



*VERSO UNA DISCIPLINA  
CONTRATTUALE EUROPEA.  
LE OSSERVAZIONI DELL'ENPA*

Dicembre 2010

**VERSO UNA DISCIPLINA CONTRATTUALE EUROPEA. LE OSSERVAZIONI DELL'ENPA**

La Commissione europea ha lanciato una consultazione pubblica sulle possibili opzioni per mettere a punto un quadro giuridico armonizzato in materia contrattuale.

Già nel 2001, con la comunicazione sul diritto contrattuale europeo (COM/2201) 398 dell'11.7.2001), la Commissione aveva avviato un'ampia consultazione pubblica sui problemi derivanti dalle diverse discipline contrattuali vigenti negli Stati membri e sulle possibili azioni da intraprendere in questo campo.

Nel 2003 la Commissione pubblicò un piano d'azione (COM(2003) 68 del 12.2.2003) che si proponeva di migliorare la qualità e la coerenza del diritto europeo dei contratti istituendo un quadro comune di riferimento (CFR – Common Frame of Reference) contenente principi, terminologie e clausole omogenei ad uso del legislatore dell'Ue all'atto della produzione o della modifica di atti legislativi.

La Commissione ha successivamente proposto di rivedere il quadro ordinamentale dell'Unione nel settore del diritto contrattuale dei consumatori allo scopo di eliminare le incongruenze e colmare le lacune normative (COM (2004) 651 dell'11.10.2004). Il risultato della revisione si è tradotto nell'ottobre del 2008 nella proposta di direttiva sui diritti dei consumatori, un provvedimento diretto a rafforzare il mercato interno al dettaglio (COM(2008) 614 dell'8.10.2008).

Muovendo dalla considerazione che strumenti contrattuali di diritto europeo potrebbero aiutare l'Ue a raggiungere i propri obiettivi economici e a risollevarsi dalla crisi, nel programma di Stoccolma per il 2010-2014 viene appunto affermato che uno spazio giuridico europeo dovrebbe contribuire a sostenere le attività economiche nell'ambito del mercato unico. Nel programma la Commissione è stata invitata a presentare una proposta su un quadro comune di riferimento e ad approfondire nei suoi molteplici aspetti la disciplina contrattuale.

Nella comunicazione "Europa 2020" (COM(2010) 2020 del 3.3.2010), la Commissione ha ravvisato la necessità di agevolare e rendere meno onerosa per imprese e consumatori la conclusione di contratti con soggetti di altri paesi dell'Ue, offrendo, in particolare, soluzioni armonizzate per i contratti stipulati

con i consumatori, introducendo clausole contrattuali tipo a livello di Unione europea e compiendo passi in avanti verso l'adozione di una legge europea facoltativa in materia di contratti. L'agenda digitale europea (Comunicazione COM(2010) 245 del 19.5.2010) è la prima iniziativa "faro" adottata nell'ambito della strategia Europa 2020. Obiettivo dell'agenda è quello di ottenere vantaggi socio-economici sostenibili grazie a un mercato digitale unico, eliminando le disomogeneità normative e introducendo uno strumento opzionale di diritto contrattuale per fare fronte alla frammentazione del diritto contrattuale, in particolare per quanto riguarda le transazioni effettuate online.

La motivazione di fondo che ha spinto la Commissione a muoversi su un terreno così complesso è rappresentato dall'esigenza di colmare le lacune inerenti al diritto contrattuale adottando strumenti efficaci per rimuovere gli ostacoli al mercato risultanti da discipline nazionali divergenti. A fronte di questa esigenza è indubbio che una strumentazione giuridica di impronta europea potrebbe fungere anche da modello per le organizzazioni internazionali che guardano all'Ue come a un esempio di integrazione regionale. L'Unione europea potrebbe così assumere un ruolo guida nella definizione di norme internazionali uniformi e acquisire, di conseguenza, un vantaggio in termini di competitività.

Per assolvere a tale compito, la Commissione ha costituito un gruppo di esperti incaricati di studiare la fattibilità di un quadro giuridico europeo in materia contrattuale di facile impiego a vantaggio di consumatori e imprese che assicurino, nel contempo, la certezza del diritto.

Un primo risultato è rappresentato dal "Libro Verde" sulle opzioni possibili in vista di un diritto contrattuale europeo per consumatori e imprese, presentato dalla Commissione il 1° luglio 2010, (COM(2010) 348 def.) sul quale gli interessati dovranno esprimere il loro parere entro il 31 gennaio 2011.

Nel Libro Verde, la Commissione indica sette possibili alternative. 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 contrattuali.

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, siano

esse i legislatori alla ricerca di orientamenti, i giudici che applicano le norme e i contraenti che negoziano le clausole contrattuali.

*Queste sono le opzioni proposte dall'Esecutivo europeo:*

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 produrrà un testo pratico e di facile impiego, ne potranno trarre ispirazione tanto il legislatore europeo e quelli nazionali per la creazione di norme, quanto 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.

La stessa Commissione osserva, però, che in tal modo 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 (comunicazione o decisione) 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 concepito 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 raccomandazioni in esso contenute 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.

Vengono in proposito prospettate 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-pubbliche;

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.

L'obiezione è che 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 interno.

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 scegliere come legge che disciplina il contratto; metterebbe a disposizione dei contraenti, in primis quelli che desiderano operare sul mercato interno, un complesso alternativo di norme; potrebbe applicarsi ai soli contratti transfrontalieri ovvero ai contratti transfrontalieri e a quelli nazionali.

Per sua stessa natura, uno strumento facoltativo può costituire una soluzione ragionevole dei 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 consumatori. 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 consumatori.

Il riferimento costante a un corpus unico di norme risparmierebbe a giudici e operatori legali di dover approfondire e documentarsi in alcuni casi sulle legislazioni straniere, come accade attualmente quando vi siano discipline in 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.

L'obiezione è 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.

#### 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 imprese piccole e medie 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 norme. 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.

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 invece 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.

#### 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.

Sui contenuti del Libro Verde, l'Associazione europea degli editori di giornali quotidiani (ENPA) ha sottolineato in una nota interna che l'aspetto più problematico legato all'iniziativa della Commissione sia legato alla individuazione di strumenti legali efficaci in quanto tali strumenti dovrebbero temperare gli interessi dei consumatori, del mondo delle imprese e, in particolare, di quelle medie e piccole e, in pari tempo, porsi come denominatore comune rispetto alle diverse tradizioni giuridiche esistenti all'interno dell'Unione europea.

Una disciplina legislativa europea in materia contrattuale redatta in 27 lingue potrebbe dare adito ad una massa di perplessità e dubbi interpretativi. Le magistrature nazionali continuerebbero ad essere giurisdizionalmente competenti come previsto nei contratti o nelle disposizioni relative ai casi di norme in conflitto (Norme previste in Bruxelles 1). Sia come tribunale di ultima istanza oppure come sede di composizione di questioni pregiudiziali, la Corte di Giustizia Europea dovrà espandere notevolmente la propria capacità di lavoro se la nuova disciplina europea sui contratti sarà applicata pienamente. Se ciò non accadrà, il rischio è che ogni certezza giuridica si deteriorerà con la conseguenza che le parti contraenti tenderanno a rifuggire da una disciplina contrattuale europea intesa come strumento opzionale.

Per gli editori di giornali quotidiani – osserva l'ENPA – l'iniziativa non ha grande rilevanza, interessando prevalentemente il segmento di mercato Business to Business (B2B). Le più consistenti transazioni riguarderanno la pubblicità commerciale e la fornitura o l'acquisizione di alcuni beni e servizi. In effetti, per quanto riguarda i contratti Business to Consumer (B2C), come abbonamenti a quotidiani e inserzioni pubblicitarie di carattere familiare, essi non avvengono frequentemente a livello transfrontaliero.

Quanto alle proposte della Commissione relative alla delimitazione della sfera applicativa della disciplina contrattuale europea, secondo l'ENPA principi interpretativi minimi dovrebbero riguardare la definizione di contratto, gli obblighi precontrattuali, la formazione, il diritto di recesso, la rappresentanza, i casi di nullità. Più ampi criteri interpretativi dovrebbero ricomprendere temi come la restituzione dei beni, la responsabilità non contrattuale, l'ingiusto arricchimento e la gestione d'affari.