Centro di
Documentazione europea - UniCT

Università di Catania

I quaderni europei

Scienze giuridiche

GLI SVILUPPI DEL DIRITTO PRIVATO EUROPEO E IL «QUADRO COMUNE DI RIFERIMENTO»

Marisa Meli

Novembre 2008
n. 6

Marisa Meli
Gli sviluppi del diritto privato europeo e il «Quadro comune di riferimento»

Centro di documentazione europea - Università di Catania - *Online Working Paper* 2008/n. 6
Novembre 2008

URL: http://www.lex.unict.it/cde/quadernieuropei/giuridiche/06_2008.pdf

© 2008 Marisa Meli
Centro di documentazione europea - Università di Catania - *Online Working Paper*/ISSN 1973-7696

Marisa Meli, Professore ordinario di Diritto civile nell'Università di Catania, Facoltà di Giurisprudenza.

La collana *online* "*I quaderni europei*" raccoglie per sezioni (scienze giuridiche, scienza della politica e relazioni internazionali, economia, scienze linguistico-letterarie) contributi scientifici di iniziative sulle tematiche dell'integrazione europea dalle più diverse prospettive, avviate da studiosi dell'Ateneo catanese o da studiosi di altre Università italiane e straniere ospiti nello stesso Ateneo.

I *papers* sono reperibili unicamente in formato elettronico e possono essere scaricati in formato pdf su: http://www.lex.unict.it/cde/quadernieuropei

Edito dal Centro di documentazione europea dell' Università di Catania
Via Gallo, 13 - 95125 - Catania
tel - fax: ++39.095.317525
www.lex.unict.it/cde

Gli sviluppi del diritto privato europeo e il «Quadro comune di riferimento»

Marisa Meli

Abstract

L'articolo esamina i differenti sviluppi del cosiddetto diritto privato europeo. In ambiti, quali il diritto di famiglia e di successioni, esso non prevede l'armonizzazione sostanziale delle diverse leggi nazionali ma soltanto l'affermarsi di un nuovo settore come il diritto comunitario privato internazionale. Al contrario, in materia contrattuale, il diritto privato europeo implica un'armonizzazione in senso sostanziale. Lo studio proposto esamina i passi che si sono registrati in tale direzione, nel mondo accademico e nelle istituzioni comunitarie: dai principi di diritto contrattuale europeo ai principi dell'attuale "European Community Contract Law", con lo scopo di creare un «Quadro comune di riferimento» per il diritto europeo dei contratti.

Keywords

Diritto privato europeo - armonizzazione del diritto contrattuale - Quadro comune di riferimento

GLI SVILUPPI DEL DIRITTO PRIVATO EUROPEO E IL QUADRO COMUNE DI RIFERIMENTO*

di Marisa Meli

Sommario: 1. Introduzione.- 2. La creazione di uno spazio giuridico europeo.- 3. Il diritto dei contratti e l'armonizzazione in senso sostanziale.- 4. Il miglioramento dell'*acquis* comunitario e l'adozione di uno strumento opzionale per la disciplina dei rapporti contrattuali transnazionali.- 5. Il "Quadro comune di riferimento" (DCFR) e l'attuale stato dei lavori.- 6. (*Segue*) Finalità, contenuto e struttura.- 7. Considerazioni conclusive.

1. Introduzione

Ormai da tempo si discute, in Europa, in merito alla prospettiva di un' armonizzazione del diritto privato che vada oltre la prospettiva di un ravvicinamento delle legislazioni nazionali su singoli e specifici argomenti, attraverso lo strumento della direttiva.

Il dibattito si è inizialmente incentrato sull'opportunità e la possibilità di realizzare una vera e propria codificazione di diritto privato[1]. Esso è stato avviato dal Parlamento europeo, con due successive risoluzioni[2] emanate nel momento in cui ha avuto inizio il processo di trasformazione della Comunità economica europea in Unione europea, ed ha finito col dominare la scena proprio all'esito di tale processo.

Attualmente, le prospettive di sviluppo di un diritto privato europeo hanno assunto un significato più pragmatico, soprattutto in seguito alle iniziative intraprese dalle stesse istituzioni comunitarie (soprattutto, dalla Commissione europea, che – come vedremo - è intervenuta con successive Comunicazioni, relative alla materia contrattuale, delineando in maniera progressiva la strada da intraprendere).

Al fine di fornire un panorama il più possibile completo diventa, tuttavia, necessario precisare cosa si intenda, oggi, per diritto privato europeo ed evidenziare le molteplici direzioni in cui esso si sviluppa, a seconda degli obiettivi dell'Unione e dei diversi ambiti normativi interessati.

2. La creazione di uno spazio giuridico europeo

Una prima tipologia di interventi del legislatore comunitario, destinata ad incidere sulle discipline privatistiche dei singoli Stati, è collegata all'esigenza di creare uno spazio giuridico

---

* Lo scritto riproduce parte della lezione tenuta alla Scuola Superiore di Catania, il 10 aprile 2008, nell'ambito del corso coordinato dalN. Parisi su **«** *La Codificazione in Europa* **».**

1 E' ormai sterminata la produzione in materia di armonizzazione del diritto privato. Tra i molteplici contributi, mi limito a ricordare gli interventi di MERRYMANN, KAHN-FREUND, COING, GORLA, ed altri, raccolti nel volume a cura di M. CAPPELLETTI, *New Perspective for a Common Law of Europe,* Firenze, 1978, nonché, nella prospettiva della ricoperta degli studi storici e comparatistici: R. SCHULZE, *Il diritto privato comune europeo*, in *RassDirCiv,* 1997, p. 610 ss.; R. ZIMMERMANN, *Civil Code and Civil Law: the "Europeanization" of Private Law within the European Community and the Re-emergency of a European Legal Science,* in *ColJEL*, 1995, p. 63 ss.*;* Id., *Roman Law, Contemporary Law, European Law,* Oxford, 2001; L. MOCCIA (a cura di), *I giuristi e l'Europa,* Roma, 1997; R..C. VAN CAENEGEM, *I sistemi giuridici europei*, Bologna, 2003; F. WIEACKER, *A History of Private Law in Europe,* Oxford, 1995; P. GROSSI, *L'Europa del diritto*, Roma, 2007; per maggiori approfondimenti bibliografici si rinvia al mio *Il diritto privato tra passato giuridico europeo e futuro dell'Unione,* in *Studi per Giovanni Nicosia*, Milano, 2007, p. 263 ss.

2 Del 26 maggio 1989 e del 6 maggio 1994.

europeo, soprattutto in seguito all'importanza che il tema della cooperazione giudiziaria in materia civile ha assunto col Trattato di Amsterdam[3].

Si tratta di interventi che presentano delle ricadute indirette sul piano della costruzione del diritto privato europeo, non essendo finalizzati all'armonizzazione delle regole in senso sostanziale. L'obiettivo è quello di risolvere i problemi legati alla libera circolazione degli individui all'interno del territorio dell'Unione, facilitando l'accesso alla giustizia e il riconoscimento comunitario di decisioni (anche extragiudiziarie) secondo regole comuni e uniformi, allo scopo di creare uno spazio senza confini interni per l'amministrazione della giustizia in materia civile.

Più precisamente, nell'ambito delle politiche connesse con la libera circolazione delle persone (Titolo IV), l'art.61 CE prevede che, allo scopo di istituire uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia, il Consiglio possa adottare (tra l'altro) misure nel settore della cooperazione giudiziaria in materia civile (punto c). Tali misure, sempre che concernano questioni che presentino implicazioni transfrontaliere e nella misura in cui siano necessarie al corretto funzionamento del mercato interno, ai sensi dell'art. 65 includono (a) *il miglioramento e la semplificazione* - oltre che dell'utilizzazione di alcuni strumenti processuali, quali l'assunzione dei mezzi di prova e il sistema di notificazione degli atti - *del riconoscimento e dell'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, comprese le decisioni extragiudiziarie*, nonché (b) *la promozione della compatibilità delle regole applicabili negli Stati membri ai conflitti di legge e di competenza giurisdizionale*.

Attualmente, le regole fondamentali in materia di competenza giurisdizionale e circolazione delle decisioni adottate in ogni singolo Stato sono contenute nel regolamento 44/2001, che ha trasformato in strumento comunitario la Convenzione di Bruxelles del 1968 (regolamento Bruxelles II). Ciò, con riferimento all'intera materia civile e commerciale (salvo alcune eccezioni) e dunque anche per ciò che concerne la materia contrattuale.

Viceversa, per quanto attiene all'utilizzazione di criteri di collegamento uniformi, ancora con riferimento alla materia contrattuale, essa rappresenta già una realtà, in seguito alla ratifica della Convenzione di Roma sulla legge applicabile alle obbligazioni nascenti da contratto, oggi modificata in strumento comunitario (regolamento "Roma I", 593/2008).

Recentemente, si è proceduto all'armonizzazione delle norme di conflitto anche in materia di legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali (regolamento "Roma II"), prevedendo norme specifiche in relazione a tipologie speciali di illecito, nonché il ricorso al criterio generale dell'autonomia della volontà laddove sia possibile addivenire ad un accordo in tal senso[4].

Inoltre, negli ultimi tempi si è assistito a un progressivo ampliamento degli ambiti di intervento del legislatore comunitario, estesi ad alcuni di quei settori originariamente esclusi dal campo di applicazione del reg. 44/01.

Così, in materia di diritto di famiglia è stato adottato un nuovo strumento comunitario (nuovo regolamento "Bruxelles II", 2201/2003) riguardante, oltre che tutte le situazioni giuridiche relative alla responsabilità genitoriale, l'individuazione del giudice competente per le decisioni in materia matrimoniale e il consequenziale aspetto relativo al reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie rese nei diversi Stati[5].

Nel luglio 2006 è stata presentata una proposta di modifica di tale regolamento, allo scopo di apportare delle modifiche ai criteri di determinazione della competenza giurisdizionale ma, soprattutto, di introdurre nuove norme comunitarie sul diritto

---

[3] Sull'argomento v. C. KOHLER, *Lo spazio giudiziario europeo in materia civile e il diritto internazionale privato comunitario*, in P. PICONE (a cura di), *Diritto internazionale privato e diritto comunitario,* Milano, 2004, p. 65; F. POCAR, *La comunitarizzazione del diritto internazionale privato: una "European Conflict of Law Revolution"?*, in *RDIPP*, 2000, p. 873 ss..

[4] Regolamento (CE) n. 864/07

[5] Sul tema v. *La famiglia senza frontiere*, a cura di G. PASCUZZI, Trento, 2006; E. CALO', *L'influenza del diritto comunitario sul diritto di famiglia,* in *Famiglia,* 2005, p. 509 ss.; R. BARATTA, *Verso la "comunitarizzazione" dei principi fondamentali del diritto di famiglia,* in *RDIPP*, 2005, p. 574; Id., *Il regolamento comunitario sul diritto internazionale privato della famiglia,* in P. PICONE (a cura di), *Diritto internazionale privato e diritto comunitario,* cit., p. 163

applicabile in materia di separazione e divorzio (in sintonia con gli altri strumenti comunitari volti ad uniformare le regole sui conflitti di legge, il futuro regolamento dovrebbe portare il nome "Roma III"). Contestualmente, la Commissione ha presentato un Libro verde sulle norme comunitarie applicabili ai conflitti di legge in materia di regime patrimoniale della famiglia [6].

Analoghe evoluzioni è dato registrare in materia di diritto delle successioni. La Commissione ha avviato una procedura di consultazione relativa alle successioni *ab intestato* o testamentarie che presentano carattere transnazionale, sempre in una prospettiva volta all'armonizzazione delle regole di conflitto ed alla circolazione delle decisioni e degli atti extragiudiziari[7].

Si tratta, in tutte le ipotesi descritte, di interventi che non sono finalizzati ad una armonizzazione in senso sostanziale delle regole vigenti nei diversi sistemi. Eppure, si tratta di interventi di estremo interesse, in quanto destinati a riflettersi sul piano della circolazione dei modelli giuridici in ambito europeo.

Già l'idea di riscrivere le norme di diritto internazionale privato e renderle omogenee in Europa è un passo significativo, in un'ottica volta a considerare i conflitti tra le leggi dei diversi Stati membri come conflitti relativi ad ordinamenti che non sono tra loro estranei, ma legati da un preciso vincolo, quale quello di partecipare a un progetto di Unione.

Ma, nella prospettiva di sviluppo di un diritto privato europeo, ciò che suscita maggiore interesse è il processo di miglioramento e di semplificazione del riconoscimento delle decisioni (anche extragiudiziarie) in materia civile, indipendentemente dall'armonizzazione delle regole giuridiche che ne costituiscono il fondamento. Il meccanismo descritto, infatti, per un verso è espressione di una scelta improntata a un principio di differenziazione normativa e al rispetto delle identità nazionali. Allo stesso tempo, tuttavia, la circostanza di dover favorire la circolazione delle decisioni rese nei diversi Stati, fondandosi su un obbligo di cooperazione in vista della realizzazione di un obiettivo comune, si traduce in un vero e proprio divieto a porre un ingiustificato rifiuto all'ingresso di soluzioni che riflettono tradizioni giuridiche diverse e, in ultima analisi, in un ridimensionamento del limite dell'ordine pubblico internazionale, all'interno dei confini dell'Europa.

Gli ordinamenti non sempre rispondono in maniera adeguata alle sollecitazioni provenienti dal legislatore comunitario: basti pensare alla ritrosia che il nostro ordinamento continua a manifestare in ordine al riconoscimento di *status* in materia di unioni registrate e matrimoni omosessuali. Tuttavia, proprio in materia di reciproco riconoscimento di *status* personali e familiari si è progressivamente assistito, nei diversi paesi, a significative aperture, anche in seguito ad alcuni interventi della Corte di Giustizia[8]. Ciò, proprio a testimonianza del fatto che il principio della circolazione delle decisioni secondo regole comuni contribuisce a rendere, nel tempo, gli ordinamenti più flessibili, favorendo la circolazione dei modelli giuridici e, in alcuni casi, lo spontaneo adeguamento alle soluzioni normative presenti in altri Paesi.

3. Il diritto dei contratti e l'armonizzazione in senso sostanziale

In materia contrattuale, gli interventi del legislatore comunitario non avrebbero potuto essere limitati alla prospettiva della cooperazione giudiziaria in materia civile e della creazione di uno spazio giuridico europeo.

---

[6] Per maggiori approfondimenti rinvio al mio *Il dialogo tra ordinamenti nazionali e ordinamento comunitario: gli sviluppi più recenti in materia di diritto di famiglia*, in *EDP*, 2007, p. 447 ss.

[7] COM (2005) 65 def.

[8] Ne riferisce R. BARATTA, *Verso la "comunitarizzazione" dei principi fondamentali del diritto di famiglia*, cit.. In particolare, il riferimento è alla pronuncia *Garcia Avello*, CGCE sentenza del 2 ottobre 2003, causaC-148/02, in merito al rifiuto da parte delle autorità belghe di attribuire il doppio cognome (paterno e materno) a due minori figli di un cittadino spagnolo e di una cittadina belga, coniugati e residenti in Belgio.

Si tratta, infatti, di una materia che presenta un'incidenza diretta sull'assetto regolativo del mercato imposto dall'Unione, e che dunque richiede, ai fini di un corretto funzionamento dello stesso, un ravvicinamento delle disposizione normative esistenti nei diversi paesi.

Più precisamente, l'espansione della logica economica del mercato e della libera concorrenza, sottesi all'impianto comunitario, ha inciso in maniera significativa sui diritti nazionali, almeno su due distinti piani: innanzitutto, sul piano delle riforme dei sistemi economici di intervento dello stato nell'economia, promovendo politiche di privatizzazione e, soprattutto, di liberalizzazione dei mercati; in secondo luogo, sul piano della disciplina generale dell'autonomia privata e del contratto, obbligando i legislatori nazionali a rimodellare le proprie normative, con riferimento ai rapporti contrattuali tra imprese e, soprattutto, tra imprese e consumatori.

Nella prospettiva indicata, gli interventi del legislatore comunitario hanno puntato sull'armonizzazione in senso sostanziale del diritto contrattuale, nell'intento di eliminare le divergenze e, sotto tale profilo, anche le insufficienze di quelle normative interne che, inducendo il consumatore a scelte irrazionali o inconsapevoli, finivano col tradursi in un fallimento del mercato. Da qui il ricorso a direttive che, con riferimento al settore volta per volta considerato (contratti di viaggio, contratti conclusi fuori dai locali commerciali, clausole abusive, vendita di beni di consumo, ecc.) introducevano nuovi principi e nuove regole, fondate sul principio di trasparenza, sulla previsione di precisi obblighi informativi, sul ricorso a un nuovo formalismo negoziale, sull'introduzione di nuove forme di tutela dell'effettiva consapevolezza del consumatore, e via dicendo.

4. Il miglioramento dell'*acquis* comunitario e l'adozione di uno strumento opzionale per la disciplina dei rapporti contrattuali transnazionali

Dal punto di vista degli sviluppi del diritto privato europeo, non v'è dubbio che particolare rilevanza rivestono quegli interventi del legislatore comunitario diretti all'armonizzazione in senso sostanziale delle regole relative ai contratti.

Si tratta di interventi che hanno rapidamente raggiunto una significativa consistenza numerica. L'impatto sui diversi paesi si è rivelato ben presto notevole. Le conseguenze più visibili si sono registrate, dapprima, nei paesi di *common law*, laddove l'attuazione delle direttive comunitarie ha finito con l'incidere sullo stesso sistema delle fonti del diritto e sui principi costituzionali di riferimento. Sul piano dei contenuti, poi, il diritto contrattuale inglese ha subito l'introduzione di regole prima sconosciute[9].

Ben presto, tuttavia, anche nei sistemi di *civil law* l'introduzione di nuovi principi e regole contrattuali di derivazione comunitaria ha determinato uno sconvolgimento che ha portato, in alcuni casi, persino alla revisione dell'originario impianto codicistico. Valga, per tutti, l'esempio della Germania, in cui la riforma dello *Schuldrecht,* avviata già alla fine degli anni settanta, ha ricevuto una spinta decisiva in seguito all'obbligo di adeguamento alla legislazione comunitaria, che ha inciso in maniera così radicale sulla coerenza interna del sistema, da determinarne una riconsiderazione[10].

Di fronte a questa realtà, in cui il diritto contrattuale dei singoli Stati è già fortemente caratterizzato dall'incidenza del diritto europeo, giova chiedersi che senso abbia discorrere di maggiore armonizzazione del diritto privato ed invocare ulteriori prospettive di sviluppo di un diritto privato (contrattuale) europeo. Si tratta davvero di evocare la prospettiva di

---

[9] Sull'argomento, per tutti, L. ANTONIOLLI DEFLORIAN, *L'interazione del diritto inglese con il diritto comunitario: l'esempio della direttiva sulle clausole abusive nei contratti con i consumatori ed il principio di buona fede*, in *RDC*, 2002, I, p. 452 ss.

[10] Così R. ZIMMERMANN, *The German Civil Code and the Development of Private Law in Germany*; e P. SCHLECHTRIEM, *The German Act to Modernize the Law of Obligations in the Context of Common Principles and Structures of the Law of Obligations in Europe*, entrambi in www.iuscomp.org. Sul tema G. DE CRISTOFORO (a cura di), *La riforma del diritto Tedesco delle obbligazioni*, Milano, 2003 e G. CIAN, *La riforma dello Schuldrecht Tedesco: un modello per il futuro diritto europeo delle obbligazioni e dei contratti?,* Milano, 2004.

una codificazione europea destinata a soppiantare i codici nazionali o, comunque, i sistemi di diritto privato di ogni singolo Stato? O si tratta di una prospettiva più realistica, destinata a perseguire obiettivi più pragmatici? E, se è così, di quali obiettivi si tratta?

La risposta agli interrogativi posti la troviamo in quegli interventi con cui la stessa Commissione ha progressivamente delimitato e definito i margini di sviluppo di un diritto privato europeo. In particolare, già a partire dalla Comunicazione del 2001 sul diritto contrattuale europeo[11], la Commissione ha chiarito come le prospettive di sviluppo dovessero essere correlate alla duplice tipologia di interventi che interessano la materia contrattuale e che in queste pagine si è cercato di descrivere: da un lato, gli interventi finalizzati alla creazione di uno spazio giuridico europeo; dall'altro, gli interventi finalizzati all'armonizzazione in senso sostanziale delle regole in materia di diritto contrattuale. In entrambi i casi, l'obiettivo perseguito è quello di andare oltre le strategie di intervento fino ad ora adottate. Più precisamente:

a) con riferimento alla materia dei rapporti contrattuali transnazionali, l'obiettivo della unificazione dei criteri di collegamento è già stato realizzato, come si è detto, dalla Convenzione di Roma, divenuta oggi regolamento comunitario. In base a tale normativa (art.3) (richiamata dall'art. 57 della l. di riforma del diritto internazionale privato), il criterio principale in ordine alla legge applicabile a un rapporto contrattuale è rappresentato dalla scelta delle parti (cd. autonomia della volontà). La Commissione, tuttavia, mette in evidenza come tale possibilità di scelta possa non rappresentare una soluzione ottimale, nell'ambito dei rapporti contrattuali che interessano il mercato europeo. La scelta, infatti, rinvia comunque ad un ordinamento straniero, che innanzitutto bisogna conoscere, con conseguente aumento dei costi transattivi. In ogni caso, le incertezze connesse all'applicazione di un diritto straniero possono finire per disincentivare il ricorso alle transazioni internazionali, soprattutto per le piccole e medie imprese; senza contare, poi, che la scelta in ordine alla legge applicabile può, concretamente, essere imposta dal contraente più forte. Per tali ragioni, la Commissione avverte come sarebbe più consono, in una prospettiva volta alla creazione di un mercato unico e di uno spazio giuridico senza frontiere, consentire alle parti di fare ricorso ad un corpo di regole di diritto contrattuale europeo, che possa fungere da strumento opzionale su cui orientare la scelta in merito alla legge applicabile al rapporto;

b) con riferimento ai molteplici interventi di armonizzazione in senso sostanziale che hanno riguardato la materia contrattuale, la Commissione avverte come lo strumento fino ad oggi adoperato, ovvero la direttiva, possa presentare dei limiti, in ordine alla possibilità di ottenere risultati omogenei in tutto il territorio europeo. Ciò, relativamente a diversi profili: le direttive comunitarie utilizzano termini giuridici astratti, dei quali non viene fornita una definizione ed i medesimi termini possono assumere un significato diverso all'interno dei paesi destinatari; inoltre, trattandosi di uno strumento per definizione frammentario, le direttive, pur concernendo un medesimo ambito applicativo possono contenere al loro interno contraddizioni; infine, imponendo una misura di armonizzazione minima, le direttive non riescono ad eliminare del tutto il problema relativo alle differenze di legislazione nei singoli stati. L'obiettivo, dunque, è quello di andare oltre la prospettiva di armonizzazione indiretta e frammentaria, rappresentata dallo strumento della direttiva.

La Commissione non si limita a compiere tale analisi e, nei documenti successivi alla Comunicazione del 2001, individua la strada da intraprendere: l'adozione di un Quadro comune di riferimento (*CFR*) [12].

[11] COM (2001) 398 def.

[12] Comunicazione sulla "*Maggiore coerenza nel diritto contrattuale europeo. Un piano d'azione"*, COM (2003) 68 def. e Comunicazione del 2004 "*Diritto contrattuale europeo e revisione dell'acquis: prospettive per il futuro*", COM (2004) 651 final.

A tale strumento, che rientra ormai tra le priorità dell'azione comunitaria e di cui si prevede l'adozione entro il 2009[13], la Commissione assegna una duplice funzione: da un lato, quella di un testo volto a stabilire una terminologia comune nel campo del diritto contrattuale europeo, allo scopo di potersene servire come modello normativo di riferimento, nella futura produzione normativa comunitaria e nazionale; dall'altro, quello di *corpus* di regole applicabili alla materia contrattuale, da adoperare quale strumento opzionale.

Il CFR, dunque, che avrebbe una struttura e un contenuto composito, sarebbe lo strumento in cui si concretano le prospettive di sviluppo del diritto privato europeo, nella duplice direzione indicata: il miglioramento dell' *acquis* comunitario, attraverso un testo di riferimento idoneo ad eliminare le contraddizioni presenti nei molteplici interventi comunitari ed a fornire adeguate definizioni di termini giuridici adoperati nelle direttive; allo stesso tempo, l'utilizzazione di un corpo di regole unitario per la disciplina dei rapporti contrattuali internazionali, in una prospettiva volta al superamento della mera armonizzazione delle regole di conflitto.

5. Il "Quadro comune di riferimento" (DCFR) e l'attuale stato dei lavori

Indipendentemente dai futuri sviluppi dell'azione comunitaria, bisogna tenere presente che, nell'evoluzione del diritto privato europeo, un ruolo significativo hanno sempre svolto le iniziative del mondo accademico, nella maggior parte dei casi incoraggiate e finanziate dalla stessa Unione.

Sono ormai ben noti i lavori condotti dalla Commissione per il diritto europeo dei contratti, presieduta da Ole Lando, che ha pubblicato (ormai da tempo) i PECL (*Principles of European Contract Law*). Essi sono frutto dell'iniziativa di un professore danese che, già nei primi anni ottanta, si dichiarava pronto a sfidare le diversità presenti nelle tradizioni giuridiche degli Stati europei e ad intraprendere i lavori per una codificazione di diritto privato o, almeno, per una sorta di *Restatement*, un *European Uniform Commercial Code.*

Si tratta, dunque, di una compilazione di principi basata sull'idea di poter individuare un diritto contrattuale comune ai diversi paesi ed incentrata sul metodo comparatistico.

I PECL si propongono quale corpo di regole da applicare ai contratti internazionali. Più specificamente (art.1:101), nelle intenzioni dei redattori, le parti di una transazione internazionale potrebbero limitarsi ad utilizzare i principi quale modello, nella redazione delle clausole contrattuali, lasciando che il contratto rimanga per il resto soggetto alla legge nazionale applicabile. Oppure potrebbero scegliere tali principi quali regole applicabili al rapporto. In tale eventualità, si ipotizza un ambito applicativo che possa essere il più ampio possibile, lasciando operare i PECL anche nel silenzio delle parti, in ordine alla legge applicabile al rapporto o, al contrario, quando le parti abbiano fatto riferimento ad espressioni generiche quali la *lex mercatoria*, i principi generali del diritto, o quant'altro.

La Commissione per il diritto europeo dei contratti confluisce, a sua volta, nello *Study Group on European Contract law* che partecipa, attualmente, ai lavori per la redazione del CFR.

Ai medesimi lavori di preparazione del CFR partecipa il cd. *Acquis Group*.

Si tratta di un gruppo di lavoro incaricato dalla stessa Commissione Europea a condurre un'indagine in ordine al modo in cui le direttive in materia di rapporti di consumo (segnatamente, otto direttive, in materia di: contratti negoziati fuori dai locali commerciali; contratti di viaggio; clausole abusive; multiproprietà; indicazione dei prezzi offerti ai consumatori; contratti a distanza; provvedimenti inibitori; vendita di beni di consumo)

[13] Nell'ambito del Programma dell'Aja (che fa seguito a quello di Tampere), adottato nel novembre 2004, il Consiglio Europeo ha invitato la Commissione a presentare un piano d'azione nel quale vengano indicati gli obiettivi e le priorità del programma e un calendario delle misure necessarie. Al punto 9 di tale piano, nell'ambito delle misure volte a garantire uno spazio europeo di giustizia, in materia di giustizia civile è previsto che "*quanto alle disposizioni sostanziali del diritto europeo in materia di contratti, entro il 2009 sarà adottato un quadro comune di riferimento che avrà una funzione strumentale per migliorare la coerenza e il rigore della legislazione europea*", COM (2005) 184 def., del 10.5.2005.

sono state attuate nei diversi Stati, come fase preliminare di un progetto volto alla revisione dell'*acquis*.

Anche tale percorso di indagine si inscrive, pertanto, nel quadro degli sviluppi del diritto privato europeo, così come delineati nella Comunicazione del 2004[14]. Un percorso che ha portato, dapprima, all'emanazione del Libro Verde *Revisione dell'acquis relativo ai consumatori*[15], e poi alla creazione di una rete di ricerca e di una Commissione di lavoro, quale appunto l'*Acquis Group*[16].

Tale Commissione di lavoro ha già prodotto i suoi risultati: sono stati recentemente pubblicati i *Principles of Existing EC Contract Law (ACQP)*[17], seguendo un approccio di tipo orizzontale, ovvero non dedicato alla revisione individuale delle direttive esistenti, ma volto all'elaborazione di regole che diventano comuni all'intera materia dei rapporti di consumo, adattandole ai più recenti sviluppi della tecnologia e del mercato ed eliminando la frammentazione esistente tra le diverse direttive. In quest'ottica, gli *ACQP* definiscono (una volta per tutte) la nozione di consumatore e professionista, stabiliscono le regole e i principi comuni vigenti in materia di forma, obblighi di informazione, conclusione del contratto, recesso del consumatore, disciplina dei contratti standard, tecniche di tutela, e via dicendo. L'elaborazione di tali regole e principi comuni è desunta non solo dalla normativa vigente (ovvero l'insieme delle direttive esistenti), ma anche del contributo interpretativo dato, nel tempo, dalle pronunce della Corte di Giustizia; ciò, allo scopo di fornire una sistematizzazione il più possibile completa, in ordine al diritto comunitario esistente in materia di contratti stipulati coi consumatori.

Importa adesso evidenziare come, tanto lo *Study Group on European Contract law* quanto l'*Acquis Group* abbiano lavorato insieme ed elaborato un DCFR (*Draft Common Frame of Reference*)[18].

Si tratta, si badi bene, di un lavoro parziale, sia perché mancano ancora alcune materie che dovranno entrare a far parte del testo definitivo, sia perché mancano i commenti e le note esplicative che accompagnano ormai sempre questo genere di pubblicazioni. Ma, soprattutto, si tratta di un testo provvisorio nel senso che, nonostante la Commissione europea sia già stata informata del lavoro svolto, il documento non può in alcun modo essere considerato una sorta di "lavoro preparatorio" del testo finale che la Commissione intenderà eventualmente adottare. Non si tratta, in altre parole, di un documento politico, ma soltanto di un testo elaborato per iniziativa di accademici, che rappresenta soltanto un possibile modello di stesura che la Commissione sarà libera di adottare in sede di elaborazione del CFR.

Peraltro, così come era accaduto anche in merito alla elaborazione di un codice o *Restatement* di diritto contrattuale europeo (in cui accanto ai PECL figuravano altri progetti, tra cui quello elaborato dall'Accademia dei Giusprivatisti Europei), l'iniziativa non è rimasta isolata, affiancandosi ad essa altri modelli elaborati, ancora una volta, dal modo accademico[19].

---

[14] V. *supra*, nota 12

[15] Doc. COM (2006) 744 def., sul quale C. TWIGG-FLESNER, *No sense of purpose or direction? The modernisation of European Consumer Law*, in *ERCL*, 2/2007, p. 198 ss.

[16] *EC Consumer Law Compendium – Comparative Analysis*, a cura di H. SCHULTE - NÖLKE, con la collaborazione di Twigg-Flesner e Ebers, 12 dicembre 2006, Università di Bielefeld. Per un primo commento ai risultati del lavoro prodotto R. SCHULZE (a cura di), *Common Frame of Reference and Existing EC Contract Law,* München, 2008; sul CFR si segnala inoltre l'intero numero della *ERCL* 3/2007.

[17] *Principles of the Existing EC Contract Law (Acquis Principles), Contract I,* München, 2007.

[18] Il progetto è disponibile nel sito www.law-net.eu.

[19] *European Contract Law. Materials for a Common Frame of Reference: Terminology, Guiding Principles, Model Rules*, elaborato dalla *Association Henri Capitant des Amis de la Culture Juridique Française* e dalla *Société de Législation Comparée,* München, 2008.

6. (*Segue*) Finalità, contenuto e struttura

Il DCFR rappresenta, pertanto, un possibile modello di sviluppo del diritto privato europeo, secondo le coordinate impartite dalla stessa Commissione.

Esso è testualmente indicato come insieme di *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law*.

Nel definirne in tal modo il contenuto, i compilatori hanno inteso dar seguito alle indicazioni fornite dalla stessa Commissione, in merito alle funzioni da assegnare al CFR.

Le Definizioni, infatti, rispondono all'esigenza di sviluppare una terminologia giuridica comune, tra i diversi Stati. Esse sono contenute nel primo Allegato.

La regolamentazione di singoli istituti di diritto privato (*Model Rules*), che costituisce la parte più consistente del lavoro svolto, è invece racchiusa in distinti Libri. Tale disciplina, precisano i compilatori, non rappresenta un corpo di regole vincolanti, ma soltanto un modello di *soft law*, un corpo di regole che potrà essere adoperato come punto di riferimento per la futura produzione normativa.

E qui troviamo la prima incoerenza.

Non v'è dubbio che tra le funzioni assegnate dalla Commissione al CFR vi sia quella di strumento di miglioramento della legislazione (*better lawmaking*), ed è a tale funzione che i compilatori del DCFR intendono fare riferimento. Tuttavia, il tipo di lavoro svolto sembra essere sovrabbondante rispetto a tale, modesta, funzione. Una funzione che, come specificato nelle comunicazioni della Commissione in materia di diritto contrattuale, potrebbe essere svolta attraverso l'elaborazione di una terminologia giuridica comune (le Definizioni, appunto) o l'avvio del processo di revisione dell'*acquis*.

Il DCFR, come abbiamo detto, va ben oltre tale prospettiva: con riferimento alla materia contrattuale, le *Model Rules* combinano i risultati del lavoro prodotto dall'*Acquis Group* con i Principi di Diritto Contattuale Europeo; i quali ultimi rappresentavano sempre un esempio di *soft law*, ma in un senso diverso da quello indicato: ovvero come corpo di regole da scegliere quale legge applicabile ai contratti transnazionali. Inoltre, le regole contenute nel DCFR non sono limitate alla materia dei contratti e delle obbligazioni (contenute nei libri II e III). Esse, suddivise in sette libri, concernono anche la disciplina di alcuni contratti tipici, la materia della responsabilità extracontrattuale e dell'ingiustificato arricchimento. Altri libri seguiranno in materia di proprietà, garanzie e *trust*. E' evidente, dunque, che si tratta di un lavoro, inteso a fornire una completa sistematizzazione degli istituti di diritto privato, che non può essere finalizzato, unicamente, al miglioramento della futura produzione normativa.

In realtà, dietro l'avvertenza che si tratti di un corpo di regole dallo scopo così limitato, si cela quella che è stata una delle principali preoccupazioni, emersa soprattutto negli ambienti di *common law* sin dal momento in cui la Commissione ha rivelato il suo progetto di dar vita a un Quadro comune di riferimento: la preoccupazione che, dietro tale opera, potesse nascondersi l'intento di dar vita a un vero e proprio codice di diritto privato europeo, mascherato da strumento opzionale[20].

In considerazione di ciò, la stessa Commissione ha preso più volte le distanze da tale prospettiva, evidenziando come l'adozione di uno strumento opzionale rappresenti un obiettivo di lungo termine, che necessita ancora di analisi e riflessioni. I compilatori del DCFR non hanno inteso discostarsi da tale prudente posizione. D'altra parte, l'elaborazione dell'*optional instrument* non trova espressa menzione nemmeno nel programma dell'Aja, laddove si fa riferimento al CFR, ma nella sua funzione di strumento "per migliorare la coerenza e il rigore della legislazione europea"[21]. L'adozione di un corpo di regole per la disciplina dei contratti internazionali sembra, del resto, essere svanita anche

[20] Sul punto, per maggiori approfondimenti, si rinvia al mio *La* House of Lords *e il diritto contrattuale europeo*: the way forward*?*, in *RCDP,* 2006, p. 349 ss.

[21] V. *retro,* nota 2.

in seguito alla trasformazione della Convenzione di Roma in strumento comunitario. Nella proposta di regolamento si prevedeva, infatti, che le parti potessero scegliere come legge applicabile un diritto non statale. In particolare, si dava come possibile l'ipotesi che le parti potessero scegliere i Principi Unidroit, i PECL, o "un eventuale futuro strumento comunitario facoltativo" (escludendosi, invece, che le parti potessero riferirsi alla *lex mercatoria*, insufficientemente precisa, o a codificazioni private non sufficientemente riconosciute dalla comunità internazionale). Nel regolamento adottato tale possibilità è venuta meno. Solo nel *considerando* 13 si legge che "il presente regolamento non impedisce che le parti includano nel loro contratto, mediante riferimento, un diritto non statale o una convenzione internazionale". Tale generica previsione, tuttavia, oltre a non trovare riscontro nel testo del regolamento, sembra più che altro riferirsi all'eventualità che le parti utilizzino una legge non statuale non come legge applicabile, ma come modello di riferimento per la formulazione delle clausole contrattuali.

Si tratta di un'occasione perduta?

Personalmente, ho sempre espresso parere favorevole in merito alla possibile adozione di un codice opzionale europeo[22]; un codice, cioè, che nulla ha a che fare con la sostituzione dei diritti nazionali, ma che sarebbe destinato soltanto a fungere da legge applicabile ai rapporti transnazionali e che rinvierebbe a un diritto europeo, comune ai diversi paesi. Sotto tale profilo, pertanto, la rinuncia ad una possibile utilizzazione del CFR nella dichiarazione indicata mi sembra un'occasione perduta.

Ritengo, tuttavia, che si tratti di una rinuncia apparente; e che le dimensioni del progetto di CFR e il carattere di sistematicità e completezza dell'opera possano trovare ragione, al di là di ogni dichiarazione di intenti, solo in vista di un suo possibile utilizzo come strumento opzionale.

Sotto tale profilo, ritengo abbia un senso interrogarsi, già a partire da oggi, sull'idoneità dello strumento confezionato a servire allo scopo. Un interrogativo che presuppone un esame analitico delle regole introdotte e che non può, pertanto, trovare un'adeguata risposta in questa sede. Ma un interrogativo rispetto al quale è possibile esprimere una perplessità di fondo: il DCFR, come detto, è il risultato (almeno per ciò che concerne la disciplina generale del contratto) del lavoro prodotto in sede di elaborazione dei PECL e dei Principi *Acquis*. La sensazione è che ne sia derivato un testo poco lineare, in cui si intersecano regole aventi origine, *ratio* e finalità diverse. Ognuno dei lavori indicati rispondeva ad una metodologia e ad una impostazione di fondo dotata di una sua coerenza interna. La sovrapposizione degli stessi ha prodotto un risultato per certi versi sovrabbondante rispetto a ciascuna, specifica, funzione, facendo perdere all'opera, valutata nel suo insieme, coerenza e specificità.

Rimane ancora da verificare cosa si intende per *Principles*.

L'espressione può essere semplicemente intesa come "regole che non hanno forza di legge", rinviando ancora al concetto di *soft law* (così come, del resto, adoperata nei PECL). Nella specie, tuttavia, essa indica qualcosa di più e di diverso: l'individuazione dei principi fondamentali e dei valori fondanti l'opera di sistematizzazione in oggetto.

Certamente, è anomalo che un codice contenga l'esplicita indicazione dei principi e dei valori su cui si fondano le regole in esso sistematizzate. Ma è una peculiarità che si comprende partendo dalla più generale particolarità del processo di sviluppo del diritto privato europeo, che in queste pagine si è cercato di descrivere.

Al riguardo, va tenuto (anche) conto delle critiche formulate dal Gruppo di studio sulla giustizia sociale nel diritto europeo dei contratti[23]. Esse, rivolte al processo di

---

22 V. M. MELI, *La* House of Lords *e il diritto contrattuale europeo*: the way forward*?*, cit.

23 Il Gruppo di studio (*Study Group on Sociale Justice in European Contract Law)*, nato dalle riflessioni avviate da H.Collins (*The "Common Frame of Reference" for EC Contract Law: a Common Lawyer's Perspective,* in *L'armonizzazione ..., cit.,* p.107), ha elaborato un *Manifesto* (redatto dallo stesso Collins). Il lavoro è pubblicato, nella sua versione originale, *Social Justice in European Contract Law: a Manifesto*, in *EPL*, 2004, p. 653 ss., e nella versione italiana in *RCDP*, 2005, p. 99 ss. Sull'argomento si rinvia al volume a cura di A. SOMMA, *Giustizia sociale e mercato nel diritto europeo dei contratti,* Torino, 2007.

armonizzazione così come condotto dalla Commissione e, in particolare, all'elaborazione del Quadro comune di riferimento, muovevano da considerazioni di diverso tipo: la centralità del tema dell'armonizzazione del diritto privato, destinato anch'esso ad esprimere principi e valori sui quali si intende fondare la realtà europea; l'insufficienza di un approccio meramente tecnocratico quale quello condotto dalle istituzioni comunitarie e la necessità di affidarsi anche a un processo di maggiore trasparenza e democraticità; le insufficienze di una armonizzazione *soft*, che comporta in qualche modo una rinuncia al governo del diritto sull'economia. In estrema sintesi, riflessioni basate sull'opportunità di non perdere di vista la dimensione costituzionale del processo di armonizzazione e di cercare di incorporare in quel progetto le regole e i valori di un "capitalismo sociale europeo".

Tali rilievi hanno acquistato un nuovo significato, alla luce di una recente risoluzione del Parlamento europeo[24], in cui si sottolinea la dimensione politica del processo di armonizzazione, invitando la Commissione a procedere con l'appropriato apporto politico e tenendo altresì conto del sistema di organizzazione dei rapporti economici rappresentato dal modello sociale europeo. Una considerazione, quest'ultima, in linea con le previsioni oggi contenute nel Trattato di Lisbona (art.2.3).

Di tali considerazioni hanno voluto farsi carico i compilatori del DCFR, richiamando espressamente (nella Introduzione al lavoro svolto) i principi e i valori affermati nella carta di Nizza (ed oggi ribaditi dal Trattato di Lisbona)[25]: la giustizia (intesa come giustizia correttiva e non distributiva); la libertà (intesa innanzitutto come libertà contrattuale, ma prevedendone anche dei limiti, nei casi di *procedural unfairness* e per esigenze di tutela della parte debole del rapporto, quali i consumatori e le PMI); la protezione dei diritti umani; il benessere economico (inteso quale esigenza di potenziare le forze del mercato e consentire agli individui di migliorare la propria ricchezza); la solidarietà e la responsabilità sociale. Principi ai quali si aggiungono (sempre per espressa previsione dei compilatori), in quanto fondanti il diritto comunitario, la promozione del mercato interno e la conservazione delle differenze culturali e linguistiche dei diversi paesi.

Si tratta, ancora una volta, di argomenti che non possono essere in questa sede approfonditi ma che dovrebbero anch'essi segnare le vie di sviluppo e di analisi del diritto privato europeo: analisi volte ad approfondire il modello dei rapporti economici fatto proprio dall'Unione e a verificare il modo in cui quel modello si riflette, al di là di generiche enunciazioni, nel corpo di regole in via di adozione[26].

7. Considerazioni conclusive

Nonostante il percorso di sviluppo del diritto privato europeo si sia delineato ed esista già un progetto di Quadro comune di riferimento, persistono notevoli incertezze, soprattutto in merito alle reali finalità dell'opera. Perplessità che trovano riscontro nell'ultima risoluzione del Parlamento europeo, del 3 settembre 2008, dedicata al Quadro comune di riferimento per il diritto contrattuale europeo.

Il PE plaude all'iniziativa relativa al DCFR e attende la presentazione del progetto alla Commissione. Tuttavia, oltre a ribadire il ruolo di strumento di miglioramento della legislazione, con formula non poco ambigua ricorda alla Commissione che il CFR potrebbe andare al di là di un semplice strumento legislativo e diventare uno strumento facoltativo (punto 11); alla luce di tale possibilità, ritiene che la sua funzione debba essere circoscritta alla materia contrattuale, unico settore in cui il corpo di regole redatto potrebbe essere scelto come legge applicabile per la disciplina dei rapporti transnazionali (punto 12).

---

[24] *Diritto europeo dei contratti e revisione dell'acquis: la via da seguire*, 23 marzo 2006, A6-0055/2006.

[25] Significativa a tale riguardo la previsione, contenuta nell'art. 1:102.2), secondo cui **«***they* (le regole) *are to be read in the light of any applicable instruments guaranteeing human rights and fundamental freedoms and any applicable constitutional law***».**

[26] Per un avvio della riflessione nel senso indicato M.W. HESSELINK, *Common Frame of Reference and Social Justice - Centre for the Study of European Contract Law*, Working Paper 2008/04.

Al momento, altro non rimane che attendere il prosieguo dell'azione comunitaria, limitandoci a denunciare le ambiguità, sul piano delle funzioni, di un corpo di regole che, in un modo o nell'altro, ha sorprendentemente già trovato forma.