

# Unificazione del diritto privato europeo, del diritto dei contratti e concetto europeo di contratto.

**Autore:** Perini Michela

**In:** Diritto civile e commerciale

## INDICE

1. **Motivi ed opportunità dell'unificazione.**
2. **I più rilevanti tentativi di unificazione del diritto privato europeo.**
3. **Principali problemi dell'armonizzazione e dell'unificazione.**
4. **Codice o principi? Strumento opzionale o vincolante?**
5. **Confini ed estensione dell'unificazione.**
6. **Il concetto europeo di contratto.**
7. **Sull'opportunità di una nozione europea unitaria di contratto.**
8. **Conclusioni.**

1. **Motivi ed opportunità dell'unificazione.**

L'esigenza di armonizzare e di unificare il diritto privato europeo sorse in seguito al manifestarsi della volontà di creare un'unione economica nella CE e soprattutto dall'attuazione dei principi di libera

circolazione delle merci e delle persone in Europa. L'unificazione pare e pare tutt'ora necessaria per un miglior funzionamento del mercato unico europeo esistente e per il suo sviluppo, per semplificare il lavoro degli operatori giuridici, per chiarire e uniformare il diritto applicabile, per aggiornare il diritto e adeguarlo alla nostra complessa realtà soprannazionale europea, per fare ordine e per avere una sola fonte fondamentale di regolazione del diritto dei contratti in Europa.

L'unificazione del diritto privato sembra opportuna anche in previsione di una futura unione degli Stati europei ed auspicabile anche per rafforzare il ruolo politico dell'Europa nel mondo.

Unificare il diritto privato e dei contratti rappresenta anche una importante occasione per modernizzare ed innovare il diritto europeo.

La Commissione Europea, cosciente di questa esigenza, che il mondo accademico percepisce da molti anni, ha adottato la Comunicazione 19 maggio 2003 (2003) 68 def., nella quale ha stabilito un piano di azione per realizzare una disciplina europea del contratto più coerente. Secondo questo piano dovrà essere scritto un "Quadro comune di riferimento" (CFR Common Frame of Reference) di termini, nozioni e principi. Il CFR si dovrà comporre di una parte con regole generali e di una parte costituita da clausole uniformi.

2.

### **I più rilevanti tentativi di unificazione del diritto privato europeo.**

Ancora prima che sorgesse l'interesse delle istituzioni dell'Unione Europea per l'unificazione del diritto dei contratti, si formarono parecchi gruppi di professori di studio e lavoro sul tema.

I gruppi più importanti sono:

il gruppo UNIDROIT,

la Commissione Lando, che ha prodotto i Principi di Diritto Europeo dei Contratti (PECL),

il gruppo sul Codice Civile Europeo,

la Commissione Gandolfi sul Codice Europeo dei Contratti.

Oggi i gruppi di studio più importanti che si occupano del diritto europeo, dell'armonizzazione e dell'unificazione di esso sono confluiti in una rete europea per realizzare il CFR che si chiama Network of Excellence e sono: Study Group on a European Civil Code; il Research Group on the Existing EC Private Law o "Acquis Group"; il Project Group on a Restatement of European Insurance Contract Law o "Insurance Group"; l'Association Henri Capitant con la Société de Législation Comparée e il Conseil Supérieur du Notariat; il Common Core Group; il Research Group on the Economic Assessment of Contract Law Rules o "Economic Impact Group"(TILEC - Tilburg Law and Economics Center); il "Database Group"; e la Academy of European Law (ERA).

Nella elaborazione del CFR si terranno come base i Principi di Diritto Europeo dei Contratti, che sono stati il lavoro che ha avuto maggior consenso ed apprezzamento.

### **3. Principali problemi dell'armonizzazione e dell'unificazione.**

Gli ostacoli più rilevanti all'armonizzazione e all'unificazione del diritto privato europeo e del diritto dei contratti affondano le proprie radici nell'appartenenza dei Paesi europei a tradizioni giuridiche diverse, quella di civil law e quella di common law, sebbene dentro la stessa tradizione giuridica occidentale. Civil law e common law sono sistemi differenti e questo corrisponde in primo luogo a regole e dottrine diverse, però anche e soprattutto a una diversa mentalità, formazione e maniera di operare dei giuristi.

Inoltre in Europa abbiamo differenti tipologie di codici: quelli che seguono il modello del Code civil francese, quelli che seguono il BGB tedesco. In Gran Bretagna non ci sono codici, solo recentemente sono state promulgate alcune importanti leggi, però il diritto è prevalentemente di fonte giurisprudenziale.

Quindi è difficile creare un'unica regola in presenza di molte e ancora più difficile è creare le condizioni perché la stessa regola sia interpretata ed applicata in maniera uniforme negli Stati membri dell'UE.

Un altro problema che si potrebbe incontrare è la mancanza di volontà di abbandonare i propri diritti nazionali da parte degli operatori giuridici e anche la volontà di preservare le tradizioni e le differenze culturali e giuridiche da parte dei cittadini europei.

Secondo chi scrive, infatti l'Europa non è ancora preparata per un diritto privato europeo uniforme vincolante, da un punto di vista oggettivo e neanche dal punto di vista della sua accettazione da parte di tutti i settori del mondo del diritto.

In questo senso, unificare il diritto dei contratti, dopo l'esperienza del diritto europeo di protezione dei consumatori, sarà una buona prova.

E' necessario tenere in considerazione che per favorire l'interpretazione uniforme sarà però necessario riformare e potenziare il sistema giudiziale dell'UE e anche i sistemi nazionali, o per lo meno coordinarli tra loro in qualche modo.

Pare ovvio osservare che il successo del nuovo diritto sostanziale dei contratti sarà strettamente relazionato con il sistema di rimedi per inadempimento e il sistema di invalidità che verranno creati.

#### **4. Codice o principi? Strumento opzionale o vincolante?**

La discussione relativa all'unificazione per principi o in forma di codice, sebbene sia molto interessante, pare oggi superata in sede di Unione Europea dato che il CFR non sarà un codice, ma sarà un insieme di principi, più simile ai Principi di Diritto Europeo dei Contratti che ad un codice.

Questa sembra la soluzione più adeguata per avvicinare i diritti dei Paesi di civil law e di common law e per permettere di sopravvivere ai diritti nazionali nella cornice del CFR o a fianco di esso. Infatti, non pare opportuno, come si è detto, fare tabula rasa dei diritti di ogni Paese, inoltre regole uniformi non troppo dettagliate possono sovrapporsi ed essere integrate dalle regole nazionali, senza abrogarle completamente.

Un'altra possibilità di sopravvivenza del diritto nazionale di fronte a un esperimento di unificazione è che le leggi nazionali siano considerate leggi speciali in alcuni ambiti, dove si possano derogare le regole

uniformi.

Sebbene, come già si è detto, probabilmente l'Europa non sia preparata per un diritto privato uniforme vincolante, a parere di chi scrive il CFR dovrà essere vincolante per realizzare la sua ragione di essere, per operare in maniera effettiva, perché non è sufficiente che sia una fonte opzionale per i contraenti, con mera forza persuasiva. In questo caso, infatti, è probabile che i contraenti forti non rispetterebbero le regole.

Inoltre per poter parlare di "diritto europeo dei contratti" come nozione unitaria, non è possibile utilizzare strumenti di soft law, non vincolanti.

Quindi il CFR potrebbe essere temporaneamente non vincolante, per permettere agli operatori giuridici e agli Stati di prepararsi, però dopo un certo periodo dovrebbe divenire vincolante per sviluppare la sua funzione propria e raggiungere il suo obiettivo.

Il mezzo migliore per promulgarlo sarebbe il regolamento, che è applicabile direttamente e senza differenze nei vari Stati dell'Unione Europea[1].

Maturata una maggiore coscienza generale e la volontà politica[2], sarebbe più agevole, inoltre, per attuare l'unificazione del diritto privato e dei contratti, modificare le regole sulla competenza che si trovano nei Trattati e ampliare le competenze dell'Unione Europea, in modo che regolamenti e/o direttive di unificazione abbiano un solido ed indiscusso fondamento giuridico.

Nel CFR confluiranno regole generali e clausole uniformi da inserire direttamente nei contratti in tutti gli Stati dell'UE.

Per quanto riguarda le regole dovrebbero essere astratte e sufficientemente concettuali da permettere una vasta applicazione, da renderne possibile l'applicazione a contratti atipici e fattispecie nuove non contemplate o che non sono state fino ad ora rilevanti e per fare in modo che il diritto si sviluppi con la società e l'economia, senza necessità di continua revisione. In questa maniera il CFR stesso potrebbe essere uno strumento maggiormente durevole nel tempo.

Il "Quadro comune di riferimento" dovrebbe contenere clausole generali, attraverso le quali viene resa possibile la creazione di nuove figure giuridiche e, allo stesso tempo, viene favorito un controllo penetrante da parte della giurisprudenza al fine del conseguimento della giustizia sostanziale.

Inoltre la previsione di clausole uniformi costituirà una parte molto dettagliata e pragmatica, però non esaustiva e sarà quindi necessaria la presenza di una parte più concettuale per interpretarle, completarle ed integrarle.

## 5. Confini ed estensione dell'unificazione.

Nel CFR verranno contemplati il contratto in generale e i contratti tipici.

In linea di principio, guardando oltre il CFR, però non esistono preclusioni a che tutti gli ambiti del diritto che tradizionalmente si riuniscono sotto l'etichetta "diritto privato" vengano prima o poi unificati.

Oggi giorno il diritto europeo dei contratti dovrebbe includere non solo le regole di diritto che procedono dal principio di autonomia contrattuale, ma anche quelle che si fondano sul principio di solidarietà sociale[3], cioè in primo luogo, le regole che tutelano i contraenti deboli.

I diritti di consumatori, utenti, inquilini, lavoratori, acquirenti della prima casa d'abitazione, piccole imprese dovrebbero essere inclusi. Questo corrisponde alle aspirazioni della maggior parte dei cittadini europei[4].

Un problema che si incontra per realizzare una parte di questa protezione dei contraenti deboli a livello europeo è che la proprietà resta esclusa dalle competenze dell'Unione Europea (Art. 295 TCE) e questa esclusione corrisponde all'opinione della maggior parte dei giuristi che ritengono che in questa materia sia migliore una regolamentazione regionale, locale. La ratio dell'art. 295 TCE si incontra, infatti, nell'esigenza di ordine pubblico e sicurezza interna degli Stati membri.

A parere di chi scrive il diritto di proprietà è sicuramente nella maggior parte dei suoi aspetti una materia di competenza locale o per lo meno nazionale e non si può pensare che, per quanto riguarda i beni immobili, la trasmissione della proprietà con tutti i suoi adempimenti avvenga in un altro luogo o con altre regole rispetto a quelle di ubicazione degli immobili stessi. Però introdurre una regolazione uniforme delle garanzie, delle protezioni, delle informazioni a favore di chi compra o prende in locazione una casa d'abitazione in uno Stato dell'Unione Europea, non significherebbe affatto porre in pericolo l'ordine pubblico degli Stati o ridurre la sicurezza. Potrebbe essere, al contrario, che la sicurezza e i benefici per i cittadini europei aumentino. Questo renderebbe più facile la circolazione e lo stabilimento in altri Paesi della UE, cioè aiuterebbe la realizzazione dei principi del Trattato.

Per quanto riguarda l'interpretazione dell'art. 295 TCE, inoltre, l'articolo parla di "regime della proprietà" e questo include la proprietà dei beni mobili. Nonostante ciò, sembra

che ci siano molti studi che si propongono di unificare il diritto dei beni mobili. Quindi, nonostante la differenza evidente tra beni che possono circolare, come i beni mobili, e beni che fisicamente non circolano, come i beni immobili, non si intende la totale negazione della possibilità di regolare a livello europeo alcuni aspetti minimi della proprietà immobiliare, che si riferiscano all'ambito della circolazione non fisica, ma a quello della circolazione della proprietà presso cittadini di Stati europei diversi.

Si è sviluppata tutta una legislazione comunitaria di protezione dei consumatori, perché non proteggere a livello europeo uniforme altri contraenti deboli, quali, ad esempio, gli acquirenti della prima casa d'abitazione?

Esiste una direttiva sulla multiproprietà, che ha accresciuto la sicurezza negli Stati membri e de facto si occupa di proprietà.

Inoltre da molti anni si parla di euroipoteca, tema che rientra sempre in parte nell'ambito del diritto di proprietà e dei diritti reali.

Il problema diventa evidente nel caso in cui cittadini di un Paese concludano uno di questi contratti, in cui si ritrovino ad essere parti deboli, in un diverso Stato membro dell'UE. Dove manca una regola comunitaria, essi incontrano molte difficoltà e spesso vi è una carenza di informazione.

Quindi per una migliore informazione e sicurezza dei traffici giuridici in questi casi, sarebbe opportuna anche una unificazione delle regole sulla trasmissione della proprietà e soprattutto sul momento di acquisto della proprietà.

Questo, nell'ambito dei beni immobili, è relazionato con il regime dei registri immobiliari, i quali anche, a parere di chi scrive, all'interno dell'UE dovrebbero avere delle caratteristiche minime uguali in tutti gli Stati membri (come ad esempio l'obbligatorietà dell'iscrizione[5]), garantire la certezza dei diritti ai quali danno pubblicità con la stessa sicurezza e dare una pubblicità con lo stesso valore per lo stesso diritto.

Come si è pensato ad un certificato di eredità europeo, così chi scrive crede che avrebbe una certa utilità un certificato dei registri immobiliari uniforme in tutti gli Stati dell'UE, da rilasciare in determinati casi di uso oltre i confini nazionali, secondo un modello standard, con gli stessi dati e lo stesso valore. L'utilità consisterebbe nel dare un'informazione più comprensibile ai cittadini di un altro Stato membro relativamente al proprio diritto su un immobile che vadano ad acquistare in un altro Stato dell'UE. Questo certificato sarebbe anche utile e necessario nel caso di un'euroipoteca.

Ma certamente queste considerazioni vanno un po' al di là di quello che sarà il prossimo diritto europeo unificato.

## 6. Il concetto europeo di contratto.

Esaminando le definizioni che si incontrano negli studi dei professori fino ad ora, come i PECL e il Codice Europeo dei contratti, ad esempio, si può concludere che la nuova nozione di contratto sarà molto differente da quella dei codici nazionali che conosciamo.

Nei PECL quello che più si avvicina ad una definizione di contratto è quanto si incontra nell'art. 2:101, che però non pretende definire il contratto e non è una vera definizione:

Article 2:101: Condition for the Conclusion of a Contract

(1)

A contract is concluded if:

(a)

the parties intend to be legally bound, and

(b)



they reach a sufficient agreement

without any further requirement.

(2)

A contract need not be concluded or evidenced in writing nor is it subject to any other requirement as to form. The contract may be proved by any means, including witnesses.

Nel Codice Europeo dei Contratti vi è una vera e propria definizione e segue un altro articolo importante in questo senso.

#### Art. 1. Définition

1. Le contrat est l'accord de deux ou plusieurs parties destiné à créer, régler, modifier ou éteindre un rapport juridique qui peut comporter des obligations et d'autres effets même à la charge d'une seule partie.

2. Sauf ce qui est prévu dans les dispositions qui suivent, l'accord se forme aussi à travers des comportements concluants actifs ou omissifs pourvu qu'il soit conforme à une volonté précédemment exprimée, ou aux usages ou à la bonne foi.

#### Art. 5. Capacité de contracter et éléments essentiels du contrat

1. Sauf disposition contraire qui fixe une limite d'âge inférieure, le contrat peut être conclu par une personne physique qui a dix-huit ans révolus, ou bien qui a été émancipée et a obtenu les autorisations requises par sa loi nationale.

2. Le contrat conclu par un mineur non émancipé, par une personne déclarée légalement incapable ou qui, même à titre transitoire, n'est pas en condition de comprendre ou de vouloir, est susceptible d'être annulé comme le dispose l'art. 150.

3. Les éléments essentiels du contrat sont:

- a) l'accord des parties;
- b) le contenu.

4. Une forme particulière n'est nécessaire que dans les cas et aux fins indiqués dans les règles du présent code.

Pare che le teorie degli elementi del contratto che si trasfusero nella maggioranza delle definizioni dei codici europei siano state abbandonate e che sia sufficiente la intencion delle parti del contratto (anche nell'art. 2:102 dei PECL) o l'accordo e un sufficient agreement (anche nell'art. 2:103 dei PECL).

Non si parla di oggetto e di causa del contratto. In luogo dell'oggetto compare la nozione di contenuto, che però, secondo l'opinione maggioritaria, non coincide con esso (contents 1:102 PECL y contenu art. 2 CEC).

I professori di tutta Europa hanno escluso la causa e la consideration dai requisiti del contratto, perché la causa pare non sufficientemente chiara e determinata né, soprattutto, utile. Per alcuni è addirittura completamente inutile, dato che ci sono ordinamenti dove si prescinde da questa e tutto funziona ugualmente o meglio (come quello tedesco).

Queste valutazioni di tecnica giuridica non sono state sicuramente la sola ragione per adottare queste definizioni di contratto, che assomigliano più al concetto inglese che quelli tradizionali dell'Europa continentale (Francia, Italia, Spagna, Austria). Probabilmente a livello europeo sembrò importante rendere più facile la uniformazione giuridica anche con la Gran Bretagna, seguendo quello che già si fece a livello internazionale con i principi UNIDROIT (l'intento dei redattori fu probabilmente proprio quello di includere tutti i Paesi, compresi quelli di diritto angloamericano).

è chiaro che chi studiò la causa nei decenni scorsi credeva che la causa avesse una sua utilità e questa consisteva nel permettere di considerare nullo un contratto illecito che non si poteva considerare nullo attraverso altri mezzi, come l'illiceità dell'oggetto, che in se stesso era lecito[6]. Allora le dottrine contrattuali dei Paesi di tradizione causalista non avevano altro mezzo per sanzionare alcuni casi residuali di invalidità dei contratti. Dire che la nozione di causa in questi ordinamenti è stata inutile mi pare negare oggi una verità storica evidente.

Probabilmente abbandonando la teoria tradizionale degli elementi del contratto e costruendo una nuova teoria del contratto sarà possibile trovare rimedi adatti senza ricorrere alla causa.

Ci sono professori che parlano di considerare il contratto nel suo insieme[7] per esaminarlo dal punto di vista della liceità e della moralità e questo sembra coprire sufficientemente la funzione che svolgeva la causa.

Anche la nozione di contenuto, che è più ampia di quella di oggetto del contratto (in quanto include tanto la prestazione quanto il regolamento contrattuale[8]), pare coprire una parte di quello che si intendeva per causa, sebbene su questo punto non tutta la dottrina sia d'accordo.

## **7. Sull'opportunità di una nozione europea unitaria di contratto.**

Ora come ora non esiste quindi una vera definizione di contratto nel diritto comunitario. Si può dire che nel diritto europeo dei professori esiste una vaga definizione di contratto con elementi minimi e le lacune si colmano attingendo ai diritti nazionali e alle dottrine tradizionali.

La diversità dei diritti nazionali, soprattutto tra paesi di civil law e di common law, ma anche all'interno del civil law, però è un problema da non sottovalutare, poiché la certezza del diritto è un valore fondamentale da preservare e promuovere anche in periodi di transizione.

Sarebbe quindi opportuno lavorare nella direzione della creazione al più presto di una nozione europea unitaria di contratto.

## **8. Conclusioni.**

Quindi attendiamo di vedere il CFR nel 2008. Il “Quadro comune di riferimento” sarà infatti un banco di prova per verificare la possibilità concreta e le difficoltà nella creazione di un diritto europeo dei contratti.

Aspettando ci auguriamo che coloro che lavorano per redigere il CFR tengano conto delle critiche più incisive che hanno ricevuto i PECL.

Tra queste si ricorda la mancanza di norme di protezione dei contraenti deboli nei PECL.

Questi principi, inoltre, costituiscono una regolamentazione minima, troppo minima. Un CFR in questi termini, se applicato, lascerebbe moltissime lacune e differenze nei diversi Stati, fallendo il suo obiettivo di maggiore coerenza nel diritto europeo dei contratti, sebbene, come si è già scritto, la forma di principi sia utile perché possono in parte sovrapporsi ed integrarsi con i diritti nazionali, lasciandoli parzialmente sopravvivere.

Alcuni autori sottolineano anche che i PECL in alcuni aspetti non riprendono il diritto comune degli Stati Europei[9], bensì cambiano e creano regole nuove e questo non va bene perché, nel caso si volessero rendere vincolanti, sarebbe più difficile per tutti gli Stati membri adattare i loro diritti ad essi.

[1] B. Lurger, EP Hearing: European contract law 21 novembre 2006,

L'autrice invece propone come mezzo di attuazione una direttiva o indifferentemente un regolamento che abbia come base normativa l'art 95 del Trattato CE.

[2] L'esistenza della volontà politica di creare un'unione politica e giuridica dei Paesi dell'Unione sembra messa in dubbio dal parziale fallimento della Costituzione Europea.

[3] tra i molti M.W. Esselink, *Il codice civile olandese del 1992: un esempio per un codice civile europeo?*, in G. Alpa (a cura di) *Codice civile europeo*, CNF, 2001, p. 71.

[4] M.W. Esselink, *op. cit.*.

[5] In Spagna, pur essendo i registri immobiliari a base reale, l'iscrizione dell'immobile non è obbligatoria, se non nel caso di ipoteca.

[6] Ad esempio il contratto con cui una persona si impegna verso un'altra a non uccidere una determinata persona in cambio di un prezzo. In questo caso l'oggetto è lecito, infatti. L. H. Clavería Gosálbez, *La causa del contrato*, Bologna, 1998

[7] J. Fajardo Fernandez, *Forma, objeto, y causa/consideration*, in S. Camara Lapuente (a cura di), *Derecho privado europeo*, Madrid, 2003, p. 399.

[8] C. Martinez de Aguirre Aldaz, *Notas sobre las "condiciones relativas al contenido" del contrato (utilidad, posibilidad, licitud y determinación)*, in C. Vattier, J.M. de la Cuesta, J.M. Caballero (a cura di), *Codigo europeo de contratos I, Comentarios en homenaje al prof. D.J.L. de los Mozos y de los Mozos*, Madrid, 2003, p. 175.

[9] J. Fajardo Fernandez, *op. cit.*.

<https://www.diritto.it/unificazione-del-diritto-privato-europeo-del-diritto-dei-contratti-e-concetto-europeo-d-i-contratto/>