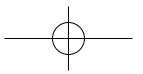


**Anno IX, numero 2/2012**

---

# **La cittadinanza europea**

**FrancoAngeli**





## DOSSIER

### *La proposta di regolamento per un diritto comune europeo della vendita (Common European Sales Law)*

#### **1. Dal Draft Common Frame of Reference alla proposta di regolamento per un diritto comune europeo della vendita**

Con grande entusiasmo e il sostegno del Parlamento europeo<sup>1</sup>, l'11 ottobre 2011 la Commissione europea ha pubblicato la proposta di regolamento per l'introduzione nei sistemi giuridici degli Stati membri di un c.d. 'diritto comune europeo della vendita' (*Common European Sales Law*)<sup>2</sup>, che rappresenta il punto di arrivo del faticoso (ma, invero, affascinante) processo di elaborazione di quel fenomeno essenzialmente giuridico, ma dagli innegabili connotati e riflessi socio-politici e culturali, che ha preso il nome di 'diritto contrattuale europeo'.

Avviato dalla comunicazione della Commissione del luglio 2001<sup>3</sup>,

<sup>1</sup> V. la risoluzione del Parlamento europeo dell'8 giugno 2011 sulle possibili opzioni in vista di un diritto europeo dei contratti.

<sup>2</sup> Proposta di regolamento del parlamento europeo e del Consiglio relativo a un diritto comune europeo della vendita, COM (2011) 635 definitivo. Per i primi commenti v. G. Donadio, *Diritto contrattuale e "optional instrument": una valutazione preventiva*, in *Contr. Impr. Europa*, 2011, 2, 649, S. Whittaker, *The Proposed Common European Sales Law: Legal Framework and the Agreement of the Parties*, University of Oxford Legal Research paper Series, 10/2012, H.-W. Micklitz, N. Reich, *The commission proposal for a "Regulation on a common European sales law (CESL)" – too broad or not broad enough?*, EUI Working Papers, Law 2012/04, J.M. Smits, *The Common European Sales Law (CESL) beyond party choice*, Maastricht European Private Law Institute Working Paper n. 2012/11, nonché i numerosi saggi contenuti nel numero speciale di *Contratto e impresa/Europa*, *Trenta giuristi europei sull'idea di codice europeo dei contratti*, 2012, principalmente dedicato all'analisi della proposta di regolamento di un diritto comune europeo della vendita.

<sup>3</sup> Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo sul diritto

questo processo ha trovato il proprio snodo fondamentale nel 2004, allorchè la Commissione medesima ha compiuto la scelta di indirizzo di perseguire in via principale l'elaborazione di un c.d. 'Quadro Comune di Riferimento' (*Common Frame of Reference*), immaginato quale contenitore di chiare definizioni di termini giuridici, principi fondamentali e modelli coerenti di regole di diritto contrattuale, dalle diverse possibili utilizzazioni in ambito europeo<sup>4</sup>.

Nell'arco di pochi anni il lavoro finanziato dalla Commissione è stato portato a compimento e fra la fine del 2007 e il 2008 è stata pubblicata una prima *interim outline edition* denominata '*Draft Common Frame of Reference (DCFR). Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law*'<sup>5</sup>, che si proponeva di essere modello del futuro *Common Frame of Reference* da adottarsi da parte delle istituzioni europee. Tale edizione è stata seguita nel 2009 dall'edizione definitiva in sei ponderosi volumi, contenenti un ampio spettro di *model rules*, completate con note di analisi e commenti, che illustrano la formulazione di ogni regola e le sue relazioni con le altre regole, nonché l'origine delle regole stesse (risultante da un'analisi comparatistica degli ordinamenti nazionali e di altre opere accademiche, segnatamente i *Principles of European Contract Law (PECL)*, che sono stati "incorporati" nel DCFR praticamente senza modificazioni). Sotto il profilo dei contenuti, va sinteticamente osservato che il contenuto del DCFR va ben al di là dei rapporti contrattuali, includendo anche *model rules* in materia di acquisizione e perdita della proprietà dei beni, garanzie mobiliari e *trusts*, con oltre 120 definizioni concernenti concetti essenziali nell'ambito del diritto privato, formulate in maniera innovativa sia rispetto ai PECL, sia rispetto ai sistemi giuridici nazionali.

contrattuale europeo, COM (2001) 398 definitivo.

<sup>4</sup> Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio, Diritto contrattuale europeo e revisione dell'acquis: prospettive per il futuro, COM (2004) 651 definitivo.

<sup>5</sup> Sul *Draft Common Frame of Reference* v. P. Mengozzi, *Il DCFR, il Manifesto sulla giustizia sociale nel diritto europeo dei contratti e la giurisprudenza comunitaria*, in *Contratto e Impresa/Europa*, 2009-1, 523, U. Breccia, *Principles, definitions e model rules nel "comune quadro di riferimento europeo" (Draft Common Frame of Reference)*, in *I contratti*, 2010/1, 95, O. Trombetti, *I tentativi di uniformazione del diritto contrattuale a livello europeo. Prime riflessioni per un confronto tra il Draft Common Frame of Reference ed il progetto preliminare del Code européen des contrats*, in *Contratto e Impresa/Europa*, 2011/1, 168, M. Maugeri, *Alcune perplessità in merito alla possibilità di adottare il DCFR come strumento opzionale (o facoltativo)*, in *Nuova Giur. Civ. Comm.*, 2011, II, 253.

Tuttavia, sino ad oggi, nonostante il completamento del DCFR, l'Unione europea non ha formalmente adottato alcun *Common Frame of Reference* da utilizzare per gli scopi originariamente immaginati e il ponderoso lavoro del DCFR, come si vedrà subito in appresso, è stato utilizzato dalla Commissione – in forma ridotta e limitata – per comporre la parte regolamentare del futuro diritto “comune” europeo della vendita.

Tale scelta della Commissione, sebbene possa apparire riduttiva rispetto ai risultati raggiunti con la redazione del DCFR, ha in qualche modo salvato dall'oblio un lavoro che, pur essendo assai pregevole sotto il profilo della ricerca accademica, ha generato molte perplessità a livello politico (specie negli Stati membri), scontando il contrasto tra le sfide sociopolitiche e culturali implicite nel processo di armonizzazione del diritto privato a livello europeo e un approccio eccessivamente tecnocratico della Commissione e dei gruppi accademici incaricati dalla Commissione medesima di ricercare i (supposti) migliori principi, definizioni e soluzioni, senza cercare di costruire una chiara volontà politica a supporto del medesimo e in difetto di una visione strategica di tale processo, specie con riguardo alla sua relazione e giustificazione alla luce del processo costituzionale europeo<sup>6</sup>, in cui un ruolo centrale viene ad essere svolto dalla cittadinanza europea<sup>7</sup>.

## **2. Articolazione della proposta di regolamento per un diritto comune europeo della vendita**

Per una precisa scelta della Commissione il proposto regolamento si articola in tre parti: la parte propriamente normativa del regolamento, obbli-

<sup>6</sup> L. Moccia, *European Private law information*, in Toti E. (ed.), *ItalyLaw*, Torino, 2010, 203.

<sup>7</sup> Sul ruolo della cittadinanza europea nel processo di integrazione europea e quale fondamento del processo di armonizzazione del diritto privato a livello europeo v. L. Moccia, *La cittadinanza europea nella prospettiva della federazione europea*, in *La cittadinanza europea*, 2/2011, 39, L. Moccia, *Cittadinanza europea e spazio di libertà, sicurezza e giustizia*, in *La cittadinanza europea*, 1-2/2010, 115, L. Moccia, *La “cittadinanza europea” come “cittadinanza differenziata” a base di un sistema ‘multilivello’ di diritto privato*, in *La cittadinanza europea*, 1/2006, 59, L. Moccia, *Appunti su ‘Europa e diritto’: la ‘via della cittadinanza’ al diritto europeo*, in *La cittadinanza europea*, 1-2/2005, 37, L. Moccia, *La prospettiva della ‘Cittadinanza dell’Unione’ come base giuridica per una codificazione europea di diritto privato*, in *La cittadinanza europea*, 2/2002, 321, L. Moccia, *Dal mercato alla cittadinanza per un itinerario ‘ideologico’ di diritto privato europeo*, in *La cittadinanza europea*, 1/2002, 139.

gatoria in tutti i suoi elementi e direttamente applicabile nei sistemi giuridici degli Stati membri, e i due allegati allo stesso.

I sedici articoli che compongono la parte propriamente normativa del regolamento (che nel gergo degli operatori sono stati ribattezzati lo 'chapeau', ad indicare, da un lato, il carattere preliminare dello stesso e, dall'altro lato, lo stretto collegamento che esiste fra questa parte del regolamento e l'Allegato I al medesimo, contenente la disciplina sostanziale del contratto di vendita), definiscono e regolano alcune profili fondamentali della futura regolamentazione comune a livello europeo: la natura opzionale della disciplina europea della vendita, l'ambito di applicazione oggettivo e soggettivo della disciplina europea della vendita, i rapporti fra la disciplina europea della vendita contenuta nell'Allegato I e le altre possibili fonti regolamentari in tema di vendita, numerose definizioni che saranno poi utilizzate nella disciplina vera e propria della vendita.

A differenza dell'Allegato I, lo *chapeau* e l'Allegato II (che contiene un modulo informativo che l'operatore economico professionale ha l'obbligo di consegnare al consumatore prima della stipulazione di un contratto disciplinato dalla disciplina comune della vendita contenuta nell'Allegato I) sono stati elaborati dagli uffici della Commissione, in particolare dalla Direzione generale giustizia, Unità diritto civile e contrattuale, che, nel corso dell'elaborazione del *feasibility study*, si è tenuta costantemente in contatto con il Gruppo di Esperti (responsabili, come vedremo subito, dell'elaborazione dell'Allegato I), limitandosi tuttavia a comunicare a quest'ultimo i possibili contenuti dello *chapeau*, senza un reale confronto sul medesimo.

Composto da 186 articoli, l'Allegato I contiene la vera e propria disciplina comune europea della vendita, il *corpus* delle regole sul contratto, che regolerà (sebbene, come vedremo, non integralmente) la relazione contrattuale fra le parti, a cui si aggiungono due appendici (modelli da utilizzare da parte del venditore o dell'acquirente).

L'Allegato I è stato elaborato dal già nominato 'Gruppo di Esperti' istituito dalla Commissione nell'aprile del 2010 con lo specifico mandato di selezionare nell'ambito dell'ampio lavoro del DCFR le parti concernenti il solo diritto contrattuale e di semplificarne, ristrutturarne, aggiornarne e integrarne il contenuto (tenendo in considerazione anche la Convenzione delle Nazioni Unite sui contratti di vendita internazionale di beni mobili del 1980 e i Principi Unidroit sui Contratti Commerciali Internazionali, così come di altri prodotti accademici in materia, quali i *Principles of European Contract Law* preparati dalla Commissione sul diritto contrattuale europeo e i *Principes Contractuels Communs* elaborati dall'*Association Henri Capi-*

*tant* e dalla *Société de Legislation Comparée*).

In particolare, la Commissione ha richiesto al Gruppo di Esperti di elaborare un *feasibility study* che costituisse un ‘*draft instrument of European contract law*’ suscettibile di essere utilizzato dalle istituzioni europee indipendentemente dalla forma o dalla natura giuridica che queste ultime avrebbero poi attribuito allo stesso. Sicchè il Gruppo di Esperti, forte anche della sua peculiare composizione<sup>8</sup>, ha rimaneggiato (in maniera assai significativa<sup>9</sup>) e adattato il DCFR per renderlo un testo maggiormente funzionale agli obiettivi della Commissione e secondo le richieste di quest’ultima di elaborare un testo applicabile sia ai contratti B2B (*Business to Business*), sia a quelli B2C (*Business to Consumer*), avente ad oggetto i soli contratti di vendita e i contratti di servizio ad essa collegati, relativo ai contratti transfrontalieri, tendenzialmente autonomo e in grado di disciplinare gli aspetti principali della relazione contrattuale, sintetico e di facile comprensione sia per il linguaggio, sia per la struttura, e, infine, che assicurasse un livello elevato di protezione dei consumatori. Il *feasibility study* è stato consegnato alla Commissione nell’aprile del 2011<sup>10</sup>.

### **3. Il fondamento normativo della proposta**

Come indicato nel preambolo della proposta di regolamento e nell’*explanatory memorandum* che l’accompagna, la Commissione ha infine deciso di sottoporre la proposta di regolamento all’adozione sulla base dell’art. 114 del TFUE, ossia nell’ambito dell’adozione di misure di ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri aventi l’obiettivo dell’instaurazione e del

<sup>8</sup> Dei dodici esponenti del mondo accademico, ben nove erano stati già impegnati nella stesura del *Draft Common Frame of Reference*. Al riguardo non sono mancate osservazioni critiche, v. A. Riesenhuber, *A Competitive Approach to EU Contract Law*, in *ECRL*, 2011, 115, W. Doralt, *Rischi e opportunità del regime opzionale*, in *Resp. Civ. prev.*, 2011, 1208.

<sup>9</sup> G. Donadio, *Diritto contrattuale*, cit., 650, sottolinea che «[a]ll’esito dei lavori del gruppo di esperti, sicuramente, è dato rinvenire una drastica semplificazione rispetto al *mare magnum* del *Draft Common Frame of Reference*, opera dotata dell’ambizione di occuparsi dell’intero diritto privato» e che «lo “studio di fattibilità” pubblicato il 3 maggio si presenta, più che come il superamento del Draft, come una versione “alleggerita” dello stesso».

<sup>10</sup> Il testo del *feasibility study* dell’aprile 2011 e i resoconti degli incontri del Gruppo di Esperti possono rinvenirsi sul sito della Commissione europea, al seguente indirizzo [http://ec.europa.eu/justice/contract/expert-group/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/justice/contract/expert-group/index_en.htm).

miglioramento del funzionamento del mercato interno<sup>11</sup>.

La scelta di tale base normativa a fondamento dell'intervento dell'Unione europea nel settore della vendita richiede anzitutto di verificare se il regolamento proposto potrà effettivamente rappresentare strumento di ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri e se lo stesso possa rappresentare un ausilio per il funzionamento del mercato interno.

Ritenuto che la giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea ha confermato che anche lo strumento del regolamento può essere utilizzato per il ravvicinamento delle legislazioni in una determinato settore degli ordinamenti giuridici nazionali<sup>12</sup>, rimane peraltro da verificare se la natura 'opzionale' della disciplina comune (v. *infra* par. 7) sia coerente con l'obiettivo del ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri. Va infatti considerato che lo *chapeau* dispone (art. 8) che la disciplina della vendita elaborata a livello europeo possa trovare applicazione solo in seguito a un esplicito accordo delle parti in tal senso. Ciò significa che il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri è meramente potenziale, potendo verificarsi che le parti del contratto di vendita transfrontaliero non optino per l'applicazione della disciplina contenuta nell'Allegato I del regolamento, che, dunque, rimarrebbe lettera morta, non comportando nessun effettivo ravvicinamento delle legislazioni.

Al di là di questo primo aspetto problematico, forse superabile in forza dell'argomento *a maiore ad minus* e aderendo ad una nozione ampia di 'ravvicinamento delle legislazioni', che includa anche le norme applicabili solo in seguito a scelta delle parti, il principale ostacolo all'adozione del regolamento sulla base dell'art. 114 del TFUE è in realtà da rinvenirsi nella circostanza che il regolamento in realtà non modifica, ravvicinandole, le legislazioni nazionali in tema di vendita (transfrontaliera), bensì va ad aggiungere una nuova disciplina – definita infatti 'europea' – alle singole discipline nazionali, sia pure attraverso l'*escamotage* di far divenire la disci-

<sup>11</sup> In argomento v. G. Low, *Unitas via diversitas. Can the Common European Sales Law harmonize through diversity?*, in 19 MJ 1 (2012), 132, G. Low, *A numbers game – The legal basis for an optional instrument in European contract law*, Maastricht European Private Law Institute Working Paper, 2012/2.

<sup>12</sup> V. la decisione della Corte di giustizia dell'UE nella causa C-217/04, Regno Unito/Parlamento e Consiglio, in cui i giudici europei hanno affermato che gli autori del Trattato hanno voluto attribuire al legislatore comunitario, in funzione del contesto generale e delle circostanze specifiche della materia da armonizzare, un margine di discrezionalità in merito alla tecnica di ravvicinamento più appropriata per ottenere il risultato auspicato, in particolare in settori caratterizzati da particolarità tecniche complesse.



plina europea parte (comune e uguale) delle diverse discipline nazionali, attraverso il ricorso allo strumento del regolamento.

Al riguardo, la situazione appare simile a quella che si è venuta a creare con l'adozione dei regolamenti comunitari che hanno introdotto lo statuto della società europea (reg. (CE) n. 2157/2001 del Consiglio, dell'8 ottobre 2001, relativo allo statuto della Società europea (SE)) e della società cooperativa europea (reg. (CE) del Consiglio del 22 luglio 2003, n. 1435, relativo allo statuto della Società cooperativa europea (SCE)), ossia due forme nuove di persona giuridiche, precedentemente non presenti negli ordinamenti giuridici nazionali e che si sovrappongono a quelle presenti a livello nazionale, come confermato dalla Corte di giustizia dell'UE nella sentenza del 2 maggio 2006 concernente il fondamento normativo prescelto per l'adozione del regolamento sullo statuto della società cooperativa europea (causa C-436/03). Tale sentenza si presenta ai nostri fini particolarmente interessante poiché, valutando della legittimità dell'adozione dello statuto della società cooperativa europea sulla base dell'art. 308 del Trattato CE (oggi art. 352 del TFUE) e non dell'art. 95 del Trattato CE (oggi art. 114 del TFUE), ha stabilito che «*il regolamento impugnato, che lascia invariati i diversi diritti nazionali esistenti, non può essere considerato nel senso che ha per oggetto il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri applicabili alle società cooperative; esso ha invece per oggetto la creazione di una nuova forma di società cooperativa che si sovrappone alle forme nazionali*» (par. 44), sicché la Corte ha ritenuto «*che l'art. 95 CE non poteva costituire un fondamento normativo appropriato per l'adozione del regolamento impugnato, il quale è stato correttamente adottato sulla base dell'art. 308 CE*» (par. 46).

Applicando il ragionamento seguito dai giudici europei nella sentenza appena esaminata anche rispetto alla questione della legittimità del fondamento normativo della proposta di regolamento sul diritto comune europeo della vendita, si ritiene che porre tale fondamento nell'art. 114 del TFUE appaia suscettibile di essere posto in discussione proprio rispetto all'obiettivo (e al risultato) del ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri in relazione al contratto di vendita transfrontaliera.

Infatti, sebbene il proposto regolamento sia diretto ad introdurre in tutti gli ordinamenti degli Stati membri la medesima disciplina della vendita transfrontaliera che le parti potrebbero scegliere di applicare alla loro relazione contrattuale, in tal modo "ravvicinando" gli ordinamenti rispetto a tale possibilità di scelta (la tesi sostenuta dalla Commissione europea nel nono considerando è proprio quella secondo cui il regolamento «*armonizza il*

*diritto dei contratti degli Stati membri, non già imponendo modifiche ai diritti nazionali in vigore ma creando nell'ordinamento giuridico di ciascuno Stato membro un secondo regime di diritto dei contratti rientranti nel suo campo di applicazione»), va considerato che a ben guardare il regolamento non realizza un effettivo ravvicinamento delle legislazioni nazionali, poiché le stesse rimangono invariate, con la mera aggiunta della possibile scelta della disciplina (comune ed identica) di origine europea. In altre parole, il proposto regolamento verrà a creare una nuova disciplina della vendita, oltretutto solamente di quella transfrontaliera (lasciando intoccata la disciplina delle fattispecie di vendita meramente domestiche), che – così come la disciplina della società cooperativa europea è stata ritenuta sovrapporsi a quella delle forme nazionali – si sovrappone alle discipline nazionali della vendita transfrontaliera (già uniformate o meno, a seconda dell'adesione dei singoli Stati membri alle convenzioni internazionali pur già operanti), che continueranno a trovare applicazione *telles quelles* ove le parti non effettuino l'opzione per la disciplina europea.*

Per altro verso, come si vedrà, la disciplina contenuta nell'Allegato I non è esaustiva rispetto alle fattispecie contrattuali che essa è chiamata a regolare (il ventisettesimo considerando contiene la chiara elencazione dei profili della disciplina della vendita che il regolamento non affronta). Sicché, anche ove si volesse accedere alla tesi che l'armonizzazione prevista nel TFUE può essere compiuta senza modificare gli ordinamenti nazionali, ma integrandoli con un secondo regime per alcuni contratti, nel caso di specie ciò non sarebbe stato realizzato perché il regime del contratto di vendita transfrontaliera opzionale di cui all'Allegato I non sarebbe identico in tutta l'Unione europea, ma sarebbe di necessità (e per aspetti non secondari) integrato dai regimi giuridici nazionali; con il che, a ben riflettere, non si avrebbero 27 regimi giuridici nazionali accomunati da una disciplina della vendita transfrontaliera identica, bensì 27 regimi giuridici nazionali con al loro interno 27 regimi giuridici nazionali della vendita transfrontaliera<sup>13</sup>, fra di loro differenti poiché la disciplina dell'Allegato I dovrebbe essere – si

<sup>13</sup> J.M. Smits, *Party choice and the Common European Sales Law, or: how to prevent the CESL from becoming a lemon on the law market*, Maastricht European Private Law Institute Working Paper n. 2012/13, 4, correttamente sottolinea che l'adozione del regolamento sul diritto comune europeo della vendita genererà una 'competizione verticale' fra la disciplina della vendita contenuta negli ordinamenti nazionali e quella allegata al regolamento, sebbene tale competizione risulterà in parte "affievolita" dalla circostanza che l'Allegato I al regolamento non contiene una disciplina completa della vendita.

ribadisce – di necessità integrata dalle diverse discipline nazionali in relazione ai profili non presi in considerazione dall'Allegato I<sup>14</sup>.

Il rischio, dunque, che il proposto regolamento possa essere contestato nella sua base normativa non è da considerarsi trascurabile e sarebbe preferibile che lo stesso trovasse il proprio fondamento normativo nell'art. 352 del TFUE, che, sebbene preveda una procedura di adozione del provvedimento in teoria più ardua (deliberazione unanime del Consiglio), appare costituire un fondamento normativo più solido in quanto più coerente alle caratteristiche del regolamento proposto<sup>15</sup>.

#### **4. L'ambito di applicazione soggettivo**

L'ambito di applicazione soggettivo del diritto comune europeo della vendita contenuto nella proposta di regolamento è determinato dall'art. 7 dello *chapeau*.

La scelta della Commissione è stata quella di consentire l'applicazione della disciplina contenuta nell'Allegato I al regolamento sia ai contratti tra operatori economici professionali e consumatori, sia ai contratti tra soli operatori economici professionali, in tal modo estendendo l'applicazione di profili di disciplina tradizionalmente elaborati a tutela dei consumatori anche ai rapporti tra soli imprenditori (si consideri, ad esempio, la disciplina del controllo delle clausole contrattuali che la dir. 93/13/CEE limitava ai soli contratti con i consumatori<sup>16</sup>).

In quest'ultimo caso, tuttavia, uno dei due operatori economici professionali deve essere una piccola o media impresa, ossia un'impresa che occupi meno di 250 persone e abbia un fatturato annuo non superiore a 50 milioni di euro ovvero un totale di bilancio annuo non superiore a 43 milioni

<sup>14</sup> Con il che appare non realizzata l'ipotesi del c.d. 'Blue Button', come la bandiera dell'Unione europea, secondo cui la disciplina europea – che le parti potrebbero scegliere sulla base della tecnica dell'*opt-in* – sarebbe divenuta il "ventottesimo regime" cui sottoporre la regolamentazione degli scambi all'interno del mercato unico.

<sup>15</sup> H.-W. Micklitz, N. Reich, *The commission proposal*, cit., i quali ritengono che l'art. 114 TFUE rappresenti comunque la base giuridica più appropriata e comunque preferibile del futuro regolamento CESL, osservano altresì che anche l'art. 81 del TFUE avente ad oggetto la cooperazione giudiziaria in materia civile potrebbe rappresentare una idonea base giuridica.

<sup>16</sup> In argomento v. F.P. Patti, *Le clausole abusive e l'"optional instrument" nel percorso dell'armonizzazione in Europa*, in *Contratto e Impresa/Europa*, 2011/2, 662.

di euro. Per altro verso, l'art. 13, lett. b), della proposta di regolamento lascia agli Stati membri l'opzione di poter disporre l'eventuale (in quanto sempre opzionale) applicazione della disciplina della vendita contenuta nell'Allegato I anche nelle relazioni contrattuali in cui nessuna delle parti sia una piccola o media impresa.

L'estensione dell'ambito di applicazione della futuro regolamento sulla vendita transfrontaliera anche ai contratti in cui tutte le parti siano solo imprenditori pone la questione della sua relazione con la Convenzione di Vienna sulla vendita internazionale di merci del 1980, alla quale aderiscono ben 23 Stati membri dell'Unione europea (con le eccezioni del Regno Unito, del Portogallo, dell'Irlanda e di Malta) e che trova automatica applicazione ove le parti del contratto di vendita internazionale non la escludano espressamente<sup>17</sup>. Al riguardo la proposta di regolamento suggerisce agli imprenditori europei di abbandonare l'applicazione della disciplina contenuta nella Convenzione di Vienna, il considerando n. 25 recitando come segue: «Qualora a disciplinare il contratto in questione sia la convenzione delle Nazioni Unite sui contratti di vendita internazionale di merci, è opportuno che la scelta del diritto comune europeo della vendita comporti l'accordo delle parti ad escludere tale convenzione»<sup>18</sup>.

In ragione dell'appena illustrato ambito di applicazione soggettivo, sono esclusi dalla possibile applicazione della disciplina comune europea della vendita sia i contratti in cui tutte le parti siano consumatori, sia i contratti in cui il venditore di beni o il fornitore del contenuto digitale sia un consumatore.

Rispetto a tale assetto dell'ambito di applicazione soggettivo della futura disciplina comune della vendita va anzitutto rilevato che, una volta ammessa la sua applicabilità anche alle relazioni contrattuali fra imprese, non

<sup>17</sup> Sui rapporti tra il futuro diritto comune europeo della vendita e la Convenzione di Vienna del 1980 e sull'opportunità di preferire o meno la prima alla seconda v. N. Kornet, *The Common European Sales Law and the CISG. Complicating or Simplifying the Legal Environment?*, Maastricht European Private Law Institute Working Paper n. 2012/4.

<sup>18</sup> Da più parti (v. N. Kornet, *The Common European Sales Law*, cit., M.W. Hesselink, *How to opt into the Common European Sales Law? Brief Comments on the Commission's Proposal for a Regulation*, Centre for the Study of European Contract Law Working Paper Series n. 2011-15) è stato sottolineato che problemi di coordinamento fra le due discipline potrebbero sorgere qualora gli imprenditori optassero per un'applicazione parziale della futura disciplina comune europea della vendita (c.d. *dépeçage*), che nei rapporti B2B è ammessa, specie in quanto le due discipline hanno una differente articolazione e sono – per diversi profili – incomplete.

appare anzitutto convincente la sua limitazione alle sole relazioni fra imprese di grandi dimensioni e piccole e medie imprese. Infatti, l'impresa di grandi dimensioni che volesse in ipotesi avvalersi della disciplina opzionale stabilmente anche nelle proprie relazioni con altre imprese (proponendone la scelta) dovrebbe, per essere sicura della legittima applicabilità della disciplina contenuta nell'Allegato I, verificare preventivamente caso per caso il numero di dipendenti dell'altra impresa, il suo fatturato e il totale del suo bilancio; il che, ovviamente, rende meno attraente lo strumento proposto dal legislatore europeo quale disciplina da impiegare stabilmente nelle relazioni contrattuali, poiché genera indesiderati costi aggiuntivi.

Per altro verso, appare non del tutto giustificata l'esclusione dei contratti stipulati fra soli consumatori dall'ambito di applicazione della futura disciplina comune europea della vendita. Infatti, sebbene la disciplina imponga una serie di obblighi in capo al venditore che l'occasionale consumatore-venditore potrebbe non essere sufficientemente preparato per soddisfare adeguatamente (la disciplina è articolata sul presupposto che il venditore sia un operatore economico professionale, con tutto ciò che ne consegue sotto il profilo delle capacità tecniche ed economiche necessarie per svolgere il ruolo di venditore), va osservato che, specie grazie al sempre maggiore successo di alcune piattaforme di vendita *on line* (quale, ad esempio, Ebay), un numero in continua crescita di consumatori acquista da altri consumatori (anche cittadini di Stati membri differenti dal proprio) e potrebbe trovare utile ricorrere alla disciplina europea.

## **5. L'ambito di applicazione oggettivo**

L'ambito di applicazione oggettivo dell'Allegato I al regolamento è stabilito negli articoli 5 e 6 dello *chapeau*.

Il diritto comune europeo della vendita potrà disciplinare i contratti di vendita, i contratti di fornitura di contenuto digitale (su supporto materiale o meno, che l'utente possa memorizzare, trasformare o cui possa accedere e che possa riutilizzare, a prescindere dalla circostanza che il contenuto digitale sia fornito contro il pagamento di un prezzo) e i contratti di servizi connessi (indipendentemente dal fatto che per tali servizi sia stato pattuito un prezzo separato), con esclusione tuttavia dei servizi di trasporto, dei servizi di formazione, dei servizi di supporto alle telecomunicazioni e dei ser-

vizi finanziari.<sup>19</sup>

Sono, altresì, espressamente esclusi (art. 6) i contratti misti contenenti elementi diversi dalla vendita di beni, dalla fornitura di contenuto digitale e della prestazione di servizi connessi, nonché i contratti fra operatori economici professionali e consumatori in cui il primo concede al secondo credito (c.d. ‘credito al consumo’) sotto forma di dilazione di pagamento, prestito o altra agevolazione finanziaria analoga<sup>20</sup>.

Rispetto a tale ambito di applicazione oggettivo sono le specifiche esclusioni che generano qualche perplessità.

Infatti, soprattutto l’esclusione dei servizi di trasporto, di formazione e di supporto alle telecomunicazioni rendono la possibile scelta della regolamentazione contenuta nell’Allegato I assai meno attraente per gli operatori economici professionali, poiché si tratta di servizi molto spesso connessi alla vendita dei beni (o dei contenuti digitali) e rispetto ai quali, dunque, gli operatori economici professionali non acquisirebbero il beneficio di doversi confrontare con una unica disciplina giuridica, rendendo tutto sommato vana l’opzione per l’applicazione al contratto principale della disciplina di cui all’Allegato I. Del resto, è stato osservato che la disciplina specifica di questi settori non appare richiedere o giustificare una simile esclusione.

Altrettanto priva di una valida giustificazione appare l’esclusione dall’ambito di applicazione della disciplina dell’Allegato I ai contratti di vendita assistiti dal credito al consumo.

## 6. Il carattere transfrontaliero

L’applicazione della disciplina della vendita contenuta nell’Allegato I

<sup>19</sup> La nozione di ‘servizi connessi’ ai sensi del regolamento si ricava dalla definizione m) contenuta nell’art. 2, che stabilisce che servizi connessi sono «i servizi connessi che abbiano ad oggetto i beni o il contenuto digitale, come l’installazione, la manutenzione, la riparazione o altra trasformazione, prestati dal venditore di beni o dal fornitore di contenuto digitale ai sensi del contratto di vendita, del contratto di fornitura di contenuto digitale o di diverso contratto di servizi connessi concluso contestualmente al contratto di vendita o al contratto di fornitura di contenuto digitale, esclusi: *i*) i servizi di trasporto, *ii*) i servizi di formazione, *iii*) i servizi di supporto alle telecomunicazioni, e *iv*) i servizi finanziari».

<sup>20</sup> Rispetto a tale esclusione il regolamento ha ritenuto opportuno esplicitare che l’Allegato I può applicarsi ai contratti in cui vengono forniti al consumatore in modo continuato beni, contenuti digitali o servizi connessi dello stesso tipo, rispetto ai quali il consumatore versa il corrispettivo per tali beni con pagamenti rateali per la durata della fornitura.

potrà essere scelta dalle parti contraenti quale diritto applicabile al contratto solo in relazione ai contratti transfrontalieri (art. 4).

Il richiesto carattere transfrontaliero assume connotati diversi a seconda che il contratto di vendita sia concluso con un consumatore o tra operatori economici professionali. In quest'ultimo caso, per essere transfrontaliero il contratto dovrà essere concluso fra operatori economici professionali aventi la residenza abituale in Stati differenti, di cui tuttavia almeno uno sia uno Stato membro<sup>21</sup>. Nel primo caso, il carattere transfrontaliero sarà considerato presente se l'indirizzo indicato dal consumatore, l'indirizzo di consegna del bene o l'indirizzo di fatturazione si trovino in un paese diverso da quello in cui l'operatore economico professionale ha la propria residenza abituale e almeno uno degli indirizzi predetti riferibili al consumatore sia in uno Stato membro.

Ai sensi dell'art. 13 dello *chapeau* gli Stati membri hanno la possibilità di prevedere che la disciplina della vendita dettata dall'Allegato I del regolamento possa essere scelta dalle parti anche nei contratti non transfrontalieri, meramente interni, ossia qualora nei contratti fra operatori economici professionali gli stessi abbiano la residenza abituale nel medesimo Stato e nei contratti con i consumatori la residenza abituale dell'operatore economico professionale si trovi nello stesso Stato membro in cui si trova l'indirizzo indicato dal consumatore, l'indirizzo di consegna del bene o l'indirizzo di fatturazione.

Restano esclusi dall'ambito di applicazione della disciplina comune europea della vendita sia i contratti in cui nessuno degli indirizzi riferibili al consumatore si trovi in uno Stato membro, sia i contratti tra operatori economici professionali in cui nessuno degli stessi abbia la propria residenza abituale in uno Stato membro.

Rispetto a tale assetto dell'ambito di applicazione del futuro diritto comune europeo della vendita si può osservare che viene a crearsi una certa disparità fra grandi imprese articolate a livello europeo tramite filiali e agenzie in diversi Stati membri e piccole e medie imprese senza articolazione multi-paese. Infatti, grazie alla disposizione di cui all'art. 4, comma 5, (secondo cui quando il contratto è concluso nel quadro dell'esercizio dell'attività di una filiale, di un'agenzia o di qualunque altra sede di attività dell'operatore economico professionale, il luogo in cui è ubicata la filiale,

<sup>21</sup> L'art. 4 dello *chapeau* precisa cosa debba intendersi per 'residenza abituale' degli operatori economici professionali.

l'agenzia o altra sede di attività è considerato residenza abituale dell'operatore economico professionale), le predette grandi imprese potranno con facilità avvalersi dello strumento opzionale anche nelle ipotesi in cui lo stesso non sarebbe applicabile in ragione della localizzazione della propria "società-madre", sfruttando la possibilità di far stipulare il contratto da una propria filiale, agenzia o altra sede di attività situata in un altro Stato membro.

Sempre in relazione ai contratti tra operatori economici professionali, la scelta di escludere l'applicazione della disciplina elaborata a livello europeo alle ipotesi in cui nessuno degli stessi abbia la residenza abituale in uno Stato membro (si immagini il caso di due operatori economici professionali residenti in Svizzera) appare una ingiustificata rinuncia alla diffusione dell'applicazione di tale disciplina rispetto al caso in cui tali operatori economici professionali abbiano comunque scelto quale diritto applicabile al loro contratto il diritto di uno degli Stati membri (pur se nessuno di essi residente in tale Stato membro).

## 7. La natura opzionale

La caratteristica probabilmente più importante (e innovativa<sup>22</sup>) del futuro diritto comune europeo della vendita è chiaramente il suo carattere opzionale<sup>23</sup>.

L'art. 8 dello *chapeau* stabilisce che l'applicazione del diritto comune europeo della vendita sarà subordinata all'accordo delle parti del contratto

<sup>22</sup> J.M. Smits, *Party choice and the Common European Sales Law, or: how to prevent the CESL from becoming a lemon on the law market*, Maastricht European Private Law Institute Working Paper n. 2012/13, 3, sottolinea che la natura 'opzionale' della disciplina della CESL «is in clear contrast with existing methods to achieve convergence in the area of contract law, such as the traditional method of European harmonisation by way of directives, the creation of a model law that states can opt into (as in the case of the US Uniform Commercial Code) and unification by way of a treaty (of which the Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods is the most important Example)».

<sup>23</sup> Sulla scelta di utilizzare uno strumento opzionale nell'ambito del diritto dei contratti con i consumatori v. M.W. Hesselink, *An optional instrument on Eu contract law: could it increase legal certainty and foster cross-border trade?*, Centre for the Study of European Contract Law. Working Paper Series, n. 2010/6, N. Reich, *EU Strategies in Finding the Optimal Consumer Law Instrument*, in *ERCL*, 1/2012, 1, H.G.M. Eidenmueller, *What Can Be Wrong with an Option? An Optional Common European Sales Law as a Regulatory Tool* (July 9, 2012), in <http://ssrn.com>.



di vendita, i cui termini e modalità sono disciplinati con un certo dettaglio qualora una delle parti del contratto sia un consumatore<sup>24</sup>.

In questo ultimo caso l'accordo sulla scelta del diritto comune europeo della vendita quale diritto applicabile al contratto sarà ritenuta valida solo ove il consenso del consumatore sia stato prestato con una dichiarazione esplicita e distinta dalla dichiarazione che esprime l'accordo a concludere il contratto, con conferma dell'accordo da parte dell'operatore economico professionale per il tramite di un mezzo durevole. In aggiunta a questa specifica manifestazione di volontà da parte del consumatore, lo *chapeau* (art. 9) impone all'operatore economico professionale di richiamare - prima della conclusione dell'accordo - l'attenzione del consumatore sulla sua intenzione di applicare il diritto comune della vendita. Tal richiamo all'attenzione dovrà avvenire mediante il rilascio della nota informativa di cui all'Allegato II del regolamento<sup>25</sup>.

Una volta effettuata la scelta per l'applicazione del diritto comune europeo della vendita, quest'ultimo vincolerà nella sua interezza le parti, ossia senza possibilità di applicazione parziale, sia ove una di queste sia un consumatore (l'art. 8, comma 3, dispone a chiare lettere che «[n]ei rapporti fra professionista e consumatore il diritto comune europeo della vendita non può essere scelto in parte, ma solo nella sua integralità»), sia nei contratti fra operatori economici professionali, come appare doversi evincere dalla previsione di cui all'art. 11 che dispone che «[o]ve le parti abbiano validamente convenuto di applicare al contratto il diritto comune europeo della vendita, questo e solo questo ne disciplina le materie rientranti nel proprio campo di applicazione».

Tale pretesa del regolamento di far sì che l'Allegato I sia comunque applicato nella sua interezza appare essere la necessaria conseguenza della volontà della Commissione di perseguire un'armonizzazione non attraverso la modifica del diritto degli Stati membri, ma attraverso l'integrazione del medesimo con un identico regime giuridico per alcuni contratti: sarebbe, infatti, alquanto singolare che tale regime giuridico integrativo non fosse poi

<sup>24</sup> Su tale specifico profilo v. M.W. Hesselink, *How to opt into*, cit.

<sup>25</sup> L'art. 9 dispone che se l'accordo di applicare il diritto comune europeo della vendita è raggiunto per telefono o con altro mezzo che non permetta di rilasciare al consumatore la nota informativa, o se l'operatore economico professionale ha ommesso di rilasciare la nota informativa, tale accordo non vincola il consumatore finché questi non abbia ricevuto la conferma di cui all'articolo 8, paragrafo 2, unitamente alla nota informativa e abbia successivamente acconsentito all'applicazione del diritto comune europeo della vendita.

identico nei diversi Stati membri o nelle singole ipotesi concrete. Tuttavia, come già sopra osservato, il regime giuridico contenuto nell'Allegato I non è sufficiente a disciplinare integralmente la fattispecie del contratto di vendita, non essendosi provveduto ad affrontare diversi profili disciplinari; per cui, alla fine dei conti, i contratti di vendita transfrontaliera rispetto ai quali sarà stata effettuata l'opzione di applicare l'Allegato I del regolamento non saranno disciplinati da un identico regime giuridico.

### **8. La tutela dei consumatori**

La proposta di regolamento afferma con enfasi che «per quanto riguarda i contratti tra professionisti e consumatori, [esso] contiene un corpus completo di norme a tutela dei consumatori intese a garantire un livello elevato di protezione, rafforzare la fiducia dei consumatori nel mercato interno e stimolarli ad acquistare oltre frontiera» (art. 1, par. 3).

Come visto, il consumatore che sceglierà di optare per l'applicazione della disciplina della vendita elaborata a livello europeo, solitamente aderendo alla proposta che potrà ricevere in tal senso dall'operatore economico professionale, sottoporrà la propria relazione contrattuale a tutte le disposizioni di cui all'Allegato I (art. 8, par. 3).

Tuttavia, nel concreto svolgersi della relazioni contrattuali fra imprese e consumatori, il consumatore, pur essendo stato informato che stipulando quel determinato contratto ha altresì optato per l'applicazione della disciplina di origine europea (in considerazione dell'obbligo per l'impresa di fornire al consumatore la nota informativa standard prevista dall'art. 9 della proposta di regolamento), sarà inconsapevole delle significative conseguenze di tale sua "sottomissione" a una relazione contrattuale disciplinata dalla neo-disciplina europea. Infatti, non grava sull'impresa l'obbligo di comunicare al consumatore che, aderendo egli all'opzione per l'applicazione della disciplina comune europea (adesione che, con tutta probabilità, il consumatore verrà a non poter rifiutare, pena il mancato acquisto del bene o servizio per fornire il quale l'impresa proporrà l'applicazione della futura disciplina di origine europea), egli sta rinunciando alla tutela derivante dall'applicazione delle norme inderogabili contenute nella disciplina nazionale a tutela dei consumatori del luogo dove egli risiede (in forza di quanto stabilito dall'art. 6 del Regolamento (CE) 593/2008 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali, c.d. "Regolamento Roma I"), per contare solo sul livello di protezione assicurato dalla

disciplina contenuta nell'Allegato I della proposta di regolamento.

Va, dunque, verificato se, effettivamente, la nuova disciplina europea contenga una disciplina di protezione del consumatore di livello elevato.

Una simile approfondita analisi evidentemente non può essere compiuta in questa sede, dovendosi procedere tramite un confronto della disciplina allegata alla proposta di regolamento con la disciplina che a livello dei singoli Stati membri (per come armonizzata dalla direttive europee intervenute in materia, da ultimo con la dir. 2011/83/UE sui diritti dei consumatori) tutela il consumatore nei contratti di compravendita. Ad un primo esame, peraltro, l'impressione che si ricava in via generale è che la disciplina della vendita (transfrontaliera) contenuta nella proposta di regolamento contenga soluzioni che assicurano effettivamente un livello elevato di tutela dei consumatori rispetto alle norme europee già vigenti (il riferimento, in particolare, è alla direttiva sui diritti dei consumatori e alle altre direttive di armonizzazione dei contratti con i consumatori<sup>26</sup>) e alla maggior parte delle discipline nazionali attuali (con circoscritte eccezioni), anche se il futuro diritto comune europeo della vendita non conterrà una disciplina di alcuni profili di non secondaria importanza per i consumatori (la contrarietà del contratto all'ordine pubblico e alla morale, la rappresentanza, la pluralità di debitori e creditori, la modifica delle parti compresa la cessione, la compensazione e la confusione, l'azione diretta, la responsabilità per prodotti difettosi), che sono lasciati alla disciplina delle singole legislazioni nazionali.

## **9. Il contenuto del futuro diritto comune della vendita: cenni**

Come detto più volte è nell'Allegato I alla proposta di regolamento che si rinviene il futuro diritto comune europeo della vendita, con la precisazione, tuttavia, che – in maniera che appare singolare – le definizioni di numerosi concetti (ben 25, dalla nozione di consumatore a quella di contratto), utilizzati nell'Allegato I non sono contenuti in esso, bensì nello *chapeau* (art. 2); il che sta a significare che essi non sono stati elaborati dal gruppo di esperti istituito dalla Commissione europea, bensì dagli uffici della Commissione.

<sup>26</sup> Per un sintetico quadro della disciplina di armonizzazione contenuta nelle direttive europee sui contratti con i consumatori mi permetto di rinviare a R. Torino, *Lezioni di diritto europeo dei consumatori*, Torino, 2010.

Poiché un'analisi, finanche superficiale, del contenuto dell'Allegato I non è possibile in questa sede, mi limiterò a descriverne l'articolazione, rilevando che esso contiene otto parti e diciotto capi, a loro volta suddivisi in sezioni. Gli articoli sono complessivamente 186.

Nella Parte I (Disposizioni preliminari) sono contenuti i principi generali del futuro diritto comune europeo della vendita, ossia la libertà contrattuale (art. 1), la buona fede e correttezza (art. 2) e la collaborazione (art. 3)<sup>27</sup>, nonché (nella sezione 2, Applicazione) la disciplina dell'interpretazione e della forma e la definizione (ad integrazione delle definizioni contenute nello *chapeau*) e disciplina di alcuni concetti generali (interpretazione, ragionevolezza, clausole contrattuali non negoziate individualmente, risoluzione del contratto, contratti misti, comunicazioni, computo dei termini, dichiarazioni e comportamenti unilaterali).

Nella Parte II (Concludere un contratto vincolante) è contenuta la disciplina delle informazioni precontrattuali (Capo 2), delle modalità di conclusione del contratto (Capo 3), del diritto di recesso nei contratti a distanza e nei contratti negoziati fuori dai locali commerciali conclusi fra professionisti e consumatori (Capo 4) e dei vizi del consenso (Capo 5).

La Parte III (Valutazione del contenuto del contratto) si occupa di dettare la disciplina dell'interpretazione del contratto (Capo 6), del contenuto e degli effetti del contratto (Capo 7), delle clausole abusive nei contratti tra professionisti e tra professionisti e consumatori (Capo 8).

La Parte IV (Obbligazioni e rimedi delle parti del contratto di vendita o del contratto per la fornitura di contenuto digitale), oltre alle disposizioni generali (Capo 9), regola diffusamente le obbligazioni del venditore (Capo 10), i rimedi esperibili dal compratore (Capo 11), le obbligazioni del compratore (Capo 12), i rimedi esperibili dal venditore (Capo 13) e il passaggio del rischio (Capo 14).

La Parte V (Obbligazioni e rimedi delle parti nei contratti di servizi connessi) è dedicata alla regolamentazione dei casi in cui il venditore forn-

<sup>27</sup> Al riguardo appare assai suggestiva la considerazione di M.W. Hesselink, *The Case for a Common European Sales Law in an Age of Rising Nationalism*, Amsterdam Law School Legal Studies Research Paper n. 2012-19, secondo il quale «the CESL could become a common European model for how to behave in the Internal Market, a model for just conduct among European citizens. [...] Therefore, it could contribute to 'thickening' the moral dimension of European identity. [...] These rules also express the fundamental idea that the Internal market is not a jungle where might is right. In other words, the European model of justice between the parties is a concrete expression and implementation of the idea of a social market economy (art 3, Para 3 TEU)».

sce, in stretto collegamento con un contratto di vendita di beni o di fornitura di contenuto digitale, determinati servizi quali l'installazione, la riparazione o la manutenzione.

La Parte VI (Risarcimento del danno e interessi) contiene norme comuni disciplinanti il risarcimento del danno e gli interessi (Capo 16) e gli obblighi di restituzione (Capo 17), mentre la Parte VIII (Prescrizione) regola gli effetti del trascorrere del tempo sui diritti nascenti dal contratto.

Nonostante i numerosi profili della disciplina della vendita affrontati e regolati dall'Allegato I esso – come già osservato – detta comunque una disciplina incompleta, poiché – per esplicita ammissione del legislatore europeo (considerando n. 27) – l'Allegato I non regola la personalità giuridica, l'invalidità del contratto derivante da incapacità giuridica, illegalità o immoralità, la determinazione della lingua del contratto, la non discriminazione, la rappresentanza, la pluralità di debitori e creditori, la modifica delle parti compresa la cessione, la compensazione e la confusione, il diritto di proprietà compreso il trasferimento del titolo, la proprietà intellettuale e la responsabilità extracontrattuale (ivi compresa la questione se domande concorrenti attinenti alla responsabilità contrattuale ed extracontrattuale possano essere fatte valere insieme).

## **10. Accoglimento e stato di avanzamento della proposta di regolamento**

La proposta di regolamento sul diritto comune europeo della vendita non ha avuto una generale favorevole accoglienza.

Non poche critiche, anche per i motivi sopra illustrati, sono state rivolte alla proposta di regolamento e alcuni Stati membri nel dicembre del 2011 hanno richiesto che si svolgesse una più approfondita analisi politica della proposta nella sede del Consiglio prima di procedere ulteriormente sotto il profilo tecnico.

In particolare, alcuni Stati membri hanno osservato che la proposta di regolamento per come attualmente formulata creerebbe un sistema di regole la cui (ingiustificata) complessità dissuaderebbe gli operatori dalla sua utilizzazione, hanno sollevato il dubbio circa la necessità di uno strumento di così ampia portata per superare gli ostacoli attualmente esistenti al commercio transfrontaliero e hanno manifestato preferenza per un approccio meno invasivo (rammentando che il programma di Stoccolma del Consiglio europeo aveva ribadito che il *Common Frame of Reference* per il diritto contrattuale europeo avrebbe dovuto essere un insieme di principi, definizioni e

regole-modello non vincolanti, che i legislatori a livello europeo potessero utilizzare per assicurare una migliore coerenza e qualità alla legislazione), hanno rimarcato il considerevole scetticismo riservato alla proposta dalle organizzazioni delle imprese e dei consumatori, così come dalle altre parti interessate (che lascia presagire che la disciplina allegata al regolamento, in ragione della sua natura opzionale, sarebbe scarsamente utilizzata), hanno espresso dubbi circa la circostanza che (a differenza di quanto sostenuto nell'*Impact Assessment*, in cui si afferma che l'adozione del regolamento condurrebbe ad un miglioramento del funzionamento del mercato interno, tramite una riduzione dei costi transattivi e la possibilità per i consumatori di beneficiare di una maggiore ampiezza nella scelta dei prodotti a prezzi più bassi, con costi *una tantum* per i commercianti che intendessero avvalersene) le differenze presenti a livello di discipline contrattuali nazionali costituiscano un effettivo ostacolo al funzionamento del mercato interno, contestando altresì che il fondamento normativo della proposta di regolamento possa essere legittimamente rinvenuto nell'art. 114 del TFUE.

Sicché, nell'ambito della procedura legislativa ordinaria prevista dall'art. 294 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea che vede coinvolti il Parlamento europeo e il Consiglio, in un *discussion paper* del 1 giugno 2012 (10611/12) la Presidenza del Consiglio ha individuato i seguenti *focus points* da sottoporre ad ulteriore discussione in sede politica: «20. Firstly, more consideration should be given to the material and personal scope of the instrument. As regards the material scope some Member States expressed the opinion that consideration could be given to basing further reflections on the material scope as proposed in the Commission proposal (sales contracts concerning goods and digital content and other related services), but limiting the instrument to contracts concluded on-line and consequently focusing the negotiations on provisions needed for an instrument covering such contracts. Discussions on the personal scope have demonstrated some support for focusing primarily on B2C. This issue should however be discussed further, particularly if the instrument is limited to contracts concluded on-line. 21. Secondly, there appeared to be sufficient support for continuing discussions on the adoption of a binding instrument such as a Regulation, provided that the principle of party autonomy is respected, and provided that the instrument is limited to what is strictly necessary in order to improve the functioning of the internal market. 22. Thirdly, it is suggested that discussions be continued on an optional instrument which would be binding on the parties when they have opted for it. However, before accepting an instrument with such a profile, the ques-

tions concerning the relationship of such an optional instrument with national and private international law, and with consumer protection rules have to be resolved»<sup>28</sup>.

Raffaele Torino

<sup>28</sup> La Presidenza ha invitato il Consiglio a dibattere i futuri sviluppi della proposta di regolamento CESL, in particolare invitando i ministri competenti «to express their views on how to handle the negotiations on the Commission proposal, especially with regard to the following questions: *a*) In the light of the discussions held so far in the JHA Council and the Working Party on Civil Law Matters and despite the clear conclusion in the Commission's Impact Assessment, do ministers find that there is a need for further clarification as to the need for the Commission proposal, and if so, how could such further clarification be provided? *b*) Do ministers agree that the final determination of the legal basis could await further clarification as to the content and shape of the instrument? *c*) Do ministers agree that the Working Party on Civil Law Matters should examine the proposal for a Regulation on a Common European Sales Law by *i.*) paying particular attention to the issues described in Part II and III of this paper, *ii.*) ensuring that sufficient time is devoted to carefully assessing all issues deserving consideration, and *iii.*) duly taking all individual concerns of the Member States into consideration? *d*) Should the Commission be invited to submit draft model contract terms and conditions for further discussions in the near future and if so, should this work influence the structuring of the examination of the Commission proposal in the Working Party on Civil Law Matters?».

