

IT

IT

IT



COMMISSIONE EUROPEA

Bruxelles, 1.7.2010
COM(2010)348 definitivo

LIBRO VERDE DELLA COMMISSIONE

**sulle opzioni possibili in vista di un diritto europeo dei contratti
per i consumatori e le imprese**

LIBRO VERDE DELLA COMMISSIONE

sulle opzioni possibili in vista di un diritto europeo dei contratti per i consumatori e le imprese

1. OBIETTIVO

Il mercato interno si regge su una moltitudine di contratti che rispondono a discipline nazionali diverse. Nondimeno la diversità dei singoli diritti nazionali dei contratti può comportare costi di transazione aggiuntivi, essere fonte di incertezza giuridica per le imprese e minare la fiducia dei consumatori nel mercato interno; per giunta rischia di spingere le imprese ad adattare le clausole contrattuali. Inoltre, siccome è raro che le leggi nazionali siano tradotte in altre lingue dell'Unione, l'operatore di mercato dovrà consultare un legale che conosca le leggi dell'ordinamento giuridico che intende scegliere.

È forse anche per queste ragioni che i consumatori e le imprese, specie quelle piccole e medie (PMI) con risorse limitate, esitano a concludere transazioni transfrontaliere. Una riluttanza che a sua volta ostacola la concorrenza tra Stati membri a discapito dell'interesse generale. Particolarmente svantaggiati rischiano poi di essere i consumatori e le imprese degli Stati membri più piccoli.

La Commissione vuole che i cittadini traggano massimo beneficio dal mercato interno. L'Unione deve quindi fare di più per agevolare le transazioni transfrontaliere. Duplice obiettivo di questo libro verde è prospettare possibili strategie per consolidare il mercato interno facendo progredire il settore del diritto europeo dei contratti, e lanciare una consultazione pubblica in proposito. In funzione degli esiti, la Commissione potrebbe avanzare proposte entro il 2012. Le eventuali proposte legislative saranno opportunamente corredate di valutazione d'impatto.

2. CONTESTO

Con la comunicazione sul diritto contrattuale europeo¹ la Commissione europea avviava nel 2001 un'ampia consultazione pubblica sui problemi derivanti dalla diversità dei diritti dei contratti degli Stati membri e sulle possibili azioni da intraprendere in questo campo. Sulla scorta delle risposte alla comunicazione, nel 2003 la Commissione ha pubblicato un piano d'azione² che proponeva di migliorare la qualità e la coerenza del diritto europeo dei contratti istituendo un quadro comune di riferimento contenente principi e una terminologia comuni e norme modello a uso del legislatore dell'Unione quando crea o modifica atti legislativi. La Commissione ha poi anche proposto di rivedere l'acquis dell'Unione nel settore del diritto contrattuale dei consumatori al fine di eliminare le incongruenze e colmare le lacune normative³. Il risultato della revisione si è concretizzato nell'ottobre del 2008 con la proposta

¹ COM(2001) 398 dell'11.7.2001.

² COM(2003) 68 del 12.2.2003.

³ Si veda la comunicazione della Commissione "Diritto contrattuale europeo e revisione dell'acquis: prospettive per il futuro" - COM(2004) 651 dell'11.10.2004.

della Commissione di direttiva sui diritti dei consumatori⁴, un provvedimento diretto a rafforzare il mercato interno al dettaglio.

Nell'ambito del sesto programma quadro di ricerca la Commissione ha finanziato e attentamente seguito i lavori di una rete internazionale di accademici che ha svolto le ricerche giuridiche preparatorie per l'adozione del quadro comune di riferimento. I lavori si sono conclusi a fine 2008 con la pubblicazione di un progetto di quadro comune di riferimento (DCFR)⁵. Il progetto contiene principi, definizioni e norme modello di diritto civile⁶, specie di diritto dei contratti e responsabilità extracontrattuale, e si riferisce sia ai contratti commerciali che ai contratti dei consumatori.

Il DCFR si fonda su una serie di progetti precedenti di livello europeo e internazionale. Una rete di eminenti personalità del mondo accademico⁷ ha elaborato i *Principi di diritto europeo dei contratti* (PECL) allo scopo di dotare il mercato interno di una disciplina uniforme. Varie organizzazioni internazionali e regionali, nella consapevolezza che il divergere delle norme di diritto dei contratti è di ostacolo al commercio internazionale, si sono attivate elaborando norme modello uniformi. La commissione delle Nazioni Unite per il diritto commerciale internazionale (UNCITRAL) ha creato a sua volta uno standard pressoché mondiale per la vendita di merci business to business, la convenzione di Vienna sulla vendita internazionale di merci⁸, che si applica ogni qualvolta le parti non hanno optato per una legge specifica. L'Istituto internazionale per l'unificazione del diritto privato (UNIDROIT) ha elaborato i principi dei contratti commerciali internazionali che sono norme tipo per la vendita di merci e la fornitura di servizi. Questi organi hanno creato norme che fungono da modello ad uso dei legislatori di tutto il mondo⁹ e delle parti di contratti commerciali che, anche se non le scelgono come legge per disciplinare alcuni aspetti del contratto, possono comunque includerle mediante riferimento, come emerge chiaramente dal combinato disposto dell'articolo 3 e del considerando 13 del regolamento Roma I¹⁰. La loro portata è tuttavia limitata ai contratti business to business e, nel caso della convenzione di Vienna, alla vendita di merci. Inoltre, non esistono meccanismi per garantirne l'interpretazione uniforme negli Stati membri, né questi strumenti possono limitare l'applicazione di norme imperative nazionali.

Uno strumento di diritto europeo dei contratti potrebbe aiutare l'UE a raggiungere i propri obiettivi economici e a risollevarsi dalla crisi. Nel programma di Stoccolma per il 2010-

⁴ COM(2008) 614 dell'8.10.2008.

⁵ Von Bar, C., Clive, E. e Schulte Nölke, H. (a cura di), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, München, Sellier, 2009.

⁶ Alcuni di questi si ispirano ai principi e alle norme modello elaborate dalla Association Henri Capitant e dalla Société de législation comparée ("European Contract Law. Materials for a Common Frame of Reference : Terminology, Guiding Principles, Model Rules", Ass. H. Capitant et SLC, 2008, Sellier European law publishers).

⁷ La rete, denominata "commissione per il diritto europeo dei contratti" e composta da accademici provenienti da tutti gli Stati membri, ha operato tra il 1982 e il 2001 sotto la presidenza di Ole Lando.

⁸ Ad oggi, la convenzione di Vienna è stata ratificata da 74 paesi. Eccezioni rilevanti nell'UE sono il Regno Unito, il Portogallo e l'Irlanda.

⁹ Ad esempio, l'Organizzazione per l'armonizzazione del diritto delle imprese in Africa è impegnata nell'elaborazione di un atto uniforme sui contratti ampiamente ispirato ai principi dei contratti commerciali internazionali di UNIDROIT. A questi ultimi e ai PECL si ispira anche la Legge cinese dei contratti del 1999.

¹⁰ Regolamento (CE) n. 593/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 giugno 2008, sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali (GU L 177 del 4.7.2008, pag. 6).

2014¹¹ si afferma che lo spazio giudiziario europeo dovrebbe contribuire a sostenere l'attività economica nell'ambito del mercato unico. Il programma invita la Commissione a presentare una proposta su un quadro comune di riferimento e ad approfondire l'analisi della tematica del diritto dei contratti. La comunicazione della Commissione "Europa 2020"¹² ravvede la necessità di agevolare e rendere meno onerosa per imprese e consumatori la conclusione di contratti con partner di altri paesi dell'UE, segnatamente offrendo soluzioni armonizzate per i contratti stipulati con i consumatori, introducendo clausole contrattuali tipo a livello di UE e facendo progressi verso una legge europea facoltativa in materia di contratti. L'agenda digitale europea¹³, prima iniziativa faro adottata nell'ambito della strategia Europa 2020, mira a ottenere vantaggi socioeconomici sostenibili grazie a un mercato digitale unico eliminando la disomogeneità normativa. Per questo propone di introdurre "uno strumento opzionale di diritto contrattuale (...) per fare fronte alla frammentazione del diritto contrattuale, in particolare per quanto riguarda l'ambiente online".

L'Unione potrebbe colmare le lacune inerenti al diritto dei contratti adottando strumenti efficaci per rimuovere gli ostacoli al mercato risultanti da diritti nazionali divergenti. Uno strumento di diritto europeo dei contratti, se sufficientemente semplice da usare e giuridicamente certo, potrebbe anche fungere da modello per le organizzazioni internazionali che guardano all'Unione come a un esempio di integrazione regionale¹⁴. L'Unione potrebbe così assumere un ruolo guida nella definizione di norme internazionali uniformi e acquisire di conseguenza un vantaggio, a livello mondiale, in termini di competitività.

Per assolvere tale mandato la Commissione ha istituito un gruppo di esperti¹⁵ incaricati di studiare la fattibilità di un strumento di diritto europeo dei contratti di facile impiego a vantaggio di consumatori e imprese, che assicuri nel contempo la certezza del diritto. Il gruppo assisterà la Commissione per la selezione delle parti del DCFR direttamente o indirettamente connesse con il diritto dei contratti, riformulando, rivedendo e integrando le disposizioni selezionate ma tenendo anche conto di altre fonti pertinenti e dei contributi della presente consultazione. Nel gruppo confluiscono l'esperienza delle diverse tradizioni giuridiche dell'Unione e gli interessi delle parti coinvolte. I membri sono tra i massimi esperti di diritto civile, in particolare di diritto dei contratti, agiscono in piena indipendenza e nell'interesse generale. I lavori del gruppo si informeranno agli esiti della consultazione pubblica che farà seguito al presente libro verde.

3. SFIDE PER IL MERCATO INTERNO

Il completamento del mercato interno si scontra con una serie di ostacoli che ne impediscono la piena realizzazione: intralciano il corretto funzionamento del mercato interno ostacoli normativi, linguistici e di altro genere¹⁶, fra cui in particolare le divergenze tra i diritti nazionali dei contratti, come è emerso dalla consultazione avviata nel 2001 con la

¹¹ Documento del Consiglio n. 17024/09 del 2 dicembre 2009.

¹² COM(2010) 2020 del 3.3.2010.

¹³ Si veda la comunicazione della Commissione "Un' agenda digitale europea" - COM(2010) 245 del 19.5.2010.

¹⁴ Ad esempio, l'Associazione delle nazioni del sud-est asiatico (nata nel 1967) o la neoinstituita Unione delle nazioni sudamericane (2008).

¹⁵ Decisione della Commissione, del 26 aprile 2010, che istituisce il gruppo di esperti per un quadro comune di riferimento nel settore del diritto europeo dei contratti (GU L 105 del 27.4.2010, pag. 109).

¹⁶ Ad esempio, problemi di consegna per i servizi postali, problemi di pagamento.

comunicazione sul diritto contrattuale europeo, da vari sondaggi Eurobarometro¹⁷ e da altri studi¹⁸.

3.1. Contratti business to consumer

Le divergenze si riscontrano non solo in settori che l'UE non ha disciplinato (ad esempio il diritto dei contratti in generale), ma anche nelle materie per le quali si è avuta, a livello europeo, un'armonizzazione parziale in base al principio di un'armonizzazione minima (ad esempio, protezione dei consumatori). Ciò ha lasciato spazio ad approcci nazionali diversi nell'ambito della legislazione di protezione dei consumatori.

Per i contratti tra imprese e consumatori (c.d. business to consumer), l'Unione ha dettato norme di conflitto uniformi volte a proteggere i consumatori che agiscono in giudizio contro imprese di altri Stati membri con le quali hanno concluso un contratto. Più precisamente, ai sensi dell'articolo 6 del regolamento Roma I, se l'impresa svolge o dirige la sua attività commerciale verso il paese in cui il consumatore ha la residenza abituale, si applicherà, in mancanza di scelta, la legge di quel paese. Se le parti scelgono una legge diversa dalla legge del paese di residenza abituale del consumatore, il contratto non potrà privare il consumatore della protezione assicurategli dalla legge di quel paese¹⁹. La conseguenza di questa norma è che il consumatore può essere certo che, in caso di controversia, il giudice gli garantirà quanto meno lo stesso livello di protezione assicurato dal suo paese di residenza.

Per le imprese questa norma significa che quando vendono oltre frontiera i contratti che concludono con i consumatori rispondono alle norme vigenti nel paese di residenza del consumatore, a prescindere dal fatto che sia stata scelta una legge. Il rischio per le imprese che vogliono lanciarsi nel commercio transfrontaliero è dover sostenere forti spese legali quando i loro contratti sono soggetti al diritto straniero di protezione dei consumatori. In casi estremi alcune imprese possono persino rifiutare di vendere all'estero, confinando così i clienti potenziali nei rispettivi mercati nazionali e privandoli dell'ampia scelta e dei prezzi più concorrenziali offerti dal mercato interno. Ciò vale soprattutto per le operazioni di commercio elettronico: un'azienda può avere un sito Internet accessibile ai consumatori di tutti gli Stati membri ma rifiutare comunque di concludere un contratto con consumatori di altri Stati membri a causa dei costi e dei rischi connessi. Ad esempio, per il 61% delle offerte transfrontaliere online i consumatori non sono riusciti a trasmettere l'ordine, principalmente perché i commercianti hanno rifiutato di servirne il paese²⁰. Ne discende che il potenziale del commercio elettronico transfrontaliero è sfruttato solo in parte, a discapito delle imprese, soprattutto le PMI, e dei consumatori.

La proposta di direttiva sui diritti dei consumatori²¹, presentata dalla Commissione, affronta alcuni di questi problemi laddove tende a semplificare e consolidare la legislazione vigente nel settore del diritto contrattuale dei consumatori, sulla base della completa armonizzazione degli aspetti fondamentali di mercato interno del diritto contrattuale dei consumatori. In ogni

¹⁷ Si veda, ad esempio, Speciale Eurobarometro 292 (2008) e Flash Eurobarometro 278 (2009).

¹⁸ Si veda, ad esempio, *Clifford Chance Survey in European Contract Law* (2005).

¹⁹ Norme di conflitto simili dirette a proteggere il contraente debole sono dettate anche per altri tipi di contratti, ad esempio di assicurazione e di trasporto (si vedano rispettivamente l'articolo 7 e l'articolo 5 del regolamento Roma I).

²⁰ Si veda la comunicazione della Commissione sul commercio elettronico transfrontaliero tra imprese e consumatori nell'UE- COM(2009) 557 del 22.10.2009.

²¹ COM(2008) 614.

modo, anche se sarà adottata, la proposta non renderà totalmente compatibili i diritti dei contratti degli Stati membri nei settori non armonizzati, e anche per le materie completamente armonizzate sussisterà comunque il bisogno di applicarle in combinazione con altre disposizioni nazionali di diritto dei contratti in generale²². Inoltre, due anni di intensi negoziati al Parlamento europeo e al Consiglio hanno evidenziato i limiti di un approccio basato sulla completa armonizzazione. Quindi, le differenze fra i diritti dei contratti degli Stati membri saranno un dato di fatto anche quando sarà stata adottata la direttiva, e le imprese che intendono vendere all'estero dovranno, come prima, tenerne conto.

3.2. Contratti business to business

Nei contratti tra imprese (c.d. business to business) le parti sono libere di scegliere la legge che disciplina il contratto e possono anche inserire nel contratto strumenti esistenti come la convenzione di Vienna sulla vendita internazionale di merci o i principi dei contratti commerciali internazionali dell'UNIDROIT. Di certo, non hanno l'opzione di un diritto comune europeo dei contratti applicabile e interpretabile in maniera uniforme in tutti gli Stati membri.

Le grandi imprese dotate di forte potere negoziale possono ottenere di subordinare i propri contratti a una determinata legge nazionale. Per le PMI questa operazione è più difficile, e ciò è di ostacolo al perseguimento di una politica commerciale uniforme in tutta l'Unione poiché preclude alle imprese le opportunità offerte dal mercato interno. Inoltre, rispettare sistemi di diritto dei contratti diversi o cercare informazioni sulla legge applicabile in un altro Stato membro, e in un'altra lingua, può aumentare le spese legali.

Il fatto che, per certi tipi di contratti specializzati dalla forte dimensione internazionale come i contratti di spedizione, le imprese abbiano sviluppato una qualche dimestichezza con le leggi generalmente applicate per disciplinare questo tipo di operazioni non significa che le cose vadano sempre così. Inoltre, per le transazioni commerciali più generali, potrebbe essere utile per le imprese disporre di uno strumento consistente in un corpus uniforme di norme di diritto europeo dei contratti facilmente accessibile in tutte le lingue ufficiali. Uno strumento di questo tipo rassicurerebbe di molto le imprese che fanno commercio transfrontaliero, che potrebbero abituarsi rapidamente impiegandolo in tutte le transazioni con le imprese di altri Stati membri. Proprio in questo ambito, potrebbe anche costituire un'alternativa al diritto nazionale dei contratti degli Stati membri e presentarsi come un regime neutro e moderno di diritto dei contratti che attinge alle tradizioni legislative nazionali comuni in modo chiaro e semplice. Un'opzione simile potrebbe risultare particolarmente allettante per le PMI che si affacciano per la prima volta su nuovi mercati.

4. SCEGLIERE LO STRUMENTO MIGLIORE PER IL DIRITTO EUROPEO DEI CONTRATTI

Uno strumento di diritto europeo dei contratti dovrebbe dare una risposta ai problemi di divergenza dei diritti nazionali di cui si è parlato, senza introdurre oneri aggiuntivi o nuove complicazioni per i consumatori e le imprese. Per giunta, dovrebbe assicurare un elevato livello di protezione dei consumatori. Nel suo settore, dovrebbe essere completo e autonomo, nel senso che dovrebbe ridurre al minimo i riferimenti alle leggi nazionali o agli strumenti

²² Relative ai mezzi di ricorso per violazione degli obblighi d'informazione, ad esempio.

internazionali. Sono state individuate diverse opzioni in ordine alla natura giuridica, all'ambito di applicazione e all'ambito di applicazione materiale del futuro strumento.

4.1. Quale dovrebbe essere la natura giuridica dello strumento di diritto europeo dei contratti?

Uno strumento di diritto europeo dei contratti potrebbe assumere forme diverse, da strumento non vincolante che migliora la coerenza e la qualità della legislazione UE a strumento vincolante che si pone in alternativa alla molteplicità dei sistemi nazionali costituendo un corpus unico di norme di diritto dei contratti. In linea generale, trattandosi di uno strumento dell'Unione, sarà disponibile in tutte le lingue ufficiali. Ciò andrà a beneficio di tutte le parti interessate, legislatori in cerca di orientamenti, giudici che applicano le norme e contraenti che negoziano le clausole del contratto.

Opzione 1 – Pubblicazione dei risultati del gruppo di esperti

Gli esiti dei lavori del gruppo di esperti si possono divulgare facilmente con pubblicazione immediata sul sito della Commissione, senza approvazione a livello UE. Se il gruppo di esperti produce un testo pratico e di facile impiego, se ne potranno ispirare tanto il legislatore europeo e i legislatori nazionali per la creazione di norme, che i contraenti per le clausole e le condizioni tipo. Potrà poi servire anche per l'istruzione secondaria o la formazione professionale quale compendio delle diverse tradizioni legislative nazionali in materia di contratti. L'ampio uso di questo testo potrà contribuire, nel lungo periodo, alla convergenza volontaria dei diritti nazionali dei contratti.

Così però non si risolve il problema degli ostacoli al mercato interno. Un testo che non abbia autorità o status ufficiale agli occhi di giudici e legislatori non riuscirà a ridurre significativamente le divergenze esistenti.

Opzione 2 – Uno “strumentario” ufficiale per il legislatore

a) Atto della Commissione che predispose uno “strumentario”

Partendo dagli esiti dei lavori del gruppo di esperti, la Commissione potrebbe adottare un atto (una comunicazione o decisione della Commissione) sul diritto europeo dei contratti da utilizzare come strumento di riferimento per garantire la coerenza e la qualità della legislazione. La Commissione ricorrerebbe a questo “strumentario” per redigere le nuove proposte legislative o rivedere le misure esistenti. Uno strumento così diventerebbe efficace non appena adottato dalla Commissione e non avrebbe bisogno dell'approvazione del Parlamento e del Consiglio. In questo caso, però, né il Parlamento né il Consiglio sarebbero tenuti a prendere in considerazione le raccomandazioni della Commissione nel presentare emendamenti e modifiche.

b) Accordo interistituzionale relativo a uno “strumentario”

Commissione, Parlamento e Consiglio potrebbero concludere un accordo interistituzionale su uno “strumentario” di diritto europeo dei contratti cui attenersi nel redigere o negoziare le proposte legislative nel settore. La proposta di accordo interistituzionale dovrà essere negoziata dai tre legislatori prima di diventare effettiva, ciò nondimeno avrà il valore

specifico di coinvolgere le tre istituzioni che dovranno tenere conto delle sue raccomandazioni nel preparare e adottare i nuovi strumenti legislativi.

Lo svantaggio di uno “strumentario” è che non comporta benefici immediati e concreti per il mercato interno perché non elimina le divergenze normative. Inoltre, uno “strumentario” a uso del legislatore potrebbe non assicurare un’applicazione e un’interpretazione convergenti del diritto europeo dei contratti da parte dei giudici.

Opzione 3 – Raccomandazione della Commissione sul diritto europeo dei contratti

Uno strumento di diritto europeo dei contratti potrebbe costituire l’allegato di una raccomandazione della Commissione agli Stati membri che li sproni a integrare tale strumento nel diritto nazionale. Una raccomandazione consentirebbe agli Stati membri di adottare lo strumento gradatamente, recependolo nel diritto interno su base volontaria. La Corte di giustizia dell’UE sarebbe per giunta competente a interpretarne le disposizioni.

Si possono prospettare due alternative:

- a) la raccomandazione potrebbe incoraggiare gli Stati membri a sostituire il diritto nazionale dei contratti con lo strumento europeo raccomandato. Un approccio simile è riuscito negli Stati Uniti, dove tutti e 50 gli Stati federati salvo uno hanno adottato un codice commerciale uniforme elaborato da esperti di diritto commerciale e approvato da organizzazioni neutrali quasi-pubbliche²³;
- b) la raccomandazione potrebbe incoraggiare gli Stati membri a integrare lo strumento di diritto europeo dei contratti come regime opzionale, dando ai contraenti un’alternativa al diritto nazionale. Negli Stati membri che optano per questo metodo, lo strumento facoltativo europeo affiancherebbe altri strumenti alternativi che è possibile scegliere come legge applicabile ai contratti, ad esempio i principi UNIDROIT.

La raccomandazione non avrebbe effetto vincolante per gli Stati membri, cui conferirebbe per giunta discrezionalità quanto alle modalità e ai tempi di attuazione dello strumento negli ordinamenti nazionali. In questa soluzione è quindi implicito il rischio di un approccio incoerente e incompleto tra gli Stati membri, che potrebbero attuare la raccomandazione in maniera differenziata e in tempi diversi, o non attuarla affatto.

Opzione 4 – Regolamento istitutivo di uno strumento facoltativo di diritto europeo dei contratti

Si potrebbe istituire uno strumento facoltativo con regolamento, e sarebbe concepito come “secondo regime” in ciascuno Stato membro, offrendo così alle parti la scelta tra due regimi di diritto contrattuale interno²⁴.

Lo strumento integrerebbe nelle normative nazionali dei 27 Stati membri un corpus completo e per quanto possibile autonomo di norme di diritto contrattuale che le parti potrebbero

²³ Il codice commerciale uniforme è frequentemente rivisto e approvato congiuntamente dalla *Uniform Law Commission* il cui compito è redigere e promuovere l’attuazione di leggi statali uniformi, laddove l’uniformità è utile e auspicabile, e dall’*American Law Institute* che produce influenti opere di dottrina per chiarire, modernizzare e migliorare la legislazione.

²⁴ Si veda anche il parere del Comitato economico e sociale europeo, INT/499 del 27.5.2010.

scegliere come legge che disciplina il contratto²⁵; metterebbe a disposizione dei contraenti, in primis quelli che desiderano operare sul mercato interno, un complesso alternativo di norme²⁶; potrebbe applicarsi ai soli contratti transfrontalieri ovvero ai contratti transfrontalieri e a quelli nazionali (v. sezione 4.2.2).

Per sua stessa natura, uno strumento facoltativo può costituire una soluzione ragionevole ai problemi derivanti dalle divergenze normative solo se è sufficientemente chiaro per l'utente medio e se garantisce la certezza del diritto. Sono questi i presupposti affinché i contraenti acquistino fiducia nello strumento e lo scelgano subito come base giuridica del contratto. In particolare, bisognerà che i consumatori abbiano la certezza che concludendo un contratto su questa base non perdono i loro diritti. Per essere operativo sul piano del mercato interno, lo strumento facoltativo dovrà incidere sull'applicazione delle norme imperative, comprese quelle sulla protezione dei consumatori²⁷. Sarebbe per l'appunto questo il suo valore specifico rispetto ai regimi facoltativi esistenti, come la convenzione di Vienna, che non possono limitare l'applicazione di norme imperative nazionali.

Tale strumento dovrà offrire un livello manifestamente elevato di protezione dei consumatori²⁸.

Il riferimento costante a un corpus unico di norme risparmierebbe a giudici e professionisti legali di dover studiare in alcuni casi le leggi straniere, come accade attualmente in base alle norme di conflitto. Ne conseguirebbe una riduzione non solo dei costi per le imprese, ma anche degli oneri amministrativi che gravano sul sistema giudiziario.

Uno siffatto strumento facoltativo potrebbe apportare grandi vantaggi al mercato interno senza esigere ulteriori incursioni negli ordinamenti nazionali. Uno strumento facoltativo potrebbe quindi costituire, in linea con il principio di sussidiarietà, un'alternativa alla completa armonizzazione delle leggi nazionali, offrendo una soluzione proporzionata al problema degli ostacoli al mercato interno indotti dal divergere dei diritti nazionali dei contratti.

D'altro canto, si può obiettare che uno strumento facoltativo europeo rischia di complicare il contesto normativo. Aggiungendo un sistema parallelo, il contesto normativo non diventerà meno impegnativo e persisterà l'esigenza di informazioni chiare che permettano al consumatore di capire quali siano i suoi diritti per decidere con cognizione di causa se concludere un contratto su basi alternative.

²⁵ Questo corpus di norme di diritto dei contratti diventerebbe parte del diritto nazionale di ogni Stato membro anche ai fini del diritto internazionale privato.

²⁶ Si veda il rapporto di Mario Monti al Presidente della Commissione europea "Una nuova strategia per il mercato unico", del 9 maggio 2010. "Il vantaggio del 28° regime è che moltiplica le possibilità per imprese e cittadini attivi nel mercato unico: se questo è il loro principale orizzonte, possono optare per un quadro standard e unico valido in tutti gli Stati membri". Si veda anche la raccomandazione contenuta nel rapporto al Consiglio europeo del gruppo di riflessione sul futuro dell'UE 2030, "Progetto Europa 2030: sfide e opportunità" del maggio 2010: "Occorre agire per offrire ai cittadini l'alternativa di valersi di uno status giuridico europeo (il "28° regime") applicabile, parallelamente ai 27 regimi nazionali attuali, alle relazioni contrattuali in talune sfere del diritto civile e commerciale".

²⁷ Occorrerà definire già nello strumento stesso il rapporto con le disposizioni del regolamento Roma I.

²⁸ Si veda l'articolo 12 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea.

Opzione 5 – Direttiva sul diritto europeo dei contratti

Una direttiva sul diritto europeo dei contratti potrebbe armonizzare i diritti nazionali sulla base di norme minime comuni. Gli Stati membri avrebbero la possibilità di mantenere norme che assicurano maggiore protezione, nel rispetto del trattato. Si potrebbe poi prevedere un obbligo di notifica alla Commissione delle differenze risultanti e la successiva pubblicazione, in modo da accrescere la trasparenza a beneficio dei consumatori e delle imprese che fanno commercio transfrontaliero.

Quanto ai contratti business to consumer, la direttiva sarebbe basata su un livello di protezione dei consumatori elevato, come vuole il trattato, e completerebbe l'acquis relativo ai consumatori inglobando anche le disposizioni della futura direttiva sui diritti dei consumatori.

La direttiva potrebbe appianare le divergenze normative raggiungendo un certo grado di convergenza tra i diritti nazionali, il che a sua volta trasmetterebbe più fiducia ai consumatori e alle PMI in particolare, per avventurarsi nel commercio transfrontaliero. Tuttavia l'armonizzazione mediante direttive secondo il principio di un'armonizzazione minima non porterebbe necessariamente a un'attuazione e un'interpretazione uniformi delle norme²⁹. Le imprese che offrono beni e servizi all'estero dovrebbero comunque conformarsi alle diverse disposizioni di diritto contrattuale dei consumatori vigenti negli altri paesi. L'attuale acquis sul diritto contrattuale dei consumatori mostra i limiti delle direttive di armonizzazione minima nel ridurre le divergenze normative. Nei contratti transfrontalieri business to business, il rischio è che la direttiva non riesca ad assicurare la certezza giuridica necessaria, con la conseguenza che le imprese continuerebbero a sostenere i costi di conformità.

Opzione 6 – Regolamento istitutivo di un diritto europeo dei contratti

Un regolamento istitutivo di un diritto europeo dei contratti potrebbe sostituire le molteplici leggi nazionali con un corpus omogeneo di norme europee, comprensivo di norme imperative che prevedano un livello elevato di protezione del contraente debole. Tali norme si applicherebbero ai contratti non già per scelta delle parti, ma in quanto diritto nazionale. Il regolamento andrebbe a sostituire le leggi nazionali solo ai fini delle transazioni transfrontaliere, ovvero ai fini dei contratti transfrontalieri e di quelli nazionali (v. sezione 4.2.2).

Questa soluzione eliminerebbe la disomogeneità normativa nel settore del diritto dei contratti e condurrebbe a un'applicazione e un'interpretazione uniforme delle disposizioni del regolamento. Norme uniformi di diritto dei contratti potrebbero agevolare la conclusione dei contratti transfrontalieri e costituire un meccanismo efficace di risoluzione delle controversie.

Tuttavia, questa soluzione rischia di sollevare questioni sensibili in ordine alla sussidiarietà e alla proporzionalità. Introdurre un corpus normativo unico in vece delle molteplici leggi nazionali, specie se disciplinano anche i contratti nazionali, potrebbe in effetti non costituire una misura proporzionata per superare gli ostacoli agli scambi nel mercato interno.

²⁹ Per questo il rapporto Monti raccomanda il regolamento come mezzo migliore per armonizzare (v. pag. 102).

Opzione 7 – Regolamento istitutivo di un codice civile europeo

Questa soluzione si spinge oltre rispetto al regolamento istitutivo di un diritto europeo dei contratti in quanto non andrebbe a coprire soltanto il diritto dei contratti ma anche altri tipi di obbligazioni (ad esempio la responsabilità extracontrattuale e la gestione di affari). Uno strumento simile ridurrebbe ancora di più la necessità di richiamarsi alle disposizioni nazionali.

Se è pur vero che esistono ostacoli al corretto funzionamento del mercato interno anche in settori del diritto diversi dal diritto dei contratti, bisogna ancora stabilire in quale misura uno strumento così vasto come il codice civile europeo può giustificarsi in base alla sussidiarietà.

4.2. Quale dovrebbe essere l'ambito di applicazione dello strumento?

Uno strumento di diritto dei contratti potrebbe ricomprendere vari ambiti di applicazione.

4.2.1. Lo strumento dovrebbe includere sia i contratti business to consumer che quelli business to business?

Lo strumento potrebbe applicarsi a tutti i tipi di transazione, tra imprese oppure tra imprese e consumatori. Vi sono disposizioni di diritto dei contratti in generale che valgono per tutti i contratti indistintamente, ma lo strumento potrebbe contenere anche disposizioni specifiche la cui applicazione scatterebbe solo per alcuni tipi di contratti, ad esempio norme imperative che assicurano un livello elevato di protezione dei consumatori. È quanto accadrebbe nelle transazioni tra un consumatore e un'impresa³⁰.

Si potrebbero poi prevedere strumenti separati per i contratti business to consumer e per i contratti business to business. In linea di principio, due strumenti distinti permetterebbero di affrontare meglio le questioni specifiche a questi tipi di contratti e sarebbe più facile elaborarli e usarli. Eppure, il proliferare di strumenti comporta il rischio intrinseco di sovrapposizioni e incongruenze nella legislazione.

4.2.2. Lo strumento dovrebbe includere sia i contratti transfrontalieri che i contratti nazionali?

I problemi di divergenza normativa sono tipici dei contratti transfrontalieri poiché entrano in gioco diversi strumenti, nazionali o internazionali. Uno strumento concepito per i soli contratti transfrontalieri che risolva i problemi di conflitto di legge potrebbe dare un contributo determinante al corretto funzionamento del mercato interno. Nei contratti business to consumer, le imprese potrebbero operare sulla base di due serie di norme: una sui contratti transfrontalieri, l'altra sui contratti nazionali. Anche i consumatori sarebbero soggetti a due serie di norme. Uno strumento applicabile a entrambi i contratti dei consumatori, transfrontalieri e nazionali, semplificherebbe di molto il contesto normativo ma avrebbe un impatto sui consumatori che non vogliono avventurarsi sul mercato interno e preferiscono mantenere il grado di protezione previsto dal diritto nazionale.

D'altro canto, nei contratti business to business, in cui prevale il principio della libertà contrattuale, sarebbe irragionevole precludere alle parti la possibilità di optare per lo

³⁰ Per coerenza, lo strumento di diritto europeo dei contratti dovrà completare l'acquis pertinente relativo ai consumatori integrandone le norme, compresi i progressi compiuti in tema di protezione dei consumatori nel mercato interno con la direttiva sui diritti dei consumatori.

strumento europeo nelle transazioni meramente nazionali. Uno strumento che copra entrambi i contratti transfrontalieri e nazionali potrebbe essere di ulteriore incentivo per le imprese a operare all'estero, poiché potrebbero attenersi a un'unica serie di clausole e a una stessa politica economica.

Lo strumento potrebbe limitarsi anche ai contratti conclusi in ambiente online (o, più generalmente, a distanza), ma così non si risolverebbe il problema degli ostacoli al mercato interno al di fuori di questo contesto specifico. I contratti online rappresentano una porzione significativa delle transazioni transfrontaliere nel mercato interno e hanno il più alto potenziale di crescita. Si potrebbe quindi sviluppare uno strumento apposito per il commercio online, applicabile alle fattispecie transfrontaliere e nazionali, o soltanto a quelle nazionali.

4.3. Quale dovrebbe essere l'ambito di applicazione materiale dello strumento?

L'ambito di applicazione materiale dello strumento di diritto europeo dei contratti si può interpretare in senso estensivo o restrittivo. In ogni modo, è opportuno che lo strumento ricomprenda le norme imperative di diritto contrattuale dei consumatori, partendo dall'acquis dell'Unione.

4.3.1. Interpretazione restrittiva dell'ambito di applicazione

Uno strumento di diritto europeo dei contratti potrebbe limitarsi a contenere norme riguardanti: la definizione di contratto, la responsabilità precontrattuale, la formazione del contratto, il diritto di recesso, la rappresentanza, i motivi di invalidità, l'interpretazione, il contenuto e gli effetti del contratto, l'adempimento, le tutele per l'inadempimento, la pluralità di debitori e creditori, la modificazione dei soggetti dell'obbligazione, la compensazione e la confusione, la prescrizione estintiva³¹. Si potrebbe restringere il campo alle norme imperative di diritto contrattuale dei consumatori che sono di ostacolo al mercato interno, e alle pratiche che danneggiano i consumatori e le PMI, come le clausole vessatorie.

4.3.2. Interpretazione estensiva dell'ambito di applicazione

Uno strumento di diritto europeo dei contratti potrebbe contemplare, oltre alle materie elencate alla sezione 4.3.1, questioni correlate come la restituzione, la responsabilità extracontrattuale, l'acquisto e la perdita della proprietà e la garanzia reale sui beni mobili.

4.3.3. Lo strumento dovrebbe includere tipi specifici di contratto?

Oltre alle norme di diritto dei contratti in generale, lo strumento potrebbe contenere norme specifiche sui tipi di contratto più frequenti. Dal punto di vista del mercato interno, il più comune e rilevante è il contratto di vendita di merci.

Anche i contratti di servizi hanno molta importanza. Tuttavia, il loro carattere eterogeneo renderà necessaria l'elaborazione di norme specifiche per tipi specifici di contratto. Lo strumento potrebbe allora contenere disposizioni per i contratti di servizi simili alla vendita, come il leasing di automobili, o per i contratti di assicurazione. Ci sono poi i contratti nel settore dei servizi finanziari che hanno una natura molto specifica e tecnica, specie se conclusi

³¹ La terminologia utilizzata è ripresa dal DCFR ed è solo indicativa e non pregiudica la struttura né la terminologia dello strumento.

tra professionisti, e richiedono un approccio prudente dato che il contesto normativo in cui si situano muta rapidamente.

Rispetto a certi contratti di servizi i ricercatori hanno già proposto norme modello dalle quali si potrebbe prendere spunto. Ad esempio, il progetto di quadro comune di riferimento contiene norme modello per i contratti di locazione di beni. Il Project Group "Restatement of European Insurance Contract Law" ha elaborato i *Principi di diritto europeo dei contratti di assicurazione (PEICL)*³². È indispensabile valutare l'idoneità di questi principi per stabilire se sia opportuno applicarli ai contratti di servizi finanziari e con quali modalità.

4.3.4. *Ambito di applicazione di un codice civile europeo*

Un codice civile europeo dovrebbe riguardare non soltanto il diritto dei contratti, compresi i tipi specifici di contratto, ma anche la responsabilità extracontrattuale, l'arricchimento senza causa e la gestione d'affari.

5. CONCLUSIONI

Scopo del presente libro verde è lanciare una consultazione pubblica per raccogliere gli orientamenti e i pareri delle parti interessate in ordine alle opzioni possibili nel settore del diritto europeo dei contratti.

Il libro verde sarà pubblicato sul sito della Commissione (<http://ec.europa.eu/yourvoice/>). La consultazione andrà dal 1° luglio 2010 al 31 gennaio 2011 e sarà aperta a tutte le parti interessate. I cittadini, le organizzazioni e gli Stati che intendono partecipare al processo di consultazione possono contribuire rispondendo ad alcuni o a tutti i quesiti esposti nel documento o anche inviando osservazioni generali sulle questioni sollevate.

I contributi pervenuti saranno pubblicati, eventualmente in forma sintetica, salvo opposizione dell'autore motivata dal fatto che la pubblicazione dei suoi dati personali potrebbe ledere gli interessi legittimi. In tal caso, il contributo potrebbe essere pubblicato in forma anonima. Altrimenti, il contributo non sarà pubblicato e, in linea di principio, il suo contenuto non sarà preso in considerazione.

Inoltre, dall'istituzione nel giugno 2008 del Registro dei rappresentanti di interessi (lobbisti) nell'ambito dell'iniziativa europea per la trasparenza, le organizzazioni sono invitate a utilizzare il registro per comunicare alla Commissione europea e al pubblico informazioni riguardanti i loro obiettivi e finanziamenti e le loro strutture. È prassi della Commissione considerare come individuali i contributi delle organizzazioni che non si siano registrate.

I contributi devono essere trasmessi al seguente indirizzo e-mail: jls-communication-e5@ec.europa.eu.

³² *Principles of European Insurance Contract Law*, München, Sellier, 2009.

Le richieste di informazioni relative alla consultazione possono essere rivolte al precedente indirizzo e-mail o all'indirizzo seguente:

Commissione europea, DG Giustizia, Unità A2, Rue de la Loi 200, B-1049 Bruxelles, Belgio.