizione degli obiettivi da raggiungere, preferendo cominciare ad effettuare un'opera di sistematizzazione ed ammodernamento dell'acquis esistente, anche al fine della estrapolazione di regole e principi comuni.

In definitiva ciò che era il punto di partenza (l'elaborazione dei principi e delle regole uniformi in materia contrattuale) diventa il punto di arrivo, almeno di questa fase dei lavori, come risultante dell'analisi e della revisione dell'acquis.

Pertanto, in questa ottica, sembra venir meno il carattere di codificazione da assegnare all'iniziativa comunitaria in quanto non sarebbe la risultante delle esperienze e delle culture nazionali, quanto assumerebbe piuttosto le caratteristiche di una elaborazione programmatica che avrebbe la funzione pratica di fungere da mezzo di coordinamento delle regole già emanate a livello comunitario al fine di ricondurle ad un ordine sistematico.

Ciò anche mediante il ricorso alla individuazione di principi e clausole generali, termini definitivi sufficientemente comprensibili delle varie tipologie di contratti presi in considerazione, in modo da essere flessibile, facilmente modificabile, agevolmente conoscibile, interpretabile e applicabile.

L'aspetto delle finalità delle elaborazioni e degli strumenti predisposti dall'Unione europea in materia di diritto contrattuale implicano poi anche gli aspetti relativi alla loro utilizzazione.

Tralasciando le modalità realizzative della revisione dell'acquis che si innestano direttamente nel diritto comunitario vigente (anche se un discorso a tale proposito andrà fatto con riferimento alla scelta del grado di armonizzazione compatibile con gli obiettivi di uniformazione), le scelte ipotizzabili al momento, anche sulla base delle Comunicazioni della Commissione europea e delle risoluzioni del Parlamento, sono varie e tutte possibili.

Esse vanno dalla predisposizione di uno strumento che consenta la libera opzione delle parti su tutte le materie trattate, ad uno strumento che preveda norme inderogabili con riguardo ai soli rapporti tra professionisti e consumatori, oppure a possibilità di stabilire norme derogabili con gli strumenti dell'opt-in (la scelta di avvalersi o meno delle norme stabilite nello strumento comunitario è rimessa alle parti ma una volta effettuata essa è

vincolante per i contraenti) ovvero dell'opt-out (i vincoli derivanti dalle disposizioni inserite nello strumento comunitario sono vincolanti, ma derogabili dalle parti).

Se si analizza la linea tracciata dalle direttive che hanno introdotto le regole vigenti el diritto contrattuale a livello comunitario, e si considerano le modalità di attuazione negli ordinamenti nazionali, di interpretazione e di applicazione, appare opportuno introdurre regole vincolanti piuttosto che non regole derogabili, altrimenti l'armonizzazione, se no l'uniformazione del diritto contrattuale europeo ne avrebbe a soffrire.

Creare una "modello di riferimento" che le parti potrebbero scegliere come legge applicabile al contratto pare una scelta da riconsiderare, in quanto rischierebbe di riaprire i problemi esistenti nell'applicazione delle regole del diritto internazionale privato.

In ogni caso, questa opzione potrebbe essere la soluzione minimale di un processo di completamento dell'armonizzazione del diritto contrattuale, attualmente settoriale e approssimativa.

Rimane l'ultimo interrogativo, cioè l'ultima scelta: se un sistema di principi, un "codice modello", un complesso di regole di diritto contrattuale debba implicare che le parti esprimano la loro volontà di escluderne l'applicazione (opt-out) o al contrario esprimano la volontà di sostituirlo alla che sarebbe applicabile al loro contratto (op-in).

A tale proposito va detto che le alternative di "opt in" e "opt out" non sono mutuamente esclusive, ma si appoggiano l'una sull'altra.

A fronte di un iniziale utilizzo da parte dei contraenti volontario, in forma opzionale; più avanti, una volta appurata l'efficacia di tale utilizzo sul funzionamento del sistema, si potrebbe ipotizzare che detti principi e detta applicazione di norme diventino vincolanti per le parti.

3. Sviluppi dei lavori della Commissione: maggiore coerenza all'acquis comunitario.

In questa prospettiva l'armonizzazione dell'acquis comunitario afferente il diritto contrattuale va vista come un mezzo preliminare per ridurre le barriere tuttora esistenti nel mercato interno.

Quanto all'ambito dell'intervento sull'acquis comunitario, Particolarmente interessante appare, inoltre, il contributo fornito in allegato dalla Comunicazione 2001/C 255/01²⁵.

L'Allegato I, intitolato "L'acquis comunitario importante nell'ambito del diritto privato", fornisce una breve descrizione delle direttive fondamentali che, settorialmente, disciplinano gli elementi di maggior rilievo del diritto contrattuale europeo.

Sostanzialmente si tratta di una sorta di prontuario delle norme europee che, nel 2001, erano considerate quali fonti principali di disciplina delle categorie contrattuali.

Tale elenco diviene utile strumento anche per individuare quali siano i punti fondamentali e i limiti di tali norme, e se a parti di esse possa essere riconosciuta efficacia generale per la disciplina dei contratti in genere.

E' interessante, dunque, quanto meno citare quali siano tali categorie e quali siano i settori ricompresi:

1. diritto contrattuale del consumo (Direttiva 1999/44/CE su taluni aspetti della vendita e delle garanzie dei beni consumo; Direttiva 93/13/CEE del Consiglio concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori; Direttiva 97/7/CE riguardante la protezione dei consumatori in materia di contratti a distanza e Proposta di direttiva del Parlamento europeo per la modifica delle Direttive 90/619/CEE e 98/27/CE sulla vendita a distanza di servizi finanziari ai consumatori).

2. sistemi di pagamento (Direttiva 2000/35/CE relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali e Direttiva 97/5/CE sui bonifici transfrontalieri)

²⁵ Comunicazione 2001/C 255/01, Allegato I, II, III.

3. agenti commerciali (Direttiva 86/653/CE)

4. distacco dei lavoratori (Direttiva 97/71/CE)

5. responsabilità per danno da prodotti difettosi (Direttiva 85/374/CEE)

6. commercio elettronico (Direttiva 2000/31/CE sul commercio elettronico e la Direttiva 1999/93CE sulle firme elettroniche)

7. servizi finanziari (tra le più importanti cito le Direttive 79/267/CEE, 90/619CEE e 92/96CEE sulle assicurazioni sulla vita e la Direttiva 92/49/CEE sulle assicurazioni diverse dall'assicurazione sulla vita)

8. protezione dei dati personali (Direttiva 95/46/CE)

9. diritti d'autore e diritti connessi (tra le più importanti la Direttiva 92/100/CEE, la Direttiva 93/98/CEE sulla durata della tutela e la Direttiva 96/9/CE sulle banche dati)

10. appalti pubblici (Direttiva 92/50/CEE, 93/37/CEE e 89/665/CE)

Tralasciando l'Allegato II, intitolato "Elenco di strumenti internazionali che disciplinano questioni sostanziali di diritto dei contratti", un breve accenno merita l'Allegato III.

Il tentativo finale della Commissione, dopo aver citato gli interventi settoriali più importanti ed aver elencato le fonti di riferimento essenziali in merito al diritto sostanziale in materia, è quello di introdurre l'analisi della struttura del "contratto" in quanto tale, soffermandosi brevemente su elementi fondamentali, quali la definizione stessa di contratto, le fasi di conclusione dell'accordo, la forma, il recesso.

Successivamente affronta il problema degli obblighi contrattuali e non, dell'inadempimento e della responsabilità extracontrattuale.

Tale analisi serve per poter poi individuare, per ogni singola problematica, quale, tra le fonti settoriali prima citate, possano utilmente introdurre principi di disciplina applicabili a tutti i contratti in genere.

Il problema della carenza di definizioni certe ed uniche in materia contrattuale viene sollevato laddove si sottolinea che “la Direttiva 90/314/CEE sui pacchetti di viaggio è l'unica a dare una definizione giuridica del termine contratto”²⁶.

Per quanto riguarda la disciplina della conclusione ed il recesso del contratto gli artt. 1.2. e 1.4. dell'Allegato III fanno rinvio alla disciplina dettata dalla convenzione delle Nazioni Unite sui contratti di vendita internazionale di merci (artt. 14-24 e 29), mentre per la forma del contratto ad essere proposte per l'individuazione dell'acquis communautaire in materia sono la Direttiva 2000/31/CE, 86/653/CEE, le direttive a tutela dei consumatori, precedentemente citate, e la Direttiva 1999/93/CE.

Lunga e complessa appare una dettagliata analisi delle fonti di diritto europeo utili per la formulazione di un diritto europeo contrattuale indicate, materia per materia, dall'Allegato III. Per ovvi motivi poco servirebbe citarle una per una, interessando qui solo sottolineare lo sforzo della Commissione per delimitare il campo dell'ipotesi di lavoro.

Sulla base di quanto detto il miglioramento della coerenza nell'acquis in materia contrattuale potrà essere sviluppato su vari livelli: armonizzazione dei contratti dei consumatori, armonizzazione della disciplina complessiva del contratto di vendita; armonizzazione delle regole che riguardano tutti i contratti, integrando le regole dell'acquis con i principi di diritto contrattuale individuate nei vari studi commissionati dalla Comunità europea a partire dagli anni '80.

Quanto al livello di armonizzazione ipotizzabile la scelta tra il livello minimo o quello massimo – rispetto al quale le opzioni nazionali sono molto ridotte e soprattutto l'attuazione delle direttive piuttosto rigida – dovrà tenere conto di alcuni aspetti fondamentali.

Innanzitutto, con riferimento alle tematiche afferenti il diritto dei consumatori, rispetto alle quali, in forza dell'art. 153 del trattato CEE, il perseguimento del livello massimo di protezione era stato ottenuto attraverso la previsione di una clausola minima contenuta nelle direttive comunitarie, in base alla quale gli Stati membri avevano la facoltà di aumentare il livello minimo di tutela fissato in uguale misura per gli Stati membri dalla direttiva.

²⁶ «Ai fini della presente direttiva si intende per [...] contratto [...] l'accordo che lega il consumatore all'organizzatore e/o al venditore». Direttiva 90/314/CEE art.2.

Nel caso di scelta di un livello di armonizzazione massima, ci sarà bisogno di contemperare l'esigenza di uniformazione, in un'ottica di mercato, con quello del mantenimento del massimo livello di protezione raggiunto nei diversi Stati che si sono avvalsi della possibilità di aumentare la tutela già prevista a livello comunitario.

E' chiaro che qualsiasi modifica comunitaria che imponesse agli Stati membri di rivedere le proprie opzioni, sarebbe considerata come una retrocessione del livello di tutela dei consumatori raggiunto con le direttive minimali.

Altro aspetto da considerare nella scelta del livello di armonizzazione attiene alla possibilità di utilizzare in aggiunta o in alternativa ad una ipotesi massimale di armonizzazione, il ricorso a principi alternativi quali il principio del mutuo riconoscimento oppure il principio del Paese d'origine.

Tali soluzioni, in primo luogo non consentirebbero di raggiungere un livello di uniformazione tale da rendere ugualmente applicabili e soprattutto interpretabili i principi e le norme comunitarie all'interno dei singoli Stati membri.

Il che equivale ad affermare la negazione degli obiettivi previsti in materia di diritto contrattuale.

In secondo luogo il ricorso ai suddetti principi costituirebbe semplicemente l'utilizzo degli strumenti offerti sinora dal diritto internazionale, i cui problemi, il tentativo in atto da parte degli organi comunitari, tenderebbe proprio a superare.

Non vi è dubbio che solamente il ricorso ad una armonizzazione massima e rigida potrà rendere il più possibile omogenee le disposizioni da applicare sotto il profilo della formulazione letterale del testo, della sua interpretazione, della uniformità dei comportamenti e delle prassi, della soluzione dei casi in via giudiziaria, arbitrare o conciliativa.

Tuttavia, specie con riferimento al diritto dei consumatori, tale scelta va ponderata attentamente a seconda dei casi.

4. Lo strumento di raccordo tra le disposizioni dell'*acquis*.

La creazione di un quadro comune di riferimento è un ulteriore passo verso il miglioramento della qualità dell'*acquis* comunitario in materia di diritto contrattuale .

Esso richiederà attività di ricerca nonché ampi contributi da tutte le parti interessate e costituirà uno strumento utili per il coordinamento delle norme dell'*acquis* comunitario, individuando (e recependo dai paralleli lavori relativi alla revisione dell'*acquis*) principi comuni, norme di carattere generale, predisponendo un quadro definitorio omogeneo e coerente .

Anche in questo caso vale la pena chiedersi sin dall'inizio quale sarà l'utilizzazione di tale quadro comune di riferimento.

La denominazione lascia presumere l'adozione o l'elaborazione di uno strumento flessibile, modificabile nel corso dei lavori, che si formi proprio dalle disposizioni dell'*acquis* e che in ogni caso sia in grado di colmare le lacune esistenti in seno alla normativa comunitaria in materia di diritto contrattuale.

Tale strumento flessibile potrebbe essere utilizzato innanzitutto dalla Commissione in occasione della revisione dell'*acquis* esistente o della proposta di nuove misure. Esso dovrebbe mettere a disposizione le soluzioni ottimali in termini di regole e terminologia comuni²⁷ con l'obiettivo di ottenere un *acquis* coerente nel campo del diritto contrattuale europeo.

Ulteriore passo verso l'uniformazione del diritto contrattuale europeo contemplerebbe la possibilità di utilizzare detto quadro comune di riferimento come strumento per raggiungere un più alto grado di convergenza tra i diritti contrattuali degli Stati membri dell'Unione.

In terzo luogo, tale quadro comune di riferimento potrebbe costituire il nucleo originario di riflessione sulla necessità o meno di misure non settoriali, quali l'adozione di uno strumento unitario di carattere cogente (in tutto o in parte) ovvero di carattere opzionale.

²⁷ 39 Cfr . la comunicazione della Commissione sul diritto contrattuale europeo, punto 34 e i riferimenti alla pertinente giurisprudenza della Corte di Giustizia europea . Cfr . le conclusioni della Presidenza del Consiglio europeo di Lisbona, 23 e 24 marzo 2000

Tale Quadro comune di riferimento è stato definito al momento come una la “scatola degli strumenti” (tool-box) dai compiti e con obiettivi limitati.

Detti obiettivi sono diretti essenzialmente, giova sottolinearlo ancora, a colmare le “lacune” circa la completezza delle norme esistenti, ad unificare la terminologia e i concetti , per modo che termini, nozioni, istituti, di volta in volta impiegati nelle direttive, non creino problemi interpretativi sia a livello di traduzione linguistica sia a livello di attuazione e quindi di adattamento negli ordinamenti nazionali; a costruire una base normativa di carattere generale, perché l’armonizzazione non si disperda poi nei rivoli delle trasposizioni degli ordinamenti nazionali.

Nell’intenzione della Commissione europea le lacune dell’acquis comunitario attuale sono colmate con il ricorso ai risultati della ricerca condotta da un gruppo di studiosi componenti *la Commission on European Contract Law (CECL)*²⁸ ed impegnati nella redazione dei *Principi Europei dei Contratti (PECL)*.

Tale iniziativa, sostenuta finanziariamente dalla Comunità europea, si colloca nel quadro nell’azione comunitaria di completamento del Mercato interno²⁹.

Il materiale elaborato dalla Commissione Lando di cui la Comunità europea potrebbe servirsi non sono quindi solamente una serie di interventi di estrapolazione comparatistica di principi frammentari e relativi a singoli istituti, bensì costituiscono le basi per la formazione di uno strumento unico, potenzialmente capace di eliminare le barriere giuridiche che limitano la realizzazione del Mercato comune europeo³⁰.

L’idea di un possibile, futuro codice di diritto contrattuale europeo, assume i connotati, prima di divenire un codice, di un modello di riferimento: un modello

²⁸ Si tratta della nota “Commissione Lando”, la quale ha elaborato i *Principles of European Contract Law (PECL)*.

²⁹ Cfr. D. STAUDENMAYER, *Intervento reso in occasione della presentazione della seconda versione dei Principles of European Contract Law*, Utrecht, 16 dicembre 1999; l’A., soffermandosi sulle recenti direttive in materia di contratti, ha evidenziato come i PECL offrono un’opportunità preziosa per il raggiungimento dell’obiettivo comunitario di integrazione europea.

³⁰ Su rapporto tra codice europeo, Mercato interno e obiettivi comunitari: R. VAN DEN BERGH, *Forced Harmonization of Contract Law in Europe. Not to be continued*, in AA.VV., *An Academic Green Paper on European Contract Law*, cit., p. 251 ss. La circostanza che agli occhi della Comunità europea il diritto dei contratti non esista come corpo di norme in sé, ma come strumento diretto a raggiungere l’obiettivo di completamento del Mercato interno è stata rilevata da N. REICH, *Critical Comments on the Commission Communication “On European Contract Law”*, in AA.VV., *An Accademic Green Paper on European Contract Law*, cit., p. 283.

necessariamente incompleto e destinato ad essere via via perfezionato, su cui iniziare a discutere per la creazione del diritto privato europeo³¹.

Come possibile modello utilizzabile per il completamento del Mercato interno, il processo di uniformazione avviato dalla Commissione europea, può essere così proposto come base di scelte riconducibili, ovviamente, a motivazioni attinenti più alla sfera politico-economica di carattere pratico che a quella tecnico-scientifica.

Ma considerare l'iniziativa europea come elaborazione di un modello presenta altresì una serie di ricadute vantaggiose anche sul piano scientifico, a cominciare dalla dinamicità insita nel concetto "modello", proprio della scienza comparatistica, consente di studiare l'intero processo comunitario, appunto come "processo", vale a dire come la realizzazione di strumento normativo *nel suo divenire*.

Tale approccio permette inoltre di orientarsi con maggior facilità nel dibattito sulla codificazione civile europea ove il concetto "codice" è utilizzato con una pluralità di significati.

La risposta alla domanda "codificare" o "non codificare" ha infatti dato vita ad un consistente numero di studi caratterizzati da idee, posizioni critiche, demagogie, ove non solo le posizioni degli autori sono molto diverse, ma ove nemmeno il concetto "codice" costituisce un univoco punto di partenza³².

Ovviamente, i possibili vantaggi di un tale strumento sono compensati da altrettante difficoltà: di fronte ad uno strumento unitario di diritto contrattuale europeo le problematiche tecniche e politiche che affliggono il legislatore comunitario si moltiplicano in modo esponenziale.

Considerato che il fine primario del legislatore comunitario, in particolare in riferimento alle direttive, è diretto all'approvazione di norme sulle quali tutti o la maggior

³¹ R. SACCO, Introduzione al diritto comparato, R. SACCO (diretto da), in Trattato di Diritto Comparato, Torino, 1992, p. 11 ss. U. MATTEI, Premessa a ANTONIOLLI DEFLORIAN, La struttura istituzionale del nuovo diritto comune europeo: competizione e circolazione dei modelli giuridici, cit., p. XIX. "Quello cui stiamo assistendo è un processo competitivo, condizionato, ma non risolto dall'esistente apparato istituzionale, in cui ciascuno dei formanti compete con altri per porre la propria bandiera sul nuovo diritto europeo".

³² U. MATTEI, *La codificazione nel sistema delle fonti del diritto europeo*, in *Verso un Codice Civile Europeo?*, Seminari del dottorato di ricerca in diritto privato comparato, Dipartimento di Scienze Giuridiche, Università degli Studi di Trento, 6 marzo 2001 (<http://www.jus.unitn.it/services/arc/2001/0306/indice.html>).

parte degli Stati membri si suppone diano il proprio consenso, la differenza di interessi e dei sistemi finisce per rendere l'armonizzazione un lento, delicato e difficile compromesso³³.

A queste difficoltà se ne aggiungono altre, tra cui, non ultima, l'esistenza in Europa di un pluralismo giuridico culturale meritevole di protezione, aspetto delicato e di indubbia rilevanza.

Pertanto, la predisposizione di un quadro comune di riferimento sull'individuazione di principi generali che riguardano la formazione, la validità, l'adempimento, l'inadempimento, lo scioglimento del rapporto contrattuale, il risarcimento del danno e così via non possono che consolidare e completare l'acquis vigente.

Inoltre una tale elaborazione potrà consentire all'interprete un più corretto uso delle formule adoperate dalle direttive concernenti disposizioni in materia di contratti speciali oppure modalità speciali di conclusione del contratto.

Ci si riferisce in modo particolare agli obblighi di informazione e alla loro violazione, alla completezza del contratto, alle tecniche di scioglimento, come il recesso, alle sanzioni per l'inadempimento.

Il rapporto osmotico tra Quadro comune di riferimento e acquis comunitario porta alla predisposizione di uno schema *prima facie* limitato. Tuttavia, lo sviluppo dello strumento consentirà, strada facendo, un ampliamento delle materie e degli istituti da prendere in considerazione.

Pertanto, non vi è dubbio che in tale processo anche la disciplina dei rapporti negoziali che riguardano la proprietà, le garanzie immobiliari, e i modi di acquisto della proprietà, a titolo originario e a titolo derivato, gli atti unilaterali potrebbero essere presi in considerazione.

Ciò potrebbe spingersi fino a comprendere, la gestione d'affari altrui, l'arricchimento senza causa e la ripetizione dell'indebito nonché la disciplina generale delle obbligazioni.

³³ H. XANTHARI, *The problem of quality in Eu legislation: What on earth is really wrong?*, in *Common Market Law Review*, 2001, p. 651)

Quanto al settore della responsabilità civile, essendo già operante la direttiva sulla responsabilità del produttore, che tuttavia prescinde dalla disciplina generale dell'illecito e del risarcimento del danno extracontrattuale, si dovrebbe colmare anche questa lacuna.

Sembra difficile poter apprezzare un intervento comunitario che si occupa solo della circolazione di beni difettosi e non si preoccupa di definire gli altri casi di responsabilità, in cui pure possono essere coinvolti i consumatori.

Altro aspetto che il quadro comune di riferimento sarà chiamato a considerare attiene al rapporto tra tipologie contrattuali intercorrenti tra consumatori e professionisti (B2C) e tipologie contrattuali concernenti contratti tra professionisti (B2B).

Partire dall'acquis comunitario in cui è maggiormente sviluppata la tutela dei consumatori, obbliga gli elaboratori a partire dai contratti B2C, tuttavia ci si chiede se non sia opportuno estendere l'armonizzazione anche ai contratti tra imprenditori (B2B), eventualmente solo sotto il profilo della estensione, laddove praticabile della tutela già accordata al consumatore.

A tale proposito si potrebbe procedere con la armonizzazione delle regole dei contratti B2B più frequentemente utilizzati si potrebbe avviando questo percorso dai contratti che hanno maggior riflesso sui consumatori, come ad es. i rapporti che incidono sulla disciplina del contratto regolati nel settore bancario, finanziario e assicurativo, nel settore dei trasporti e degli appalti pubblici sui pagamenti e sul commercio elettronico.

Un ultimo aspetto concerne l'ipotesi di procedere (in alternativa o in parallelo) mediante l'uniformazione dei modelli contrattuali avanzata in dottrina e ripresa nei documenti comunitari.

Questo metodo avrebbe il vantaggio della facilità di comparazione delle offerte, dal punto di vista della identificazione delle clausole abusive.

Si dovrebbe trattare di modelli contrattuali standard, essendo più difficile dettare linee guida di contratti che, sulla base della trattativa individuale, investono operazioni singoli, legate alle circostanze del caso.

CAPITOLO 4. PROBLEMATICHE OSTACOLI DIVERGENZE.

1. Premessa.

Si è visto come il diritto comunitario, - *l'acquis* - costituisca una delle basi dell'uniformazione delle regole del diritto contrattuale europeo, sia per la normativa prodotta a disciplinare i rapporti contrattuali nei vari settori a cominciare dal diritto dei consumatori, sia per i riflessi indotti nel diritto interno dai principi che ricavabili da dette disposizioni comunitarie.

Tuttavia, il "diritto comunitario" non è un "ordinamento giuridico" secondo i modelli degli ordinamenti nazionali: sia per le fonti non confrontabili, sia per la loro organizzazione e il grado di incidenza nel diritto dei singoli Stati.

Il fatto poi che il diritto comunitario debba essere recepito all'interno dei singoli Stati significa che esso deve rapportarsi a questi, da un lato integrandosi nei vari ordinamenti, dall'altro sovraordinandosi a questi.

Se a ciò si aggiunge tutta la problematica relativa alle tecniche di traduzione dei testi normativi nelle lingue dei Paesi Membri, le modalità di attuazione delle direttive e la loro interpretazione, sia da parte della Corte di Giustizia sia da parte dei giudici nazionali, si costruisce un complesso di forze talvolta centripete, talvolta centrifughe.

Deve inoltre considerarsi come il diritto nazionale sia ancora preminente, in quanto portatore di tradizioni, storia e modelli che a volte si oppongono all'opera di armonizzazione del del legislatore comunitario, come il common law inglese, che rifuggono dalla costruzione di categorie concettuali di ordine generale e da principi generali, nonché la predisposizione di regole di ampia portata tali da incidere sull'autonomia privata e in particolare sulla disciplina del contratto..

Va peraltro rilevato come la ragione economicistica del diritto comunitario, votata alla realizzazione del mercato unico, conduca ad un livellamento degli ordinamenti nazionali, secondo le indicazioni della direttrice economica della politica dell'Unione europea.

Non vi è dubbio quindi che il cammino intrapreso dall'unione europea è ancora lungo e denso di ostacoli da superare e l'azione deve essere portata avanti con cautela, secondo una politica dei piccoli passi.

2. Le significative economiche dell'uniformazione del diritto contrattuale nel processo di armonizzazione

Il primo fattore da considerare riguarda il patrimonio comune esistente di regole e principi condivisi.

Infatti, sebbene vi sia molta diversità fra le regole che si applicano ai contratti, è importante ricordare che vi sono dei concetti di partenza in comune che dimostrano che il processo di armonizzazione è già in atto in quanto già esistono la basi per un diritto contrattuale europeo.

La Comunità ha stabilito diverse leggi armonizzanti in campi settoriali abbastanza specifici, che si concentrano in particolar modo sulla tutela dei consumatori³⁴

Inoltre, anche la disciplina del diritto comparato degli ordinamenti degli Stati membri, stimolata dall'incidenza del diritto comunitario, ha contribuito ad aumentare la convergenza fra i sistemi nazionali.

Ma l'Unione europea si è spinta oltre.

Un'iniziativa verso un'armonizzazione generale è stata proposta dal Parlamento europeo nel 1989, che ha provocato l'inizio di una ricerca accademica sulla possibilità di un codice civile europeo³⁵.

³⁴ Almeno sette direttive sono state prodotte in questo campo.

³⁵ OJ C 158, 26.6.1989, p.400 (Resolution A2-157/89) 4.

Da allora, diversi gruppi di giuristi hanno prodotto degli elaborati che potrebbero essere la base di un diritto contrattuale europeo: fra loro i più importanti sono la Commissione di diritto contrattuale europeo³⁶ e l'accademia dei giuristi europei privati³⁷.

Nel 2001, la Commissione europea ha pubblicato una comunicazione al Consiglio e Parlamento europeo, con lo scopo di “allargare il dibattito sul diritto contrattuale europeo, coinvolgendo il Parlamento europeo, il Consiglio e le diverse parti interessate: imprese, operatori del diritto, accademici e associazioni dei consumatori.”³⁸

La comunicazione ha proposto quattro opzioni per il futuro sviluppo del diritto contrattuale europeo:

1. assenza di un'azione comunitaria;
2. promozione di un complesso di principi comuni in materia di diritto contrattuale per arrivare a una maggiore convergenza degli ordinamenti nazionali;
3. miglioramento qualitativo della legislazione già esistente;
4. adozione di una nuova ed esaustiva legislazione a livello comunitario.

Le risposte alla comunicazione della Commissione sono state tante³⁹, quasi sempre favorevoli alle opzioni 2 e 3, e quasi sempre sfavorevoli all'opzione 4.

Dopo il processo consultivo, la Commissione ha prodotto il piano d'azione⁴⁰ che, pur essendo favorevole alle opzioni 2 e 3, non manca di volontà nel continuare la ricerca ad un possibile codice europeo. Sembra quindi che l'idea della codificazione non sia stata abbandonata, e sarà un obiettivo per il futuro.

Le giustificazioni che vengono proposte per l'armonizzazione del diritto contrattuale europeo sono quasi esclusivamente economiche, basate sui costi delle transazioni, nel senso che una eccessiva diversificazione di regole fra gli ordinamenti dei singoli Stati può essere di

³⁶ O Lando and H Beale (eds.), *Principles of European Contract Law Parts I and II*, Kluwer, 2000

³⁷ Academy of European Private Lawyers, *European Contract Code – Preliminary draft*, Pavia, 2001

³⁸ *Commission Communication*, COM (2001) 398 definitivo, 11.07.2001, p2

³⁹ Possono essere consultate in linea al seguente indirizzo:

http://www.europa.eu.int/comm/consumers/cons_int/safe_shop/fair_bus_pract/cont_law/comments/index_en.htm

⁴⁰ *Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio: Maggiore Coerenza nel diritto contrattuale europeo, un piano d'azione*, COM(2003) 68 definitivo, 12.2.2003.

inconveniente alle imprese che svolgono un'attività transfrontaliera in quanto rende necessario il ricorso ad esperti locali per interpretare le norme del Paese di destinazione.

Questo aumenta i costi di una transazione con un'impresa straniera, e diminuisce l'incentivazione a porre in essere contratti transfrontalieri, generando una situazione non compatibile con l'idea di un mercato unico.

Un diritto contrattuale uniforme, quindi può diminuire questi costi di transazione e facilitare lo scambio di prodotti nel mercato internazionale.

Tuttavia, anche questi ragionamenti subiscono critiche da parte di chi sottolinea i vantaggi di una comunità di sistemi legali diversi. Ma è pur vero che il mero ricorso alle regole che regolano a livello di diritto internazionale i conflitti di leggi⁴¹ non consente di risolvere il problema economico dei costi delle transazioni. Inoltre, la possibilità dei privati di scegliere, è strettamente limitata a coloro che abbiano il potere di esercitare pienamente la loro autonomia contrattuale.

Accanto ai predetti motivi economici l'obiettivo di procedere ad una armonizzazione del diritto dei contratti è sostenuto anche da motivi non economici. Un diritto contrattuale europeo avrebbe quindi il ruolo sia di contribuire alla creazione di una cultura comune europea, sia di evidenziarne l'esistenza.

3. *Divergenza negli ordinamenti interni*

Tre categorie di diversità vanno analizzate: divergenza nelle disposizioni che governano i contratti, divergenza nei sistemi giuridici, e divergenza nella interpretazione e nelle procedure.

⁴¹ Rome Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations, 19 June 1980.

3.1 *Divergenza tra le disposizioni di recepimento.*

In primo luogo va considerata l'estensione della varietà nelle regole che governano i contratti negli stati membri.

Tuttavia, nonostante divergenze formali, specie tra i sistemi di common law rispetto a quelli di civil law, vi è molta convergenza sia nelle regole sia nei risultati delle pratiche contrattuali effettuate, anche se permangono differenze fondamentali. Lo sforzo dell'azione di armonizzazione comunitaria è quindi quello di chiedersi fino a che punto questa divergenza potrebbe impedire il processo di elaborazione di regole comuni di diritto contrattuale.

Naturalmente la risposta presuppone un approfondimento dei valori sociali della giustizia distributiva e il sopporto di pratiche sociali sottese ai rapporti contrattuali.

E questo sarà uno dei nodi che prima la Commissione, poi gli altri organi comunitari dovranno affrontare.

3.2 *Divergenza tra sistemi giuridici*

Larghe distinzioni sono state identificate fra i sistemi 'inglesi' (che danno maggior importanza al potere normativo dei giudici), quelli 'francesi-romanistici' (che danno maggior importanza al potere normativo del Parlamento) e quelli 'germanici' (che sfruttano pienamente i contributi della dottrina)²⁰.

Tuttavia questa distinzione non tiene conto del livello di convergenza che esiste nei ruoli della giurisprudenza, soprattutto ad opera della Corte di Giustizia dell'Unione europea.

Da un lato, i sistemi cosiddetti *civil law* hanno iniziato a riconoscere sempre di più il ruolo del giudice, dall'altro lato, la rigidità del concetto del precedente giudiziario nei sistemi *common law* viene erosa da due fenomeni: non essere più obbligati a seguire le proprie decisioni, e dalla flessibilità della pratica di "distinguere" i precedenti giudiziari.

Vi è quindi una convergenza fra gli ordinamenti europei per quanto concerne il ruolo svolto dalla giurisprudenza. E' quindi possibile identificare una tale convergenza altresì

nell'approccio giudiziario dovuta all'influenza crescente del diritto comunitario e all'azione della Corte di Giustizia europea.

La difficoltà maggiore di uniformazione consiste nella difficoltà di ottenere un'interpretazione univoca, il che presuppone di prendere in considerazione il ruolo della partecipazione della dottrina e dei giuristi al processo normativo.

3.3 Divergenza nell'interpretazione e nelle procedure

Tale aspetto è importante in quanto le regole che governano l'esecuzione del diritto contrattuale aumentano l'efficienza del mercato, aumentando il numero di transazioni condotte sui mercati transfrontalieri. Una esecuzione uniforme potrebbe far diminuire i costi delle transazioni. Per questi motivi attuare una maggiore convergenza nei sistemi nazionali delle regole di procedura giuridica potrebbe agevolare la realizzazione di un mercato unico e il processo di armonizzazione in atto.

Da questo punto di vista si potrebbe agire sui diversi metodi usati per permettere ai privati di accedere alla giustizia, nonché sui metodi di condurre la causa.

4. Verifica delle opzioni consentite dal quadro giuridico di riferimento.

Abbiamo visto come le azioni degli organi dell'unione sono regolate in base al quadro giuridico di riferimento sopra descritto (cfr. capitolo 2). Tale quadro consente delle opzioni che spetta alle istituzioni comunitarie scegliere in relazione alle finalità perseguite per la loro migliore e più efficace realizzazione.

Ora, se ciò è valido per ogni azione dell'Unione europea, a maggior ragione lo sarà nel caso dell'avvio di procedure finalizzate all'armonizzazione del diritto civile o di una sua branca fondamentale come il diritto dei contratti, rispetto ai quali, oltre a quelli sopra richiamati, vanno valutati ulteriori aspetti connessi alla coesistenza, a vari livelli, della

constatazione della presenza di elementi di generale applicabilità con la mancanza di una uniformità di concetti, istituti, forme e procedure.

In ogni caso, dunque gli organismi comunitari, nell'intraprendere un'operazione come quella ipotizzata devono innanzitutto procedere ad una verifica della base giuridica posta a fondamento dei poteri di armonizzazione.

In ordine al progetto in essere deve in particolare essere sottoposto a verifica se e quanta parte dell'opera di armonizzazione riguarda materie attribuite alla specifica competenza dell'Unione europea; se, nei casi dubbi o di pertinenza degli Stati membri, sia ed in che misura possibile il ricorso al principio di flessibilità, valutando l'impatto della norma derogatoria rispetto al fine perseguito concretamente in termini economici, giuridici e di efficacia.

Ovviamente va riscontrata, ai fini della valutazione dell'incidenza dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità, la necessità dell'intervento, la precisazione dei limiti obiettivi e soggettivi, l'indicazione circa la scelta degli strumenti giuridici attuativi, le ripercussioni e la vincolatività rispetto all'ordinamento giuridico vigente negli Stati membri.

Per quanto riguarda la procedura di armonizzazione da individuare, è vero che la risoluzione del parlamento europeo del 1989 indica quella ex art. 95 che favorisce un uso più flessibile degli strumenti di attuazione, tuttavia non vi è dubbio che deve essere valutato, ai fini del grado di armonizzazione perseguito, anche la possibilità di un ricorso alle previsioni di cui all'art. 94 che tra l'altro, oltre ad una maggiore duttilità dell'oggetto, prevede l'unanimità del Consiglio e quindi presupporrebbe, in un'ottica di uniformazione normativa, l'accordo di tutti gli Stati membri e quindi una condivisione effettiva dei risultati.

Il particolare campo di azione dell'Unione europea, relativo all'armonizzazione del diritto civile (contrattuale) solleva un ulteriore problema relativo alla verifica delle opzioni consentite dalla base giuridica del trattato CE. Si tratta del problema relativo al diritto di proprietà di cui all'art. 295, che al pari del principio di sussidiarietà, sembra rappresentare un ostacolo nel percorso dell'armonizzazione del diritto nel campo considerato del diritto civile,

a prescindere dal principio di attribuzione. Detta norma riserva agli Stati membri l'esclusiva competenza in materia di proprietà.

Articolo 295

Il presente trattato lascia del tutto impregiudicato il regime di proprietà esistente negli Stati membri.

La disposizione in questione, dal punto di vista dell'armonizzazione delle normative, costituisce certamente un impedimento, particolarmente grave e comunque da considerare nella scelta sia del livello di armonizzazione ricercato sia dello strumento attuativo, trattandosi di prevedere un intervento di armonizzazione in un settore quale quello contrattuale dove l'effetto traslativo della proprietà dell'oggetto del rapporto in essere è la conseguenza necessaria nella stragrande maggioranza dei casi.

5. Profili non economici di armonizzazione.

Altro aspetto certamente da considerare attiene al fatto che un'armonizzazione del diritto privato o del diritto contrattuale va misurata anche nella sua portata di evento incidente nella cultura giuridica dei singoli Stati membri, quindi l'opportunità e le modalità dell'intervento devono essere anche valutate alla luce dell'art. 151 del trattato CE.

TITOLO XII

CULTURA

Articolo 151

1. La Comunità contribuisce al pieno sviluppo delle culture degli Stati membri nel rispetto delle loro diversità nazionali e regionali, evidenziando nel contempo il retaggio culturale comune.

2. L'azione della Comunità è intesa ad incoraggiare la cooperazione tra Stati membri e, se necessario, ad appoggiare e ad integrare l'azione di questi ultimi nei seguenti settori:

- *miglioramento della conoscenza e della diffusione della cultura e della storia dei popoli europei,*
 - *conservazione e salvaguardia del patrimonio culturale di importanza europea,*
 - *scambi culturali non commerciali,*
 - *creazione artistica e letteraria, compreso il settore audiovisivo.*
3. *La Comunità e gli Stati membri favoriscono la cooperazione con i paesi terzi e le organizzazioni internazionali competenti in materia di cultura, in particolare con il Consiglio d'Europa.*
4. *La Comunità tiene conto degli aspetti culturali nell'azione che svolge a norma di altre disposizioni del presente trattato, in particolare ai fini di rispettare e promuovere la diversità delle sue culture.*
5. *Per contribuire alla realizzazione degli obiettivi previsti dal presente articolo, il Consiglio adotta:*
- *deliberando in conformità della procedura di cui all'articolo 251 e previa consultazione del Comitato delle regioni, azioni di incentivazione, ad esclusione di qualsiasi armonizzazione delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri. Il Consiglio delibera all'unanimità durante tutta la procedura di cui all'articolo 251,*
 - *deliberando all'unanimità su proposta della Commissione, raccomandazioni.*

Tale norma stabilisce il rispetto delle diversità dove l'azione dell'Unione europea incide su aspetti di carattere legato alla cultura specifica di un popolo o di una nazione. Naturalmente ciò vale anche per la tradizione giuridica in quanto l'opera ravvicinatrice operata mediante procedure di armonizzazione non può essere valutata solo in termini economici, ma vanno presi in considerazione i valori specifici attorno ai quali un determinato concetto, istituto giuridico si è venuto formando in maniera diversificata rispetto a quello stesso aspetto regolato in altri Stati membri.

Per quanto riguarda il tema che qui viene esposto occorre temperare una duplice esigenza: quella che vede nel diritto contrattuale europeo il ruolo di contribuire alla creazione di una cultura comune europea ovvero di evidenziarne l'esistenza rispetto a quella che individua nel rapporto fra l'armonizzazione del diritto contrattuale e la competenza culturale della comunità (Articolo 151 citato) un impedimento al superamento del principio di sussidiarietà¹².

Viene in considerazione da questo punto di vista la tradizionale distinzione fra il *common law* and il *civil law*. Parecchi studi sono stati fatti per evidenziare, al di là di divergenze formali, le convergenze sostanziali che non costituiscono una barriera all'armonizzazione, tuttavia è pur vero che le regole che governano detti sistemi giuridici, si pensi in materia di contratti, coinvolgono l'identità e la cultura di una società. Pertanto se ne dovrà tenere conto nel processo di armonizzazione in atto.

6. I meccanismi di armonizzazione

6.1 Il diritto internazionale

Quanto alla determinazione dei meccanismi di armonizzazione in tema di diritto contrattuale, occorre partire dalla legislazione esistente sia a livello di norme di diritto internazionale, sia a livello di norme del diritto comunitario.

Posto infatti che esistono disposizioni di diritto internazionale privato che regolano la materia contrattuale per quanto riguarda i rapporti transfrontalieri la prima opzione da valutare nell'ambito di un'armonizzazione è di verificare l'opportunità o la fattibilità di un intervento su dette norme.

Due principali normative vengono prese in considerazione.

Innanzitutto la normativa relativa alla legislazione applicabile al contratto data dalla Convenzione di Roma del 1980, ratificata da tutti gli Stati membri.

Le norme della Convenzione di Roma si applicano agli obblighi contrattuali in ogni situazione che prevede una scelta fra gli ordinamenti dei diversi paesi¹⁴ e stabiliscono che le parti possano concordare quale disciplina nazionale applicare. La Convenzione però limita la scelta dell'ordinamento applicabile e stabilisce quale si applichi nel caso non sia operata alcuna scelta. Inoltre, le sue norme non si applicano ai settori indicati all'articolo 1 della Convenzione stessa (quali le questioni di stato o di capacità giuridica delle persone fisiche o i contratti di assicurazione per la copertura di rischi localizzati nei territori degli Stati membri della Comunità europea).

La seconda normativa di riferimento attiene al diritto contrattuale sostanziale ed è data dalle norme della Convenzione delle Nazioni Unite del 1980 riguardante i contratti di vendita internazionale di merci (CISG), adottata da tutti gli Stati membri ad eccezione di Regno Unito, Portogallo e Irlanda.

Questa stabilisce norme uniformi per la vendita internazionale di merci, applicabili ai contratti di vendita in assenza di decisione diversa delle parti. Alcuni settori sono esclusi

dall'ambito della Convenzione, come la vendita di merci acquistate per uso personale, familiare o domestico e la vendita di valori mobiliari, effetti commerciali e valute.

La Convenzione contiene disposizioni relative alla formazione di un contratto (offerta e sua accettazione) e ai diritti e doveri di venditore e compratore, e non regola la validità del contratto, di nessuna delle sue clausole, né gli effetti che il contratto può avere sulla proprietà delle merci vendute. Infine, la Convenzione non si applica alla responsabilità del venditore al di là del contratto.

Andrebbe quindi considerata la possibilità di estendere l'ambito oggettivo delle normative stesse, nonché provvedere strumenti che le rendano uniformemente applicabili e le eleggano a paradigma di un diritto internazionale contrattuale armonizzato.

6.2. Soft Law o Hard Law

Quanto al diritto comunitario esistente, si può affermare che la legislazione europea intervenuta fino ad ora ha avuto un ruolo importante per rompere alcune barriere economiche al mercato unico, create da regole divergenti.

Numerosi atti comunitari vigenti comprendono disposizioni per l'armonizzazione di vari aspetti del diritto privato. Alcune direttive definiscono norme specifiche sulla conclusione di un contratto, sulla forma e il contenuto di un'offerta e la sua accettazione nonché sull'esecuzione di un contratto, cioè sugli obblighi delle parti contraenti. Numerose direttive specificano anche nel dettaglio il contenuto delle informazioni fornite dalle parti nelle diverse fasi, in particolare nella fase precedente la conclusione del contratto. Alcune direttive poi fissano diritti e doveri delle parti contraenti per quanto riguarda l'esecuzione di un contratto, compresi i casi in cui l'esecuzione sia insufficiente o non avvenga.

Tuttavia vi sono molti problemi che riguardano aspetti da tenere presenti ai fini di una corretta procedura di armonizzazione, poiché l'approccio gradualistico all'armonizzazione seguito dal legislatore comunitario nel settore del diritto dei contratti, combinato con evoluzioni del mercato imprevedute, potrebbe essere causa di disomogeneità nell'applicazione del diritto comunitario.

Va quindi verificato il grado di coerenza delle normative sin qui adottate, procedere alla loro semplificazione, riesaminare il livello di settorializzazione sin qui seguito, constatare e risolvere le divergenze sorte in seguito all'applicazione delle normative costituite da direttive nel diritto dei rispettivi Stati membri. Ai fini di un aggiornamento della normativa comunitaria esistente, bisogna inoltre tenere conto degli sviluppi tecnologici nel frattempo intervenuti, delle possibilità offerte da Internet per il commercio elettronico, e delle modifiche al regime regolativi degli scambi a seguito dell'introduzione dell'euro.

Connesso a tale aspetto vi è poi quello di valutare la forza dell'intervento di armonizzazione, vale a dire stabilire se sia ottimale provvedere con una serie di norme imperative che abbiano diretta incidenza sul diritto degli Stati membri ovvero, tenendo conto del carattere dispositivo del diritto contrattuale, adottare provvedimenti o misure di carattere non legislativo o opzionali, ovvero se sia possibile attuare un mix di entrambe le soluzioni.

Di solito nelle transazioni transfrontaliere le parti possono decidere a quale ordinamento sottoporre il contratto. Scegliendo una normativa nazionale, le parti ne accettano tutte le norme imperative, nonché le norme non imperative che non decidano di sostituire con termini contrattuali differenti.

Possono però sorgere conflitti tra le norme imperative di un paese e quelle di un altro, conflitti che potrebbero avere un effetto negativo sulle transazioni transfrontaliere.

Anche se non previste dalle normative nazionali, alcune clausole possono essere inserite nei contratti per via della prassi comune invalsa in un determinato Stato membro, soprattutto quando tale prassi sia stata formalizzata da contratti tipo, con ciò ponendosi tali clausole, di fatto, come imperative. In tal caso potrebbe essere difficile concludere un contratto contenente termini e condizioni difformi da quelli generalmente applicati in quello Stato membro.

Inoltre, la difformità delle normative nazionali può aumentare i costi delle transazioni, soprattutto per quanto riguarda l'informazione e gli eventuali litigi, il che vale in generale per le imprese e in particolare per le PMI e i consumatori.

Al di là della tipologia dello strumento, l'intento dell'Unione europea di uniformare il diritto contrattuale risponde ad esigenze di superamento della divergenza e del raggiungimento di un grado di coerenza del corpus normativo comunitario.

La scelta di un modello basato sulla *soft Law* piuttosto che uno basato sulla *hard law*, sembra al momento lasciare il posto ad un approccio graduale passante per uno strumento ibrido applicabile al diritto europeo contrattuale.

Ciò nel senso che mentre è riconosciuto il ruolo del *hard law* quale strumento insostituibile per ottenere un'unità coerente per realizzare un mercato unico, è ugualmente riconosciuto il ruolo del *soft law* per coordinare il processo legislativo in atto e aumentare la condivisione fra gli Stati membri, senza sembrare una imposizione dall'alto, in modo da costruire una cultura contrattuale europea consapevole e quindi accettata.

I lavori della Commissione europea in materia di diritto contrattuale indicano quanto sia importante preparare una base per l'accettabilità e la coerenza di un'eventuale legislazione uniformata. Pertanto se è vero che la convergenza e l'unità del diritto contrattuale europeo è desiderabile, lo strumento o la strada attraverso cui ciò diviene realizzabile non potrà che essere individuato nel corso dell'iniziativa.

7. Il diritto dei consumatori

Alcuni aspetti problematici riguardano proprio il diritto dei consumatori, o meglio, il diritto contrattuale del consumo che rappresenta il nucleo fondamentale della normativa emanata a livello comunitario in materia contrattuale, sia per le previsioni adottate, sia come modello eventualmente da prendere a riferimento per quanto riguarda lo strumento applicativo e la sua struttura⁴².

⁴² Direttiva 1999/44/CE su taluni aspetti della vendita e delle garanzie dei beni di consumo.
Direttiva 93/13/CEE concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori
Direttiva 90/314/CEE concernente i viaggi, le vacanze ed i circuiti "tutto compreso"
Direttiva 85/577/CEE per la tutela dei consumatori in caso di contratti negoziati fuori dei locali commerciali
Direttiva 87/102/CEE relativa al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri in materia di credito al consumo, modificata dalle direttive 90/88/CEE e 98/7/CE
Direttiva 97/7/CE riguardante la protezione dei consumatori in materia di contratti a distanza
Direttiva 94/47/CE concernente la tutela dell'acquirente per taluni aspetti dei contratti relativi all'acquisizione di un diritto di godimento a tempo parziale di beni immobili
Direttiva 2002/65/EC concernente la vendita a distanza dei servizi finanziari al consumatore.

La promozione della fiducia dei consumatori attraverso un elevato livello comune di protezione dei consumatori figura tra gli obiettivi principali dell'Unione europea, ai fini dell'eliminazione degli ostacoli al funzionamento del mercato interno.

Riguardo alle norme in vigore, un particolare problema per le transazioni transfrontaliere è dato dalla grande diversità dei regimi nazionali dovuto essenzialmente al fatto che le direttive comunitarie in materia sono basate sul principio dell'armonizzazione minima in modo da consentire agli Stati membri di mantenere regole più favorevoli ai consumatori di quelle previste nel diritto comunitario.

Oltre a ciò, norme a tutela dei consumatori hanno spesso natura di norme imperative e sono oggetto di un approccio settoriale d'intervento, stratificato nel tempo e non sempre ben coordinato e coerente nelle definizioni e nei dettati applicativi.

Nella sua comunicazione sulla strategia della politica dei consumatori per il 2002-2006⁴³ la Commissione ha ribadito la necessità di una maggiore convergenza nella normativa dell'Unione a protezione dei consumatori, il che comporterebbe in particolare un riesame dell'attuale diritto contrattuale in tale settore al fine di eliminare le attuali incoerenze, colmare le lacune e semplificare la legislazione.

In questo quadro le direttive in materia di tutela del consumatore dovranno essere riesaminate al fine di stabilire se esse conseguano i suddetti obiettivi, tenendo presente soprattutto le disposizioni di "armonizzazione minima" in esse contenute.

Tale riesame valuterà anche in che misura le direttive vigenti abbiano, nel loro complesso e singolarmente, raggiunto - in concreto - gli obiettivi della Commissione relativi alla tutela dei consumatori e al mercato interno.

che modifica le direttive 90/619/CEE, 97/7/CE e 98/27/CE del Consiglio

Direttiva 2001/95/CE relativa alla sicurezza generale dei prodotti.

Direttiva 85/374/CEE relativa al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati membri in materia di responsabilità per danno da prodotti difettosi (modificata dalla direttiva 1999/34/CE).

Direttiva 2000/31/CE relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione, in particolare il commercio elettronico, nel mercato interno ("Direttiva sul commercio elettronico").

Direttiva 1999/93/CE relativa ad un quadro comunitario per le firme elettroniche.

⁴³ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale e al Comitato delle Regioni – Strategia della politica dei consumatori 2002-2006, pag. 7.

Ciò richiede non solo un esame delle direttive in sé ma anche uno studio delle loro modalità di applicazione e dei mercati a cui esse sono destinate (ovvero norme nazionali di recepimento, giurisprudenza, autoregolamentazione, *le disposizioni relative all'applicazione delle norme*, grado concreto di osservanza, sviluppi a livello di pratiche commerciali, tecnologie, e aspettative dei consumatori).

TITOLO XIV
PROTEZIONE DEI CONSUMATORI
Articolo 153

1. *Al fine di promuovere gli interessi dei consumatori ed assicurare un livello elevato di protezione dei consumatori, la Comunità contribuisce a tutelare la salute, la sicurezza e gli interessi economici dei consumatori nonché a promuovere il loro diritto all'informazione, all'educazione e all'organizzazione per la salvaguardia dei propri interessi.*
2. *Nella definizione e nell'attuazione di altre politiche o attività comunitarie sono prese in considerazione le esigenze inerenti alla protezione dei consumatori.*
3. *La Comunità contribuisce al conseguimento degli obiettivi di cui al paragrafo 1 mediante:*
 - a) *misure adottate a norma dell'articolo 95 nel quadro della realizzazione del mercato interno;*
 - b) *misure di sostegno, di integrazione e di controllo della politica svolta dagli Stati membri.*
4. *Il Consiglio, deliberando secondo la procedura di cui all'articolo 251 e previa consultazione del Comitato economico e sociale, adotta le misure di cui al paragrafo 3, lettera b).*
5. *Le misure adottate a norma del paragrafo 4 non impediscono ai singoli Stati membri di mantenere o di introdurre misure di protezione più rigorose. Tali misure devono essere compatibili con il presente trattato. Esse sono notificate alla Commissione.*

8. Conclusioni

La difficoltà di fondo sta nella necessità di inscrivere quello che dovrebbe essere un codice civile o anche la sola branca del diritto contrattuale, entro i confini segnati dagli atti fondativi dell'Unione europea.

Nonostante l'amplificazione di significato politico e di portata giuridica della Comunità europea, in seguito all'inquadramento nella forma più ampia costituita dalla Unione europea operato dal Trattato di Maastricht, non si può non prendere atto che essa ha ancora quale destinatario individuale dei propri atti istituzionali e delle proprie regole non ancora il cittadino ma il soggetto economico.

Mancando ancora una vera cittadinanza europea, il percorso che conduce all'adozione di un codice europeo comune del diritto privato è ancora lungo e necessariamente passa attraverso le fasi intermedie ipotizzate nei vari atti del Parlamento e della Commissione europea che si andranno a ripercorrere nei tratti salienti.

**PARTE II - IL PROGETTO COMUNITARIO SUL DIRITTO
CONTRATTUALE EUROPEO**

CAPITOLO 1 - LE ORIGINI DEL PROGETTO: LE COMUNICAZIONI DELLA COMMISSIONE EUROPEA E LE LOGICHE DI INDIRIZZO (SVILUPPI E TENDENZE)

1. Premessa: i prodromi.

Il punto di partenza per una nuova era nelle discussioni in merito alla individuazione di una disciplina uniforme del diritto contrattuale in ambito europeo è senza dubbio rappresentata dalla Comunicazione della Commissione europea del 2001.

Peraltro, i prodromi di un'iniziativa comunitaria verso un'armonizzazione generale erano già accennati nella Risoluzione del Parlamento europeo del 26 maggio 1989, in cui questo, su un'azione volta a ravvicinare il diritto privato degli stati membri indirizzata alla Commissione, aveva espresso l'auspicio che si cominciasse a lavorare sulla possibilità di redigere un Codice comune europeo di diritto privato⁴⁴.

In detta Risoluzione si affermava come l'armonizzazione di taluni settori del diritto privato fosse essenziale per il completamento del mercato interno, e come l'unificazione di importanti branche del diritto privato sotto forma di un Codice civile europeo sarebbe il modo più efficace di effettuare l'armonizzazione in modo da soddisfare i requisiti giuridici comunitari per arrivare a un mercato unico e senza frontiere.

Circa il modo di procedere, che segnerà il cammino delle iniziative successivamente intraprese dalla Commissione, qualche indicazione emergeva già dalla stessa risoluzione del Parlamento europeo del 1989, a cominciare dall'ambito di interesse dell'armonizzazione.

Essa chiedeva un «codice europeo comune del diritto privato», ma al considerando *E* muoveva dall'assunto più restrittivo che «è possibile unificare numerose branche del diritto privato d'importanza capitale per lo sviluppo del mercato unico, come ad esempio, il diritto

⁴⁴ GU C 158 del 26.6.1989, p. 400 (Risoluzione A2-157/89); GU C 205 del 25.7.1994, p. 518 (Risoluzione A3-0329/94).

delle obbligazioni». Il successivo considerando *F* precisava poi che «le disposizioni del Trattato di Roma e dell'Atto unico forniscono pieno fondamento giuridico all'obiettivo perseguito» con la stessa Risoluzione.

Da allora, diversi gruppi di giuristi hanno prodotto degli studi soprattutto incentrati sull'idea di avere regole unitarie cogenti che fossero distillate attraverso lo studio del diritto comparato dei vari Stati membri, alla ricerca di un denominatore comune: fra loro i più importanti di tali gruppi sono la Commissione di diritto contrattuale europeo (O Lando and H Beale (eds.), *Principles of European Contract Law Parts I [1996], II [1999], III [2002]*, Kluwer) e l'accademia dei giuristi europei privati (Academy of European Private Lawyers, *European Contract Code – Preliminary draft*, Pavia, 2001).⁴⁵

Dette argomentazioni contenute nella risoluzione del 1989, vennero riprese anche dal successivo documento ufficiale comunitario emanato in materia : la risoluzione del Parlamento europeo del 6 maggio 1994 sull'armonizzazione di taluni settori di diritto privato negli stati membri⁴⁶.

In particolare il Parlamento europeo ribadiva alla Commissione di avviare i lavori sulla possibilità di elaborare un Codice comune europeo di diritto privato, nonchè chiedeva

⁴⁵ Lo scopo della ricerca accademica in corso va dalla fissazione di un codice vincolante all'individuazione di principi che possano essere utilizzati per ottenere informazioni comparative affidabili sulla situazione giuridica europea nei vari settori. Considerati, estendendosi ad altri ambiti non contemplati dai progetti pubblicati, come i contratti nei settori specifici dei servizi finanziari, dei contratti assicurativi, dei contratti di costruzione, del factoring e del leasing, nonché in alcune branche del diritto di proprietà. In particolare, il lavoro si concentra ora su settori particolarmente importanti per la garanzia dei diritti a livello transfrontaliero

Il "Gruppo di Pavia" ha pubblicato il testo "*European Contract Code – Preliminary draft*" (Università Di Pavia, 2001), basato sul lavoro dell'*Academy of European Private Lawyers*. Il codice contiene un corpo di norme e soluzioni basate sugli ordinamenti della Svizzera e degli Stati membri dell'Unione europea, e tratta aspetti di formazione dei contratti, loro forma e contenuto, interpretazione ed effetti, esecuzione e mancata esecuzione, cessazione ed estinzione, altre anomalie e relativi rimedi giuridici.

La "Commissione per il diritto contrattuale europeo" (sovvenzionata anzitutto dalla Commissione europea) ha pubblicato il volume *Principles of European Contract Law Parts I and II*, a cura di Ole Lando e Hugh Beale (Kluwer Law International, 2000), con principi comuni per i paesi della Comunità europea a proposito di formazione, validità, interpretazione e contenuti dei contratti, autorità conferita a un agente di istituire vincoli validi per il proprio principale, esecuzione, mancata esecuzione di un contratto e relativi rimedi giuridici. Il libro avanza proposte di norme comuni e contiene commenti e analisi comparative per ciascuna norma.

Un'altra importante iniziativa accademica in corso è il "Gruppo di studio per un Codice civile europeo", composto da esperti accademici provenienti dai 15 Stati membri e da alcuni paesi candidati, presieduta dal prof. Christian v. Bar. Il loro lavoro riguarda settori quali "Vendita/servizi/contratti a lungo termine", "Valori mobiliari", "Obblighi extracontrattuali" e "Trasferimenti della proprietà dei beni mobili" e comprende una ricerca comparata, con l'obiettivo finale di arrivare a una proposta ben strutturata e commentata nei settori in analisi.

⁴⁶In *G.U.C.E.* del 25 luglio 1994, n. C 205. Ma, cfr. altresì in tema, la risoluzione del Parlamento europeo del 16 marzo 2000 relativa al programma di lavoro della Commissione per il 2000 (in *G.U.C.E.*, 29 dicembre 2000, n. C 377).

l'insediamento di una Commissione composta di studiosi di chiara fama che presenti proposte in ordine alle priorità di un'armonizzazione parziale a breve termine e di un'armonizzazione più completa a lungo termine ritenendo altresì opportuno continuare a sostenere la «Commissione sul diritto contrattuale europeo», meglio conosciuta come «Commissione Lando», nei suoi lavori per l'armonizzazione del diritto contrattuale.

Considerate le problematiche che si presentano se si tiene conto del quadro giuridico comunitario entro il quale tali iniziative dovranno essere intraprese, sembra subito che il Parlamento europeo nel parlare di codice europeo comune del diritto privato abbia, in prima battuta, adoperato l'espressione in senso non tecnico, quindi ancora del tutto da precisare sia sul piano giuridico, sia su quello più prettamente politico.

Da un lato, infatti, la materia che si menziona nella risoluzione del 1989 (considerando E) è il diritto delle obbligazioni variamente estensibile ai contratti e quindi al diritto contrattuale⁴⁷.

Dall'altro il considerando I prima afferma che l'obiettivo della Risoluzione del 1989 risulta coerente con le disposizioni del Trattato di Roma e dell'Atto unico, quindi lascia presagire un certo intento operativo, salvo poi la necessità di richiedere la volontà di partecipazione o meno degli Stati membri «all'azione unificatrice», quindi evidenziando possibili difficoltà che si potrebbero incontrare sul versante delle relazioni tra diritto comunitario e diritto vigente a livello nazionale nelle materie interessate dall'azione perseguita.

Quanto alle procedure e allo strumento normativo da adottare, la Motivazione della Risoluzione afferma che «la procedura da seguire sarà quella prevista dal nuovo art. 100 A (del Trattato istitutivo della Comunità, ora Unione europea), che ... consente l'adozione di qualsiasi provvedimento (...). Il disposto del nuovo art. 100 A, infatti, lascia la pi- assoluta libertà ... quanto all'ampiezza e alla forma dell'armonizzazione».

Con ciò auspicando l'adozione di un provvedimento ibrido, avente «le sembianze tanto della convenzione quanto del regolamento».

⁴⁷ Del resto, al Progetto italo-francese di codice delle obbligazioni e dei contratti fa ugualmente riferimento la Motivazione che accompagna la Risoluzione del Parlamento europeo.

2. Il Consiglio di Tampere del 1999

Il progetto dell'Unione europea divenne però operativo, quando, da semplice materia per approfondimenti accademici, si trasformò in un progetto politico dell'Unione europea. Ciò avvenne solo con le conclusioni del Consiglio europeo di Tampere del 1999⁴⁸.

In esse si legge, al paragrafo 39: 'Per quanto concerne il diritto materiale, occorre procedere ad uno studio globale sulla necessità di ravvicinare le legislazioni degli Stati membri in materia civile per eliminare gli ostacoli al corretto svolgimento dei procedimenti civili.

Ad una prima lettura tale obiettivo continuava a mostrarsi ambizioso sembrando includere tutto il diritto privato, tuttavia la maggior parte delle riflessioni su tale argomento hanno riguardato principalmente la convergenza per quanto riguarda il diritto contrattuale. Si è appena visto infatti come il Parlamento europeo ha precisato, pur nell'ambito di una eventuale armonizzazione del diritto privato sostanziale, che l'armonizzazione di taluni settori del diritto privato è essenziale per il completamento del mercato interno⁴⁹

All'interno del progetto intrapreso il Parlamento europeo commissionò uno studio su di un Codice Civile europeo che fu pubblicato nel 1999⁵⁰ e nella sua risoluzione del 16 marzo 2000 relativa al programma di lavoro della Commissione per il 2000, il Parlamento europeo affermò di ritenere "che una maggiore armonizzazione nel settore del diritto civile sia divenuta essenziale nel mercato interno, e chiede alla Commissione di effettuare uno studio in tale settore"⁵¹.

⁴⁸ Conclusioni della Presidenza, Consiglio europeo di Tampere, 15-16 ottobre 1999, SI(1999)800.

⁴⁹ GUCE C 158 del 26 giugno 1989, pag. 400 (risoluzione A2-157/89) e GUCE C 205 del 25 luglio 1994, pag. 518 (risoluzione A3-0329/94).

⁵⁰ "Gruppo di studio per un Codice civile europeo", composto da esperti accademici provenienti dai 15 Stati membri e da alcuni paesi candidati, presieduta dal prof. Christian v. Bar. Il loro lavoro riguarda settori quali "Vendita/servizi/contratti a lungo termine", "Valori mobiliari", "Obblighi extracontrattuali" e "Trasferimenti della proprietà dei beni mobili" e comprende una ricerca comparata, con l'obiettivo finale di arrivare a una proposta ben strutturata e commentata nei settori in analisi.

⁵¹ GU C 377 del 29.12.2000, p. 323 (Risoluzione B5-0228, 0229 – 0230 / 2000, p. 326, punto 28).

Il primo passo concreto per uno studio generale di quanto richiesto dalla realizzazione delle conclusioni di Tampere è rappresentato dalla comunicazione della Commissione europea sul diritto contrattuale europeo dell'11 luglio 2001, che focalizza l'attenzione sulla necessità di ravvicinare le legislazioni degli Stati membri su questa particolare branca del diritto civile.

3. La comunicazione del 2001

La Comunicazione (COM (2001) 398 del, 11.07.2001), diretta al Consiglio e Parlamento europeo, si propone l'obiettivo di "allargare il dibattito sul diritto contrattuale europeo, coinvolgendo il Parlamento europeo, il Consiglio e le diverse parti interessate: imprese, operatori del diritto, accademici e associazioni dei consumatori."

Essa inoltre conferma il ruolo precursore del diritto contrattuale in un'eventuale politica legislativa della Comunità da intraprendersi nel lungo periodo nel più ampio settore del diritto privato.

L'esigenza primaria di una armonizzazione di tale branca del diritto civile si basa fondamentalmente, come ribadito più volte sia dal Parlamento europeo che dalla stessa Commissione, sul fatto che tale diritto costituisce l'asse portante dell'attività economica per cui le divergenze tra i diritti nazionali possono avere un impatto negativo sulle transazioni transfrontaliere e sul funzionamento del mercato interno.

Naturalmente tale considerazione di carattere fondamentalmente economico non è applicabile negli stessi termini ad altri settori del diritto privato quali il diritto di famiglia, il diritto dei regimi patrimoniali tra coniugi, il diritto di successione ecc. Queste materie sono infatti fortemente impregnate della cultura e delle tradizioni dei sistemi giuridici nazionali (o anche regionali), il che potrebbe creare un certo numero di difficoltà nel quadro dell'armonizzazione.

Altro aspetto da considerare è che nel diritto contrattuale, grazie anche alle norme del diritto internazionale privato, sono più facilmente individuabili principi comuni, tali da poter essere applicati nei rapporti transfrontalieri tra gli Stati membri, in luogo o in aggiunta alle norme di diritto contrattuale interno .

Il dibattito ed i progetti comunitari intorno ad un diritto contrattuale europeo sono dovuti ad almeno due forze separate: da un lato vi ha contribuito in misura fondamentale l'esistenza e la persistenza di una generale discussione tra accademici sulla fattibilità e sulla ricerca dei possibili contenuti del diritto contrattuale europeo, dall'altro va considerato il sempre maggiore uso di direttive come strumento di armonizzazione di discipline riguardanti il diritto dei contratti, cosicché una sempre maggiore parte del diritto contrattuale è oggi regolato dalla legislazione comunitaria.

Quanto al primo aspetto vi è da considerare l'evoluzione concettuale, sistematica, operativa di cui è al centro l'istituto contrattuale, dovuta a molteplici fattori propulsivi che, soprattutto per esigenze di mercato, propongono soluzioni funzionali, non più ancorate al solo diritto nazionale, ma che si rifanno a forme, concetti, principi, istituti derivati, oltre che da diritto comunitario, anche dall'ordinamento di altri Stati e dal diritto internazionale privato, dando luogo così a contaminazioni che se da un lato consentono un allargamento della visuale giuridica, dall'altro cancellano punti di riferimento fissati da dogmi e tradizioni secolari.

La ricerca di un nucleo di principi comuni diviene pertanto una esigenza, innanzitutto dottrinarica e poi applicativa, volta a restituire un certo grado di sistematicità alla materia contrattuale, nonché a ripristinare quella certezza applicativa sempre più messa in discussione a seguito dell'assimilazione di principi derivati dall'esterno.

Si pensi ad esempio al principio di applicazione generale del contratto messo in discussione dall'esistenza di diversi status applicativi (consumatore, risparmiatore, categorie svantaggiate ecc.) rispetto ai quali il contenuto del contratto deve essere declinato in forma specifica.

Oppure si pensi all'esistenza di posizioni di squilibrio tra le parti che solo di recente il legislatore ha preso in considerazione e che hanno modificato sia il principio della considerazione paritaria del contratto, sia il principio dell'accordo come suo fondamento

necessario, sia il principio della libertà contrattuale conseguente all'incremento delle tipologie dei contratti con contenuto predisposto da una delle parti.

Anche il principio stesso del contratto inteso come legge tra le parti ha subito un aggiornamento alla luce della introduzione del diritto di recesso come strumento di protezione della parte in posizione svantaggiata, così come si evidenzia un sempre più accentuato intervento da parte del giudice in funzione equitativa, di adattamento e di riequilibrio delle posizioni contrattuali.

La comunicazione del 2001 interessa i seguenti settori, che sono già parte del diritto comunitario in vigore e possono fungere quale base di avvio delle definizioni di un quadro comune di regole:

- i contratti di vendita e tutti i tipi di contratti di servizi, compresi quelli riguardanti i servizi finanziari¹;
- le norme generali sull'esecuzione, la mancata esecuzione e i rimedi giuridici;
- la formazione del contratto;
- validità e interpretazione.
- le norme sulle garanzie del credito concernenti i beni mobili
- l'arricchimento senza causa;
- aspetti della responsabilità civile connessi ai contratti

Ai fini di individuare una linea di azione il più possibile condivisa, sono state proposte quattro opzioni per il futuro sviluppo del diritto contrattuale europeo:

1. *assenza di un'azione comunitaria;*
2. *promozione di un complesso di principi comuni in materia di diritto contrattuale per arrivare a una maggiore convergenza degli ordinamenti nazionali;*
3. *miglioramento qualitativo della legislazione già esistente;*
4. *adozione di una nuova ed esaustiva legislazione a livello comunitario.*⁵²

Le risposte alla comunicazione della Commissione sono state quasi sempre favorevoli alle opzioni 2 (*promozione di un complesso di principi comuni in materia di diritto*

⁵² Un altro approccio, suggerito dalla stessa Commissione, riguarda la negoziazione di un trattato internazionale nel settore del diritto dei contratti, comparabile alla Convenzione delle Nazioni Unite del 1980 riguardante i contratti di vendita internazionale di merci (CISG), ma con un ambito di applicazione più ampio della sola vendita di merci. Tra le possibili soluzioni ipotizzate dalla Commissione, le disposizioni della CISG potrebbero anche essere incluse nelle opzioni II e IV, così da aumentarne la diffusione nella prassi legale e commerciale.

contrattuale per arrivare a una maggiore convergenza degli ordinamenti nazionali) e 3 (miglioramento qualitativo della legislazione già esistente), e quasi sempre sfavorevoli all'opzione 4 (adozione di una nuova ed esaustiva legislazione a livello comunitario).

4. Il Piano d'azione del 2003

Dopo il processo consultivo, la Commissione ha prodotto il piano d'azione (*Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio: Maggiore Coerenza nel diritto contrattuale europeo, un piano d'azione*, COM(2003) 68 del 12.2.2003) che, partendo dallo sviluppo delle opzioni 2 e 3, manifesta la volontà di approdare alla predisposizione di un possibile strumento unitario in materia di diritto contrattuale europeo.

Il piano d'azione suggerisce di procedere per gradi, adottando, ai fini operativi, una combinazione di misure normative e non normative al fine di risolvere tali problemi.

Oltre agli interventi settoriali che si renderanno opportuni, sono contemplate misure volte a:

- accrescere la coerenza dell'*acquis* comunitario nel campo del diritto contrattuale;
- promuovere l'elaborazione di clausole contrattuali standard applicabili nell'insieme dell'Unione;
- esaminare ulteriormente se i problemi legati al diritto contrattuale europeo non richiedano soluzioni specifiche non settoriali, quali uno strumento opzionale.

Il primo passo ipotizzato è quindi quello di verificare la possibilità data dalla legislazione esistente e di renderla coerente con le finalità armonizzative sulla base di un modello comune di riferimento.

A tali fini, la Commissione, dopo aver selezionato le norme nelle quali poter rinvenire le disposizioni o i principi per poter giungere ad una disciplina coerente ed unitaria in materia di diritto contrattuale, si adopererà per accrescere, ove necessario e possibile, la coerenza tra

gli strumenti facenti parte dell'acquis comunitario nelle varie fasi della redazione, attuazione e applicazione. Per risolvere tale problema, la coerenza della legislazione comunitaria dev'essere assicurata alla luce di ambiti problematici identificati.

Ciò significa in particolare:

- porre rimedio alle incoerenze identificate nel diritto contrattuale della CE
- riesaminare la qualità della redazione
- semplificare e chiarire la legislazione esistente
- adattare la legislazione esistente agli sviluppi economici, commerciali e d'altro genere che non erano stati previsti al momento dell'adozione
- colmare le lacune nella legislazione della CE che hanno determinato problemi nella sua applicazione.

Ove opportuno, occorre prendere in considerazione la possibilità di ricorrere alla consolidazione, codificazione o rifusione degli strumenti esistenti a fini di trasparenza e chiarezza.

Le proposte terranno conto di un quadro comune di riferimento che la Commissione intende elaborare dopo aver effettuato ricerche nel merito e con l'aiuto di tutte le parti interessate.

5. La Comunicazione del 2004

La comunicazione della commissione europea del 2004 (*comunicazione 11.10.2004 COM(2004) 651 - Diritto contrattuale europeo e revisione dell'acquis: prospettive per il futuro*) delinea, alla luce delle reazioni espresse dalle istituzioni dell'UE, dagli Stati membri e dalle parti interessate, come verrà sviluppato il "quadro comune di riferimento" (Common Frame of Reference - CFR) per migliorare la coerenza dell'acquis attuale e futuro e definisce programmi specifici per quelle parti dell'acquis che attengono alla tutela dei consumatori, conformemente a quanto previsto dalla strategia della politica dei consumatori per il periodo 2002-2006.

La comunicazione descrive altresì le iniziative in programma per la promozione di condizioni contrattuali standard applicabili in tutta l'Unione europea e si propone di proseguire la riflessione sull'opportunità di uno strumento opzionale.

CAPITOLO 2- ASPETTI SPECIFICI E ULTERIORI SVILUPPI

1. Questioni aperte.

Per quanto concerne la determinazione della **natura giuridica del quadro comune di riferimento**, fondato sull'acquis comunitario e sulle soluzioni migliori condivise dal diritto contrattuale degli Stati membri, le ipotesi avanzate vanno da uno strumento giuridico vincolante adottato dal Consiglio e dal PE ad uno strumento non vincolante adottato dalla Commissione.

Allo stato attuale la Commissione ritiene che il quadro comune di riferimento sarà uno strumento non vincolante.

Altro aspetto del lavoro della commissione europea riguarda il **ruolo delle norme di diritto internazionale privato**, quale elemento unificante da considerare nella predisposizione di principi comuni e l'analisi delle **divergenze, delle convergenze e delle possibili soluzioni** relativamente al rapporto della normativa esistente in materia contrattuale nei singoli Stati membri, senza tralasciare.

Posto infatti che esistono disposizioni di diritto internazionale privato che regolano la materia contrattuale per quanto riguarda i rapporti transfrontalieri una delle opzioni preliminari da valutare nell'ambito di un'armonizzazione è di verificare l'opportunità o la fattibilità di un intervento (anche) su dette norme.

Due principali normative vengono prese in considerazione. Innanzitutto la normativa relativa alla legislazione applicabile al contratto data dalla Convenzione di Roma del 1980, ratificata da tutti gli Stati membri. La seconda normativa di riferimento attiene al diritto contrattuale sostanziale ed è data dalle norme della Convenzione delle Nazioni Unite del 1980 riguardante i contratti di vendita internazionale di merci (CISG), adottata da tutti gli Stati membri ad eccezione di Regno Unito, Portogallo e Irlanda.

Andrebbe quindi considerata la possibilità di estendere l'ambito oggettivo delle normative stesse, nonché provvedere strumenti che le rendano uniformemente applicabili e le eleggano a paradigma di un diritto internazionale contrattuale armonizzato.

Quanto alle **divergenze delle diverse normative** nei singoli Stati membri, vanno considerate sia le divergenze nelle norme, sia le divergenze nelle procedure, sia le divergenze sull'applicazione delle disposizioni.

La **divergenza delle regole** sulle questioni fondamentali del diritto contrattuale crea problemi e occasiona costi di transazione maggiorati ⁵³.

Riguardo alle **norme a protezione dei consumatori**, va rilevata la grande diversità dei regimi nazionali dovuta essenzialmente al fatto che le direttive comunitarie in materia sono basate sul principio dell'armonizzazione minima in modo da consentire agli Stati

⁵³ Gli esempi riguardano le differenze esistenti in materia di rappresentanza delle società e imprese straniere e le conseguenze che ciò ha per la validità/il riconoscimento dei documenti .

Altri esempi riguardano le divergenze nei requisiti per la formazione dei contratti. Si pensi in particolare ai requisiti di forma, quale il requisito che certi contratti siano conclusi innanzi a un notaio o la necessità di autenticazione dei documenti, obbligatoria per certi contratti e che richiede costi elevati alle imprese e ai consumatori . O ancora il requisito che certi contratti siano redatti per iscritto o in una certa lingua .

Un'altra categoria di problemi riguarda la divergenza delle norme sull'efficacia delle condizioni generali di contratto . E' necessario usare diversi contratti standard in diversi Stati membri, il che rende impossibile usare lo stesso modello predisposto da un'azienda per l'intero mercato europeo .

Ciò porta a un'altra categoria di problemi menzionati di frequente e riguardante la divergenza delle disposizioni nazionali applicabili alle clausole che escludono o limitano la responsabilità contrattuale in determinati contratti o alle clausole contrattuali standard e al loro riconoscimento da parte dei tribunali in un altro Stato membro . Tra gli esempi vi è la piena responsabilità del fornitore per i vizi occulti.

Va inoltre considerata la relazione tra le diverse norme nazionali in materia di diritto contrattuale da un lato e le disposizioni in materia di trasferimento della proprietà e di garanzie reali in caso di trasferimento di beni mobili dall'altro. Le norme nazionali sulla traslazione della proprietà differiscono ed è quindi diverso il momento del passaggio della proprietà . Inoltre, ciò può dipendere anche dalla natura del contratto, anch'essa diversa nei diversi ordinamenti giuridici.

La divergenza delle norme comporta spesso che, in caso di vendita di beni con riserva di proprietà, la "garanzia" prevista nel contratto scompare al momento in cui il bene in questione è trasferito oltre frontiera .

Si osserva in generale anche una divergenza delle norme sulle garanzie.

Problemi analoghi sono stati menzionati nel settore dei servizi finanziari riguardo alla concessione di un credito transfrontaliero.

Queste differenze si ripercuotono anche negativamente sulla possibilità di sottoscrivere contratti di leasing transfrontalieri .

Emergono anche differenze nel diritto contrattuale nazionale per quanto concerne le cessioni di crediti .

È stata riscontrata la differenza nelle norme sul factoring poiché la cessione di crediti è uno strumento importante per il finanziamento delle transazioni di esportazione .

Differenze analoghe esistono per quanto concerne la validità delle clausole contenute nei contratti di compravendita o di servizi che proibiscono la cessione di diritti derivanti da tali contratti .

Nel settore dei servizi finanziari le aziende non sono in grado di offrire o sono scoraggiate dall'offrire servizi finanziari transfrontalieri perché i prodotti sono designati conformemente ai dettami della legislazione vigente in loco o perché l'imposizione di diversi requisiti nell'ambito di altri ordinamenti giuridici darebbe adito a costi eccessivi o a un'incertezza giuridica inaccettabile .

Gli stessi problemi si verificano in particolare con i contratti di assicurazione . La diversità delle normative nazionali che disciplinano i contratti di assicurazione vita, di assicurazione non vita per rischi di massa e di assicurazione obbligatoria ostacola lo sviluppo delle transazioni assicurative transfrontaliere .

Nel settore del trasporto di cabotaggio, vale a dire i servizi di trasporto su strada effettuati in uno Stato membro da un vettore avente sede in un altro Stato membro, certi Stati membri ospitanti escludono la scelta del diritto applicabile e insistono sull'applicazione delle loro disposizioni nazionali .

membri di mantenere regole più favorevoli ai consumatori di quelle previste nel diritto comunitario .

Oltre a ciò, norme a tutela dei consumatori, anche se vanno al di là del livello minimo di armonizzazione, hanno spesso natura di norme imperative e in certi casi si estendono anche alle relazioni tra imprese .

Quanto alle **regole di esecuzione** due aree di divergenza devono essere segnalate. In primo luogo, variano i metodi usati per permettere ai privati di **accedere alla giustizia**. Anche se vi è stata una graduale convergenza nei diritti procedurali di base dovuta all'influenza della Convenzione Europea dei Diritti d'Uomo firmata da tutti gli stati membri dell'Unione, questa convergenza non ha avuto un effetto importante sulle procedure civili.

Molte questioni vengono affrontate in modo diverso dai sistemi nazionali, come i costi della causa, cause per risarcimenti di piccolo valore, e la velocità della giustizia..

In secondo luogo, variano i **metodi di condurre la causa** dove torna importante la divisione classica fra **common law e civil law**. Il sistema accusatorio usato dal *common law* prevede un'udienza unica per la causa. In questo sistema, il ruolo dell'avvocato è primario, così come quello del carattere normativo del caso concreto. Invece, il sistema inquisitorio usato dal *civil law* dà un ruolo più importante al giudice e alle norme stabilite dalla legge.

Nel processo di formazione del diritto contrattuale europeo saranno poi da affrontare e risolvere i problemi legati ai diversi **meccanismi applicativi**.

Due tipi fondamentali di detti meccanismi possono essere identificati: la codificazione di diritto europeo contrattuale mediante **disposizioni normative obbligatorie** (*hard law*) e il ricorso a meccanismi di *soft law* vale a dire a semplici **principi generali** nell'ambito dei quali le parti dispongono in relazione al caso specifico.

Con il primo approccio si intende l'approntamento di un sistema di regole inderogabili (*mandatory laws*) che vengono introdotte nei sistemi giuridici degli stati membri, sia dal potere legislativo dell'Unione europea, sia dagli stati stessi in sede di recepimento.

E' stato altresì proposto anche dalla stessa commissione un approccio gradualistico con riferimento ad un modello facoltativo al fine di incoraggiare una maggiore convergenza.

Un modello simile avrebbe il vantaggio di permettere sia al potere legislativo comunitario e nazionale sia ai giudici di impegnarsi nella ricerca comparativa nel adattare le regole nazionali secondo una struttura unitaria.

2. Ulteriori sviluppi

2.1. CFR

Come indicato nella comunicazione del 2004, i risultati pertinenti (definizioni, norme tipo ecc.) ottenuti nel corso dell'elaborazione del CFR saranno esaminati nel contesto della revisione dell'acquis relativo alla tutela dei consumatori. A sua volta, la revisione di tale acquis alimenterà lo sviluppo del più ampio CFR.

La Commissione alimenterà il processo CFR con le questioni che si porranno durante la fase diagnostica della revisione dell'acquis in materia di tutela dei consumatori.

E'indispensabile per l'elaborazione del CFR curare la definizione di termini giuridici nonché valutare la coerenza globale del progetto chiarendo l'interdipendenza tra il diritto contrattuale generale e quello speciale, con apposite soluzioni per le questioni orizzontali.

Il principio della libertà contrattuale è riconosciuto come fondamentale, pertanto, l'applicazione obbligatoria di una norma, deve essere espressamente prevista anche in relazione ad un'adeguata distinzione tra i contratti di tipo B2B e quelli di tipo B2C.

2.2. Revisione dell'acquis

Per raggiungere in modo più efficiente i suoi obiettivi in materia di miglioramento della legislazione e per sfruttare le sinergie con l'iniziativa DCE, la Commissione ha avviato **la revisione dell'acquis** allo scopo di semplificare e completare il quadro normativo

prendendo come esempio l'acquis in materia di tutela dei consumatori, vista la sua rilevanza per il diritto contrattuale

Il processo avviene in più fasi:

- **fase diagnostica**, nella quale occorre analizzare il recepimento e l'applicazione da parte degli Stati membri delle direttive in materia di tutela dei consumatori. Ciò è essenziale, da un canto, per individuare i problemi normativi, le barriere esistenti nel mercato interno e le lacune in materia di tutela dei consumatori e, dall'altro, per determinare se essi derivino dalle direttive stesse o piuttosto da una scorretta applicazione da parte di uno o più Stati membri.

Una rete di studiosi e di professionisti del diritto conduce attualmente un'analisi comparativa per conto della Commissione. Quest'analisi completerà i controlli sul recepimento effettuati dalla Commissione e riguarderà l'applicazione delle direttive negli Stati membri, tenendo conto anche delle più importanti giurisprudenze e decisioni amministrative nazionali. I ricercatori formuleranno raccomandazioni volte a razionalizzare e semplificare l'acquis eliminando eventuali incoerenze, sovrapposizioni, barriere commerciali interne e distorsioni della concorrenza. Lo studio è accessibile al pubblico dalla fine del 2006 ed è consistito nella redazione del Compendium (**Compendio della legislazione comunitaria in materia di consumatori**)⁵⁴.

- **fase operativa**: Come indicato nella comunicazione del 2004, è stato istituito un gruppo di lavoro permanente di esperti degli Stati membri, il quale si è riunito per la prima volta nel dicembre 2005. Tale gruppo di lavoro procederà ad esaminare singole direttive, mentre in seminari specifici saranno trattate le questioni "orizzontali", comprese le definizioni e i rimedi giuridici.

- **fase decisionale**: La Commissione valuterà le diverse opzioni ed esaminerà l'opportunità di adottare provvedimenti normativi.

⁵⁴ Per sviluppare una conoscenza di base per la revisione dell'acquis consumatori, la Commissione europea, ha sviluppato attraverso una rete di ricercatori, una analisi comparativa di come le otto direttive oggetto della revisione sono state recepite nei diversi Stati membri, inclusi casi giurisprudenziali e pratica amministrativa. Tale compito è stato realizzato dalla Università di Bielefeld, sotto la guida del prof. Dr. Hans Schulte-Nölke ed è consistito in 1) una analisi comparativa delle diverse normative nazionali, con l'evidenza di possibili barriere o distorsioni alla competizione quale risultanza delle divergenze esistenti. 2) una banca dati sulla legislazione europea di diritto dei consumatori che collega le direttive oggetto di revisione, i casi rilevanti di giurisprudenza della Corte di giustizia europea, le norme di trasposizione nazionale e i casi giurisprudenziali nazionali. (cfr. http://ec.europa.eu/consumers/rights/cons_acquis_en.htm).

Relativamente alle singole **direttive**, l'esame comincerà a prendere in considerazione quelle che hanno già formato oggetto di analisi da parte della commissione:

prezzi unitari,

provvedimenti inibitori,

godimento a tempo parziale di beni immobili

pacchetti turistici

contratti a distanza

vendite fuori dei locali commerciali

clausole vessatorie

vendita di beni di consumo

La revisione dell'acquis si articolerà in base a due modalità di approccio analitico-operativo:

a) **approccio verticale** consistente nel rivedere singole direttive già esistenti (ad esempio, revisione della direttiva sul godimento a tempo parziale di beni immobili) o nel proporre nuovi atti normativi riguardanti settori specifici (ad esempio, una direttiva sul turismo che includa disposizioni attualmente contenute nella direttiva sui viaggi "tutto compreso" e nella direttiva sul godimento a tempo parziale di beni immobili);

b) **approccio orizzontale**, consistente nell'adottare uno o più strumenti quadro riguardanti aspetti comuni dell'acquis. Questi strumenti quadro fornirebbero definizioni comuni e disciplinerebbero i principali diritti contrattuali dei consumatori e i relativi rimedi giuridici (ad esempio, elaborare una direttiva sulla vendita B2C di beni la quale disciplinerebbe in modo coerente aspetti della vendita attualmente oggetto di disposizioni sparpagliate in molte direttive (quali la direttiva sulla vendita dei beni di consumo, la direttiva sulle clausole contrattuali abusive, la direttiva sui contratti a distanza e quella sulla vendita a domicilio). In ogni caso l'approccio orizzontale non escluderebbe il ricorso anche a soluzioni verticali.

Il 23 marzo 2006 è intervenuta la **Risoluzione del Parlamento europeo sul diritto contrattuale europeo e la revisione dell'acquis: prospettive per il futuro**

(2005/2022(INI)) la quale, con il proposito di inserire i lavori in corso presso la Commissione, nell'alveo istituzionale stabilito per l'adozione degli atti normativi comunitari in stretto rapporto con il Consiglio e con il Parlamento,

- ritiene il progetto di fondamentale importanza per lo svolgimento dell'azione comunitaria e la realizzazione del mercato interno,
- apprezza il lavoro fin qui svolto invitando la Commissione a proseguire con i gruppi già istituiti,
- ribadisce nell'ambito della revisione dell'acquis in materia di tutela dei consumatori la necessità di prevedere un livello di protezione massima e che pertanto i principi specifici stabiliti in materia non subiscano una "diluizione" nel progetto del diritto contrattuale, con la conseguenza di attuare una distinzione tra contratti B2B e B2C (prevedendo nel primo caso di dovere tenere conto del principio fondamentale della libertà contrattuale).

A conclusione del primo ciclo di incontri sulle tematiche derivanti dall'analisi della citate direttive, l'8 febbraio 2007 è stato pubblicato il libro verde che delinea orientamenti e opzioni per la revisione dell'acquis e rappresenta l'annuncio e la prima verifica pubblica dell'intenzione della Commissione di proporre una riforma complessiva delle direttive che costituiscono il corpus del diritto dei consumatori.

La consultazione si è chiusa il 15 maggio 2007 e nell'autunno 2007 sono stati resi disponibili i risultati di oltre 300 risposte da parte degli stati membri, degli operatori professionali e a aziende, nonché organizzazioni dei consumatori e di altri Enti o organismi interessati⁵⁵.

Quanto agli sviluppi futuri, è nelle intenzioni della Commissione⁵⁶ di proporre, assieme alla continuazione dell'analisi verticale delle direttive oggetto di revisione, di cominciare ad approntare gli aspetti di approfondimento per uno strumento orizzontale nel prosieguo dei lavori.

⁵⁵ Il testo *Report on the outcome of the public consultation on the green paper on the review of the consumer acquis* è consultabile all'indirizzo web:

http://ec.europa.eu/consumers/cons_int/safe_shop/acquis/acquis_working_doc.pdf.

⁵⁶ Cfr. il discorso conclusivo della Commissaria per i Consumatori Meglena Kuneva in occasione della Conferenza tenutasi a Bruxelles il 14 novembre 2007 *Stakeholders' Conference on the "Review of the Consumer Acquis"* consultabile alla pagina web: http://ec.europa.eu/consumers/rights/docs/speech_kuneva.pdf.

Se il risultato dell'analisi di impatto, conferma la necessità di proseguire i lavori in detto modo, dovrebbe seguire una proposta di direttiva quadro della Commissione sui diritti contrattuali dei consumatori, prevedibilmente alla fine del 2008.

Una tale direttiva dovrebbe incorporare almeno 4 delle otto direttive oggetto di revisione: la direttiva in materia di clausole abusive, la direttiva sui contratti a distanza, la direttiva sulle vendite al di fuori dei locali commerciali, la direttiva in materia di garanzie sulle vendite di beni di consumo.

La direttiva quadro dovrebbe altresì regolare gli aspetti orizzontali comuni anche ad altre direttive di tutela dei consumatori, come il diritto di recesso. In questo modo dovrebbe risultarne un quadro normativo semplificato, con l'allineamento dei concetti giuridici comuni a più direttive, rimuovendo le divergenze e le incongruenze al momento esistenti, in linea con i principi di una migliore regolamentazione.

In questa fase, la Commissione ipotizza la divisione della direttiva quadro in due parti.

La prima parte coprirebbe aspetti orizzontali, quali:

- le definizioni comuni (consumatore, professionista, consegna ecc.);
- la chiarificazione e l'armonizzazione delle regole sul diritto di recesso (durata, il termine di inizio e di conclusione, le modalità e gli effetti dell'esercizio del recesso);
- la predisposizione della lista nera e della lista grigia delle clausole abusive nei contratti con i consumatori che rimpiazzerà quelle attualmente esistenti (la lista nera dovrà contenere una serie di clausole in ogni caso vietate, mentre la lista grigia dovrebbe contenere clausole che si presume siano da considerare abusive);
- l'introduzione di nucleo comune di informazioni richieste, miranti ad una semplificazione delle regole attuali.

La seconda parte della direttiva quadro dovrebbe coprire invece gli aspetti verticali, a questo punto residuali, della direttiva sui contratti a distanza (ad es. le aste *on line* e i contratti tramite telefonino c.d. *mobile commerci*) e della direttiva sulle vendite porta a porta.

Altri aspetti verticali dell'acquis dei consumatori, dovrebbero continuare ad essere regolati settorialmente (ad es. multiproprietà, indicazione dei prezzi, pacchetti turistici), che non rientrerebbero pertanto nell'abito regolato dalla direttiva quadro.

CAPITOLO 3 – GLI SVILUPPI DEI LAVORI DELLA COMMISSIONE EUROPEA SUL QUADRO COMUNE DI RIFERIMENTO (CFR)

1. Premessa. Il quadro comune di riferimento – strumento generale

Dopo la pubblicazione nel 2004 della relativa comunicazione della Commissione europea ("comunicazione del 2004") i lavori in materia di diritto contrattuale europeo sono stati avviati fattivamente in seno alla Commissione stessa con l'elaborazione dei principi da inserire nel Quadro Comune di riferimento e con l'iniziativa sulla revisione dell'acquis del diritto dei consumatori.

L'iniziativa sul CFR dopo aver ottenuto nel 2004 il sostegno del Consiglio europeo⁵⁷, è stato inserito nel piano d'azione della Commissione 2006-2013.⁵⁸ Ai fini dell'elaborazione del Quadro la Commissione ha istituito una rete di ricerca (CFR-Net), organizzata in moduli di lavoro, al fine di tenere conto delle diverse tradizioni giuridiche europee per il conseguimento di un obiettivo pratico mirante all'applicazione in base alle esigenze dei cittadini.

Il CFR-net ha cominciato i suoi lavori con una conferenza il 15 dicembre 2004. A tutt'oggi sono stati individuati numerosi argomenti su cui si è sviluppata la ricerca.

Dal marzo 2005 si sono svolti seminari sui temi seguenti: contratti di servizi (11 marzo); esclusiva, agenzia, distribuzione (16 marzo); garanzie personali (19 aprile); gestione di affari (29 aprile); arricchimento senza causa (20 maggio);

⁵⁷ Il Consiglio nelle conclusioni del 5 novembre 2004 ha adottato, dando seguito al Consiglio europeo di Tampere, il cosiddetto programma dell'Aia⁵, che comprende il quadro comune di riferimento (Common Frame of Reference o CFR).

⁵⁸ COM(2005) 184 def del 10 maggio 2005., approvato dal Consiglio il 10.6.2005/9778/2/05 REV 2. Inoltre, nella risoluzione sul programma legislativo e sul programma di lavoro della Commissione per il 2005, il Parlamento europeo ha invitato quest'ultima a portare avanti l'iniziativa DCE ed ha sottolineato il suo desiderio di parteciparvi attivamente

concetto di contratto e funzioni del contratto (7 giugno); concetto di consumatore e di professionista (21 giugno).

Accanto alla rete di ricerca della Commissione, è stata istituita una rete di esperti degli Stati membri e sono stati organizzati periodicamente forum di discussione (Londra 26 settembre 2005, Vienna 25 e 26 maggio 2006, Stoccarda 28 febbraio 1 marzo 2007), volti a far incontrare coloro che contribuiscono, al livello politico e tecnico, all'elaborazione del CFR (in particolare i membri di CFR-net e gli esperti degli Stati membri).

2. Le caratteristiche del CFR – Il primo rapporto della Commissione europea.

Le discussioni nei vari gruppi di lavoro e nelle conferenze hanno riguardato in primo luogo la natura del CFR, le sue funzioni, pratiche, politiche e giuridiche e i suoi rapporti con la parallela iniziativa della Commissione riguardante la revisione dell'*acquis* consumatori.

Riguardo a quest'ultimo punto, come indicato nella comunicazione del 2004, vi è un rapporto osmotico tra struttura del CFR e revisione dell'*acquis*, nel senso che i risultati pertinenti (definizioni, norme tipo ecc.) ottenuti nel corso dell'elaborazione del CFR sono oggetto di analisi nel contesto della revisione dell'*acquis* relativo alla tutela dei consumatori e, a sua volta, la revisione dell'*acquis* è fonte di materiali per lo sviluppo del CFR.

In tale prospettiva è stata data preminenza, nell'ambito dei lavori del CFR, alle questioni relative all'*acquis* in materia contrattuale, in particolare nel settore del consumo, rispetto alle parti che possono fornire invece dettagli supplementari da utilizzare eventualmente in sede di applicazione uniforme delle direttive;

Per quanto riguarda il contenuto e la funzione da assegnare al CFR, posto che la definizione di termini giuridici astratti è stato riconosciuto come l'aspetto saliente nell'elaborazione del CFR, affinché si possa parlare di uno strumento efficiente ed

utile, diviene importante definire i lavori del CFR in rapporto alla eventuale attività normativa di carattere settoriale, in modo da coordinare e far precedere l'elaborazione dei principi con le disposizioni di parte speciale.

Ne consegue che la coerenza globale del progetto di CFR deve essere tale da assicurare l'interdipendenza tra il diritto contrattuale generale e le norme di settore.

In tal senso, le soluzioni di carattere orizzontale, individuate dal CFR potranno precisare gli istituti giuridici e l'ambito di applicazione delle norme di settore.

Strettamente connesse a tale funzione di guida e di indirizzo in materia di diritto contrattuale europeo, riconosciuta del CFR, sono da prendere in considerazione le opzioni di natura politica che sono state sin qui formulate e discusse e che non potranno che essere risolte a conclusione della fase tecnica di elaborazione del CFR.

Tra tali opzioni politiche si deve sottolineare il ruolo da assegnare al principio della libertà contrattuale, posto che non vi è dubbi che esso è fondamentale nella formulazione dei principi di diritto contrattuale comunitario, ma che deve essere declinato, in una misura e per degli ambiti ancora da definire, con la possibile previsione di applicazione obbligatoria di determinate fattispecie.

In tale contesto occorrerà valutare se vi sarà necessità di operare una adeguata distinzione tra i contratti di tipo B2B (*business to business*, vale a dire tra imprenditori) e quelli di tipo B2C (*business to consumer*, vale a dire tra un imprenditore ed un consumatore).

Considerato che la normativa in materia di tutela dei consumatori è finalizzata a ristabilire gli equilibri nei rapporti contrattuali tra consumatori e commercianti, potrebbe apparire opportuno differenziare le due tipologie, sia in ordine alla obbligatorietà delle disposizioni, eventualmente da limitare ai rapporti B2C, sia rispetto alla estensione dell'applicazione dei principi generali, sia infine alla previsione di norme particolari in determinati casi specifici.

Tali aspetti, che hanno formato oggetto di discussione sin dal momento in cui i lavori dell'elaborazione del CFR hanno preso piede nel 2005, sono stati sintetizzati nella prima relazione della Commissione ⁵⁹ sullo stato di avanzamento dei lavori in materia di diritto contrattuale europeo e di revisione dell'acquis che ha fatto il punto della situazione e tracciato le linee per il proseguimento dei lavori.

3. La posizione del Parlamento europeo

Rispetto alla elaborazione del Quadro comune di riferimento, quale prima misura proposta nel piano d'azione della Commissione del 2003, si è espresso nel 2006 anche il Parlamento europeo⁶⁰.

Nel considerare il CFR rispondente alla richiesta del Parlamento europeo di trovare concetti giuridici, soluzioni e terminologie comuni nei sistemi giuridici degli Stati membri in quanto strumento contenente una terminologia e norme comuni nel settore del diritto contrattuale europeo, il Parlamento ha precisato che tale strumento dovrebbe essere reso accessibile al pubblico in modo da essere utilizzato dalle istituzioni europee, sia nella revisione del diritto comunitario esistente, sia nella nuova legislazione.

Il Parlamento europeo ha tuttavia sottolineato come esso si limiti a taluni aspetti del diritto contrattuale, mentre esso si potrebbe estendere non solo al diritto contrattuale generale, ma anche alle norme in materia di compravendita, alle norme concernenti i contratti di prestazione di servizi, compresi i servizi finanziari e i contratti assicurativi, alle norme in materia di garanzie personali, alla legislazione in materia di situazioni debitorie extracontrattuali, alle norme in materia di trasferimento di proprietà di beni mobili, alle norme in materia di garanzia del credito e alla legislazione finanziaria.⁶¹

⁵⁹ relazione della Commissione 23.9.2005 COM(2005) 456 definitivo (Prima relazione annuale sullo stato di avanzamento dei lavori in materia di diritto contrattuale europeo e di revisione dell'acquis).

⁶⁰ P6_TA(2006)0109 23 marzo 2006 Risoluzione del Parlamento europeo sul diritto contrattuale europeo e la revisione dell'acquis: prospettive per il futuro (2005/2022(INI)).

⁶¹ Il PE ribadisce la convinzione, già espressa nelle sue risoluzioni del 26 maggio 1989, del 6 maggio 1994, del 15 novembre 2001 e del 2 settembre 2003, secondo cui un mercato interno omogeneo non può essere pienamente funzionale se non si compiono ulteriori passi verso l'armonizzazione del diritto civile; invita la Commissione ad avvalersi senza indugio dell'attività dei gruppi di ricerca in materia di definizione del diritto contrattuale europeo e della rete per un quadro comune di riferimento (rete QCR⁵), al fine di utilizzarne i risultati innanzitutto per la revisione dell'"acquis" nel settore del diritto civile e successivamente per lo sviluppo di un diritto civile comunitario (*ibidem*).

D'altra parte lo stesso Consiglio di Tampere non si era limitato al diritto commerciale, anzi, nella sua posizione sulla prima comunicazione della Commissione, esso aveva chiesto che fosse elaborato uno studio sulle norme di responsabilità civile e su quelle in materia di proprietà. Pertanto, dovrebbe essere valutato, secondo il Parlamento europeo, che l'ambito di ricerca concernente il CFR potrebbe andare, nel prosieguo dei lavori, oltre il settore del diritto contrattuale.

Quanto all'applicazione del CFR che, secondo la Commissione, dovrebbe essere applicato nell'adeguamento del diritto comunitario esistente e nella nuova legislazione comunitaria, il Parlamento europeo ritiene tuttavia che debbano essere precisate le modalità di connessione tra il CFR e il diritto comunitario.

Ritiene altresì che il CFR debba porsi come corpus normativo generale tale da poter determinare il sistema giuridico applicabile alla tipologia contrattuale posta in essere di volta in volta: esso deve quindi trascendere la portata delle misure settoriali per porsi effettivamente come strumento di riferimento per l'intero sistema giuridico comunitario, non solo ristretto al diritto contrattuale.⁶²

Per quanto riguarda il carattere vincolante o opzionale del CFR per le parti contraenti il Parlamento europeo è dell'idea che il carattere opzionale ed in esso le alternative di "opt in" e "opt out" non siano mutuamente esclusive, ma si appoggino l'una sull'altra. Inizialmente, dovrebbe essere possibile per le parti contrattuali servirsene volontariamente in forma opzionale; più avanti, una volta stabilito con successo il sistema, le norme potranno diventare vincolanti per le parti⁶³.

In definitiva, per il Parlamento europeo pur se il PROGETTO AVVIATO DALLA Commissione con l'elaborazione del CFR va nella direzione giusta, tuttavia esso deve essere

⁶² Il PE rileva che disposizioni giuridiche troppo dettagliate su singoli aspetti del diritto contrattuale comportano il rischio di non saper reagire in modo flessibile alle mutate circostanze giuridiche ed è quindi favorevole all'adozione di norme generali, compresi i concetti giuridici che non sono definiti con precisione, assicurando ai tribunali la necessaria discrezionalità nei giudizi (ib.).

⁶³ Il PE rileva che il diritto in fase di elaborazione deve essere applicabile non solo alle operazioni contrattuali tra imprese (business-to-business) ma anche a quelle tra imprese e consumatori; invita la Commissione a distinguere, ove necessario, tra le disposizioni giuridiche applicabili alle operazioni tra imprese e quelle applicabili alle operazioni tra imprese e consumatori e a separare sistematicamente i due settori; sottolinea che è importante tener conto del principio fondamentale della libertà di concludere un contratto, in particolare nel settore business-to-business(ib.).

precisato nella sua reale portata, nei rapporti con il diritto comunitario vigente, nella sua coerenza interna. Infine, secondo il Parlamento europeo, i lavori dovrebbero prevedere un sufficiente coinvolgimento degli utenti del diritto nell'elaborazione delle varie misure⁶⁴.

Nella successiva risoluzione del settembre 2006⁶⁵, il Parlamento europeo ribadisce la sua convinzione che un mercato interno uniforme non può essere pienamente funzionale senza ulteriori progressi verso l'armonizzazione del diritto civile, quindi sostiene un'impostazione del CFR quale strumento di carattere generale, al momento di intervento in materia di diritto contrattuale, ma che vada al di là della tutela dei consumatori.

Nel precisare infine che il risultato finale a lungo termine potrebbe dare luogo a uno strumento vincolante, il Parlamento europeo sottolinea la necessità di mantenere aperte tutte le varie opzioni possibili riguardo allo scopo e alla forma giuridica da conferire al futuro CFR.

4. Il secondo rapporto della Commissione europea.

4.1. La struttura logica dei lavori.

⁶⁴ Il PE invita la Commissione nel suo complesso, sotto la responsabilità diretta della direzione generale "Giustizia, libertà e sicurezza" e con il coinvolgimento delle direzioni generali "Mercato interno e servizi" e "Salute e tutela dei consumatori", a partecipare a questa attività e a mettere a disposizione le risorse materiali e umane necessarie, data l'importanza e l'ampiezza del progetto;[...] ; invita la Commissione a presentare senza indugio un piano legislativo chiaro contenente i futuri strumenti giuridici mediante i quali intende utilizzare negli atti giuridici i risultati dell'attività dei gruppi di ricerca e della rete QCR;[...] ;sostiene la Commissione nei suoi sforzi volti a migliorare il processo legislativo, ma sottolinea che il lavoro dei ricercatori nello sviluppo del QCR deve seguire orientamenti chiari definiti dal legislatore UE;[...] ; invita la Commissione ad agire nel quadro di una cooperazione il più stretta possibile con il Parlamento, in ogni fase della procedura di sviluppo del QCR; è del parere che dovrebbe essere consultato formalmente prima sulla struttura del progetto e successivamente su ogni titolo o sezione del QCR (a seconda della sua struttura finale) nel corso della finalizzazione, prima di essere consultato sullo strumento finale;[...] ricorda che il QCR potrà essere approvato definitivamente solo dopo la convalida politica da parte del Parlamento europeo e del Consiglio.

⁶⁵ P6_TA(2006)0352 7 settembre 2006 Risoluzione del Parlamento europeo sul diritto contrattuale europeo.

Nel luglio 2007 la Commissione europea, adempiendo all'impegno di tenere informato il Parlamento sul proseguimento dei lavori, con la seconda relazione⁶⁶ sintetizza il progresso dei lavori relativi al quadro comune di riferimento (QCR) sin dal 2005.

Considerata l'intenzione della Commissione di dare la priorità, nell'ambito dei lavori del CFR, ai temi riguardanti il diritto contrattuale dei consumatori al fine di garantire un'introduzione dei principi e delle definizioni elaborate, nel quadro dei lavori concernenti la revisione dell'*acquis* dei consumatori, nel corso del 2006 si sono tenuti diversi seminari nei quali sono stati considerati prioritari proprio i temi riguardanti il diritto contrattuale dei consumatori⁶⁷:

A tale fine i dati connessi con l'*acquis* dei consumatori oggetto dell'elaborazione sono stati divisi in tre categorie: concetti tratti direttamente dall'*acquis* dei consumatori, concetti di carattere generale ma direttamente pertinenti con l'*acquis* ed infine concetti di carattere generale, con funzione di principi anche per i diversi settori dell'*acquis* dei consumatori.

Rientrano nella prima categoria di concetti, gli elementi relativi a temi di diritto contrattuale propri dell'*acquis* consumatori che potrebbero chiarire, ampliare o precisare l'attuale *acquis*. Ad esempio, gli "obblighi di informazione pre-contrattuale" tratti in massima parte dalle disposizioni in materia di obblighi informativi della controparte nei contratti con i consumatori.

Nella seconda categoria rientrano i concetti giuridici che seppur di carattere generale, riguardano direttamente aspetti dell'*acquis* dei consumatori; si tratta cioè, di concetti di diritto contrattuale che sono presupposti nell'attuale *acquis* comunitario. Ad esempio la "data di conclusione del contratto", presupposto non definito nell'*acquis* in materia di diritto di recesso.

Confluiscono nella terza categoria i concetti giuridici riguardanti aspetti di diritto generale dei contratti che forniscono il contesto essenziale rispetto al quale devono essere fissate le disposizioni dell'*acquis* comunitario. Ad esempio i principi di buona fede e di

⁶⁶ Bruxelles, 31 luglio 2007. Seconda relazione sullo stato di avanzamento relativo al quadro comune di riferimento.

⁶⁷ Nel corso del periodo interessato da questa relazione si sono tenuti 6 seminari in materia di diritto dei consumatori (vendite al consumatore, informazione pre-contrattuale, clausole abusive, diritto di recesso e diritto al risarcimento dei danni. I risultati dei ricercatori su questi temi e i dibattiti nel corso dei seminari, assieme ai risultati di altri lavori preparatori, sono serviti all'elaborazione del Libro verde sulla revisione dell'*acquis* in materia di consumatori che la Commissione ha approvato il 7 febbraio 2007). Cinque ulteriori seminari non hanno riguardato temi dei consumatori: contenuto ed effetti di un contratto, problemi connessi con l'e-commerce, autorità di agenti, struttura del CFR, assicurazione.

correttezza insiti nel comportamento della parte professionale rispetto agli obblighi di informazione pre-contrattuale dovuta ai consumatori.

4.2. *Temi affrontati nei lavori di elaborazione dei principi contenuti nel CFR.*

Nel corso dei lavori sono stati affrontati innanzitutto aspetti sostanziali di diritto dei consumatori, di derivazione diretta dalle disposizioni dell'acquis comunitario. Tali aspetti saranno utilizzati sia nel corso del processo di elaborazione del CFR, sia nei lavori sulla revisione dell'*acquis* consumatori.

Detti aspetti hanno riguardato: le nozioni di consumatore e di professionista; le clausole vessatorie; le informazioni pre-contrattuali; le vendite ai consumatori; il diritto di recesso; il diritto dei consumatori al risarcimento dei danni e responsabilità dei produttori.

Circa le nozioni di consumatore e di professionista sono stati affrontati gli aspetti relativi ai requisiti soggettivi ed oggettivi richiesti dalle varie disposizioni.

In particolare sono stati discussi i temi relativi alla eventuale estensione della nozione di consumatore alle persone giuridiche, escludendo una tale estensione in via generale confermando che unicamente le persone fisiche rientrano nella definizione di consumatore.

Un particolare accenno è stato poi fatto ai c.d. usi promiscui non escludendo la possibilità di considerare operazioni a carattere misto che esulano *parzialmente* dalla sfera professionale come operazioni dei consumatori.

Sono stati infine sfrontati aspetti sulla possibilità che in determinate ipotesi anche categorie di professionisti posano essere considerate meritevoli di tutela al pari dei consumatori estendendo di conseguenza la nozione e le forme di protezione, con possibili forme di interrelazione tra le definizioni proposte di consumatore e professionista.

Con riferimento alle Clausole vessatorie l'ambito della discussione si è incentrato sulla eventualità di ricomprendere nella valutazione del test di abusività anche le clausole negoziate individualmente, attualmente escluse.

Altro aspetto oggetto di approfondimento è stato se l'attuale esclusione dal test di abusività dell'oggetto principale del contratto e dell'adeguatezza del prezzo debba essere rivisto oppure mantenuto.

Circa le informazioni pre-contrattuali gli esperti ritengono troppo vasta la previsione come regola generale dell'obbligo di fornire tutte le informazioni di cui può aver bisogno la parte opposta al fine di prendere una decisione in piena cognizione di causa e sono dell'avviso di procedere per singoli settori.

Quanto all'obbligo di fornire informazioni quando si conclude un contratto con un consumatore che si trova in una situazione particolarmente svantaggiata: gli esperti sono dell'avviso che questa disposizione si debba utilizzare come base comune o orientamento per definire l'elenco delle informazioni pre-contrattuali principali da fornire ai consumatori.

Relativamente alle conseguenze di un'infrazione all'obbligo di informazioni pre-contrattuali il progetto dei ricercatori propone il prolungamento del periodo di riflessione nei contratti per i quali il consumatore dispone del diritto di recesso.

In materia di vendite ai consumatori è stata discussa la possibile estensione della nozione di beni ad altre tipologie diverse dai beni materiali, quali elettricità, informazioni e dati (incluso software) ed altre forme di proprietà.

Altri temi hanno riguardato la possibilità di introdurre norme sul trasferimento dei rischi nonché l'individuazione del momento per stabilire la conformità del bene. I ricercatori sono d'accordo nel chiarire che in talune situazioni, ad esempio, danni provocati da imballaggi difettosi, il venditore dovrebbe essere responsabile dei difetti che derivano dal trasferimento di rischi, in conformità della Convenzione di Vienna sulla vendita internazionale di merci.

E' stata altresì discussa se la gerarchia dei rimedi previsti attualmente in caso di mancata conformità dei beni debba essere mantenuta ovvero il consumatore dovrebbe avere la possibilità di scegliere tra di essi e non dovrebbe aspettare che vengano applicate tutte le altre opzioni prima di concludere il contratto.

E' stato poi richiesto se fosse il caso di precisare alcuni termini al momento lasciati indefiniti come se sia opportuno fissare un termine per l'esecuzione delle prestazioni e quali situazioni si debbano considerare come mancate esecuzioni fondamentali ai fini della risoluzione del contratto.

Sono stati discussi infine aspetti sul periodo di notifica al venditore di difetti scoperti o che avrebbero dovuto essere scoperti dall'acquirente, sul periodo di presunzione del difetto di conformità e sulla durata della garanzia legale.

In tema di diritto di recesso sono stati oggetto di discussione le norme orizzontali sull'*esercizio* e sugli *effetti* del diritto di recesso, elaborate sulla base delle disposizioni delle direttive sulle vendite fuori dei locali commerciali⁶⁸, sulle vendite a distanza⁶⁹ e sulla multiproprietà⁷⁰ con riferimento al campo di applicazione (B2C o B2B) e all'assenza di motivazione per esercitare effettivamente il diritto o essere soggetta a richieste specifiche, mantenendo comunque l'esigenza di una dichiarazione e requisiti formali minimi.

Con riferimento ai tempi del recesso alcuni esperti contestano i motivi dell'introduzione di una durata uniforme unica applicabile a tutti i periodi esistenti di riflessione e reputano troppo lungo il periodo proposto di 14 giorni. Infine la maggioranza degli esperti ritiene necessario fornire un limite di tempo massimo per dare esecuzione al diritto di recesso (in caso di inadempimento dell'obbligo di fornire informazioni).

Avuto riguardo al diritto dei consumatori al risarcimento dei danni e responsabilità dei produttori, i temi principali discussi sono stati circa la nozione di responsabilità oggettiva in opposizione alla nozione di colpa (con l'eventualità di un numero di motivi di deroga colpa della vittima, colpa di un terzo o forza maggiore); la previsione della nozione di mancanza di profitti futuri e di perdita non pecuniaria come causa di esclusione della responsabilità.

E' stato altresì affrontato il tema della responsabilità dei produttori discutendo se il consumatore debba esercitare i suoi diritti unicamente contro il produttore ovvero imputare la responsabilità anche agli intermediari e agli agenti del produttore, installati nello Stato membro in cui risiede il consumatore. Altri temi sollevati riguardano l'onere della prova, i termini massimi relativi all'esercizio dei diritti dei consumatori e la responsabilità in caso di vendita di beni di seconda mano.

Un certo numero di seminari riguardanti aspetti del diritto comunitario legati al diritto dei contratti in altri settori che non siano il diritto dei consumatori, sono stati organizzati prima della decisione di dare la priorità all'*acquis* in materia di tutela dei consumatori.

Oltre all'*acquis* in materia di assicurazioni, sono stati trattati aspetti relativi al commercio elettronico, con riferimento a concetti già presenti in materia di contratti a distanza.

⁶⁸ Direttiva 85/577/CEE del Consiglio, del 20 dicembre 1985, GU L 372 del 31.12.1985, pag. 31

⁶⁹ Direttiva 97/7/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 maggio 1997, GU L 144 del 4.6.1997, pag. 19

⁷⁰ Direttiva 94/47/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 ottobre 1994, GU L 280 del 29.10.1994, pag. 83

Tali aspetti riguardano i servizi non sollecitati e il diritto di recesso. Quanto al primo si è discusso in merito alla estensione ai contratti tra professionisti (B2B) del divieto di fornire beni o servizi non richiesti quando una tale strategia prevede una richiesta di pagamento.

Con riferimento al diritto di recesso si avvalorava l'idea del diritto di revoca applicabile per un periodo di 14 giorni. La proposta di subordinare l'esercizio di questo diritto alla volontà del consumatore di sostenere le spese inerenti viene contestata; si discute la questione se il diritto di recesso debba o meno applicarsi anche ai contratti di tipo B2B.

Altro aspetto specifico del commercio elettronico attiene alla questione di individuare a che punto esattamente un messaggio debba essere considerato inviato o ricevuto.

Con riferimento a temi in materia di diritto generale dei contratti tra le principali questioni sottoposte a dibattito nel corso dei seminari di elaborazione del CFR, va senz'altro segnalato quello circa il Contenuto e effetti del contratto.

Gli aspetti affrontati hanno riguardato in primo luogo la necessità di precisare chiaramente quando una dichiarazione “*dà luogo ad un obbligo contrattuale*”. Si discute se la disposizione proposta, nella misura in cui si riferisce a dichiarazioni precontrattuali obbligatorie in relazione con la qualità o l'impiego dei beni o servizi, debba riguardare unicamente le relazioni di tipo B2C o anche quelle di tipo B2B.

Si è discusso inoltre circa la natura e gli effetti delle clausole implicite al fine di evitare qualsiasi disposizione imprecisa nonché sulla questione degli effetti del contratto a favore di un terzo.

4.3 *In merito alla Struttura del CFR*

Nel corso di due seminari del, svoltisi il 29 novembre 2005 e il 9 dicembre 2005, gli esperti hanno chiesto un maggior numero di definizioni e hanno messo in evidenza la necessità di fornire formulazioni alternative per talune definizioni o regole tipo. Infine, hanno ritenuto che il progetto del CFR dovrebbe distinguere più chiaramente tra le relazioni di tipo B2B e di tipo B2C.

La maggior parte degli Stati membri esprimono l'intenzione di voler trattare nel CFR oltre ad aspetti propri di diritto dei contratti in materia di consumo anche elementi di diritto generale dei contratti desunti dall'*acquis* dei consumatori. Altri vogliono anche includere

elementi diversi del diritto generale dei contratti e altri ancora desiderano concentrarsi unicamente sull'*acquis* in materia di tutela dei consumatori.

Hanno contribuito a delineare la linea dei lavori sin qui seguiti anche i forum di discussione tenutisi a Londra, Vienna e Stoccarda.

Il primo forum di discussione europeo si è svolto a Londra il 26 settembre 2005, sotto l'egida della presidenza britannica del Consiglio e della Commissione. Ha riunito per la prima volta i responsabili delle ricerche, i membri della rete QCR, la rete degli esperti degli Stati membri, di alti responsabili delle imprese e delle associazioni di consumatori nonché di ministri, di alti funzionari e membri del Parlamento europeo. Questa conferenza ha confermato la necessità di dare priorità ai lavori sul QCR in modo che quest'ultimo possa essere utilizzato con efficacia per la revisione dell'*acquis* dei consumatori europei.

Questa conferenza è stata seguita da un secondo forum di discussione europeo, tenutosi a Vienna il 26 maggio 2006, sotto l'egida della presidenza austriaca del Consiglio. In tale occasione i partecipanti si sono pronunciati ancora una volta a favore di un trattamento limitato ai temi relativi alla protezione dei consumatori europei. E' emerso anche un consenso sul fatto che il QCR dovrebbe riguardare anche questioni del diritto generale dei contratti.

Nel corso del terzo forum di discussione europeo, svoltosi a Stoccarda il 1° marzo 2007, sotto l'egida della presidenza tedesca del Consiglio, la presidenza ha concluso affermando che esiste un appoggio generale a favore di un QCR che fornisca ai legislatori europei uno strumento comprendente l'*acquis* comunitario e che le decisioni sul contenuto del QCR rivestono un'importanza cruciale per un'analisi politica.

Il Consiglio "Competitività" del 29 novembre 2005 ha approvato il metodo utilizzato nella prima relazione sullo stato di avanzamento e in particolare, la concessione della priorità ai temi legati alla revisione dell'*acquis* in materia di tutela dei consumatori europei. Ha sottolineato che i lavori condotti dovevano *“porre l'accento su aspetti concreti per offrire vantaggi reali alle imprese e ai consumatori”* e che era necessario *“riconoscere chiaramente la distinzione tra i contratti tra impresa e i consumatori e i contratti tra imprese”*. Si è anche apprezzata l'assicurazione fornita dalla Commissione secondo cui essa non prevede di proporre un codice civile europeo.

Della posizione del Parlamento europeo si è già riferito.

5. Primi esiti

Per quanto concerne il diritto europeo dei contratti in materia di consumatori comunitari, i risultati inerenti al CFR saranno incorporati, eventualmente, nei lavori per la revisione dell'*acquis* in materia di tutela dei consumatori.

Quanto alla funzione, secondo la sua concezione iniziale, il CFR è concepito come “*tool-box*” ovvero come manuale che la Commissione e il legislatore europeo potrebbero utilizzare nel corso della revisione della legislazione esistente e dell'elaborazione di nuovi strumenti nel settore del diritto dei contratti.

Secondo il calendario attuale, i ricercatori dovrebbero presentare il loro progetto QCR per la fine del 2007. La Commissione si è impegnata a garantire che le parti del progetto di ricerca scelto per il CFR siano coerenti tra di loro e con il *follow-up* del Libro verde sulla revisione dell'*acquis* consumatori. Dopo analisi dei risultati della consultazione, dell'elaborazione del progetto del CFR e della realizzazione di una valutazione delle incidenze, la Commissione potrebbe presentare le proprie strategie in materia sotto forma di un Libro bianco.

Tuttavia, la portata del CFR va oltre questi aspetti iniziali, tenuto conto soprattutto che i lavori dovrebbero estendersi anche ad altri elementi dell'*acquis* del diritto europeo dei contratti e ai temi direttamente pertinenti del diritto generale dei contratti.

Nelle sue risoluzioni del 2006, il Parlamento europeo aveva anche sottolineato l'importanza di sfruttare i lavori di ricerca in corso per utilizzare successivamente i risultati nell'elaborazione di un diritto civile comunitario, cioè al di là del settore della tutela dei consumatori.

Il CFR rappresenta altresì uno strumento utile per migliorare la normativa futura. Si tratta di un esercizio a lungo termine che intende garantire la coerenza e la buona qualità della legislazione comunitaria nel settore del diritto dei contratti. A tali fini il CFR potrà svolgere la funzione di definire i termini giuridici, i principi fondamentali e le norme del diritto dei contratti per la revisione della legislazione settoriale esistente e per la preparazione di nuovi testi.

Alla luce di quanto detto, il progetto del CFR ha un respiro ampio e si prevede un grande lasso di tempo perché si perfezioni la natura dello strumento che sta faticosamente prendendo forma.

Al momento la funzione pratica perseguita di soluzione di problematiche contingenti, non vede ancora il CFR destinato a generare un'armonizzazione su vasta scala del diritto privato o a trasformarsi in un codice civile europeo.

CAPITOLO 4 - LA REVISIONE DELL'ACQUIS IN MATERIA DI TUTELA DEI CONSUMATORI

1. Obiettivo e ruolo della revisione dell'acquis consumatori

Si è visto come la Commissione abbia avviato la revisione dell'acquis relativo ai consumatori nel 2004⁷¹ con il fine di meglio realizzare i suoi obiettivi in materia di migliore regolamentazione semplificando e completando il quadro normativo esistente. Il processo di riesame è delineato nella comunicazione del 2004 sul diritto contrattuale europeo e la revisione dell'acquis.⁷²

Questa revisione interessa otto direttive⁷³. L'obiettivo complessivo del riesame è la realizzazione di un effettivo mercato interno dei consumatori che raggiunga il giusto equilibrio tra un elevato livello di tutela dei consumatori e la competitività delle imprese, assicurando nel contempo il rigoroso rispetto del principio di sussidiarietà.

A tali fini il riesame dell'acquis relativo ai consumatori può fornire una opportunità per modernizzare le attuali direttive, semplificare e migliorare il contesto normativo nell'interesse sia degli operatori che dei consumatori e, ove necessario, migliorare o estendere la tutela offerta ai consumatori. Nel corso dei lavori sulla revisione dell'acquis consumatori le direttive sono analizzate per identificare lacune e carenze normative.

La revisione non interesserà le regole comunitarie relative ai conflitti di legge. In tale ambito la Commissione ha presentato due proposte di regolamenti: una proposta di regolamento sulla legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali (Roma II) e una proposta di regolamento sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali (Roma I).

⁷¹ COM(2004) 651 def., GU C 14 del 20.1.2005, pag.6.

⁷² COM(2004) 651 def., GU C 14 del 20.1.2005, pag.6.

⁷³ Quello che qui è denominato "l'acquis relativo ai consumatori" non copre tutta la legislazione a tutela dei consumatori nell'UE. La direttiva sulle pratiche commerciali sleali, di recente adozione, esula ad esempio dall'acquis relativo ai consumatori. Inoltre, è possibile trovare molte disposizioni volte a tutelare i consumatori nella legislazione settoriale dell'UE, come ad esempio la legislazione in materia di commercio elettronico e di servizi finanziari.

Quest'ultima proposta contiene una disposizione che prospetta una norma di conflitto per i contratti stipulati con i consumatori consistente nella sola applicazione della legge della residenza abituale del consumatore a certe condizioni.

2. Il primo rapporto della Commissione UE.

Nel primo rapporto sulla situazione dei lavori⁷⁴ in materia di elaborazione del CFR e di revisione dell'acquis, la Commissione delinea i progressi ottenuti nel processo di revisione avviato, allo scopo di semplificare e completare il quadro normativo, dall'acquis in materia di tutela dei consumatori, vista la sua rilevanza per il diritto contrattuale.

Fino alla fine del 2006 i lavori sulla revisione dell'acquis consumatori erano nella fase diagnostica, nella quale occorreva analizzare il recepimento e l'applicazione da parte degli Stati membri delle direttive oggetto di revisione.

Tale fase si è rivelata essenziale, sia per individuare i problemi normativi, le barriere esistenti nel mercato interno e le lacune in materia di tutela dei consumatori sia per determinare se essi fossero dovuti alle direttive stesse o piuttosto ad una disomogenea applicazione da parte degli Stati membri.

Alla fine del 2006 una rete di studiosi e di professionisti del diritto ha completato l'analisi comparativa sul recepimento delle direttive negli Stati membri, tenendo conto anche delle più importanti giurisprudenze e decisioni amministrative nazionali.

I ricercatori hanno predisposto un Compendio comunitario di diritto del consumo - analisi comparativa⁷⁵, contenente raccomandazioni volte a razionalizzare e semplificare l'acquis evidenziando eventuali incoerenze, sovrapposizioni, barriere interne e distorsioni della concorrenza.

⁷⁴ relazione della Commissione 23.9.2005 COM(2005) 456 definitivo (Prima relazione annuale sullo stato di avanzamento dei lavori in materia di diritto contrattuale europeo e di revisione dell'acquis)

⁷⁵ http://ec.europa.eu/consumers/cons_int/safe_shop/acquis/comp_analysis_en.pdf

La Commissione ha inoltre avviato, a seguito della pubblicazione del Libro Verde sulla revisione dell'acquis consumatori un'ampia consultazione i cui risultati sono di prossima pubblicazione.

E' stato infine istituito un gruppo di lavoro permanente di esperti degli Stati membri, il quale si è riunito più volte dal dicembre 2005 con lo scopo di esaminare nel dettaglio le direttive oggetto dell'analisi.

Il processo di consultazione ha segnato la fine della fase diagnostica. Successivamente la Commissione valuterà le diverse opzioni proposte ed esaminerà l'opportunità di adottare provvedimenti normativi.

Nel 2006 si sono tenuti diversi seminari delle parti interessate organizzati nel contesto del quadro comune di riferimento in materia di diritto contrattuale⁷⁶.

Questi seminari si sono concentrati sulle questioni legate al diritto contrattuale direttamente pertinenti ai fini del riesame dell'acquis relativo ai consumatori⁷⁷;

Inoltre la Commissione ha valutato in che modo le diverse direttive in esame siano state recepite negli Stati membri. Sono stati pubblicati rapporti di attuazione relativamente alla direttiva sul prezzo unitario⁷⁸ e alla direttiva sulle vendite a distanza⁷⁹; da ultimo sono stati pubblicati i rapporti di attuazione in merito alla direttiva sui contratti e le garanzie dei beni di consumo e alla direttiva relativa a provvedimenti inibitori fra breve.

Le parti interessate saranno consultate sui problemi specifici identificati dalla Commissione nel corso del riesame a cominciare dalle direttive sui viaggi "tutto compreso" e sulle vendite a domicilio. La Commissione ha identificato diversi problemi legati a prodotti turistici di lungo periodo che richiedono una soluzione tempestiva. A tal fine la Commissione ha iniziato la preparazione di una proposta di modifica della direttiva sulla multiproprietà⁸⁰.

⁷⁶ Cfr. la comunicazione della Commissione su Diritto contrattuale europeo e revisione dell'acquis: prospettive per il futuro, COM (2004) 651 def. e la prima relazione annuale della Commissione sullo stato di avanzamento dei lavori in materia di diritto contrattuale europeo e di revisione dell'acquis, COM (2005) 456 def.

⁷⁷ Tra gli argomenti discussi vi erano: le vendite di prodotti ai consumatori (compresa la responsabilità diretta dei produttori), i termini contrattuali vessatori, gli obblighi di informazione precontrattuale nei contratti stipulati coi consumatori, i diritti dei consumatori a recedere e i diritti dei consumatori ad avere un indennizzo. Cfr. la seconda relazione annuale sull'andamento dei lavori in relazione al quadro comune di riferimento [...] pubblicata verso la fine del 2006 sul sito web della DG Salute e tutela dei consumatori.

⁷⁸ Disponibile all'indirizzo http://ec.europa.eu/consumers/cons_int/safe_shop/price_ind/index_en.htm

⁷⁹ Disponibile all'indirizzo http://ec.europa.eu/consumers/cons_int/safe_shop/dist_sell/index_en.htm

⁸⁰ Cfr. il documento di consultazione della Commissione sulla direttiva Multiproprietà all'indirizzo http://ec.europa.eu/consumers/cons_int/safe_shop/timeshare/consultation_paper010606_en.doc

Con riferimento alle singole direttive il lavoro effettuato finora ha riguardato le direttive sui prezzi unitari, i provvedimenti inibitori, il godimento a tempo parziale di beni immobili i pacchetti turistici, i contratti a distanza.

2.1 Prezzi unitari

La direttiva 98/6/CE del 16.2.1998, lascia un notevole margine discrezionale per quanto riguarda l'attuazione di alcune delle sue disposizioni principali, sicché i provvedimenti di recepimento sono risultati piuttosto divergenti gli uni dagli altri.

Le principali divergenze hanno riguardato l'utilizzo, al posto delle unità del sistema metrico, di unità di quantità diverse per taluni tipi di prodotti.

Altro aspetto di divergenza nel recepimento attiene alla facoltà di introdurre esenzioni dall'obbligo generale di indicare il prezzo unitario.

Infine, resta difforme il un periodo transitorio, assegnato dalla direttiva, che dispensa i piccoli esercizi al minuto dall'obbligo generale di indicare il prezzo unitario, sia per il periodo, sia per il concetto di "piccoli esercizi al minuto.

2.2. Provvedimenti inibitori (Dir. 98/27CE)

Il lavoro di revisione dovrebbe aiutare a determinare i principali ostacoli che le organizzazioni di consumatori potrebbero trovarsi a dover affrontare qualora decidano di promuovere una causa diretta ad ottenere un provvedimento inibitorio in un altro Stato membro.

2.3. Godimento a tempo parziale di beni immobili (Dir. 94/47/CE)

Le difficoltà incontrate dai consumatori nel godimento a tempo parziale di beni immobili costituiscono uno dei problemi più gravi. A causa delle numerose denunce riguardanti beni concessi in multiproprietà specie in Spagna e, meno frequentemente, in Portogallo o a Cipro.

Le principali questioni riguardano nuovi prodotti che sfuggono alla normativa (ad esempio, i club di vacanze, i contratti di meno di tre anni e quelli che riguardano l'alloggio in barca), l'uso di metodi commerciali ingannevoli o aggressivi e informazioni

insufficienti sul prodotto e sul periodo di riflessione, difficoltà ad ottenere il rimborso di anticipi vietati dalla direttiva.

Alcuni di questi problemi, connessi con le pratiche commerciali ingannevoli o aggressive, sono oggetto della recente direttiva sulle pratiche commerciali sleali.

2.4 Contratti a distanza (Dir. 97/7/CE)

La revisione della direttiva sui contratti a distanza ha confermato la necessità di chiarire alcune definizioni e di utilizzare le parole in modo più coerente, tanto nella direttiva considerata quanto in altre direttive collegate(es. "giorni lavorativi" e "giorni di calendario" utilizzo di differenti termini "minimi" di riflessione, previsione di diversi strumenti di tutela)⁸¹.

Altri problemi riguardano le vendite all'asta escluse dall'ambito di applicazione della direttiva, ma alcuni Stati membri ne hanno escluso soltanto certi tipi.

Occorre parimenti verificare se alcune definizioni sono adeguate tenuto conto delle nuove tecnologie e pratiche commerciali (es. il concetto di "supporto duraturo" si applica agli SMS?), nonché la diversa decorrenza del termine di riflessione a seconda che si tratti di beni o di servizi.

Infine, la revisione della direttiva richiede un attento esame della sua interazione con altri strumenti comunitari (es. con riferimento alle informazioni preliminari).

3. Modalità di revisione

Quanto alle modalità di avanzamento dei lavori, al fine di individuare le soluzioni più idonee, la Commissione potrà scegliere tra l'adozione di un approccio verticale e l'adozione di un approccio orizzontale.

Il primo consiste nel rivedere singole direttive settoriali già esistenti o nel proporre nuovi atti normativi riguardanti settori specifici (ad esempio, una direttiva sul turismo

⁸¹ In una sentenza la Corte di giustizia europea ha statuito che la direttiva non si applica al noleggio di autoveicoli. C-336/03 *Easycar (UK) Ltd v. Office of Fair Trading*

che includa disposizioni attualmente contenute nella direttiva sui viaggi "tutto compreso" e nella direttiva sul godimento a tempo parziale di beni immobili).

Il secondo approccio si sostanzia nell'adottare uno o più strumenti quadro riguardanti aspetti comuni dell'acquis. Questi strumenti quadro fornirebbero definizioni comuni e disciplinerebbero i principali diritti contrattuali dei consumatori e i relativi rimedi giuridici.

Tale strumento orizzontale razionalizzerebbe considerevolmente il quadro normativo in quanto tutte le disposizioni pertinenti delle direttive attualmente in vigore sarebbero sistematizzate in uno o più provvedimenti normativi.

Naturalmente l'approccio orizzontale non escluderebbe il ricorso a soluzioni verticali in caso di bisogno (c.d. approccio misto).

4. Il libro verde sulla revisione dell'acquis comunitario dei consumatori

4.1. Premessa

In data 8 febbraio 2007 la Commissione europea ha adottato il Libro Verde sulla revisione dell'acquis comunitario in materia di protezione dei consumatori⁸² che rappresenta l'avvio della realizzazione di quanto argomentato a livello teorico e di approfondimento analitico sin dal 2001⁸³ circa la realizzazione di un diritto contrattuale europeo.

Il testo del Libro verde si propone sia di illustrare lo stato attuale della situazione sia di intraprendere una prima verifica pubblica dell'intenzione della Commissione di avviare, una riforma complessiva delle 8 direttive che costituiscono il corpus del diritto dei consumatori in materia contrattuale⁸⁴: ciò nell'ambito di un futuro più generale progetto, ma tuttavia autonomo negli effetti immediati.

Una tale proposta trova la sua origine in una serie di urgenze.

⁸² COM(2006)0744.

⁸³ Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo sul diritto contrattuale europeo dell'11 luglio 2001 COM (2001) 398 def. Pubblicata nella G.U.C.E. C 255/01

⁸⁴ Direttive n. 85/577 CEE sui contratti conclusi fuori dei locali commerciali, n. 90/314 CEE sui pacchetti vacanze, n. 93/13 sulle clausole abusive, n. 94/47 sulla multiproprietà, n. 97/7 sui contratti a distanza, n. 98/6 sull'indicazione dei prezzi dei prodotti offerti ai consumatori, n. 98/27 sulle ingiunzioni per la protezione degli interessi dei consumatori, n. 99/44 su alcuni aspetti della vendita di beni di consumo e sulle garanzie relative.

Il sovrapporsi nel tempo di varie direttive ha determinato un quadro normativo frammentario e non sempre coerente.

Nei rapporti transfrontalieri continuano ad esistere ostacoli giuridici che minano la capacità di affidamento dei consumatori e non consentono ancora un vero superamento delle barriere nazionali soprattutto dal lato della domanda.

Il sistema dell'armonizzazione attuato con direttive minimali è percepito in maniera negativa dalle imprese che sono costrette ad affrontare regolazioni interne differenti.

Di qui l'esigenza di una risistemazione organica che elimini lacune e conflitti di norme e la spinta della Commissione a proporre un cambiamento di politica e tecnica legislativa delineata, con orientamenti ed opzioni, nel Libro Verde del febbraio scorso⁸⁵.

Con il Libro verde, anche se nulla si dice riguardo al parallelo e complementare lavoro della Commissione circa la definizione di un Quadro Comune di riferimento (CFR in materia di principi di diritto contrattuale generale) e dei suoi rapporti con il progetto sulla revisione dell'acquis consumatori, si apre la prospettiva di una proposta di strumento orizzontale che potrà costituire il primo passo di normativa generale in materia contrattuale, sia pure affrontata per il momento in un contesto settoriale quale il diritto dei consumatori.

4.2. Sviluppi del mercato e la frammentazione delle regole

La maggior parte delle direttive che fanno parte dell'acquis relativo al consumatore hanno carattere prescrittivo di dettaglio piuttosto che di principio, quindi vanno verificate in ordine alla rispondenza ai requisiti dei mercati odierni in rapida evoluzione.

Ciò è particolarmente importante se si considera il ruolo crescente della tecnologia digitale e dei servizi digitali che sollevano questioni controverse come la regolazione della cessione di diritti di uso contrapposti alla vendita di beni materiali.

Va altresì considerato che le attuali regole comunitarie in materia di protezione dei consumatori sono frammentate essenzialmente in due modi. In primo luogo, le direttive hanno carattere minimale, vale a dire che consentono agli Stati membri di adottare regole più rigorose nella loro legislazione nazionale (armonizzazione minima) e molti Stati membri si sono avvalsi di questa possibilità per assicurare un livello più elevato di tutela dei

⁸⁵ Con il Libro Verde la Commissione ha dato inizio ad una consultazione pubblica che terminerà il 15 maggio 2007.

consumatori. In secondo luogo, medesimi aspetti sono disciplinate in modo diversificato nelle varie direttive o non sono stati definiti.

La diversità delle regole può avere un impatto sul mercato interno sia nei confronti dei consumatori che delle imprese. In primo luogo occorre assicurare i consumatori che il medesimo livello di protezione di cui godono in patria si applichi alle operazioni transfrontaliere. Inoltre, le differenze comportano di solito costi aggiuntivi per le aziende ai fini di ottemperare alla normativa, compresi i costi per acquisire consulenze giuridiche nel merito, cambiare il materiale informativo e di marketing o i contratti, o in caso di non ottemperanza, eventuali costi processuali.

4.3. L' approccio misto

Circa le proposte la Commissione ipotizza, tra le ipotesi prospettate, la predisposizione di uno strumento orizzontale, da elaborare, nell'ambito di un approccio misto, parallelamente a modifiche settoriali con l'obiettivo di una ridefinizione del contesto normativo⁸⁶.

Pertanto, in un'ottica di semplificazione dell'acquis e di ordinamento sistematico della disciplina esistente, le questioni comuni relative alle direttive oggetto di revisione (definizione di principi comuni, questioni che coinvolgono tutte o più direttive, allineamento delle definizioni esistenti, previsione di norme di interpretazione e/o coordinamento⁸⁷) potrebbero essere enucleate dalle direttive settoriali ovvero previste ex novo e disciplinate in uno strumento orizzontale, che offrirebbe la base per la predisposizione di principi comuni e/o di carattere generale.

La Commissione ipotizza che queste questioni comuni, assieme alle disposizioni della direttiva sulle clausole abusive, in considerazione del suo carattere orizzontale, potrebbero costituire la parte generale dello strumento poiché si applicano a tutti i contratti con i consumatori.

⁸⁶ “La legislazione a tutela dei consumatori, fino all'adozione della direttiva sulle pratiche commerciali sleali ("PCS") nel 2005, si è basata essenzialmente sull'approccio verticale destinato a fornire soluzioni specifiche a problemi particolari. Questo approccio ha determinato però un contesto normativo frammentato. La correlazione tra i diversi strumenti è a volte poco chiara e la terminologia legale, come anche le disposizioni pertinenti, non sono sufficientemente coordinate. Ad esempio, se una multiproprietà è venduta da un venditore porta a porta non è chiaro quale si applichi tra le diverse disposizioni in materia di informazione e di recesso contenute nella direttiva sulle vendite a domicilio e in quella sulla multiproprietà⁸⁶. Con la direttiva PCS è iniziato un approccio "orizzontale" maggiormente integrato”.

⁸⁷ Le definizioni di nozioni di base quali *consumatore* e *professionista*, la lunghezza dei periodi di riflessione e le modalità per l'esercizio del diritto di recesso

Inoltre troverebbe luogo nello strumento orizzontale altresì il contratto di vendita quale il contratto più comune e diffuso stipulato dai consumatori. Questo approccio semplificherebbe e razionalizzerebbe l'acquis relativo ai consumatori e abrogerebbe, mediante rifusione, in toto o in parte le esistenti direttive a tutela dei consumatori, riducendo così il volume dell'acquis.

Tale strumento, di carattere normativo, andrebbe naturalmente combinato con la revisione settoriale (aggiornamento, precisazione, semplificazione), per gli aspetti specifici delle singole direttive.

Anzi, al fine di conferire una maggiore efficacia ed effettività all'intero progetto in una sua visione unitaria, sia i lavori relativi alla predisposizione dello strumento orizzontale, sia gli interventi settoriale dovrebbero avvenire contemporaneamente, con gli stessi tempi e secondo procedure uniformi.

In tal modo, non solo si potranno accorciare i tempi di definizione del riassetto normativo e di decisione circa le soluzioni da adottare, ma si potrà realizzare un prodotto completo, uno strumento che disciplina la tutela dei consumatori in tutti i vari aspetti.

Infatti, conseguenza dell'approccio misto è la necessaria complementarità delle normative che vengono a porsi: da un lato le disposizioni trasversali dello strumento orizzontale e le disposizioni specifiche conservate nelle direttive verticali.

Pertanto, data tale natura complementare, i due strumenti (revisione verticale e strumento orizzontale), pure se formalmente separati, dovrebbero essere riuniti in un unico contesto normativo affinché l'applicazione della parte verticale sia raccordata con i principi dello strumento orizzontale (la base per il Codice del Consumo europeo).

In tal senso la revisione dell'acquis dovrebbe essere allargata presto alle altre direttive concernenti il diritto dei consumatori ed i principi generali definiti nello strumento orizzontale dovrebbero di conseguenza trascendere l'ambito delle otto direttive prese in considerazione e comprendere invece anche le altre norme concernenti il diritto dei consumatori.

4.4. Il grado di armonizzazione

Indipendentemente dall'opzione prescelta per la revisione dell'acquis, si dovrebbe decidere anche il grado di armonizzazione.

Un'opzione della Commissione consisterebbe nel rivedere l'acquis relativo al consumatore al fine di raggiungere una piena armonizzazione.

Tuttavia, poiché può essere difficile conseguire una piena armonizzazione su tutti gli aspetti, e per evitare che si ricostruiscano barriere che ostano al funzionamento del mercato interno, secondo la Commissione, un approccio di armonizzazione potrebbe essere integrato, caso per caso, da una clausola che stabilisca il riconoscimento reciproco per certi aspetti coperti dalla legislazione proposta, ma non pienamente armonizzati. In tal caso gli Stati membri manterrebbero la possibilità di introdurre regole più rigorose a tutela dei consumatori nella loro legislazione nazionale, ma non avrebbero il diritto di imporre i loro requisiti più rigorosi alle aziende stabilite in altri Stati membri secondo modalità che creerebbero restrizioni ingiustificate alla libera circolazione di beni o alla libertà di fornire servizi.

Infine, un'altra opzione consisterebbe in un'armonizzazione minima combinata eventualmente con l'approccio del paese d'origine. Questa combinazione implicherebbe che uno Stato membro manterrebbe la possibilità di introdurre regole più rigorose a tutela dei consumatori nella propria legislazione nazionale, ma che le aziende stabilite in altri Stati membri sarebbero soltanto tenute a rispettare le regole che si applicano nel paese in cui sono stabilite.

Naturalmente le difficoltà che si pongono davanti all'approvazione di una riforma complessiva del diritto comunitario dei consumatori non sono poche.

A cominciare dall'obiettivo della Commissione di giungere ad una armonizzazione massima delle direttive oggetto della revisione in argomento motivata dall'esigenza di garantire una maggiore praticabilità dei mercati da parte delle imprese europee e un rinnovato affidamento dei consumatori in una visione unitaria e perciò organica del nuovo assetto normativo.

Va innanzitutto ribadito che una ipotesi di armonizzazione massima delle direttive rivedute e del nuovo strumento orizzontale avrebbe senso solo se l'obiettivo della revisione in atto fosse principalmente quello non solo di uniformare la legislazione esistente, ma anche quello di prevedere un livello massimo di tutela del consumatore. Ciò considerato che, come si legge nel Libro verde, "il ricorso ad una piena armonizzazione non comporterebbe soltanto l'abrogazione delle clausole di armonizzazione minima ma implicherebbe anche l'eliminazione delle opzioni normative su aspetti specifici di cui godono gli Stati membri in

virtù di certe disposizioni delle direttive, il che potrebbe modificare il livello di tutela dei consumatori in certi Stati membri”.⁸⁸

Pertanto, visto dal lato del miglioramento della tutela dei consumatori, un tale approccio, che non si accetta a priori come principio generale ma in relazione a ciascun aspetto, va naturalmente coniugato con quello di una effettiva migliore protezione del contraente debole ed in questo senso sembrano doversi accantonare le ipotesi, come peraltro ipotizzato pure dalla stessa Commissione nel Libro verde, delle clausole di riconoscimento reciproco e del paese di origine, quali strumenti inadeguati ad assicurare il mantenimento dei livelli di protezione attuali, sia pure in un contesto di armonizzazione minima.⁸⁹

Sembrerebbe invece preferibile coniugare eventualmente l'armonizzazione minima con le disposizioni concernenti la legislazione applicabile di cui alla Convenzione di Roma I secondo la logica della rilevanza assoluta del luogo di residenza del consumatore o dell'applicazione della disposizione più favorevole al consumatore.

In alternativa si potrebbe procedere ad una armonizzazione massima a livello di definizione delle regole e dei principi generali, vale a dire a livello di definizione dello strumento orizzontale.

4.5. La portata dello strumento orizzontale

Un altro aspetto importante è quello del campo di applicazione dello strumento orizzontale. La Commissione ipotizza una disciplina applicabile sia alle transazioni domestiche che a quelle transfrontaliere in alternativa alle opzioni di una disciplina applicabile alle sole transazioni transfrontaliere o alle sole transazioni a distanza.

⁸⁸ (cfr. il testo del libro verde, punto 4.5, pag. 11).

⁸⁹ libro verde (pagg. 11-12): *“queste opzioni [...] non semplificherebbero né razionalizzerebbero il contesto normativo. Continuerebbe a sussistere una frammentazione normativa e non si rimuoverebbero i suoi effetti negativi per la fiducia dei consumatori nel mercato interno. In assenza di una norma a stabilire che il diritto del paese del commerciante è il diritto applicabile, il giudice competente in merito a una causa transfrontaliera (di norma è il giudice del paese di destinazione) si troverebbe a dover raffrontare sistematicamente la legislazione del paese del consumatore e quella del paese d'origine. Egli dovrebbe quindi valutare in quale misura la legge del paese di destinazione ecceda il livello di protezione offerto dalla legislazione del paese del commerciante e, se tale diversità configurasse una restrizione ingiustificata, dovrebbe disapplicare i requisiti più rigorosi. Una simile procedura farraginoso non servirebbe ad accrescere la certezza del diritto. Queste due opzioni non costituirebbero quindi una soluzione atta ad assicurare l'elevato livello comune di tutela dei consumatori richiesto dal trattato”*.

Nel contesto dell'approccio misto, l'applicazione a tutti i contratti con i consumatori indipendentemente dall'essere transfrontalieri o domestici consentirebbe una soluzione di maggiore portata che ne accrescerebbe la significatività e l'obiettivo uniformante.

Infatti, dato il carattere di completamento dello strumento orizzontale rispetto alle tematiche specifiche delle disposizioni settoriali, la previsione di un unico strumento per tutti i contratti con i consumatori semplificherebbe significativamente il contesto normativo, sia per i consumatori che per le aziende.

Laddove però esistono specifiche regole settoriali (come ad esempio nel campo dei servizi finanziari e delle assicurazioni) queste continuerebbero a prevalere, a meno che non si stabilisca altrimenti.⁹⁰.

Le norme specifiche di carattere settoriale, ove previste, sarebbero prevalenti in quanto disposizioni speciali, derogatorie della disposizione di carattere generale.

Un'alternativa proposta dalla Commissione potrebbe consistere nell'introduzione di uno strumento orizzontale che si applichi esclusivamente ai contratti transfrontalieri. Questa alternativa, se da un lato favorisce il commercio transfrontaliero, dall'altro potrebbe aumentare la frammentazione delle norme, assoggettando i consumatori e i professionisti a diversi sistemi di regole a seconda che la transazione sia transfrontaliera o nazionale.

Tuttavia, la possibilità di applicare lo strumento orizzontale esclusivamente ai contratti transfrontalieri, mantenendo diverse condizioni a seconda del contesto nazionale o estero della transazione, non semplificherebbe il quadro normativo sia rispetto ai consumatori che alle aziende, posto che entrambi concludono contratti sia nel proprio Paese che all'estero.

Un'altra alternativa della Commissione prevede uno strumento orizzontale limitato agli acquisti a distanza, siano essi transfrontalieri o domestici, e che rimpiazzerebbe la direttiva sui contratti a distanza.

Ugualmente, in questo caso, la limitazione dell'applicazione dello strumento orizzontale ai soli contratti a distanza, oltre a sminuire la portata e lo scopo dello strumento orizzontale, vanificherebbe l'approccio di tipo misto e, comunque manterrebbe in piedi diverse modalità di contrattazione a seconda della modalità utilizzata, non raggiungendo l'obiettivo semplificatorio ed uniformante perseguito con la revisione dell'acquis.

⁹⁰ Ad esempio l'articolo 35 e l'allegato III della direttiva 2002/83/CE relativa all'assicurazione sulla vita; l'articolo 31 della direttiva 92/49/CEE riguardante l'assicurazione diretta diversa dall'assicurazione sulla vita.

4.6. Riallineamento ed unificazione delle definizioni

Un altro aspetto fondamentale riguarda il riallineamento delle definizioni generali comprese in più direttive, a cominciare da quelle fondamentali di consumatore e di professionista.

Con riferimento a queste ultime, oltre a uniformare il dettato normativo si potrebbe cogliere l'occasione di prevedere una regolamentazione di quelle situazioni "border line" comprendenti sia soggetti diversi dalle singole persone fisiche che però versano in una situazione di debolezza contrattuale simile ai consumatori che non ai professionisti, sia contratti con finalità mista, in cui sia dato risalto, ai fini dell'applicazione della normativa consumeristica, al criterio della prevalenza della transazione.

4.7. Principi generali

Infine, andrebbe considerata, nell'ambito di uno strumento orizzontale, la possibilità di prevedere principi generali quali l'irrinunciabilità dei diritti da parte del consumatore, la nullità di ogni patto contrario, salvo ove espressamente previsto; l'interpretazione e la conseguente applicazione, di disposizioni e clausole nel senso più favorevole al consumatore.

Ciò andrebbe a beneficio della qualità dello strumento e ne rafforzerebbe l'incidenza e la portata nell'ambito della definizione di un quadro di disposizioni comuni a tutti gli ambiti della disciplina comunitaria del diritto dei consumatori.

Naturalmente, il legislatore comunitario, nel mettere mano all'acquis del diritto dei consumatori, armonizzandolo, completandolo e rendendolo più effettivo, sarà chiamato ad affrontare in primo luogo scelte di grande peso politico e dalle modalità di approccio, che tengano conto di tempi rapidi, di procedure definite, e del grado di completezza del progetto, dipenderà gran parte della riuscita nell'intento di cominciare a percorrere un cammino che possa condurre, in un futuro non remoto, ad un codice civile europeo.

4.8. Le questioni sottoposte alla consultazione

Nell'allegato I del Libro verde sono riportate in forma di domanda le problematiche aperte,. La maggior parte delle quali riguarda le tematiche trasversali o orizzontali che potrebbero essere affrontate contestualmente all'approccio misto.

Dette questioni rispecchiano carenze normative e lacune in materia di tutela dei consumatori all'interno dell'acquis. Le questioni sono raggruppate in due categorie: quelle comuni all'insieme dell'acquis (ad esempio definizione di consumatore) o a più di una direttiva (ad esempio diritto di recesso) e quelle specifiche al contratto di vendita, che è di gran lunga il contratto più diffuso nelle transazioni dai consumatori.

Per quanto concerne il primo gruppo la Commissione ritiene che una definizione coerente delle nozioni di consumatore e di professionista sia importante poiché consente di definire con maggiore accuratezza il campo dell'acquis.

Un'opzione più ampia è data dall'eventuale introduzione di un principio generale di buona fede e di commercio leale nelle transazioni contrattuali. L'inclusione di un tale principio, che servirebbe da rete di sicurezza, colmerebbe le eventuali lacune future in materia di regolamentazione e assicurerebbe la validità dell'acquis anche in futuro.

Diverse questioni riguardano la direttiva sulle clausole abusive, che è l'unica direttiva che si applica a tutti i tipi di contratti stipulati con i consumatori e copre sia i beni che i servizi. L'importanza pratica di queste questioni è dimostrata dalla notevole proporzione di reclami ricevuti dai Centri europei dei consumatori in materia di clausole contrattuali⁹¹. In tale contesto la Commissione desidera, tra l'altro, sollevare la questione se la protezione concessa dalla direttiva vada estesa ai termini negoziati individualmente.

Sono anche affrontate questioni come il diritto di recesso, che è una via di ricorso tipica concessa ai consumatori da diverse direttive, nonché le condizioni per il suo esercizio.

Sono stati anch'essi esaminati problemi relativi all'assenza di vie di ricorso generali nell'acquis in quanto essa può determinare un deficit di tutela dei consumatori.

Per quanto concerne la vendita di beni, certi importanti quesiti si riferiscono al chiarimento e alla possibile estensione del campo di applicazione per includervi i beni intangibili, come ad esempio i software e i dati. Alcuni altri quesiti riguardano concetti chiave come la consegna, il passaggio di rischio e la gerarchia delle vie di ricorso. Infine è stata

⁹¹ I Centri europei dei consumatori segnalano che 10% dei reclami presentati nel 2005 riguardavano clausole vessatorie.

anche sollevata la questione dell'eventuale introduzione della responsabilità diretta del produttore e del contenuto delle garanzie commerciali.

In questa sede ci si sofferma, tra le questioni di carattere orizzontale sulla definizione di “consumatore” e di “professionista”.

La nozione di consumatore innanzitutto dovrebbe essere uniformata secondo una definizione comune non soltanto alle direttive oggetto della revisione dell'*acquis* (ad es. comprendendo anche la nozione prevista dalla recente direttiva in materia di pratiche commerciali sleali, dato sia il suo carattere trasversale rispetto a anche a direttive oggetto di revisione. In tale direttiva infatti si rinviene una ulteriore definizione apparentemente più ristretta di quella proposta nel quesito in quanto esclude anche l'attività artigianale).

La nozione uniformata di consumatore potrebbe inoltre essere estesa a ricomprendere le tipologie contrattuali o gli atti aventi una **finalità mista**, secondo il principio della **prevalenza**, piuttosto che quello della essenzialità che viene invece proposto.

La nozione di consumatore potrebbe altresì essere estesa anche, in determinate circostanze, poste come eccezioni rispetto alla disciplina generale, a determinati **soggetti, diversi dalle singole persone fisiche**, quali le aggregazioni di persone fisiche che agiscono al di fuori dei propri scopi professionali e che si trovano nei confronti della controparte in una manifesta condizione di debolezza (es. per mancanza di conoscenze tecniche).

Andrebbe infine valutata la possibilità di integrare la definizione dello scopo contrattuale del consumatore, resa in termini negativi.

Si potrebbe introdurre il principio che, in presenza di determinati elementi presuntivi in base ai quali una persona è identificabile come consumatore (tipo di bene, mancanza di elementi identificativi in relazione al contratto es. partita IVA, tipologia della quietanza ecc.) l'onere di provare il contrario sia posto a carico del professionista controparte.

Sarebbe auspicabile non solo di uniformare la nozione di **professionista**, ma altresì di comprendere in tale definizione anche termini diversi quali quello di *venditore, fornitore, creditore, commerciante*, con i quali nelle direttive oggetto di revisione si indica di volta in volta la controparte del consumatore.

Anche in questo caso la nozione uniformata di professionista dovrebbe essere unica rispetto ad altre direttive non rientranti nella revisione (es. pratiche commerciali sleali).

Nei casi in cui, per la particolare tipologia del contratto con il consumatore, qualora le controparti dovessero essere più di una, con responsabilità e ruoli diversi, i termini distinti sarebbe preferibile che siano mantenuti i termini distinti (es. nel caso di credito al consumo il

venditore del bene principale da quello di creditore riferito al professionista parte del contratto accessorio di credito).

Potrebbe essere valutata inoltre l'opportunità di considerare la definizione anche in relazione alla posizione dell'**intermediario**, vale a dire della persona che nel contratto agisce in nome o per conto del professionista stesso, nei confronti del consumatore.

Relativamente sia alla nozione di consumatore che a quella di professionista, le attività professionali descritte rispetto alle quali è possibile agire per fini che vi esulano (consumatore) o che vi rientrano (professionista) devono continuare ad essere intese come alternative: la congiunzione "e" utilizzata nella proposta dovrebbe essere pertanto modificata in "o".

Circa la questione relativa ai consumatori che agiscono attraverso un intermediario si potrebbe optare per la proposta n. 2⁹² nel caso in cui fosse precisata la specifica esperienza professionale relativamente alla tipologia del contratto in essere e fossero stabiliti precisi criteri, ad esempio, secondo i principi seguenti.

Un contratto stipulato da un consumatore con un altro consumatore utilizzando un terzo professionista, rimarrebbe qualificato quale contratto stipulato tra consumatori (disciplina consumeristica non applicabile) qualora il terzo professionista agisca quale intermediario di un consumatore ma non concluda il contratto, come nel caso degli agenti. In tal caso sarebbe inequivocabile il rapporto tra consumatori

La fattispecie potrebbe essere valutata altresì in relazione ai limiti posti con le istruzioni che il consumatore conferisce al professionista che funge da suo intermediario, considerando altresì se l'altra parte sia consapevole di contrattare con un semplice intermediario del consumatore oppure direttamente con un professionista.

Se tali istruzioni consentono all'intermediario professionista di agire in relazione al contratto alle condizioni migliori per il suo rappresentato, utilizzando le proprie capacità professionali, il contratto concluso potrebbe considerarsi alla stregua di un contratto B2C, con conseguente applicazione della normativa a tutela dell'altra parte consumatore. In presenza di istruzioni dettagliate e in considerazione dell'affidamento dell'altra parte che il rapporto avviene con un altro consumatore, il contratto sarebbe da intendersi concluso tra consumatori.

⁹² La nozione di contratti stipulati con i consumatori comprenderebbe le situazioni in cui una delle parti agisce per il tramite di un intermediario professionista

5. La Risoluzione del Parlamento europeo sul Libro verde.

Con la Risoluzione del 6 settembre 2007 sul Libro verde concernente la revisione dell'acquis relativo ai consumatori (2007/2010(INI)), il Parlamento europeo, plaude in generale all'obiettivo dichiarato dal Libro verde della Commissione di modernizzare, semplificare e migliorare il quadro regolamentare per i professionisti e i consumatori, facilitando in tal modo gli scambi transfrontalieri e rafforzando la fiducia dei consumatori.

Con riferimento all'ambito di applicazione della revisione dell'acquis, il PE ritiene essenziale avere una visione globale chiara del modo in cui i diversi regimi giuridici e regolamentari riguardanti le attività in materia di diritto commerciale e dei consumatori interagiscono e funzionano congiuntamente, in particolare della relazione tra qualsiasi strumento derivato da detta revisione e quelli che si occupano delle norme sul conflitto di leggi⁹³, come pure quelli basati sul principio del paese d'origine (ad esempio la direttiva e-commerce).

Inoltre il PE mentre esprime la sua preferenza per l'adozione di un approccio misto o combinato, vale a dire uno strumento orizzontale che privilegi la coerenza della legislazione vigente e consenta di colmare le lacune raggruppando, a diritto invariato, le questioni trasversali comuni all'insieme delle direttive, ritiene che le questioni specifiche che non rientrano nel campo d'applicazione dello strumento orizzontale debbano continuare ad essere elaborate separatamente per ognuna delle direttive settoriali.

Tale approccio porta inevitabilmente al problema di quale regime giuridico applicare a un settore non completamente armonizzato, nel qual caso ogni intervento deve essere avviato *“senza pregiudicare l'applicazione delle convenzioni internazionali relative ai conflitti normativi, e in particolare della convenzione di Roma I, il consumatore beneficia delle disposizioni di legge imperative nel proprio luogo di residenza abituale”*.

Quanto al grado di armonizzazione delle direttive oggetto di revisione il PE, nel ricordare che l'armonizzazione non deve portare a un abbassamento del livello attuale di

⁹³ Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali (Roma I) (COM(2005)0650) e regolamento (CE) n. 864/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 luglio 2007, sulla legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali («Roma II») (GU L 199 del 31.7.2007, pag. 40).

protezione dei consumatori negli Stati Membri, suggerisce che lo strumento orizzontale debba partire dal principio di una armonizzazione globale e mirata ma ritiene che gli strumenti settoriali che sono oggetto di questa revisione siano basati sul principio dell'armonizzazione di minima, associato al principio del riconoscimento reciproco nel settore coordinato; rileva, tuttavia, che ciò non esclude un'armonizzazione massima mirata, laddove si ritenga necessaria nell'interesse dei consumatori e dei professionisti.

Tale approccio porta inevitabilmente al problema di quale regime giuridico applicare a un settore non completamente armonizzato. Nell'interesse della protezione del consumatore, la relatrice propone la formula seguente: *“senza pregiudicare l'applicazione delle convenzioni internazionali relative ai conflitti normativi, e in particolare della convenzione di Roma I, il consumatore beneficia delle disposizioni di legge imperative nel proprio luogo di residenza abituale”*.

Circa i rapporti tra revisione dell'acquis e il diritto contrattuale europeo, il PE ribadisce che la revisione dei contratti stipulati con i consumatori dovrà integrarsi in modo coerente nei lavori condotti sul diritto contrattuale in genere, nell'ambito del processo per la definizione del CFR.

Si è già detto in ordine agli sviluppi futuri.

E' nelle intenzioni della Commissione⁹⁴ di proporre, assieme alla continuazione dell'analisi verticale delle direttive oggetto di revisione, di cominciare ad approntare gli aspetti di approfondimento per uno strumento orizzontale nel prossimo futuro.

Se il risultato dell'analisi di impatto, confermerà l'impostazione enunciata, dovrebbe seguire una proposta di direttiva quadro della Commissione sui diritti contrattuali dei consumatori, prevedibilmente alla fine del 2008.

Una tale direttiva dovrebbe incorporare almeno 4 delle otto direttive oggetto di revisione: la direttiva in materia di clausole abusive, la direttiva sui contratti a distanza, la direttiva sulle vendite al di fuori dei locali commerciali, la direttiva in materia di garanzie sulle vendite di beni di consumo.

⁹⁴ Cfr. il discorso conclusivo della Commissaria per i Consumatori Meglena Kuneva in occasione della Conferenza tenutasi a Bruxelles il 14 novembre 2007 *Stakeholders' Conference on the "Review of the Consumer Acquis"* consultabile alla pagina web: http://ec.europa.eu/consumers/rights/docs/speech_kuneva.pdf.

La direttiva quadro dovrebbe altresì regolare gli aspetti orizzontali comuni anche ad altre direttive di tutela dei consumatori, come il diritto di recesso. In questo modo dovrebbe risultarne un quadro normativo semplificato, con l'allineamento dei concetti giuridici comuni a più direttive, rimuovendo le divergenze e le incongruenze al momento esistenti, in linea con i principi di una migliore regolamentazione.

La Commissione ipotizza la divisione della direttiva quadro in due parti.

La prima parte coprirebbe aspetti orizzontali, quali:

- le definizioni comuni (consumatore, professionista, consegna ecc.);
- la chiarificazione e l'armonizzazione delle regole sul diritto di recesso (durata, il termine di inizio e di conclusione, le modalità e gli effetti dell'esercizio del recesso);
- la predisposizione della lista nera e della lista grigia delle clausole abusive nei contratti con i consumatori che rimpiazzerebbe quelle attualmente esistenti (la lista nera dovrà contenere una serie di clausole in ogni caso vietate, mentre la lista grigia dovrebbe contenere clausole che si presume siano da considerare abusive);
- l'introduzione di nucleo comune di informazioni richieste, miranti ad una semplificazione delle regole attuali.

La seconda parte della direttiva quadro dovrebbe coprire gli aspetti verticali, a questo punto limitati, della direttiva sui contratti a distanza (ad es. le aste *on line* e i contratti tramite telefonino c.d. *mobile commerci*) e della direttiva sulle vendite porta a porta.

Altri aspetti verticali dell'acquis dei consumatori, dovrebbe continuare ad essere regolato settorialmente (ad es. multiproprietà, indicazione dei prezzi, pacchetti turistici) e non rientrerebbe nell'ambito regolato dalla direttiva quadro.

CONCLUSIONI

1. Premessa

Il diritto comunitario negli ultimi 30 anni, specie nelle materie connesse alla tutela dei consumatori, è intervenuto sempre più profondamente sul diritto civile in generale e sul diritto contrattuale in particolare degli ordinamenti giuridici nazionali, introducendo nozioni, istituti e concetti giuridici nuovi dei quali gli Stati membri hanno dovuto tenere conto, modificando ed adattando, di conseguenza, i propri sistemi alle disposizioni previste a livello comunitario.

Questo aspetto non rappresenta certo una novità, in quanto, anche se il concetto di diritto, compreso il diritto civile, è tuttora un fattore ancorato alle singole tradizioni giuridiche degli Stati membri, l'attuazione delle politiche comuni, in primo luogo quella della realizzazione del mercato interno in applicazione degli accordi sottoscritti nei Trattati istitutivi della Comunità, ha reso necessario la ricerca e l'individuazione di regole comuni, accettate, nei vari settori oggetto di armonizzazione, dagli Stati stessi con ripercussioni più o meno vaste sui rispettivi ordinamenti.

Ciò che appare nuovo in questo processo è che la stessa Unione europea si sia resa conto della vastità della portata e dell'importanza di un diritto comunitario, costruito attraverso stratificazioni nel tempo di discipline settoriali e divenuto un vero e proprio corpo giuridico a se stante, nella costruzione di un'Europa senza barriere (non solo economiche).

Di qui la necessità di dare una veste di sistema a tale corpo di norme secondo un progetto di ampio respiro che vede la luce alla fine degli anni ottanta, ma che diviene operativo, assumendo anche connotati di strategia politica, circa dieci anni dopo.

L'aumento delle potenzialità di intensificazione degli scambi, dovuta alle innovazioni tecnologiche e allo sviluppo di internet, in parallelo ad una spinta dell'accademia europea verso un diritto civile europeo governato da principi comuni⁹⁵, offrono uno spunto al Parlamento europeo che interviene con proprie raccomandazioni a partire dalla fine degli anni 80.

⁹⁵ Stefan Grundmann e Jules Stuyck, *An Academic Green paper on European Contract Law*, The Hague 2002.

CONCLUSIONI

In particolare nel 1989 e nel 1994 due risoluzioni del Parlamento europeo invitavano la Commissione ad iniziare i lavori sulla possibilità di elaborare un Codice europeo comune di diritto privato e a tal fine organizzare un gruppo di esperti per l'elaborazione di proposte di medio e lungo termine⁹⁶.

Dette risoluzioni, nel riconoscere la competenza degli organi comunitari a promuovere l'armonizzazione e la standardizzazione di norme di diritto internazionale all'interno di determinati organismi (Unidroit, Unicitral, Consiglio d'Europa), suggerivano altresì di utilizzare i risultati del lavoro svolto dalla Commissione europea sul diritto contrattuale europeo, meglio conosciuta come Commissione Lando.

A tale prospettiva, si aggancia l'attività della Commissione europea volta a proporre una revisione dell'acquis consumatori nell'ambito degli obiettivi del Piano d'azione 2003-2006.

Nasce così il primo tentativo organico di origine comunitaria di avviare un progetto sulla materia del diritto civile che fa parlare la dottrina e gli accademici di codice civile europeo⁹⁷, anche se ben presto il campo di attività del progetto si ridimensiona al diritto contrattuale, visto, quanto meno, come tappa iniziale.

Tale restringimento è dipeso in primo luogo dall'esistenza di studi concentrati proprio sul diritto contrattuale, un territorio dove più agevolmente può intervenire il legislatore

⁹⁶ GU C 158 del 26.6.1989, pag. 400, Risoluzione A2-157/89 e GU C 205 del 25.7.1994, pag. 518, Risoluzione A3-0329/94.

⁹⁷ Nello sconfinato dibattito sulla codificazione europea: G. Alpa, *Il codice civile europeo: e pluribus unum*, in *Contratto e Impresa Europa*, 1999, 695; G. Alpa e N. Buccico, *La riforma dei codici in Europa e il progetto di codice civile europeo, Materiali dei seminari 2001*, Milano, 2002; M. J. Bonell, *The need and possibilities of a Codified European Contract Law*, in *ERPL*, 1997, 505; C. Castronovo, *Il diritto europeo delle obbligazioni e dei contratti. Codice o restatement?* In *Europa e Diritto privato*, 1998, 1019; B. Fauvarque-Cosson, *Faut-il un code civil européen ?* in *Revue Trimestrelle de Droit Civil*, 2002, 464 ; G. Gandolfi, *Pour un code européen des contrats*, *Riv. Trim. Dir. Civ.* 1991, 707; M.W. Hesselink, *The Ideal of Codification and the Dynamics of Europeanisation: The Dutch Experience*, *ELJ*, 2006, 279; C. Joerges, *Un codice civile europeo è davvero l'unica soluzione?* in *Riv. Crit. Dir. Priv.*, 2003, 3; O. Lando, *Why codify the European Law of Contract?* In *ERPL*, 1997, 525; *Is codification needed in Europe? P.E.C.L. and the relationship to Dutch law*, in *ERPL*, 1993, 157 ; P. Legrand, *Against a European Civil Code*, in *Modern Law Review*, 1997, 44; B. Markesinis, *Why a Code is not the best way to advance the cause of European Legal Unity*, in *ERPL* 1997, 519; U. Mattei, *Hard Code Now*, in *The European Codification Process, The Hague*, 2003; *Quale codice civile per l'Europa?* in *Riv. Crit. Dir. Priv.* , 2002, 1; *A transaction cost approach to the European Code*, in *ERPL*, 1997, 537; S. Patti, *Diritto privato e codificazione europea*, Milano, 2004; M. Reimann, *Towards a European Civil Code: why continental jurists should consult their transatlantic colleagues*, in *Tulane Law Rev.* 1999, 1337; L. Mengoni, *L'Europa dei codici o un codice per l'Europa?*, Roma, 1993; S. Rodotà, *Un codice per l'Europa? Diritti nazionali, diritto europeo, diritto globale*, in *Codici. Una riflessione di fine millennio*, Milano 2000, 541; C. von Bar, *From principles to codification: prospect for European Private Law*, IV giornata di studio "Il codice civile europeo", Roma, 2002.

CONCLUSIONI

comunitario, data l'alta percentuale degli interventi operati negli anni su tale branca del diritto, già assimilati all'interno degli ordinamenti nazionali⁹⁸ con le norme di recepimento.

Detti aspetti sono stati ripresi nelle conclusioni della presidenza del Consiglio europeo di Tampere del 15 e 16 ottobre 1999⁹⁹, che rappresenta il primo momento di consapevolezza politica di una impostazione per una strategia comune in tema di giustizia.

Nelle conclusioni si legge, al punto 28, che “in un autentico spazio di giustizia europeo l'incompatibilità o la complessità dei sistemi giuridici e amministrativi degli Stati membri non dovrebbero costituire per i singoli e le imprese un impedimento o un ostacolo all'esercizio dei loro diritti” e che pertanto occorrerà “procedere ad uno studio globale sulla necessità di ravvicinare le legislazioni degli Stati membri in materia civile per eliminare gli ostacoli al corretto svolgimento dei procedimenti civili”.

Traendo spunto da tali suggerimenti, la Commissione europea ha, nelle sue comunicazioni del 2001, 2003 e 2004¹⁰⁰, precisato l'ambito del progetto, per un verso mantenendo il restringimento del tema ai soli aspetti di diritto contrattuale, per altro verso ribadendo la necessità di un'azione comunitaria incisiva ma fattibile, a cominciare da uno studio per la prima volta organico sul settore del diritto contrattuale.

La Commissione ha precisato il proprio orientamento a seguito della consultazione avviata nel 2001 ipotizzando, come strumento d'azione funzionale la creazione di un corpo di definizioni, principi e modelli di regole, da destinare alle parti, agli interpreti e agli stessi legislatori, ivi compreso quello comunitario.

Il processo avviato dalla Commissione europea costituisce un diverso modo di approcciare le tematiche oggetto di possibili proposte ed interventi normativi, diverso

⁹⁸ O. Lando, *Principles of European Contract Law. A first step forward a European Civil Law*, in *Revue de droit des affaires internationales*, 1997, 189.

⁹⁹ Il 15 e 16 ottobre 1999, a Tampere, il Consiglio europeo ha tenuto una riunione straordinaria sulla creazione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia nell'Unione europea.

¹⁰⁰ Risoluzione 15 novembre 2001 (A5-0384/2001). La Commissione europea, con la comunicazione dell' 11 luglio 2001, interroga gli stati membri, gli accademici e i pratici sulle modalità e sulle tecniche di redazione di un codice europeo dei contratti (D.Staudenmayer, *The Commission Communication on European Contract Law: what Future for European Contract Law?*, in *European Review of Private Law*, 2002, 251). Comunicazione della Commissione Europea, *maggior coerenza nel diritto contrattuale europeo: un piano di azione*, Brussels, 12-2-2003) COM (2003) 68. D.STAUDENMAYER, *The Commission Action Plan on European Contract Law*, in *European Review of Private Law*, 2003, 127. Bruxelles, 11.10.2004 COM(2004) 651 definitivo Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio “Diritto contrattuale europeo e revisione dell'acquis:prospettive per il futuro”.

dall'approccio caso per caso e settoriale utilizzato in passato. Ciò al fine di avere una visione panoramica completa del diritto comunitario incidente sul diritto contrattuale e di poter così procedere meglio alla individuazione di soluzioni o miglioramenti alla legislazione esistente e futura.

Il progetto sul diritto contrattuale ha le sue peculiarità: non configura un tentativo di giungere ad una codificazione, nel senso che, a livello nazionale, si attribuisce a tale concetto, di corpo di norme esaustivo e conclusivo di una determinata branca del diritto, né il prodotto della ricerca rappresenta, almeno per il momento, la risultante degli ordinamenti giuridici degli Stati membri.

Non si tratta di una codificazione in senso proprio, ma di un processo che procede per gradi e che, partendo dal diritto comunitario esistente, si indirizzerà verso una forma di disciplina nei vari settori del diritto contrattuale interessati, progressivamente omogenea dei vari istituti e concetti comuni:

Non si tratta nemmeno dell'effetto risultante dalle norme presenti nei vari ordinamenti giuridici nazionali, in quanto potrà sì trarre spunto anche dalle disposizioni e dalle regole esistenti negli ordinamenti nazionali, ma avrà una sua connotazione peculiare, funzionale, pratica, che non si sostituirà alle legislazioni interne, ma verrebbe ad affiancarsi ad essi solo quando il rapporto da regolare assumesse un carattere transnazionale, quando presentasse cioè un collegamento con più ordinamenti dell'Unione¹⁰¹, secondo il normale modo di procedere del legislatore europeo nelle fasi di armonizzazione.

E nel normale procedere del legislatore comunitario si iscrivono le articolazioni metodologiche che il progetto concernente il diritto contrattuale europeo ha sviluppato, secondo le intenzioni della Commissione europea: l'elaborazione di un Quadro Comune di Riferimento (CFR) e la revisione dell'*acquis* in materia di tutela dei consumatori.

2. Rapporto tra CFR e revisione dell'acquis

¹⁰¹ Carlo Castronovo I Principi di diritto europeo dei contratti e il codice civile europeo*in *Vita notarile* 2000, I, p. 1193-1199. Intervento alla seconda *Giornata di studio sul Codice civile europeo*, svoltasi a Roma il 17 giugno 2000 per iniziativa del Consiglio nazionale forense.

CONCLUSIONI

A seguito della consultazione avviata con il Piano di azione del 2003, che aveva mostrato un ampio consenso circa l'esigenza di migliorare la qualità e la coerenza dell'*acquis* nel campo del diritto contrattuale e di utilizzare il quadro comune di riferimento al conseguimento di tale obiettivo, la Commissione ha proseguito nell'elaborazione del quadro comune di riferimento come strumento per migliorare la coerenza e la qualità dell'*acquis* esistente e di futuri strumenti giuridici nel settore del diritto contrattuale.

I due aspetti sono strettamente connessi, in quanto la funzione principale del quadro comune di riferimento attiene alla soluzione dei problemi relativi all' *acquis* individuati nel piano d'azione:

- definizione uniforme di termini giuridici astratti di cui nelle direttive non viene fornita alcuna definizione o sono definiti in maniera troppo generale;
- eliminare le lacune normative di determinati settori del diritto comunitario;
- eliminare le differenze tra le norme nazionali di recepimento di direttive che si fondano sull'armonizzazione minima;
- risolvere le incoerenze nel diritto contrattuale europeo.

Nel contempo il quadro comune di riferimento servirà alla semplificazione dell'*acquis*, come espresso tra gli obiettivi della comunicazione della Commissione "Aggiornare e semplificare l'*acquis* comunitario" [COM(2003) 71].

Nell'ambito di tale funzione, la Commissione ha indicato come prioritario e lanciato come progetto-pilota il riesame dell'*acquis* in materia di diritto dei consumatori¹⁰², individuando otto direttive relative alla protezione dei consumatori¹⁰³ da riesaminare, tenuto conto dell'incidenza in materia di diritto contrattuale (qualificando i consumatori come una categoria di contraente debole rispetto alla controparte e pertanto meritevole di speciale tutela, in deroga alle normali disposizioni regolative di determinati rapporti contrattuali) e delle problematiche di uniformità derivanti dalle disposizioni di "armonizzazione minima" in esse contenute.

¹⁰² Si legge infatti nella Comunicazione della Commissione del 2004, che gli obiettivi principali della Commissione restano la promozione della fiducia dei consumatori e delle imprese nel mercato interno attraverso un elevato livello comune di protezione dei consumatori, l'eliminazione degli ostacoli al funzionamento del mercato interno e la semplificazione normativa.

¹⁰³ Direttive 85/577/CEE, 90/314/CEE, 93/13/CEE, 94/47/CE, 97/7/CE, 98/6/CE, 98/27/CE e 99/44/CE.

CONCLUSIONI

Detto riesame comprende, quindi, le modalità di applicazione delle direttive e l'analisi aggiornata dei mercati a cui esse sono destinate (norme nazionali di recepimento, giurisprudenza, autoregolamentazione, *enforcement*, grado di osservanza, pratiche commerciali, tecnologie, e aspettative dei consumatori).

La stesura del CFR si accompagna pertanto alla revisione dell'acquis consumatori, soprattutto per le ragioni pratiche di verificare la rispondenza del diritto comunitario vigente agli obiettivi della Commissione alla luce dei principi del CFR, elaborati proprio per rispondere a dette esigenze (uniformità, durata, coerenza) connesse alla realizzazione del mercato interno.

3. Il Common Frame of Reference - Quadro Comune di Riferimento

Il CFR, quadro comune di riferimento, è stato denominato "*tool box*" dalla stessa Commissione, stante la sua funzione di strumento operativo volto in generale a rendere coerente sia la legislazione comunitaria sia la legislazione nazionale di recepimento.

A tale funzione si accompagna quella di guida per la parallela attività di revisione dell'acquis consumatori, in particolare del c.d. strumento orizzontale, destinato a raccogliere le disposizioni comuni da uniformare contenute nelle otto direttive oggetto della revisione stessa.

Il progetto, avviato nel 2005, si basa sui lavori di ricercatori della commissione, sottoposti al CFR-Net che è una rete degli operatori professionali (stakeholders) e ad un gruppo di lavoro di esperti nazionali in workshops tematici.¹⁰⁴

Il CFR-net ha cominciato i suoi lavori con una conferenza il 15 dicembre 2004. A tutt'oggi sono stati individuati numerosi argomenti su cui si è sviluppata la ricerca.

¹⁰⁴ Alla Comunicazione della Commissione n. 398/01 sono seguiti: a) il Piano di azione del 2003 per una maggiore coerenza del diritto contrattuale europeo (comunicazione del 12 febbraio 2003, COM (2003) 68 def.); b) la comunicazione del 2004 sul diritto contrattuale europeo e la revisione dell'acquis (comunicazione dell'11 ottobre 2004 COM (2004) 651 def.); c) la prima relazione del 23 settembre 2005 sullo stato di avanzamento dei lavori (COM 2005 456 def.). La seconda relazione sullo stato di avanzamento dei lavori è stata rilasciata dalla Commissione a Bruxelles, il 31 luglio 2007

CONCLUSIONI

Dal marzo 2005 si sono svolti seminari sui temi seguenti: contratti di servizi (11 marzo); esclusiva, agenzia, distribuzione (16 marzo); garanzie personali (19 aprile); gestione di affari (29 aprile); arricchimento senza causa (20 maggio); concetto di contratto e funzioni del contratto (7 giugno); concetto di consumatore e di professionista (21 giugno).

Sono stati organizzati periodicamente forum di discussione (Londra 26 settembre 2005, Vienna 25 e 26 maggio 2006, Stoccarda 28 febbraio 1 marzo 2007), volti a far incontrare coloro che contribuiscono, al livello politico e tecnico, all'elaborazione del CFR (in particolare i membri di CFR-net e gli esperti degli Stati membri).

Ne primi workshops si è posto il problema relativo all'opzione B2B / B2C, vale a dire se dovesse prevedersi una separazione della disciplina afferente ai rapporti contrattuali fra professionisti rispetto a quella relativa ai rapporti contrattuali tra operatori economici e consumatori.

La conferenza di Londra del 2005¹⁰⁵ ha attribuito priorità all'obiettivo della revisione dell'acquis consumatori imprimendo al lavoro sul CFR una connotazione più strettamente legata al diritto dei consumatori.

A tali fini nel primo semestre del 2006 una serie di workshops sono stati tenuti sui temi trattati dalle direttive oggetto di revisione (*clausole abusive*, responsabilità del produttore, garanzie).

Con la Presidenza tedesca, nel primo semestre 2007, l'idea del CFR e quella di un diritto contrattuale europeo riprendono quota quale fase del progetto svincolata dalla semplice revisione dell'acquis. Alla conferenza di Stoccarda del 1 e 2 marzo 2007¹⁰⁶ è stata annunciata la ripresa dei workshops su temi non interessati dalla revisione dell'acquis consumatori¹⁰⁷.

¹⁰⁵ Conferenza del 26 Settembre 2005 sul tema “ *European Contract Law: Better Lawmaking through the Common Frame of Reference*”. Gli atti sono reperibili sul sito della Unione europea (http://ec.europa.eu/consumers/cons_int/safe_shop/fair_bus_pract/cont_law/conference26092005_en.htm).

¹⁰⁶ 3rd European Discussion Forum - Coherence in Contract Law.

¹⁰⁷ Megleva Kuneva Commissario DG SANCO “Common Frame of Reference The CFR could help us improve the coherence and hence the quality of existing and future Community legislation in contract law. It is certainly helping us in the review of the consumer law acquis and it can help the Commission in all other contract law specific legislation.

Following the information that has been presented yesterday in the College, my colleagues are planning to organise new workshops on topics concerning other areas of the EU contract law acquis and directly relevant issues of general contract law.

For example, workshops will deal with possible topics like the consistency of information, marketing and distribution requirements in Financial Services legislation, and Unfair Commercial Practice clauses in B2B

CONCLUSIONI

Riprende corpo quindi l'idea di un CFR che va oltre l'ambito di applicazione e il contenuto delle disposizioni e dei concetti espressi nelle direttive oggetto della revisione dell'acquis consumatori.

In tal senso la struttura del CFR potrebbe formare oggetto di una futura proposta normativa quale strumento opzionale nelle forme della soft law relativamente agli aspetti generali del diritto contrattuale, eventualmente con una partizione dedicata al diritto dei consumatori ed in tal caso questi aspetti specifici deriverebbero direttamente dallo strumento orizzontale connesso alla revisione dell'acquis consumatori.

Ciò che non è certo sono i tempi. La bozza della struttura del CFR non è prevista prima della fine del 2007 e poiché sembra improbabile che una precisa proposta in materia di revisione dell'acquis possa essere formulata prima di tale data, ugualmente appare improbabile l'inserimento all'interno del CFR dei principi e dei concetti eventualmente elaborati nello strumento orizzontale. Mentre appare probabile il contrario: che cioè i contenuti del CFR possano essere trasfusi in detto strumento.

E' quindi opinione comune che il CFR debba prevedere definizioni, in forma di principi generali con il proposito di fungere da strumento utilizzabile per l'elaborazione e l'interpretazione del diritto comunitario presente e futuro. Del resto questa è stata sempre la funzione dichiarata del CFR. L'utilizzabilità del CFR come "toolbox" sarebbe quindi quella di un corpo di concetti, principi, definizioni di termini giuridici che il legislatore comunitario in primo luogo potrebbe impiegare nella predisposizione di testi normativi, così come i legislatori nazionali nell'implementazione delle direttive comunitarie.

contracts. Other workshops will cover the possible topics of the retention of title clause and threats and abuse of circumstances. The problems relating to substantial validity and interpretation of the contract terms would be covered, such as, fraud as a ground for avoidance of the contract, damages for fraud, mistakes and misunderstandings as to the terms of the contract, mistake as to the person and maybe non-disclosure and adaptation of contracts. Several issues would need to be addressed like conflicts with general principles of morality, contracts infringing mandatory rules, contracts in restraint of trade, restitution of benefits conferred under an immoral or illegal contract.

I am therefore pleased to reassure you that the Commission will continue to work on this long-term project and that the most directly concerned Commissioners, like my colleagues Franco Frattini – Vice-President and Commissioner for Justice, freedom and security, Gunther Verheugen – Vice President and Commissioner for enterprise and industry and Charlie McCreevy – Commissioner for Internal market and services, will ensure the success of the CFR exercise.

The services of my fellow Commissioners will naturally take the lead in their fields of responsibility and organise the follow-up of the work on the non consumer EU contract law and on some general contract law aspects”.

CONCLUSIONI

Quindi, anche se il CFR non dovesse avere una veste legislativa, nel senso di diritto cogente e direttamente applicabile, agirebbe sempre come uno strumento istituzionale, condiviso dagli Stati Membri e dagli operatori, guida interpretativa secondo i contenuti in esso stabiliti, se specifiche disposizioni normative non prevedono altrimenti.

Quanto ai contenuti, il CFR dovrebbe prevedere una serie di regole in forma di principi e non una normativa di dettaglio, semmai accompagnato da commenti e note esplicative e di coordinamento con le disposizioni, eventualmente differenti del diritto nazionale.

In tal modo, il fatto di essere utilizzabile nella (o riferito alla) legislazione europea, farebbe del CFR uno strumento direttamente rilevante, indipendentemente dalla veste giuridica e dal grado di vincolatività assunta. Tuttavia ciò sarebbe possibile solo se il CFR fosse uno strumento di carattere generale, non confinato all'ambito della normativa comunitaria emanata in materia di tutela dei consumatori.

Certamente un CFR concepito come strumento generale sarebbe in grado di essere utile anche come guida nella legislazione contrattuale consumeristica, specie per quegli aspetti attualmente non regolati dal diritto comunitario, ma che ugualmente sono applicabili ai contratti con i consumatori¹⁰⁸, perché contenute in norme di diritto internazionale oppure perché contenute all'interno dei vari sistemi nazionali.

Naturalmente l'incidenza dei contenuti del CFR sull'acquis dei consumatori non dovrà essere circoscritta alle sole materie oggetto di revisione, ma estendersi all'intero acquis. In questo senso il CFR dovrà contenere principi generali di contratto rilevanti per tutto il diritto dei consumatori. Ciò non significa che dovranno essere coperti tutti gli aspetti del diritto contrattuale, ma alcuni concetti chiave saranno sufficienti, quali la formazione, il contenuto, la validità l'adempimento del contratto.

¹⁰⁸ The point is that European legislators need to know what is a problem in terms of national laws and what is not. For example, in drafting or revising a directive dealing with pre-contractual information, legislators will want to know what they need to deal with and what is already adequately covered, and in a reasonably harmonious way, by the law of all Member States. Thus, as Professor Schulte-Nölke pointed out in Vienna, the general rules on incorporation of standard terms are relevant to unfair terms. The general principles on mistake, fraud and provision of incorrect information form essential background to the consumer acquis on pre-contract information. In this sense, even a "legislator's toolbox" needs statements of the "common principles" that are found in the different laws, and a note of the variations – not as model rules to be included in the acquis, but as information about what is "out there" or what can be omitted from the acquis. Dall'articolo "The CFR: let's not lose the way forward" di Hugh Beale, non pubblicato.

CONCLUSIONI

L'elaborazione di uno strumento di principi significa inoltre che il CFR non potrà essere considerato una lista chiusa, ma dovrà adattarsi alle esigenze delle materie regolate, dell'aggiornamento dei casi da contemplare, degli sviluppi della tecnologia, fino ad estendersi, con il tempo, anche oltre la materia del diritto contrattuale.

In questa ottica si può dire che il CFR non è meno importante di quanto fosse auspicabile all'inizio del progetto sia dal lato degli operatori professionali e aziendali, sia dal lato dei consumatori.

Dal lato dei consumatori il CFR potrà rivestire un ruolo importante nell'identificare gli obiettivi di una futura legislazione consumeristica a livello comunitario, fornendo i principi chiave e fungendo da sfondo di regole di base. Non vi è dubbio infatti che l'esistenza di uno strumento in grado di eliminare le incertezze, le incoerenze le disarmonie della attuale legislazione, consenta di legiferare meglio e di applicare meglio ed in modo uniforme il diritto all'interno degli Stati Membri.

Dal lato delle imprese il CFR potrà costituire innanzitutto un importante strumento di semplificazione, in grado di far diminuire i costi derivanti da un diritto incoerente e mutevole.

Dovrà inoltre essere considerato l'impatto che il CFR potrà avere sulle legislazioni nazionali e sul ruolo guida nell'interpretazione delle norme sia da parte della Corte di Giustizia, sia da parte dei tribunali nazionali, nonché nella elaborazione dei testi della legislazione comunitaria futura. E' fondamentale quindi che il CFR sia il frutto di un esame approfondito e di una attenta selezione, con il contributo di tutti.

Infine va considerato che il CFR potrebbe essere il primo passo di un progetto finalizzato alla elaborazione di un diritto contrattuale comune, che si delinea in più fasi, compresa quella della predisposizione come stadio successivo di uno strumento opzionale, utilizzabile in tutte le tipologie contrattuali, come sistema di legislazione scelto dalle parti a regolare il rapporto¹⁰⁹.

¹⁰⁹ In tal senso lo strumento del CFR assumerebbe la veste di legge applicabile anche ai sensi della nuova proposta di Regolamento sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali (revisione della Convenzione di Roma del 1980 (c.d. Roma I)

4. La revisione dell'acquis consumatori e il libro verde sul diritto dei consumatori.

Il sovrapporsi nel tempo di varie direttive ha determinato un quadro normativo comunitario piuttosto frammentario, cui si aggiunge il fatto che i consumatori sono riluttanti a compiere acquisti al di là delle proprie frontiere per l'esistenza di ostacoli non solo linguistici ma anche giuridici che minano la fiducia dei consumatori. Inoltre il grado di armonizzazione delle direttive per soglie minime di protezione, derogabili in direzione dell'innalzamento della tutela da parte dei legislatori nazionali, è percepito in maniera negativa dalle imprese che sono costrette ad affrontare regolazioni nazionali anche molto differenti, e spesso contraddittorie.

Di qui l'esigenza di una risistemazione organica che elimini lacune e conflitti di norme.

Per raggiungere in modo più efficiente i suoi obiettivi in materia di miglioramento della legislazione e per sfruttare le sinergie con l'iniziativa sul CFR, la Commissione ha avviato **la revisione dell'acquis** prendendo come esempio l'acquis in materia di tutela dei consumatori, vista la sua rilevanza per il diritto contrattuale.

Sono oggetto di revisione otto **direttive**:

prezzi unitari,

provvedimenti inibitori,

godimento a tempo parziale di beni immobili

pacchetti turistici

contratti a distanza

vendite fuori dei locali commerciali

clausole vessatorie

*vendita di beni di consumo*¹¹⁰.

Quanto alle modalità di avanzamento dei lavori la Commissione ritiene possibili due approcci: un approccio verticale e un approccio orizzontale.

¹¹⁰ Direttive n. 85/577 CEE sui contratti conclusi fuori dei locali commerciali, n. 90/314 CEE sui pacchetti vacanze, n. 93/13 sulle clausole abusive, n. 94/47 sulla multiproprietà, n. 97/7 sui contratti a distanza, n. 98/6 sull'indicazione dei prezzi dei prodotti offerti ai consumatori, n. 98/27 sulle ingiunzioni per la protezione degli interessi dei consumatori, n. 99/44 su alcuni aspetti della vendita di beni di consumo e sulle garanzie relative.

CONCLUSIONI

Il primo consiste nel rivedere singole direttive settoriali già esistenti o nel proporre nuovi atti normativi riguardanti settori specifici.

Il secondo approccio si sostanzia nell'adottare uno o più strumenti quadro riguardanti aspetti comuni dell'acquis. Questi strumenti quadro fornirebbero definizioni comuni e disciplinerebbero i principali diritti contrattuali dei consumatori e i relativi rimedi giuridici.

Tale strumento orizzontale razionalizzerebbe considerevolmente il quadro normativo in quanto tutte le disposizioni pertinenti delle direttive attualmente in vigore sarebbero sistematizzate in uno o più provvedimenti normativi.

Naturalmente l'approccio orizzontale non escluderebbe il ricorso a soluzioni verticali in caso di bisogno (c.d. approccio misto).

A conclusione del primo ciclo di incontri sulle tematiche derivanti dall'analisi della citate direttive, l'8 febbraio 2007 è stato pubblicato il libro verde che delinea orientamenti e opzioni per la revisione dell'acquis.

La consultazione si è chiusa il 15 maggio 2007 e nell'autunno 2007 sono stati resi disponibili i risultati di oltre 300 risposte da parte degli stati membri, degli operatori professionali e a aziende, nonché organizzazioni dei consumatori e di altri Enti o organismi interessati¹¹¹.

Il libro verde rappresenta l'annuncio e la prima verifica pubblica dell'intenzione della Commissione di proporre una riforma complessiva delle direttive che costituiscono il corpus del diritto dei consumatori.

In linea generale le risultanze della consultazione hanno mostrato i seguenti punti fermi¹¹².

La maggioranza è favorevole all'approvazione di uno strumento legislativo orizzontale applicabile alle transazioni domestiche e transfrontaliere, basata su armonizzazione massima mirata; cioè focalizzata sulle questioni che generano ostacoli al libero scambio rilevanti per

¹¹¹ Il testo *Report on the outcome of the public consultation on the green paper on the review of the consumer acquis* è consultabile all'indirizzo web:

http://ec.europa.eu/consumers/cons_int/safe_shop/acquis/acquis_working_doc.pdf.

¹¹² I dati sulla consultazioni sono reperibili sul sito comunitario:

http://ec.europa.eu/consumers/cons_int/safe_shop/acquis/index_en.htm.

CONCLUSIONI

gli operatori commerciali e/o che impediscono ai consumatori acquisti transfrontalieri. Lo strumento legislativo orizzontale dovrebbe essere unito con le revisioni verticali delle direttive settoriali attuali (per esempio revisione delle direttive sui pacchetti turistici e sulla multiproprietà).

Vi è un forte sostegno per una maggiore coerenza e per la sistematizzazione dell'acquis dei consumatori, per esempio. introdurre le definizioni comuni di consumatori/professionisti e del tempo di consegna, così come introdurre regole comuni sul diritto di recesso e l'inserzione al livello UE di una lista "nera,, delle clausole considerate sempre abusive, accompagnata da una lista "grigia,, di tali clausole (cioè presuntivamente abusive, salvo prova contraria) in luogo della lista puramente indicativa della corrente normativa.

Una migliore tutela del consumatore rispetto ai servizi digitali è ritenuta da molti importante (particolarmente dalle organizzazioni di tutela dei consumatori), mentre da parte degli operatori professionali e dalle aziende è stato sostenuto che questo è un aspetto complesso che richiede ulteriore attenta analisi.

La Commissione nel libro verde persegue tra l'altro l'obiettivo del passaggio dalla armonizzazione minima all'armonizzazione massima (o *full harmonisation*) e sembra disponibile ad accettare modelli alternativi solo se si dimostrino capaci di garantire la praticabilità dei mercati da parte delle imprese europee oltre all'affidamento dei consumatori.

Sembra apprezzabile, sotto quest'ultimo profilo, che la Commissione riconosca, nel libro verde, l'inidoneità della clausola di riconoscimento reciproco e dell'approccio del paese di origine. Naturalmente la proposta di *full harmonisation* o meglio di armonizzazione massima mirata ad alcuni temi di carattere generale e rilevanti ai fini della revisione dell'acquis secondo gli obiettivi perseguiti dovrà essere valutata alla luce del principio di sussidiarietà¹¹³, nonché con la necessità di un mantenimento di un livello elevato di protezione dei consumatori.¹¹⁴

¹¹³ I costituzionalisti e l'Europa, cit. , 169 e segg.; S. Weatherill, *Reflections on the EC's competence*, cit., 2005, 405.

¹¹⁴ Cfr. l'intervento di Nuria Rodriguez in *Eurocommerce workshop on the review of the consumer protection acquis*, tenutosi a Bruxelles il 16 ottobre 2006, consultabile sul sito di Eurocommerce

CONCLUSIONI

Un altro terreno di difficile approccio è quello del campo di applicazione della normativa orizzontale. La propensione della Commissione è verso una disciplina applicabile sia alle transazioni domestiche che a quelle transfrontaliere.

Non toccato, se non incidentalmente, dal libro verde è il tema del foro competente e della legge applicabile che le proposte di regolamento della Commissione note come Roma I e Roma II ¹¹⁵ affrontano secondo la logica della rilevanza assoluta del luogo di residenza del consumatore.

Un aspetto che condiziona fortemente l'operazione di revisione dell'*acquis* è quello della tecnica legislativa e del ruolo delle fonti dell'*acquis* comunitario (direttiva, regolamento ecc.) e del mantenimento della revisione settoriale accanto allo strumento orizzontale, nonché della possibile estensione delle disposizioni dello strumento orizzontale oltre l'orizzonte delle otto direttive oggetto di revisione..

Alla luce di quanto riportato non si nascondono le difficoltà che si pongono in ordine all'approvazione di una riforma complessiva del diritto comunitario dei consumatori, tuttavia il cammino intrapreso è senza ritorno e presuppone una scelta che è già nel progetto portato avanti dalla Commissione: il perseguimento di una revisione del diritto dei consumatori, volta alla sua armonizzazione, al suo completamento e alla sua coerenza ed effettività presuppone l'adozione di scelte politiche importanti nella direzione di una riforma più generale riguardante dapprima il diritto contrattuale e poi il diritto civile europeo.

Per quanto riguarda gli sviluppi futuri, è nelle intenzioni della Commissione ¹¹⁶ di proporre, assieme alla continuazione dell'analisi verticale delle direttive oggetto di revisione, di cominciare ad approntare gli aspetti di approfondimento per uno strumento orizzontale nel prossimo futuro.

Se il risultato dell'analisi di impatto, conferma la necessità di proseguire i lavori in detto modo, dovrebbe seguire una proposta di direttiva quadro della Commissione sui diritti contrattuali dei consumatori, prevedibilmente alla fine del 2008.

<http://www.eurocommerce.be/content.aspx?PageId=40039> e G. Howells, *European Consumer Law. The Minimal and Maximal Harmonisation Debate*, in *An Academic Green Paper*, cit. , 73.

¹¹⁵ proposte di regolamenti del Parlamento e del Consiglio sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali del 15.12.2005 (COM 2005 650 def.) e alle obbligazioni extra-contrattuali del 22.7.2003 (COM 2003 427 def).

¹¹⁶ Cfr. il discorso conclusivo della Commissaria per i Consumatori Meglena Kuneva in occasione della Conferenza tenutasi a Bruxelles il 14 novembre 2007 *Stakeholders' Conference on the "Review of the Consumer Acquis"* consultabile alla pagina web: http://ec.europa.eu/consumers/rights/docs/speech_kuneva.pdf.

CONCLUSIONI

Una tale direttiva dovrebbe incorporare almeno 4 delle otto direttive oggetto di revisione: la direttiva in materia di clausole abusive, la direttiva sui contratti a distanza, la direttiva sulle vendite al di fuori dei locali commerciali, la direttiva in materia di garanzie sulle vendite di beni di consumo.

La direttiva quadro dovrebbe altresì regolare gli aspetti orizzontali comuni anche ad altre direttive di tutela dei consumatori, come il diritto di recesso. In questo modo dovrebbe risultarne un quadro normativo semplificato, con l'allineamento dei concetti giuridici comuni a più direttive, rimuovendo le divergenze e le incongruenze al momento esistenti, in linea con i principi di una migliore regolamentazione.

In questa fase, la Commissione ipotizza la divisione della direttiva quadro in due parti.

La prima parte coprirebbe aspetti orizzontali, quali:

- le definizioni comuni (consumatore, professionista, consegna ecc.);
- la chiarificazione e l'armonizzazione delle regole sul diritto di recesso (durata, il termine di inizio e di conclusione, le modalità e gli effetti dell'esercizio del recesso);
- la predisposizione della lista nera e della lista grigia delle clausole abusive nei contratti con i consumatori che rimpiazzerà quelle attualmente esistenti (la lista nera dovrà contenere una serie di clausole in ogni caso vietate, mentre la lista grigia dovrebbe contenere clausole che si presume siano da considerare abusive);
- l'introduzione di nucleo comune di informazioni richieste, miranti ad una semplificazione delle regole attuali.

La seconda parte della direttiva quadro dovrebbe coprire gli aspetti verticali, a questo punto limitati, della direttiva sui contratti a distanza (ad es. le aste *on line* e i contratti tramite telefonino c.d. *mobile commerci*) e della direttiva sulle vendite porta a porta.

Per altri aspetti verticali l'acquis dei consumatori dovrebbe continuare ad essere regolato settorialmente (ad es. multiproprietà, indicazione dei prezzi, pacchetti turistici): tali aspetti, pertanto, non rientrerebbero nell'abito regolato dalla direttiva quadro.

Umberto Troiani

Bibliografia

- AA. VV., *"Diritto privato. Parte prima"*, Torino, 2003
- Alpa, G., *"I Principles of European contract law predisposti dalla Commissione Lando"*, in *"Rivista civile di diritto privato"*, 2000, pag. 483-497
- Alpa, G., *"Il quadro comune di riferimento e le nuove prospettive di diritto contrattuale europeo"*, in *"I Contratti"*, n° 3, 2005
- Alpa, G., Capilli, G., *"Lezioni di diritto privato europeo"*, Padova, 2007
- Amato, C., *"Per un diritto europeo dei contratti e dei consumatori"*, Milano, 2003
- Arbour, M. E., *"Corte di giustizia e protezione delle tradizioni giuridiche nell'interpretazione della direttiva CEE/374/85"*, in *"Danno e responsabilità"*, 2003, pag. 371
- Arnokouros, G., *"Greek case note"*, in *"ECJ, 12 March 2002, Case C-168/00 Leitner v. TUI Deutschland GmbH & Co. KG. Compensation for Non-Material Damage under the Directive on Package Travel"*, in *"European Review of Private Law"* 1-2003 [091-102]
- Azoulai, L., *"The Acquis of the European Union and International Organizations"*, in *"European Law Journal"*, vol. 11, n° 2, pag. 196-231
- Ballarino, T., *"Diritto internazionale privato"*, 2006
- Busnelli, F. D., *"Note in tema di buona fede ed equità"*, in *"Rivista di diritto civile"*, fasc. 5, 2001, pag. 537
- Busnelli, F. D., *"Importanza e limiti dei valori fondamentali della Carta Europea"*, in Vettori, G. (a cura di), *"Carta europea e diritti dei privati"*, Padova, 2001, pag. 135
- Busnelli, F. D., *"Importanza e limiti dei valori fondamentali della Carta Europea"*, in Vettori, G. (a cura di), *"Carta Europea e diritti dei privati"*, Padova, 2002, pag. 131
- Busnelli, F. D., *"Comment codifier? La méthode"*, in Christian Larroumet e Mauricio Tapia, *"L'avenir de la codification en France et en Amérique Latine"*, Paris, 2004, pag. 265
- Busnelli, F.D., relazione di chiusura al convegno *"Il diritto europeo dei contratti tra parte generale e norme di settore"*, Pisa, 25-26 Maggio 2007, atti non ancora disponibili
- Bussani, M., Mattei, U., *"The common core of European private law"*, The Hague, 2003
- Cannalire, S., *"La Commissione europea lancia una consultazione pubblica su una serie di proposte volte a semplificare la normativa contrattuale relativa ai consumatori e adattarla alle moderne tecniche d'acquisto on line"*, in *"I contratti"*, n° 4, 2007, pag. 393-398
- Carbonara, E., Parisi, F., *"The paradox of legal harmonization"*, JEL Classifications: K10, K33, D70, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=870519
- Castronovo, C., *"I principi di diritto europeo dei contratti e l'idea di codice"*, in *"Rivista del diritto commerciale e delle obbligazioni"*, 1995, I, pag. 21-38

BIBLIOGRAFIA

- Castronovo, C., *"Contract and the idea of codification in the Principles of European contract law"*, in *"Festschrift til"*, Ole Lando, Copenhagen 1997, p. 109-124
- Castronovo, C., *"I principi di diritto europeo dei contratti, parte I e II"*, *"Europa e diritto privato"*, 2000, pag. 249-291
- Castronovo C., *"Savigny, i moderni e la codificazione europea"*, in *"Europa e diritto privato"*, fasc. 3, 2001, pag. 219-255
- Collins, H., *"The freedom to circulate documents: regulating contracts in Europe"*, in *"European law journal"*, vol. 10, n° 6, Novembre 2004, pag. 787-803
- Collins, H., *"European social policy and contract law"*, in *"European review of contract law"*, vol. 1, n° 1, 2005, pag. 115
- Colombi Ciacchi, A., *"Non-legislative harmonisation of private law under the European constitution: the case of unfair suretyships"*, in *"European review of private law"*, 3, 2005, pag. 285-308
- Colombi Ciacchi, A., *"The constitutionalization of European contract law: judicial convergence and social justice"*, in *"European review of contract law"*, n° 2, 2006, pag. 167
- Comandé, G., *"Gestire il dialogo tra civil law e common law nel diritto privato europeo"*, in Miletti, M., Rizzelli, G., Troiano, O., *"Harmonisation involves history? Il diritto privato europeo al vaglio della comparazione e della storia"*, Milano, 2004
- Comandé, G., (a cura di), *"Diritto privato europeo e diritti fondamentali"*, Torino, 2004
- Commission on European contract law, *"Introduction to the Principles of European contract law"*, [http://frontpage.cbs.dk/law/commission on european contract law/survey pecl.htm](http://frontpage.cbs.dk/law/commission%20on%20european%20contract%20law/survey%20pecl.htm)
- Corbe, P., *"Droit international privé"*, Paris, 2003
- Costanza, M., *"Problematiche e prospettive ricostruttive dell'istituto della nullità"*, in *"Vita notarile"*, n° 1, 2006, pag. 45
- D'Angelo, A., *"Un ordine europeo per il diritto civile"*, in *"Contratto e impresa. Europa"*, fasc. 1, 2005, pag. 1-20
- De Poli, M., *"Politica del diritto e drafting nell'attuazione delle direttive comunitarie in materia di consumatore"*, in G. Sicchiero, *"Autonomia contrattuale e diritto privato europeo"*, Padova, 2005
- Fages, B., *"Quelques évolutions contemporaines du droit français des contrats à la lumière des Principes de la Commission Lando"*, in *"Recueil Dalloz"*, 2003, pag. 2386
- Fauvarque-Cosson, B., *"Faut-il un code civil européen?"*, in *"Revue trimestrielle de droit civil"*, 2002, pag. 475
- Fauvarque-Cosson, B., *"Droit européen et international des contrats: l'apport des codifications doctrinales"*, *"Recueil le Dalloz"*, 2007, pag. 96.
- Ferri, G. B., *"Validità e patologia nel Code Européen des contrats"*, *"Europa e diritto privato"*, fasc. 4, 2005, pag. 925-942

BIBLIOGRAFIA

- Filali, O., *"Vers un code européen de la consommation"*, *"Actes et débats de colloque"*, Lyon les 12 et 13 décembre 1997, a cura di Filali Osman, Bruxelles, 1998
- Fon, V., e Parisi, F., *"Judicial precedents in civil law systems: a dynamic analysis"*, Law and economics working paper series, 04-15
- Funken, K., *"The best of both worlds - The trends towards convergence of the civil law and of the common law system"*, LA732, Comparative legal essay, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=476461
- Galgano, F., *"Lex mercatoria"*, Bologna, 2001
- Galgano, F., *"Lex mercatoria e globalizzazione"*, in *"Vita notarile"*, 2005, fascicolo 3, parte 1, pag. 1253-1266
- Gandolfi, G., *"Il progetto pavese di un codice europeo dei contratti"*, in *"Rivista di diritto civile"*, 2001
- Gandolfi, G., *"Il progetto pavese di un codice europeo dei contratti"*, in *"Rivista di diritto civile"*, fasc. 4, parte 1, 2001, pag. 455-473
- Gandolfi, G., *"La vendita nel Codice europeo dei contratti"*, in *"Europa e diritto privato"*, fasc. 4, 2006, pag. 1229-1234
- Gatt, L., Venditti, C., (a cura di), *"Contratto e diritto Uniforme"*, Napoli, 2005, pag. 105-126
- Gennari, D., *"Breve rassegna in materia di danno da vacanza rovinata"*, in *"Giurisprudenza italiana"* 2003, fasc. 2, pag. 258
- Gentili, A., *"Codice del consumo ed esprit de géométrie"*, in *"I Contratti"*, fasc. 2, 2006, pag. 159-174
- Grosswald Curran, V., *"Romantic common law, Enlightened civil law: Legal uniformity and the homogenization of the European Union"*, in 7 *"Columbia Journal of European law"* 63, 2001
- Grosswald Curran, V., *"Comparative law and language"*, in R. Zimmermann, M. Reimann, *"The Oxford Handbook of comparative law"*, Oxford (forthcoming), http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=851506
- Grundmann, S., Kerber, W., *"European system of contract laws, a map for combining the advantages of centralized and decentralized rule making"*, in *"Communication from the Commission on European contract law (Harmonization, code, optional code)"*, Leuven, 2001
- Grundmann, S., *"La struttura del diritto europeo dei contratti"*, in *"Rivista di diritto civile"*, n° 3, 2002, pag. 365
- Grundmann, S., *"The optional European code on the basis of the acquis communautaire-starting points and trends"*, in *"European law journal"*, vol. 10, n° 6, November 2004, pag. 698-711
- Grundmann, S., *"European contract law(s) of what colour?"*, in *"European review of contract law"*, vol. 1, n° 2, 2005, pag. 184
- Hartkamp, A., *"Principles of contract law"*,

BIBLIOGRAFIA

[http://frontpage.cbs.dk/law/commission on european contract law/literature.htm#II.%20Literature%20available%20for%20download](http://frontpage.cbs.dk/law/commission%20on%20european%20contract%20law/literature.htm#II.%20Literature%20available%20for%20download)

Hartkamp, A., *"Perspectives for the development of a European civil law"*, paper presentato alla Trento Conference del 15 Luglio 1999, [http://frontpage.cbs.dk/law/commission on european contract law/literature.htm#h](http://frontpage.cbs.dk/law/commission%20on%20european%20contract%20law/literature.htm#h)

Heinz-Oehler, K., *"The common frame of reference for European contract law as a tool for the review of the consumer acquis"*, 15 Giugno, [http://ec.europa.eu/consumers/cons int/safe shop/fair bus pract/cont law/index en.ht m](http://ec.europa.eu/consumers/cons%20int/safe%20shop/fair%20bus%20pract/cont%20law/index%20en.htm)

Hesselink, M., *"The politics of a European Civil Code"*, in *"European law journal"*, vol. 10, n° 6, November 2004, pag. 675-697

Hesselink, M., *"The Principles of European contract law: some choices made by the Lando Commission"*, in *"Global jurist frontiers"*, volume 1, issue 1, article 4, 2001

Hesselink, M., *"The new European private law: essays on the future of private law in Europe"*, Kluwer, 2002

Hesselink, M., *"The ideal of codification and the dynamics of Europeanisation: the Dutch experience"*, in *"European law journal"*, vol. 12, n° 3, May 2006, pag. 279-305

Heutger, V., *"A more coherent European wide legal language"*, in *"European integration on line papers"*, vol. 7, 2004, n° 2

Ioriatti, E., *"Codice civile europeo: un approccio metodologico"*, in *"Rivista critica del diritto privato"*, 2003 fasc. 2, pp. 347 - 372

Ioriatti Ferrari, E., *"Linguaggio giuridico e traduzione nel diritto comunitario e nel diritto privato europeo"*, <http://europa.eu.int/italia/documenti/REI/ioriatti.doc>

Joerges, C., *"Un codice civile europeo è davvero l'unica soluzione?"*, in *"Rivista critica di diritto privato"*, 2003, pag. 7

Joerges, C., *"The challenges of Europeanization in the Realm of private law: a Plea for a new legal discipline"*, 14 *"Duke journal of comparative and international law"*, L. 149, 2004

Joint network on European private law, *"Towards a European contractual law"*, in European Commission Community research, *"Citizens and governance in a knowledge-based society "*, pag. 153, [http://www.eurosfair.prdd.fr/knowledgesociety/documents/pdf/kickoff p7 p8 2004.pdf](http://www.eurosfair.prdd.fr/knowledgesociety/documents/pdf/kickoff_p7_p8_2004.pdf)

Kennedy, D., *"Two globalization of law & legal thought: 1850-1968"*, in *"Suffolk university law review"*, vol. 36, n° 3, 2003

Kenny, M., *"Standing surety in Europe: Common core or tower of Babel?"*, in *"The modern law review"*, vol. 70, n° 2, March, 2007, pag. 175-196

Lando, O., Von Bar, C., *"Comunicazione on European contract law: joint response of the Commission on European contract law and the Study group on a European civil code - Comunicazione sul diritto europeo dei contratti: la risposta congiunta della Commissione sul diritto europeo dei contratti e del gruppo di studi sul codice civile europeo"*, in *"Europa e diritto privato"*, fasc. 1, 2002, pag. 133-190

BIBLIOGRAFIA

- Lando, O., *"Can Europe build unity of civil law whilst respecting diversity?"*, in *"Europa e diritto privato"*, fasc. 1, 2006, pag. 1-18
- Legrand, P., *"Sens et non-sens d'un code civil européen"*, in *"Revue international de droit comparé"*, 4 -1996
- Legrand, P., *"Against a European civil code"*, in *"The modern law review"*, vol. 60, n° 1, 1997
- Legrand, P., *"The return of the repressed: moving comparative legal studies beyond pleasure"*, 75 *"Tulane law review"*, 2001, pag. 1033
- Lequette, Y., *"Quelques remarques à propos du projet de code civil européen de M. Von Bar"*, in *"Dalloz"*, 2002, pag. 2203
- Lindahl, H., *"Acquiring a community: the acquis and the institution of European legal order"*, in *"European law journal"*, vol. 9, n°4, September 2003, pag. 433-450
- Lipari, N., *"Per una revisione della disciplina sull'interpretazione e sull'integrazione del contratto?"*, in *"Rivista trimestrale di diritto e di procedura civile"*, fasc. 3, 2006, pag. 711-736
- Lipari, N., *"Il rapporto fra parte generale e parte speciale nel quadro del procedimento interpretativo"*, relazione al convegno *"Il diritto europeo dei contratti tra parte generale e norme di settore"*, Pisa in data 25-26 Maggio 2007, atti ancora disponibili
- Longu, T., *"Il divieto dell'abuso di dipendenza economica nei rapporti tra le imprese"*, in *"Rivista di diritto civile"*, 2000, fasc. 3, parte 2, pag. 345-388
- Loos, M., *"The influence of European consumer law on general contract law and the need for spontaneous harmonization"*, Centre for the study of European contract law, working paper series, n° 2, 2006
- Lurger, B., *"Principles of a European contract law: liberal, market functional, social, or...?"*, <http://www.ejcl.org/21/art21-2.doc>
- Lurger, B., *"EP hearing - European contract law"*, 21 Novembre 2006, http://www.europarl.europa.eu/comparl/juri/hearings/20061121/lurger_en.pdf
- Malaurie, P., *"Le code civil européen des obligations et des contrats: une question toujours ouverte"*, in *"La semaine juridique Edition général"*, 2002, n° 6, pag. 284
- Malinvaud, P., *"Réponse - hors délai - à la Commission européenne: à propos d'un code européen des contrats"*, *"Recueil Dalloz"*, 2002, pag. 2542
- Manco, R., *"The culture of private law in central Europe after enlargement: a Polish prospective"*, in *"European law journal"*, vol. 11, n° 5, September 2005, pag. 527-548
- Markesinis, B., *"Case law and comparative law: any wider lessons?"*, in *"European review of private law"*, 6, 2003, pag. 717-734
- Mattei, U., *"Il nuovo diritto europeo dei contratti, tra efficienza ed eguaglianza. Regole dispositive, inderogabili e coercitive"*, in *"Rivista critica del diritto privato"*, 1999, fascicolo 4, pag. 611-649
- Mattei, U., *"Il modello di common law"*, Torino, 2004

BIBLIOGRAFIA

- Mattei, U., *"Hard code now!"*, in *"Global jurist"*, vol. 2, issue 1, 2002
- Mattei, U., Nicola, F., *"A Social Dimension in European private law? The call for setting a progressive agenda"*, in *"New England Law Review"*, vol. 41, n° 1, 2006
- Meli, M., *"Social justice, constitutional principles and protection of the weaker contractual party"*, in *"European review of contractual law"*, n° 2, 2006, pag. 159
- Michaels, R., *"EU law as a private international law? Re-conceptualizing the country-of-origin principles as vested rights theory"*, Duke law school legal studies, research paper series, research paper n° 122, August 2006
- Morelli, M., *"Il risarcimento del danno morale da vacanza rovinata"*, in G. Capilli (a cura di), *"Casi scelti in tema di diritto privato europeo"*, Padova, 2005
- Nicolussi, A., *"Europa e cosiddetta competizione tra ordinamenti giuridici"*, in *"Europa e diritto privato"*, fasc. 1, 2006, pag. 83-135
- Patti, S., *"Riflessioni su un progetto di codice europeo dei contratti"*, in *"Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni"*, fasc. 9-12, parte 1, 2001, pag. 489-500
- Patti, S., *"Diritto privato e codificazioni europee"*, Milano, 2007
- Pinto, V., *"L'abuso di dipendenza economica fuori dal contratto tra diritto civile e diritto antitrust"*, in *"Rivista di diritto civile"*, fasc. 3, parte 2, 2000, pag. 389-428
- Restivo, C., *"La conclusione del contratto nei Principi di diritto europeo dei contratti e nel codice civile italiano"*, in *"Europa e diritto privato"*, fasc. 4, 2003, pag. 883-933
- Rodotà, S., *"Il codice civile e il processo costituente europeo"*, in *"Rivista critica del diritto privato"*, fasc. 1, 2005, pag. 21-33
- Roppo, V., *"Sul diritto europeo dei contratti: per un approccio costruttivamente critico"*, in *"Europa e diritto privato"*, fasc. 2, 2004, pag. 439-471
- Roppo, V., *"Sul diritto europeo dei contratti: per una visione non irenica e non apologetica"*, in *"Politica del diritto"*, fasc. 1, 2004, pag. 25-47
- Röttinger, M., *"Towards a European Code Napoléon/ABGB/BGB? Recent EC activities for a European contract law"*, in *"European law journal"*, vol. 12, n° 6, November, 2006, pag. 807-827
- Ruffini Gandolfi, M. L., *"Per l'uniforme interpretazione ed applicazione di un futuro codice europeo dei contratti"*, in *"Rivista di diritto civile"*, fasc. 5, parte 2, 2000, pag. 711-733
- Rutgers, J. W., *"An optional instrument and social dumping"*, Centre for the study of European contract law, working paper series, n° 3, 2006
- Scalisi, V., *"Nullità e inefficacia nel sistema europeo dei contratti"*, in *"Europa e diritto privato"*, fasc. 3, 2001, pag. 489-511
- Scalisi, V., *"Invalidità e inefficacia. Modalità assiologiche della negozialità"*, in *"Rivista di diritto civile"*, parte 1, 2003, pag. 201

BIBLIOGRAFIA

Schmid, C. U., *"The instrumentalist conception of the acquis communautaire in consumer law and its implications on a European contract law code"*, in *"European review of contract law"*, vol. 1, n° 2, 2005, pag. 211

Schmidt-Räntsch, J., *"Panel discussion: issues arising from ongoing CFR work"*, http://ec.europa.eu/consumers/cons_int/safe_shop/fair_bus_pract/cont_law/index_en.htm

Sculte-Nölke, H., *"The review of the consumer acquis and the Common frame of reference - Progress, key issues and prospectives"*, Vienna conference, 26 Maggio 2006,
http://ec.europa.eu/consumers/cons_int/safe_shop/fair_bus_pract/cont_law/index_en.htm

Smits, J., *"Towards a multi-layered contract law of Europe"*, in S. Grundmann e J. Stuyck, *"An academic Green Paper on European contract law"*, The Hague, 2002, pag. 387-398

Smits, J., *"European private law: a plea for a spontaneous legal order"*, Maastricht working papers, n° 3, 2006

Somma, A., *"Giustizia sociale nel diritto europeo dei contratti"*, in *"Rivista critica del diritto privato"*, fasc.1, parte 2, 2005, pag. 75-97

Somma, A., *"Social justice and the market in European contract law"*, in *"European review of contract law"*, n° 2, 2006, pag. 191

Somma, A., *"La buona fede contrattuale: modelli solidali e modelli ordoliberali a confronto"*, in *"Europa e diritto privato"*, fasc. 2, 2006, pag. 501-542

Somma, A., *"Esportare la democrazia. Diritti e doveri nella disciplina del contratto europeo"*, in *"Contratto e impresa. Europa"*, fasc. 2, 2006, pag. 677-696

Study group on social justice in European private law, *"Social justice in European contract law: a Manifesto"*, in *"European law journal"*, vol. 10, n° 6, November 2004, pag. 653-674

Teubner, G., *"Legal irritants: good faith in British law or how unifying law ends up in new divergences"*, *"The modern law review limited"*, vol. 61:1, January, 1998

Tondo S., *"Verso un codice europeo dei contratti"*, in *"Vita notarile"*, fasc. 1, parte 1, 2006, pag. 116-124

Truilhè-Marengo, E., *"Towards a European law of contracts"*, in *"European law journal"*, vol. 10, n° 4, July 2004, pag 463-478.

Van den Bergh, R., *"Forced harmonization of contract law in Europe. Not to be continued"*, in *"Comunication from the Commission on European contract law (Harmonization, code, optional code)"*, Leuven, 2001

Van Gerven, W., *"L'harmonisation du droit privé en Europe"*, in *"Recueil Dalloz"*, 2007 pag. 288.

Von Bar, C., *"Le group d'études sur un code civil européen"*, in *"Revue internationale de droit comparé"*, I, 2001

Von Bar, C., *"Le groupe d'études sur un code civil européen"*, in *"Revue internationale de droit comparé"*, anno 2002, vol. 53, numero 1, pag. 127-139

BIBLIOGRAFIA

Wallis, D., MEP, *"Austrian presidency contract law conference"*, 26 Maggio 2006, Vienna,
<http://europa.eu.int/comm/consumers/policy/developments/contracts law/index en.html>

Wieworowska-Domagalska, A., *"Polish case note"*, in *"ECJ, 12 March 2002, Case C-168/00 Leitner v. TUI Deutschland GmbH & Co. KG. Compensation for Non-Material Damage under the Directive on Package Travel"*, in *"European Review of Private Law"* 1-2003 [091-102]

Wilhelmsson, T., *"Varieties of welfarism in European contract law"*, in *"European law journal"*, vol. 10, n° 6, November 2004, pag. 712-733

Witz, C., *"Plaidoyer pour un code européen des obligations"*, *"Recueil Dalloz"*, 2000, pag. 79

Witz, C., *"Plaidoyer pour un code européen des obligations"*, *"Recueil Dalloz"*, 2000, pag. 79

Zimmermann, R., *"Ius commune and the principles of European contract law, contemporary renewal or new idea"*, in Hector L. MacQueen, Reinhard Zimmermann (Hg), *"European contract law: Scots and South Africans perspectives"*, Edimburgh, 2006.

Zürn, M., *"The state in the post-national constellation - Societal denationalization and multi-level governance"*, ARENA working paper series n° 35, 1999

Fonti comunitarie consultate

Commissione europea, *"Comunicazione della commissione al consiglio e al parlamento europeo concernente il diritto europeo dei contratti"*, COM (2001) 398 definitivo, Bruxelles, 2001

Comitato economico e sociale, *"Parere del comitato economico e sociale in merito alla Comunicazione della Commissione al Consiglio sul diritto contrattuale europeo"*, COM (2001) 398, definitivo, 2002, C 241, 01.

Parlamento Europeo, *Relazione sulla Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo e al Consiglio "Maggiore coerenza nel diritto contrattuale europeo - Un piano d'azione"*, A5-0256/2003, finale

Commissione europea, *Comunicazione della Commissione al Parlamento e al Consiglio, "Maggiore coerenza nel diritto contrattuale europeo: un piano d'azione"*, 12/02/2003, COM (2003) 68 definitivo, Bruxelles

Parlamento Europeo, *Relazione sulla Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo e al Consiglio "Maggiore coerenza nel diritto contrattuale europeo - Un piano d'azione"*, A5-0256/2003, finale

Commissione europea, *Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo e al Consiglio, "Diritto contrattuale europeo e revisione dell'acquis: prospettive per il futuro"*, 11/10/2004, COM(2004) 651 definitivo, Bruxelles

Parlamento europeo, *Risoluzione del Parlamento europeo sul diritto contrattuale europeo e la revisione dell'acquis: prospettive per il futuro, Diritto europeo dei contratti e revisione dell'acquis: la via da seguire, (2005/2022 (INI))*.

BIBLIOGRAFIA

Commissione europea, Libro verde "Revisione *dell'acquis* relativo ai consumatori", COM (2006) 744 finale, 08/02/2007, Bruxelles

Umberto Troiani