

DIRITTO EUROPEO:
MULTILINGUISMO E COMPARAZIONE GIURIDICA

Collana diretta da GIANMARIA AJANI

DIRITTO CONTRATTUALE EUROPEO TRA DIRETTIVE COMUNITARIE E TRASPOSIZIONI NAZIONALI

Materiali per lo studio della terminologia giuridica

a cura di

BARBARA PASA

PIERCARLO ROSSI

MARTIN WEITENBERG



G. GIAPPICHELLI EDITORE – TORINO

© Copyright 2007 - G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO

VIA PO, 21 - TEL. 011-81.53.111 - FAX 011-81.25.100

<http://www.giappichelli.it>

ISBN/EAN 978-88-348-7533-9

La pubblicazione è stata finanziata dal Progetto IHP/Research Network Improving Human Potential (contratto n. HPRN-CT-2002-00229) all'interno del V Programma Quadro dell'Unione Europea, entro il quale collaborano le Università di Barcellona, Lione III, Muenster, Njmegen, Oxford, Torino e Varsavia.

Stampa: Stampatre s.r.l. - Torino

Fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, comma 4 della legge 22 aprile 1941, n. 633 ovvero dall'accordo stipulato tra SIAE, AIE, SNS e CNA, CONFARTIGIANATO, CASA, CLAAI, CONFCOMMERCIO, CONFESERCENTI il 18 dicembre 2000.

Le riproduzioni ad uso differente da quello personale potranno avvenire, per un numero di pagine non superiore al 15% del presente volume, solo a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da AIDRO, via delle Erbe, n. 2, 20121 Milano, telefax 02-80.95.06, e-mail: aidro@iol.it

Indice

	<i>pag.</i>
<i>Prefazione</i>	XI
G. AJANI	
 <i>Introduzione</i>	 XIX
B. PASA, P. ROSSI, M. WEITENBERG	

Parte Prima

Le scelte linguistiche nel diritto europeo: relazioni sincroniche tra variazioni terminologiche

Capitolo I

Diritto contrattuale europeo ed inconsistenza terminologica

B. Pasa

1. Multilinguismo e armonizzazione	6
2. Diritto, Lingua e Terminologia	8
3. Testi normativi comunitari redatti in più lingue e recepimento	10
4. Incidenza della normativa comunitaria sulle regole contrattuali nazionali: variazioni diatopiche di una stessa lingua	13
4.1. Differenti termini, differenti regole giuridiche	14
4.2. Stessi termini, differenti regole giuridiche	18
4.3. Nuove espressioni	24
5. Riflessioni conclusive	29

	<i>pag.</i>
Capitolo II	
<i>Questioni terminologiche nella trasposizione delle direttive sul diritto contrattuale europeo: la prospettiva dell'ordinamento giuridico spagnolo</i>	
M. Font i Mas	
1. La trasposizione delle direttive nell'ordinamento spagnolo	33
2. Problemi giuridico-linguistici nelle trasposizioni spagnole delle direttive sul diritto contrattuale europeo	35
2.1. Nozioni di <i>comerciante</i> o <i>empresario</i> o <i>profesional</i>	36
2.2. Nozione di <i>consumidor</i>	40
2.3. Nozioni di <i>derecho de rescisión</i> , <i>derecho de resolución</i> , <i>derecho de desistimiento unilateral</i>	44
2.4. Preposizioni e congiunzioni che risultano determinanti nell'interpretazione: <i>contra</i> , <i>pese a</i> ...	45
2.5. <i>Tiempo compartido</i> o <i>multipropiedad</i> ?	46
2.6. Nozione di <i>contrato de agencia</i>	47
3. Quando il "sistema" di diritto civile interno diventa incoerente	50
4. Riflessioni finali	52
Capitolo III	
<i>La trasposizione del diritto comunitario nel diritto nazionale polacco</i>	
K. Michałowska	
1. Fase 1 delle riforme giuridiche: il superamento dell'eredità del diritto socialista	56
2. Fase 2: verso il modello europeo	57
3. Fase 3: il diritto comunitario parte integrante del sistema giuridico nazionale. La questione della lingua	65
4. Riflessioni conclusive	68
Capitolo IV	
<i>Problemi di trasposizione, traduzione ed interpretazione nel Regno Unito</i>	
P. Nebbia	
1. Il fenomeno della trasposizione con il metodo "copia ed incolla"	69

	<i>pag.</i>
2. Tentativi di coordinamento o fusione della normativa comunitaria con la preesistente normativa nazionale	72
3. Considerazioni conclusive	74

Capitolo V

Variazioni sulla terminologia giuridica in diritto comunitario e francese. Dal "francese comunitario" al "francese di Francia": l'esempio del diritto di résiliation del compratore di un viaggio nella Direttiva 90/314/CEE sui viaggi, vacanze e circuiti "tutto compreso"

E. Poillot

1. Quello che dice il diritto comunitario	80
1.1. Il linguaggio delle differenti versioni linguistiche della Direttiva	81
1.2. La contestualizzazione del meccanismo studiato	82
2. Quello che il diritto francese ha tradotto	84
2.1. Quello che non poteva dire (e quello che poteva!)	85
2.2. Quello che ha potuto dire (e quello che avrebbe potuto!)	86

Capitolo VI

La trasposizione delle direttive comunitarie nel diritto privato italiano: questioni di terminologia e di redazione dei testi

P. Rossi

1. Il linguaggio giuridico comunitario	89
2. Lo stile legislativo comunitario	95
3. Questioni terminologiche nella trasposizione delle direttive comunitarie	99
3.1. Quale significato per i termini giuridici di derivazione comunitaria	101
3.2. La delimitazione applicativa dei termini giuridici di derivazione comunitaria	109
3.3. La valenza classificatoria dei termini giuridici di derivazione comunitaria	110
3.4. Questioni redazionali nella trasposizione delle direttive comunitarie	113

	<i>pag.</i>
Capitolo VII	
<i>La trasposizione delle direttive sul diritto contrattuale europeo e la recezione di nozioni e definizioni comunitarie: il "consumatore" nel BGB</i>	
M. Weitenberg	
1. Trasposizione delle direttive comunitarie di tutela del consumatore nel diritto tedesco	120
1.1. Dall'attuazione in leggi speciali all'incorporazione nel BGB	120
1.2. Norme d'attuazione non incorporate nel BGB	125
2. L'ingresso del consumatore nel BGB	127
2.1. Dall'esclusione dei commercianti alla definizione della parte bi- sognosa di tutela	127
2.2. La definizione generale di "consumatore" nel § 13 BGB	128
3. Apertura allo sviluppo futuro del diritto comunitario attraverso il § 13 BGB. L'influenza della CGE e dei Tribunali di altri Stati membri	133
3.1. Previsione di un livello di protezione minimo nel diritto comu- nitario ed estensione della nozione di "consumatore" nel diritto nazionale	133
3.2. Monopolio interpretativo della CGE per la determinazione del numero minimo di persone protette come "consumatori" e di- versità di definizioni delle "parti bisognose di tutela"	134
4. Conclusione	139

Parte Seconda

Materiali di studio

Sezione A

Direttive comunitarie

Direttiva 85/577/CEE	145
Direttiva 90/314/CEE	157
Direttiva 93/13/CEE	185
Direttiva 99/44/CE	211

Sezione B

Normativa nazionale di trasposizione

Trasposizioni della Direttiva 85/577/CEE	245
Trasposizioni della Direttiva 90/314/CEE	279
Trasposizioni della Direttiva 93/13/CEE	326
Trasposizioni della Direttiva 99/44/CE	358

Indice Autori

399

Parte Prima

*Le scelte linguistiche nel diritto europeo:
relazioni sincroniche
tra variazioni terminologiche*

Capitolo I

*Diritto contrattuale europeo
ed inconsistenza terminologica*

Barbara Pasa

Il processo d'armonizzazione del diritto contrattuale europeo si avvale in larga misura del meccanismo "Direttiva – sua trasposizione tramite legge nazionale – applicazione delle nuove regole da parte dei giudici nazionali"¹. Tuttavia, il meccanismo non si è rivelato efficace, dato che permangono ostacoli al funzionamento del mercato interno.

Le istituzioni europee si sono risolte, di conseguenza, ad adottare nuovi strumenti. In particolare, la Commissione ha proposto l'adozione di un "Quadro comune di riferimento" (noto come "*Common Frame of Reference*" o *CFR*)² per procedere alla semplificazione della normativa comunitaria ed alla revisione del linguaggio giuridico di cui si serve il legislatore europeo. È per questa ragione che alcuni gruppi di ricerca hanno focalizzato le proprie indagini sulle definizioni e sui concetti giuridici fino ad ora utilizzati³, svol-

¹ La direttiva vincola lo Stato membro cui è rivolta per quanto riguarda il risultato da raggiungere. Pur lasciando alle autorità nazionali un margine di manovra quanto alla forma e ai mezzi atti a conseguirlo, essa richiede la trasposizione nell'ordinamento giuridico nazionale. Questo è quanto previsto dall'Art. 249 Trattato CE.

² Sul "Quadro comune di riferimento" cfr. COM(2003) 68 def., 12 febbraio 2003 e COM(2004) 651 def., 11 ottobre 2004, *infra* nel testo; cfr. altresì in questo manuale i capitoli di M. FONT I MAS, M. WEITENBERG, E. POILLOT. Sul fatto che la definizione dei termini giuridici sia indispensabile per l'elaborazione del quadro comune di riferimento cfr. COM(2005) 456 def., 23 settembre 2005, *Prima relazione annuale sullo stato di avanzamento dei lavori in materia di diritto contrattuale europeo e di revisione dell'acquis*, p. 5 ss., disponibile nel sito http://europa.eu.int/comm/consumers/cons_int/safe_shop/fair_bus_pract/cont_law/index_en.htm.

³ Sull'attività del gruppo *Acquis*, si veda la pagina web: <http://www.acquis-group.org/>; su quella del gruppo *Uniform Terminology* si veda <http://www.uniformterminology.unito.it/>.

gendo un'attività che, secondo la Commissione, è centrale e prodromica rispetto all'edificazione di un sistema di regole codificate. Le regole potranno assumere la forma di un codice oppure di un diverso strumento opzionale (compilazione, raccolta, consolidazione), ma non saranno operative senza una maggiore precisione terminologica.

Le ragioni che ostacolano il processo d'armonizzazione si possono ricondurre a differenti fenomeni, i quali si verificano sia a livello comunitario sia nazionale.

Sotto il primo profilo, ricordiamo l'abbondante produzione normativa comunitaria, che va ad accrescere continuamente l'*acquis*⁴ ed origina un aumento vertiginoso della legislazione nazionale di trasposizione⁵. L'intervento comunitario è descritto dagli studiosi come settoriale, parziale ed incompleto, la frammentarietà è la sua caratteristica peculiare. Ciò porta a raffigurare la protezione del consumatore europeo come un (dis)continuum di segmenti, ove gli spazi corrispondono ad una mancanza di tutela⁶. Il fatto che molte direttive lascino aperta la possibilità di optare per un regime minimo o massimo di protezione⁷, rendendo pertanto variabile (de-

⁴ Secondo la definizione reperibile nel sito ufficiale dell'UE: "L'*acquis* comunitario corrisponde alla piattaforma comune di diritti ed obblighi che vincolano l'insieme degli Stati membri nel contesto dell'Unione europea. Esso è in costante evoluzione ed è costituito: dai principi, dagli obiettivi politici e dal dispositivo dei trattati; dalla legislazione adottata in applicazione dei trattati e dalla giurisprudenza della Corte di giustizia; dalle dichiarazioni e dalle risoluzioni adottate nell'ambito dell'Unione; dagli atti che rientrano nella politica estera e di sicurezza comune; dagli atti che rientrano nel contesto della giustizia e degli affari interni; dagli accordi internazionali conclusi dalla Comunità e da quelli conclusi dagli Stati membri tra essi nei settori di competenza dell'Unione." Cfr. http://europa.eu.int/scadplus/glossary/community_acquis_it.htm.

⁵ I caratteri di permanenza e di stabilità della legge scritta, che stanno alla base della concezione occidentale del diritto, radicati nella separazione dei poteri ed espressi nella nozione di "rule of law", sono minacciati dall'inflazione di leggi e decreti. Sul punto cfr. V. GROSSWALD CURRAN (2005), "Re-Membering Law in the Internationalizing World", *University of Pittsburgh School of Law Working Paper Series*, paper 18, disponibile al sito Internet <http://law.bepress.com/pitlhws/papers/art18>.

⁶ Cfr. L. NIGLIA, "The non-Europeanisation of Private Law", 9, *European Review of Private Law (ERPL)*, 2001, pp. 575-599; W.-H. ROTH, "Transposing 'Pointillist' EC Guidelines into Systematic National Codes – Problems and Consequences", 10 *ERPL*, 2002, pp. 761-776; T. WILHELMSSON, "Private Law in the EU: Harmonised or Fragmented Europeanization?", 10 *ERPL*, 2002, pp. 77-99; T. WEIR, "Difficulties in Transposing Directives", *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht (ZEuP)*, 2004, pp. 595-615; G. BENACCHIO, B. PASA, *A Common Law for Europe*, Budapest, 2005.

⁷ Un esempio è costituito dall'Art. 8 della Direttiva 93/13/CEE: "Gli Stati membri pos-

bole o forte) la tutela offerta dai diversi ordinamenti, rappresenta un ulteriore ostacolo all'armonizzazione.

Sotto il secondo profilo, preme evidenziare che i giudici nazionali sono impreparati a ricevere, interpretare ed applicare la grossa mole di norme di derivazione comunitaria. Da tempo la dottrina richiama l'attenzione sulla necessità di creare una "grammatica comune"⁸ per facilitare il lavoro degli interpreti, una scuola di pensiero giuridico europea che adoperi un linguaggio condiviso per dialogare sui vari ambiti (ad esempio, quello contrattuale) del diritto privato europeo; il dibattito è iniziato ed è condotto prevalentemente in inglese, la *lingua franca* dell'Unione.

Un'altra delle questioni fondamentali che interferiscono con il processo d'armonizzazione voluto dai Trattati, che riguarda sia il profilo sopranazionale sia quello nazionale, è quella che scaturisce dalla politica linguistica comunitaria, dalla redazione di testi ufficiali in più lingue e dalla loro traduzione. Si è accennato che con la Comunicazione del 2003⁹ anche le istituzioni europee hanno dimostrato nuova sensibilità ed interesse verso il tema del linguaggio giuridico, al fine di riorganizzare il sistema concettuale comunitario. Quest'ultimo è composto da concetti provenienti dai diversi sistemi giuridici nazionali, prevalentemente da quelli continentali, e spesso si avvale di termini fra loro non equivalenti ed inconsistenti: con la strategia del ravvicinamento e dell'uniformazione delle regole, le istituzioni intendono perseguire anche la standardizzazione del linguaggio dell'*acquis*.

sono adottare o mantenere, nel settore disciplinato dalla presente direttiva, disposizioni più severe, compatibili con il Trattato, per garantire un livello di protezione più elevato per il consumatore".

⁸ Fra gli altri, A. GAMBARO, «Jura et leges» nel processo di edificazione di un diritto privato europeo», *Europa e dir. priv.*, 1998, pp. 993-1018; M. FAURE, J. SMITS, H. SCHNEIDER (cur.), *Towards a European Ius Commune in Legal Education and Research*, Antwerpen, 2002.

⁹ Cit. a nota 2. Commenti: A. GAMBARO, "The Plan d'Action of the European Commission", 11, *ERPL*, 2003, pp. 768-771; J. SMITS, "The Action Plan on a More Coherent European Contract Law", 2, *MJ*, 2003, pp. 111-116; D. STAUDENMAYER, "The Commission Action Plan on European Contract Law", 11, *ERPL*, 2003, pp. 113-127; M. HESSELINK, "The European Commission's Action Plan: Towards a More Coherent European Contract Law?", 12, *ERPL*, 2004, pp. 397-419; G. AJANI, M. EBERS (cur.), *Uniform Terminology for European Contract Law*, Baden-Baden, 2005.

1. Multilinguismo e armonizzazione

Il regime linguistico dell'Unione europea e la sua incidenza sul funzionamento del mercato interno sono fra i temi che animano il dibattito attuale. Non è questa la sede per darne conto in modo dettagliato, dato che il dibattito implica l'approfondimento dei seguenti ambiti: (a) multilinguismo come principio organizzativo dell'UE e fonti del regime linguistico europeo (Trattati e Regolamenti comunitari, nonché Regolamenti interni di ciascuna delle istituzioni europee); (b) multilinguismo e problemi interpretativi affrontati dalla Corte di Giustizia Europea (noti sono gli argomenti che la CGE ha utilizzato in motivazione di sentenza, dai casi *Kerry Milk*, *Rockfon*, *EMU Tabac*, *Cilfit*, al caso *Kraaijeveld*) e dal Tribunale di primo grado (casi *Kik*, *Rothley* e successivi)¹⁰; (c) multilinguismo e sua incidenza sulle normative nazionali che regolano l'uso delle lingue straniere o del linguaggio in generale (ad esempio, le regole sulla pubblicità ingannevole oppure sulle etichettature dei prodotti, per la sicurezza dei prodotti alimentari, cosmetici, ecc.); (d) multilinguismo dei testi normativi comunitari ed incidenza sulla normativa nazionale di recepimento. Di tale ultimo aspetto si darà conto in queste brevi note.

La sensibilità del giurista del XXI sec. è attratta inesorabilmente dalla conoscenza del dato giuridico straniero e quindi dall'approfondimento della variabile linguistica: il giurista, sia pratico che teorico, si misura sempre più spesso con le difficoltà di traduzione per la mancanza di corrispondenza concettuale fra termini appartenenti a sistemi giuridici diversi. Sta imparando a servirsi dell'analisi semantica (tradizionalmente poco frequentata dai giuristi) per individuare le parole traducibili. Si sta confrontando con i differenti canoni interpretativi tipici del contesto globale mul-

¹⁰ Cfr. le sentenze della CGE: C-80/76, C-449/93, C-283/81, C-72/95 e del Tribunale di primo grado: T-107/94, T-17/00, T-22/02 e T-23/02, T-242/02, T-186/04. Dal caso *Kraaijeveld*, n. 25: "Per quanto riguarda il riferimento alla versione inglese della direttiva, il governo dei Paesi Bassi considera che, nei suoi confronti, la versione olandese della direttiva è la sola versione linguistica autentica. Ricorda la giurisprudenza della Corte secondo la quale l'eliminazione di discordanze linguistiche mediante interpretazione può, in determinati casi, essere contraria al principio della certezza del diritto, in quanto è possibile che una o più versioni di una certa norma vadano interpretate in modo non corrispondente al senso normale e naturale delle parole (sentenza 3 marzo 1977, causa 80/76, *North Kerry Milk Products*, Racc. 1977, p. 425, punto 11). Una determinata versione non potrebbe pertanto essere determinante per un'interpretazione uniforme. Le varie versioni linguistiche farebbero fede nella stessa misura (sentenza 6 ottobre 1982, causa 283/81, *Cilfit et al.*, Racc. 1982, p. 3415)."

tilingue¹¹. Il giurista non può, dunque, disinteressarsi alla struttura del linguaggio del diritto, dovrà approfondire gli effetti dell'appropriazione (lessicale e sintattica) del linguaggio corrente da parte del linguaggio tecnico giuridico: quest'ultimo, infatti, è un linguaggio che amplia il significato di termini correnti, a volte lo cambia, altre volte vi aggiunge termini specifici (*anatocismo, estoppel, chattels, Rechtsgeschäft*)¹².

Come è già stato ampiamente messo in luce, le difficoltà che incontra il giurista sono molteplici. La lingua parlata e scritta in una determinata area territoriale conosce sistemi concettuali multipli al suo interno; esistono significati comuni a più lingue e significati diversificati nella stessa lingua; i termini giuridici sono a volte intraducibili o traducibili solo con neologismi. Inoltre le lingue sono in costante "divenire", e del resto le contaminazioni ed i cambiamenti sono naturali e benefici¹³.

Un elemento di novità va ravvisato nel fatto che nello studio delle metamorfosi dei linguaggi giuridici europei, i giuristi hanno iniziato a dialogare con i linguisti, i terminologi ed i traduttori. Il loro intervento congiunto è reso ancor più urgente dal fatto che il dogma della presunta neutralità del linguaggio giuridico, inteso esclusivamente come dominio tecnico-scientifico, è venuto meno, ed ha ceduto il passo al disvelamento delle strategie politiche ed economiche celate¹⁴.

¹¹ Tema affrontato al Convegno di Como, 15-16 aprile 2005, "Le politiche linguistiche delle istituzioni comunitarie dopo l'allargamento/The Language Policies of EU Institutions after the Enlargement". L'incontro verteva sulle politiche di redazione e traduzione di testi normativi adottate dalle istituzioni europee (Commissione, Consiglio, Parlamento, Corte di Giustizia, Banca Centrale Europea), e sulla loro incidenza nell'armonizzazione del diritto europeo nell'Unione a 25. Gli atti del Convegno sono pubblicati nel volume *Le politiche linguistiche delle istituzioni comunitarie dopo l'allargamento. Redazione, traduzione e interpretazione degli atti giuridici comunitari e il loro impatto sull'armonizzazione del diritto europeo*, curato da V. JACOMETTI, B. POZZO, nella collana a cura di B. POZZO (cur.), *Le lingue del diritto*, Milano, 2006. Questi temi sono stati approfonditi in un successivo convegno a Trento, i cui atti sono raccolti nel volume curato da E. IORIATTI FERRARI, *La traduzione del diritto comunitario ed europeo: riflessioni metodologiche*, Trento, 2007.

¹² Per una breve introduzione ai problemi della lingua del diritto cfr. A. BELVEDERE, voce "Linguaggio giuridico", *Dig. civ.*, XI, Torino, 1995, p. 21 ss.

¹³ Cfr. R. SACCO, "Language and Law", in B. POZZO (cur.), *Ordinary Language and Legal Language*, Milano, 2005, pp. 1-22.

¹⁴ Sulla dimensione politica e culturale dell'armonizzazione giuridica e sulle tecniche di *drafting* nel diritto contrattuale cfr. TH. WILHELMSSON, *Social Contract Law and European Integration*, Dartmouth, 1995; S. WEATHERILL, *EC Consumer Law and Policy*, London, 1997; D. KENNEDY, "The Political Stakes in 'Merely Technical' Issues of Contract Law", 9, *ERPL*, 2001, pp. 7-28; H. SCHULTE-NÖLKE, R. SCHULZE, L. BERNARDEAU (cur.), *Euro-*

2. Diritto, Lingua e Terminologia

Lo studio interdisciplinare dei due domini, Diritto e Lingua, costituisce un immenso ambito di ricerca e sperimentazione anche in Europa da almeno un decennio¹⁵. Tradizionalmente ha riguardato paesi in cui coe-

pean Contract Law in Community Law, Köln, 2002; F. CAFAGGI (cur.), *Quale armonizzazione per il diritto europeo dei contratti?*, Padova, 2003; B. PASA, G.A. BENACCHIO, *The Harmonization of Civil and Commercial Law in Europe*, Ch.1, "Consumer Protection and the Law of Contracts", Budapest, 2005, pp. 5-100; E. POILLOT, *Droit européen de la consommation et uniformisation du droit des contrats*, Bibliothèque de droit privé, Paris, 2006; R. SCHULZE, "Consumer law and European Contract Law", *The Yearbook of Consumer Law*, series "Markets and the Law", Asghate, 2007, pp. 153-166.

¹⁵ Cfr., fra gli altri, A. MILIAN-MASSANA, "Le régime linguistique de l'Union européenne: le régime des institutions et l'incidence du droit communautaire sur la mosaïque linguistique européenne", *Riv. dir. europeo*, 1995, n. 3, pp. 485-512; S. SARCEVIC, *New Approaches to Legal Translation*, The Hague, 1997; R. SACCO, L. CASTELLANI (cur.), *Les Multiples Langues du Droit Européen Uniforme*, Torino, 1999; N. YASUE, "Le multilinguisme dans l'Union européenne et la politique linguistique des Etats membres", *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, 1999, pp. 277-283; M.-J. CAMPANA, "Vers un langage juridique commun en Europe?", 8, *ERPL*, 2000, pp. 33-50; N. URBAN, "One Legal Language and the Maintenance of Cultural and Linguistic Diversity?", 8, *ERPL*, 2000, pp. 51-57; R. SACCO (cur.), *L'interprétation des Textes Juridiques Rédigés dans plus d'une Langue*, Torino, 2002; A. ORTOLANI, "Lingue e politica linguistica nell'Unione europea", *Riv. critica di dir. priv.*, 2002, fasc. 1, pp. 127-168; A. CAVIEDES, "The role of Language in Nation-Building within the European Union", 27, *Dialectical Anthropology*, 2002, pp. 249-268; G. AJANI, "Legal taxonomy and European Private Law", p. 349 ss., e O. MORETEAU, "Can English become the Common Legal Language in Europe", p. 405 ss., entrambi in R. SCHULZE, G. AJANI (cur.), *Common Principles of European Private Law*, Baden-Baden, 2003; B. POZZO, "Harmonisation of European Contract Law and the Need of Creating a Common Terminology", 11, *ERPL*, 2003, pp. 754-767; B. GROßFELD, "Comparatists and Languages", in P. LEGRAND, R. MUNDAY (cur.), *Comparative Legal Studies: Traditions and Transitions*, Cambridge, 2003, p. 154 ss.; V. HEUTGER, "Law and Language in the European Union", *Global Jurist Topics*: vol. 3, No. 1, Article 3, <http://www.bepress.com/gj/topics/vol3/iss1/art3>; A. DE ELERA-SAN MIGUEL HURTADO, "Unión Europea y Multilingüismo", *Revista española de Derecho Europeo*, n. 9, 2004, pp. 85-135; S. FERRERI, "La lingua del legislatore. Modelli comunitari e attuazione negli Stati membri", *Riv. dir. civ.*, 2004, Parte I, pp. 561-579; P. ROSSI, C. VOGEL, "Terms and Concepts: Towards a Syllabus for European Private Law", 12, *ERPL*, 2004, pp. 293-300; B. POZZO (cur.), *Ordinary Language and Legal Language*, Milano, 2005; G. AJANI, M. EBERS (cur.), 2005, cit. a nota 9; V. JACOMETTI, B. POZZO (cur.), 2006, cit. a nota 11; E. IORIATTI, "Lingua e diritto in Europa: multilinguismo, pluralismo linguistico e terminologia giuridica uniforme nel diritto europeo dei contratti", *Dir. pubbl. comp. ed europeo*, fasc. 4, 2005, pp. 1549-1567; P. ROSSI, *Il diritto privato europeo nella comparazione tra sistemi giuridici nazionali: analisi linguistica e contesti interpretativi*, Torino, 2006.

sistono culture linguistiche e sistemi giuridici diversi (come il Québec o la Svizzera), oppure organizzazioni internazionali che adottano un certo numero di lingue ufficiali per lavorare e deliberare (ad esempio l'ONU). L'attuale contesto giuridico-linguistico europeo si caratterizza per la presenza di lingue "ufficiali" ed altre aventi lo *status* di lingue "nazionali", e per la sua indipendenza da una cultura nazionale. Esso è un sistema sufficiente a sé stesso, il quale non obbedisce che a convenzioni redazionali interne alle istituzioni europee, spesso a detrimento delle abituali convenzioni nazionali.

Ogni linguaggio, o situazione di comunicazione, ha una terminologia sua propria, della quale l'utilizzatore dovrebbe essere cosciente. Nel nostro caso, il legislatore ed il giurista devono conoscere la terminologia che appartiene al dominio del Diritto. A maggior ragione, quando più sistemi giuridici di Stati diversi sono chiamati in causa, il legislatore ed il giurista europei dovrebbero conoscere la terminologia del Diritto relativa alle lingue dei sistemi giuridici interessati, dato che la scarsa attenzione per la terminologia giuridica ha un impatto negativo sull'armonizzazione delle regole del mercato interno.

Quando il termine prescelto per un testo giuridico europeo non è un neologismo, ma proviene da una lingua nazionale (il che accade nella maggioranza dei casi), il suo significato, non più radicato nella cultura nazionale di provenienza, sarà poco chiaro. Il giurista si rivolgerà allora al terminologo¹⁶ per individuare le ambiguità, tenendo conto del contesto geografico, sociale, economico, politico. Il terminologo ha il compito di osservare l'attività di traduzione e di cooperare con il traduttore¹⁷ al fine di control-

¹⁶ Sulla terminologia, materia autonoma rispetto a linguistica e scienze cognitive, scienza dell'informazione, comunicazione ed informatica cfr. E. WÜSTER, *The Machine Tool, an interlingual dictionary of basic concepts*, London, 1968; ID., *Einführung in die Allgemeine Terminologielehre und terminologische Lexikographie*, Wien, 1991; P. AUGER, L.-J. ROUSSEAU, *Méthodologie de la recherche terminologique*, Québec, 1978; A. REY, *La terminologie: noms et notions. Que sais-je?*, No. 1780, Paris, 1979 (2^a ed., 1992); R. DUBUC, *Manuel pratique de terminologie*, Montréal, 1985 (3^a ed., 1992); J.C. SAGER, *A practical course in terminology processing*, Amsterdam, 1990; M.T. CABRÈ, *La Terminología: teoría, metodología, aplicaciones*, Barcellona, 1993; ID., *La Terminología, una disciplina en evolución: pasado, presente y algunos elementos de futuro*, Barcellona, 2005, reperibile all'indirizzo internet: http://www.riterm.net/revista/n_1/cabre.pdf; J. PEARSON, *Terms in Context*, Amsterdam, 1998; M.-C. L'HOMME, *La terminologie: principes et techniques*, Montréal, 2004.

¹⁷ Sull'attività del traduttore come mediatore linguistico-culturale che si converte in un mediatore delle "incongruenze" fra sistemi giuridici differenti cfr. C. NORD, *Translating as a Purposeful Activity. Functionalist Approach Explained*, Manchester, 1997; S. SARCEVIC,

lare l'utilità, l'equivalenza, la fonte e la definizione dei termini, e completarli, attribuendo loro il dominio di appartenenza. Il mestiere del terminologo ha dunque delle ricadute pratiche evidenti per il dominio giuridico come, ad esempio, preparare i testi per i traduttori studiando un determinato campo specialistico (ad esempio, quello contrattuale).

La terminologia ha una dimensione autonoma¹⁸ all'interno dello studio della linguistica, ed ha una duplice dimensione: comunicazionale (per la quale la terminologia interessa l'utente come strumento di lavoro) e linguistica (interessa i terminologi come oggetto di studio e ricerca). Le fonti di cui si avvale sono di due tipi, i dizionari (generali, specializzati, monolingue, bilingue), da un lato, ed i testi di legge, sentenze, codici, dottrina (nel caso del dominio giuridico), dall'altro. L'analisi di questi documenti può procedere da punti di partenza diversi, dal contesto discorsivo (disciplinare-diritto e comunicazione) e dal contesto discorsivo¹⁹ (linguistica e paralinguistica).

3. Testi normativi comunitari redatti in più lingue e recepimento

La questione che qui ci interessa riguarda le diverse versioni linguistiche di particolari testi normativi comunitari, le direttive, e delle leggi nazionali che le traspongono.

Come è noto, lo strumento privilegiato per armonizzare il diritto contrattuale europeo è la direttiva. Le direttive sono redatte in due lingue (il

cit. a nota 15; R. ARNTZ, "La traducción jurídica, una disciplina situada entre el derecho comparado y la lingüística contrastiva", *Revista de lenguas para fines específicos*, 2000, pp. 376-399; A. BORJA ALBÍ, "La investigación en traducción jurídica", in M.A. GARCÍA PEINADO, E. ORTEGA ARJONILLA (cur.), *Panorama actual de la investigación en traducción en interpretación*, Granada, 2003, pp. 415-426.

¹⁸ R. GREENSTEIN, "Dénotation et connotation dans le domaine du droit", Paris I, Panthéon-Sorbonne, paper discusso al Simposio internazionale sulla Terminologia (*Terminología y Derecho: complejidad de la comunicación multilingüe*), Barcellona, 11-14 luglio 2005.

¹⁹ Nel dominio giuridico, nel quale le funzioni normative e performative dei testi sono fondamentali, il verbo gioca un ruolo fondamentale: pertanto, per rendere chiaro e leggibile un testo giuridico, è necessario tenere conto del contesto, ovvero dell'insieme di elementi specificatamente linguistici (fonemi, parole, sintagmi, frasi), le cui relazioni compongono un testo nell'atto comunicativo.

drafting avviene in francese ed inglese), ma vengono tradotte dal Servizio di Traduzione²⁰ della Commissione europea nelle 23 lingue ufficiali²¹.

Il primo profilo che solleva questioni di una certa rilevanza è quello della traduzione del testo normativo (che dovrebbe garantire certezza e stabilità delle regole) in ventitré lingue ufficiali, tutte parimenti autentiche, i cui termini traduttori potrebbero non essere equivalenti. Ciascuna delle versioni linguistiche costituisce il punto di riferimento di ogni legislatore nazionale al momento di trasporre la direttiva all'interno dello Stato Membro. Le leggi di recepimento, nell'adottare i contenuti dello strumento comunitario, ne copiano i termini, coltivando forse la speranza di essere maggiormente aderenti al testo della direttiva in questione. Tuttavia, come vedremo negli esempi che seguono, questa tecnica non sempre dà esiti soddisfacenti.

Il secondo profilo in questione è un dato oramai acquisito: non sempre il francese (o italiano, tedesco, spagnolo, olandese, ecc.) giuridico comunitario coincide con il francese (o italiano, tedesco, spagnolo, olandese, ecc.) giuridico nazionale.

I profili problematici appena descritti non trovano facile soluzione, dato che flessibilità e rigore sono gli obiettivi (in parte antitetici) perseguiti dal linguaggio giuridico, al fine di captare la vita sociale nella sua complessità e governarla attraverso un numero ridotto di regole dotate di (relativa) stabilità.

Accade, ad esempio, che termini non traducibili vengano non di meno tradotti. E ciò è possibile perché i termini (anche quelli giuridici) non hanno un unico significato. Ogni parola ha un significato referenziale dato da elementi fondamentali e permanenti, ovvero gli elementi invariabili di significazione di una lingua (l'oggetto, lo stato, l'azione richiamati alla mente di chi la usa), tradizionalmente noto come denotazione; a questo significato se ne aggiunge uno apprezzativo, che può essere positivo o negativo, il quale determina il valore e l'orientamento argomentativo: esso costituisce la connotazione.

²⁰ Si nota, tuttavia, che proprio l'istituzione europea che promuove maggiormente il multilinguismo offre accesso completo al suo sito web solo in 3 lingue, inglese, francese e tedesco: cfr. http://europa.eu.int/comm/dgs/translation/index_en.htm.

²¹ A partire dal 1° gennaio 2007, infatti, le lingue ufficiali sono divenute 23: l'irlandese ha cambiato *status*, passando da "lingua del Trattato" (il che significava che il diritto comunitario derivato – cioè regolamenti, direttive, decisioni, e tutti i documenti preparatori – fino al 1° gennaio 2007 non venivano redatti in irlandese) a "lingua ufficiale". Anche il bulgaro ed il rumeno sono divenute "lingue ufficiali", a seguito dell'ultimo allargamento della UE a Bulgaria e Romania, sancito dal Trattato di adesione (in *Gazzetta Ufficiale* [G.U.], 21 giugno 2005, n. L 157).

Generalmente i termini delle microlingue scientifico-professionali, nelle quali la funzione descrittiva è di primordiale importanza, non sono connotati, e hanno una più limitata dimensione denotativa. Il dominio del Diritto non soggiace a questa regola generale: la connotazione gioca in esso un ruolo fondamentale. Prendiamo, ad esempio, l'impiego dell'espressione "scienze giuridiche" per descrivere i nuovi corsi di laurea in giurisprudenza: la connotazione in questo caso crea una forte associazione (illusoria) con le scienze esatte, e per questo motivo gli studiosi di terminologia suggeriscono di utilizzare altre espressioni, come "dominio giuridico" per individuare l'area interessata.

Accade inoltre che termini traducibili siano tradotti da una lingua all'altra senza che, tuttavia, il significato rimanga invariato. Si prenda, ad esempio, la nozione meta-positiva di "contratto" (*contract, contrat, Vertrag, contrato*)²² che ruota intorno al concetto di "accordo" (*convention, accord, Einigung, consensus, pactum*): quest'ultimo è il genotipo concettuale che corrisponde a differenti fenotipi (anche in questo caso si prende a prestito una tassonomia che crea una forte associazione illusoria con le scienze esatte). Mentre il genotipo circonda la nozione alle sue componenti essenziali, i fenotipi aggiungono elementi che il diritto positivo nazionale esige come necessari (potranno essere, di volta in volta, la causa, la *consideration*, la consegna della cosa oppure la forma solenne notarile, ecc.). Se pare abbastanza semplice trovare un compromesso sulle nozioni meta-positive e sul loro contenuto, lo stesso non si può dire per le nozioni che esprimono elementi tipici della cultura giuridica nazionale. Di fatto le prime rappresentano uno strumento strategico per armonizzare i differenti linguaggi del diritto²³.

I molteplici e variabili significati dei termini giuridici non dovrebbero essere motivo di troppa soddisfazione. Più è ampio l'ambito di applicazione che un termine giuridico possiede, più sono le possibili diverse traduzioni giuridiche che si legittimano nonostante la loro imprecisione ed inconsistenza, e maggiori saranno le probabilità di ottenere diverse interpretazioni locali che si sedimenteranno nel tempo.

²² R. SACCO, *La comparaison juridique au service de la connaissance du droit*, Paris, 1991, p. 26 ss.; R. SACCO, G. DE NOVA, *Il contratto*, in *Trattato di diritto civile*, Torino, 1993; R. SACCO, "Il contratto nella prospettiva comparatistica", *Europa e dir. priv.*, 2001, pp. 479-488.

²³ R. SACCO, "Language and Law", in B. POZZO, 2005, cit. a nota 13, pp. 1-22.

4. Incidenza della normativa comunitaria sulle regole contrattuali nazionali: variazioni diatopiche di una stessa lingua

Le norme comunitarie di diritto contrattuale variano in relazione ai protagonisti delle transazioni economiche e all'intensità di tutela che intendono accordare. L'intervento comunitario mira principalmente all'armonizzazione dei diritti nazionali applicabili ai rapporti obbligatori fra attori privati (non fra Stato e cittadini), ed in particolare ai rapporti fra la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta (il *consumatore*) da un lato, e la persona fisica o giuridica che agisce nell'esercizio della propria attività imprenditoriale o professionale (il *professionista*) dall'altro²⁴.

L'obiettivo principale è quello di rimediare ad una situazione di disequilibrio, che è l'aspetto qualificante i contratti conclusi fra consumatori e professionisti. Ciò può essere causato da diversi fenomeni: dalle modalità con le quali il consumatore viene colto di sorpresa ed indotto ad acquistare un bene o un servizio (sulla porta di casa, per la strada, alla stazione, al telefono, via email, ecc.), alle nuove tecniche di contrattazione di massa o per formulari standardizzati (contratti conclusi con la banca o l'assicurazione, ecc.), modalità caratterizzate dall'asimmetria informativa che contraddistingue la posizione della parte considerata "più debole". In tutti questi casi il consumatore non può negoziare il contenuto delle clausole contrattuali, ma può solo accettare o rifiutare di concludere il contratto. La tutela a livello legislativo mira ad offrire un rimedio efficace a tale asimmetria informativa, garantendo l'autonomia della scelta del consumatore, la libera ed attenta valutazione della convenienza dell'affare. Una volta che la "scelta informata" è garantita, il legislatore si ritiene soddisfatto: di certo non gli compete la valutazione del contenuto del contratto, ovvero se esso sia eventualmente svantaggioso per il consumatore. In questo senso il diritto europeo dei consumatori si dichiara coerente rispetto al principio generale dell'autonomia contrattuale²⁵.

Tuttavia, sia per come è congegnato lo strumento della direttiva, sia in

²⁴ Le principali direttive sono quelle contenute nella Parte II di questo libro: Direttive 85/577/CEE, 87/102/CEE (modificata dalle Direttive 90/88/CEE e 98/7/CE), 90/314/CEE, 93/13/CEE, 94/47/CE, 97/7/CE, 98/27/CE, 1999/44/CE, 2002/65/CE. Sono quelle menzionate nell'Allegato I, della Comunicazione della Commissione europea sul diritto contrattuale europeo, COM(2001) 398 def., 11 luglio 2001.

²⁵ Cfr. COM(2003) 68 def., cit. a nota 2, punto 93 del documento.

conseguenza delle opzioni che la direttiva lascia agli Stati Membri in fase di recepimento, sia infine per la diversa terminologia adottata dai testi comunitari e dagli atti nazionali di trasposizione (che può rinviare ad istituti diversi anche sul piano del diritto sostanziale), il problema della tutela della “parte più debole” è stato risolto in modo diverso negli Stati membri e, dunque, il diritto contrattuale di cui si servono consumatori e imprenditori sul mercato interno non è armonizzato²⁶.

Gli esercizi di comparazione che seguono, fra i testi delle varie versioni linguistiche delle direttive e fra questi ed i testi di trasposizione nazionale delle direttive medesime²⁷, illustrano le difficoltà concrete che incontra il processo di armonizzazione e la necessità di una nuova cooperazione fra giuristi, linguisti, terminologi e traduttori. Le incongruenze fra testi giuridici evidenziano spesso asimmetrie meramente terminologiche, e talvolta divergenze concettuali, sia fra sistemi giuridici, sia all’interno di un medesimo sistema.

4.1. *Differenti termini, differenti regole giuridiche*

Widerruf / Rücktritt
rescindir / renunciar / revocación / resolución / desistimiento unilateral
ripensamento / recesso / rescissione
renonciation / résiliation
renunciation / cancellation / withdrawal / cooling-off period

La Direttiva 85/577/CEE del 20 dicembre 1985 per la tutela dei consumatori in caso di contratti negoziati fuori dei locali commerciali²⁸ è stata la prima ad armonizzare alcuni aspetti del diritto nazionale dei contratti. La sua adozione fu occasione di un ampio dibattito: da un lato per i contenuti, in quanto regolava pratiche commerciali molto diffuse (le c.d. vendite “porta a porta”) ed introduceva alcune regole nuove (requisiti di informazione e diritto di recesso); dall’altro perché dimostrava che la CEE non stava solo disegnando la politica commerciale europea, ma stava anche intervenendo

²⁶ Sul punto si confrontino i contributi di M. FONT I MAS, P. ROSSI e M. WEITENBERG, in questo manuale.

²⁷ I testi delle direttive e delle leggi di trasposizione si trovano nella Parte II.

²⁸ G.U. CE, 1985, n. L 372/31-33.

su certe questioni attinenti al diritto civile. Fu il primo passo verso l'armonizzazione del diritto privato comunitario.

Al tempo della notificazione del termine entro cui gli Stati Membri avrebbero dovuto adottare la Direttiva²⁹, l'ordinamento tedesco aveva già sostanzialmente provveduto con Legge federale del 14 novembre 1985³⁰; quello inglese vi provvedeva entro il termine, con Legge del 7 dicembre 1987³¹; quelli spagnolo ed italiano, fra gli ultimi a trasporre la Direttiva, lo fecero rispettivamente con Legge del 21 novembre 1991, n. 26³², e con Decreto legislativo del 15 gennaio 1992, n. 50³³.

La terminologia giuridica delle versioni linguistiche della Direttiva 85/577/CEE e delle differenti leggi di trasposizione illustra la rilevanza della questione linguistico-terminologica, ed i suoi riflessi sull'incoerenza del nuovo diritto contrattuale europeo.

La Direttiva nella versione tedesca usa il termine *zurücktreten*, che richiama quello di *Rücktritt*, il quale nel diritto tedesco corrisponde al diritto di rinunciare all'accordo, di ritirarsi³⁴; in fase di trasposizione, il legislatore tedesco ha optato per il termine alternativo *Widerruf*³⁵. La versione italiana della Direttiva usa simultaneamente due termini, *recesso* e *rescissione*³⁶, per significare che una parte può decidere di recedere unilateral-

²⁹ La Direttiva doveva entrare in vigore il 23 dicembre 1987.

³⁰ Pubblicata il 16 gennaio 1986, in *Bundesgesetzblatt (BGBI)* I, 1986, p. 122 ss., ed entrata in vigore il 1° maggio 1986. Dal 2002, le regole sulle vendite porta a porta e su quelle a distanza sono state incorporate nel BGB (§§ 312 ss.): cfr. *Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts* (26 novembre 2001), *BGBI* I, 2001, p. 3138 ss. Sul punto cfr. capitolo di M. WEITENBERG in questo volume.

³¹ *Statutory Instruments (S.I.)*, n. 2117, 1987, in vigore dal 1° luglio 1988 (emendata successivamente nel 1998: *S.I.* n. 3050).

³² Pubblicata il 26 novembre 1991, in *Boletín Oficial del Estado [BOE]*, núm. 283, p. 38165.

³³ Pubblicato il 3 febbraio 1992, in *G.U.*, suppl. ord., n. 27, in vigore dal 3 marzo 1992. Dal 2005, le regole sono state incorporate nel Codice del consumo italiano (artt. 45-49): cfr. D.Lgs. 6 settembre 2005, n. 206 recante il codice del consumo, a norma dell'art. 7 della Legge 29 luglio 2003, n. 229, *G.U.* 8 ottobre 2005, n. 235, suppl. ord. n. 162 (il Codice del consumo ha subito alcuni aggiustamenti sotto il profilo formale con l'avviso di rettifica pubblicato in *G.U.* 3 gennaio 2006, n. 2).

³⁴ H. SCHULTE-NÖLKE, *Europäisches Verbrauchervertragsrecht und deutsches Bürgerliches Gesetzbuch*, Münster, 2000, p. 311 ss.

³⁵ Va precisato che lo stesso termine *Widerruf* nel § 130, parte generale del BGB, significa *revoca*, mentre nei §§ 355-359 sui contratti con i consumatori del BGB, significa *recesso*.

³⁶ La *rescissione* è un istituto regolato agli Artt. 1447 e 1448 Codice civile ed è posta a

mente dal contratto, ma i due termini non hanno lo stesso valore semantico per il Codice civile; il decreto legislativo di trasposizione ha scelto il termine *recesso*. Anche la versione francese della Direttiva usa indiscriminatamente i due termini *renonciation* e *résiliation* come se fossero equivalenti, ma nell'ordinamento francese essi non hanno lo stesso significato³⁷. La versione inglese della Direttiva ricorre ai termini *cancellation* e *renunciation*, mentre la legge di trasposizione inglese adopera solo il termine *cancellation* (inteso entro i confini nazionali come sinonimo di *withdrawal*) che significa ritirarsi da un accordo prima che l'altra parte abbia accettato la proposta³⁸.

La versione spagnola della Direttiva utilizza *rescindir* e *renunciar*³⁹, mentre la legge di trasposizione ha scelto *derecho de revocación*, che non trova una definizione autonoma nel *Código civil*, ma è contemplato in diverse previsioni come ipotesi eccezionale rispetto al principio generale stabilito dall'Art. 1.256 *Código civil* (principio per cui l'adempimento del contratto non può dipendere dall'arbitrio unilaterale di una delle parti). La dottrina spagnola comunque ha sottolineato che sarebbe stato opportuno utilizzare un'altra espressione: *desistimiento unilateral*⁴⁰.

Preso atto delle differenze terminologiche che si riscontrano nelle varie

tutela della parte negoziale che contragga a condizioni inique, a causa di un proprio particolare "stato personale"; essa ha una disciplina affine all'annullamento. Il diritto di *recesso* ex Art. 1373 Codice civile, invece, permette ad una parte di ritirare unilateralmente la propria parola prima che il contratto sia stato eseguito.

³⁷ Cfr. V. JACOMETTI, "The Terminological Vicissitudes of the Consumer *ius poenitendi* in Community Directives and in the French Legal System", pp. 241-262, ed E. UJVARI, "Uniform Terminology and Modalities for Rights of Withdrawal", pp. 263-294, entrambe in G. AJANI, M. EBERS (cur.) 2005, cit. a nota 9.

³⁸ Cfr. B.W. HARVEY, D.L. PARRY, *The Law of Consumer Protection and Fair Trading*, London, 2000; la dottrina inglese usa anche un altro termine, *cooling-off period*: G. HOWELLS, S. WEATHERILL, *Consumer Protection Law*, Aldershot-Burlington, 2005.

³⁹ Successivamente, la versione spagnola della Direttiva 87/102/CEE sul credito al consumo, per riferirsi allo stesso diritto usa un altro termine, *resolución*.

⁴⁰ Cfr. M. KLEIN, *El desistimiento unilateral del contrato*, Madrid, 1997; J. LETE ACHIRICA, "Contratos celebrados con consumidores", in S. CAMARA LAPUENTE, *Derecho Privado europeo*, Madrid, 2003, pp. 662 e 620; M.E. CLEMENTE MEORO, "El ejercicio del derecho de desistimiento en los contratos a distancia", *Revista de Derecho Patrimonial*, 2006-1, n. 16, p. 163; preferisce il termine "*revocación*", il cui oggetto sarebbe solo la dichiarazione della volontà del consumatore e non il contratto, J.M.^a CABALLERO LOZANO, "Una compraventa especial: La venta fuera de establecimiento", *Revista de Derecho privado*, 1994, pp. 1050 e 1058.

versioni linguistiche della Direttiva 85/577/CEE e nelle norme di trasposizione, è possibile procedere ad un diverso livello di analisi, che riguarda le regole sottese ai termini utilizzati: esse richiamano istituti in parte diversi. Le basi teoriche sono differenti, così come alcune condizioni per il loro esercizio.

Nella legge spagnola di trasposizione, la condizione per l'esercizio del *derecho de revocación* è costituita da fatti materiali, espressi nelle lettere a)-c) dell'Art. 1, comma 1, Legge sp. Il consumatore ha il diritto di recedere unilateralmente dal contratto, e questo diritto non può essere oggetto di rinuncia o derogato (Artt. 5 e 6 Legge sp.). L'esercizio di questo diritto non è soggetto ad alcun requisito formale: può esercitarsi per iscritto (lettera, telegrafo, fax, telefax, e-mail) oppure anche oralmente (telefono). Gli effetti dell'esercizio di tale diritto sono regolati nell'Art. 6 Legge sp., e seguono la disciplina prevista dal *Código civil* agli Artt. 1303 e 1308 (*nulidad de los contratos*); inoltre il consumatore ha diritto di ottenere il rimborso delle spese necessarie e rilevanti sostenute.

Anche nell'ordinamento italiano, le condizioni per l'esercizio del *diritto di recedere* dal contratto sono fatti materiali: il contratto dovrà essere concluso o l'offerta dovrà essere fatta in uno dei luoghi o circostanze elencati nelle lettere a)-d) dell'Art. 1, comma 1, del D.lgs. it. (ora Codice del consumo⁴¹, Art. 45). Il diritto di recedere del consumatore, dunque, è sempre ammesso a prescindere da una giustificata ragione, e non può essere modificato *in pejus* o rinunciato, come prevede l'Art. 6 della Direttiva (*ex* Artt. 4 e 6, D.lgs. it., ora Codice consumo, Artt. 64-67). Tuttavia, a differenza della regola spagnola, nell'ordinamento italiano deve essere esercitato per iscritto. Le circostanze nelle quali può esercitarsi sono più numerose, tuttavia il diritto italiano prevede molte ipotesi eccezionali in cui il diritto di recesso è escluso. Inoltre, in deroga alle previsioni normative generali del Codice civile, il consumatore può restituire i beni, anche dopo averli adoperati secondo la normale diligenza (*ex* Art. 7, D.lgs. it., ora Codice del consumo, Art. 67, comma 2).

Nella trasposizione tedesca, invece, le condizioni per l'esercizio del diritto di recedere dal contratto corrispondono ad uno stato mentale del consumatore⁴²: l'intenzione di acquistare deve essere indagata con attenzione, per verificare se sia stata influenzata o determinata dal venditore che

⁴¹ Cit. a nota 33.

⁴² S. PATTI, "I contratti del consumatore e la ricodificazione tedesca", *Europa e dir. priv.*, 2003, pp. 503-524.

conduce la propria attività al di fuori dei locali commerciali (§ 1, commi 1-3, della Legge federale tedesca, *Haustürwiderrufsgesetz*, ora incorporata nel § 312 *BGB*). Quanto all'esercizio del diritto, il *Widerruf*, come negli altri ordinamenti, si esercita senza invocare una giustificata ragione e non può essere modificato *in peius* o rinunciato; i casi in cui esso è escluso sono molto limitati, ad esempio, i contratti ad esecuzione immediata, il cui valore economico è minimo. Per quanto concerne le formalità necessarie a far valere il diritto di recesso nei contratti con i consumatori, secondo il § 355, comma 1 *BGB*, esso va esercitato “*in Textform oder durch Rücksendung der Sache*”⁴³⁻⁴⁴. La definizione di *Textform* è contenuta nel § 126b *BGB*, il quale stabilisce che la dichiarazione deve essere affidata ad un documento o ad altro strumento idoneo alla riproduzione duratura attraverso segni grafici, che deve essere menzionata la persona del dichiarante, e che l'identità del dichiarante deve essere resa riconoscibile con la riproduzione della sottoscrizione o in altro modo adeguato.

4.2. Stessi termini, differenti regole giuridiche

good faith	buena fe	bonne foi	buona fede	Treu und Glauben
------------	----------	-----------	------------	------------------

Il seguente esercizio riguarda termini (o espressioni) traducenti concetti omologhi senza creare apparenti difficoltà nei testi delle diverse versioni linguistiche delle direttive. Tuttavia, quando si passa all'analisi delle trasposizioni delle misure comunitarie negli ordinamenti nazionali, a questi termini (o espressioni) non è sempre possibile ricondurre regole giuridiche analoghe.

La Direttiva 93/13/CEE del 5 aprile 1993 sulle clausole abusive nei con-

⁴³ Traduzione di A. SOMMA, in S. PATTI (cur.), *Codice civile tedesco – Bürgerliches Gesetzbuch, traduzione e presentazione*, Milano, 2005.

⁴⁴ § 355 comma 1 *BGB*: “Se ad un consumatore viene attribuito per legge un diritto di recesso secondo questa disposizione, egli non è più vincolato alla propria dichiarazione di volontà diretta alla conclusione del contratto, quando egli lo abbia esercitato entro il termine previsto. Il recesso non deve contenere alcuna motivazione e deve essere dichiarato nei confronti dell'imprenditore (o meglio: professionista secondo chi scrive) in *Textform* o tramite rispedizione dell'oggetto entro due settimane; per l'osservanza del termine è sufficiente la spedizione senza indugio”, traduzione di M.G. CUBEDDU, in S. PATTI (cur.), cit. a nota 43.

tratti stipulati con i consumatori⁴⁵, rappresenta uno degli esempi più interessanti di intervento comunitario nell'area del diritto contrattuale, sia perché è intervenuta sotto un duplice profilo, procedurale e sostanziale, sia perché la sua trasposizione ha avuto una notevole ripercussione sulle pratiche commerciali in uso nel mercato interno dell'Unione europea. Generalmente, le clausole abusive (o meglio vessatorie) si trovano nei contratti standardizzati, nei formulari per adesione redatti da una parte, di solito il professionista, ed indirizzati al consumatore. Quest'ultimo non ha l'opzione di negoziare i termini del contratto individualmente; deve accettare o rifiutare l'offerta del professionista (c.d. tecnica del "prendere o lasciare"). La Direttiva sarebbe dovuta entrare in vigore il 31 dicembre 1994, ma alcuni Stati non rispettarono il termine. La Commissione, pertanto, iniziò una procedura d'infrazione contro gli Stati inadempienti, i quali notificarono l'avvenuta trasposizione appena prima che la Corte di Giustizia si esprimesse con una propria decisione⁴⁶.

In generale, le misure nazionali di trasposizione della Direttiva 93/13/CEE riflettono diversità dovute al fatto che, in fase di trasposizione, ciascun legislatore nazionale si è in parte allontanato dal testo comunitario al fine di introdurre emendamenti a leggi nazionali pre-esistenti. Nel caso tedesco, la Direttiva è stata trasposta con la Legge 19 luglio 1996, che ha modificato la precedente Legge del 1976 (*AGB-Gesetz, Gesetz zu Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen*); essa è stata successivamente incorporata nel *BGB*, a seguito della fondamentale riforma del diritto delle obbligazioni tedesco (*Schuldrechtsreform* realizzata con la *Schuldrechtsmodernisierungsgesetz*), ai §§ 305-310 *BGB*. In Francia, la Direttiva è stata trasposta con la Legge n. 95-96 del 1° febbraio 1995, che ha emendato la Legge del 1978; essa è stata successivamente inserita nel Codice del consumo francese (*Code de la Consommation*), Art. L. 132-1 ss. In Spagna, la trasposizione è avvenuta con la Legge n. 7 del 13 aprile 1998 *sobre condiciones generales de la contratación (LCGC)*, la quale ha emendato la precedente Legge n. 26 del 1984 *General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (LGDCU)*, che costituisce tuttora il *corpus* centrale della norma-

⁴⁵ G.U. CE, 1993, n. L-95/29-34.

⁴⁶ Nonostante ciò, la CGE ha successivamente esaminato le leggi di trasposizione ed ha iniziato nuove procedure di infrazione contro alcuni Stati per mancata o non corretta trasposizione [soprattutto rispetto agli Artt. 3, comma 5, 5, 6, comma 2, e 7, comma 2, Direttiva 93/13/CEE]; gli Stati, ancora una volta prima della decisione della CGE, hanno notificato le misure di adozione.

tiva a tutela del consumatore spagnolo. Nel diritto inglese la trasposizione è avvenuta con la normativa contenuta negli *Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations 1994* (e successivi *Regulations 1999* di emenda), la quale non ha abrogato ma si è sovrapposta a quella contenuta nella legge precedente, l'*Unfair Contract Terms Act 1977 (UCTA)*⁴⁷.

In altri ordinamenti, le previsioni comunitarie sono state introdotte *ex novo*: il sistema giuridico italiano, ad esempio, non aveva una disciplina specifica in materia ed ha trasposto la Direttiva attraverso l'inserzione di cinque articoli nel Libro IV (Titolo II, nuova Sezione XIV) del Codice civile, dall'Art. 1469-*bis* all'Art. 1469-*sexies* sui contratti con i consumatori; le norme sono state incorporate nel Codice del consumo del 2005⁴⁸, agli Artt. 33-37.

Come si è detto, le trasposizioni nazionali da un lato hanno cercato di rimanere fedeli alla lettera della Direttiva, mentre dall'altro hanno ricercato la coerenza rispetto alle regole interne pre-esistenti in materia. Le diverse versioni linguistiche della Direttiva in esame si compongono per lo più di termini (o espressioni) traduenti dotati di analogo valore semantico e sono state trasposte e dunque "tradotte" senza, difficoltà a livello nazionale. Termini (o espressioni), tuttavia, non sempre hanno il medesimo significato, come illustra l'esempio sulla *buona fede*.

Infatti, uno dei risultati più eclatanti della Direttiva 93/13/CEE sul diritto inglese è stato quello di acclimatare le corti ed i giuristi inglesi con la dottrina continentale della *buona fede* (*good faith*). Nei codici civili continentali la *buona fede* delle parti è richiesta a partire dalla fase delle trattative contrattuali, sino all'esecuzione delle prestazioni pattuite⁴⁹. Le grandi codificazioni dell'Ottocento hanno previsto più di una clausola o principio generale, per mantenere coeso il sistema e controbilanciare la rigidità di regole molto tecniche e di concetti giuridici definiti con precisione. Le c.d. "clausole-valvola", infatti, hanno la funzione di rendere flessibili le regole

⁴⁷ Cfr. P. NEBBIA, in questo volume.

⁴⁸ Cit. a nota 33.

⁴⁹ Il Codice civile tedesco, ad esempio, ha previsto la *Generalklausel* della buona fede (*Treu und Glauben*) nel § 242 BGB; il Codice civile francese prescrive che l'esecuzione del contratto debba essere conforme alla buona fede (Art. 1134 *Code civil*) così come quello spagnolo (Art. 1.258 *Código civil*); quello italiano prevede che la buona fede orienti il comportamento delle parti dalla formazione del contratto (Art. 1337 Codice civile) alla sua esecuzione (Art. 1375 Codice civile).

di dettaglio, per meglio adattare al caso di specie⁵⁰. Sotto il profilo cognitivo, le clausole generali possono essere considerate metafore perché la loro applicazione nelle decisioni giudiziali implica accesso ad una conoscenza extragiuridica, a parametri culturali propri di un determinato contesto; infatti una loro interpretazione nitida (non vaga o ambigua) deriva dalla “vicinanza” o “lontananza” rispetto ai riferimenti meta-giuridici. Le metafore sono dunque presenti nei testi normativi come clausole generali o *standards*⁵¹.

Nel dominio giuridico, le metafore servono per rappresentare un’idea non familiare con una più (o del tutto) familiare. Col tempo, l’idea richiamata nell’espressione metaforica può giungere a maturazione, fino a quando il concetto potrà essere descritto in modo diffuso e nitido. Quando ciò accade, la metafora fa trapelare un concetto definito e viene utilizzata come descrizione referenziale; sotto il profilo cognitivo può allora conside-

⁵⁰ L’espressione “buona fede” viene interpretata in modi diversi dalla dottrina e dalla giurisprudenza nazionali; essa non ha un significato univoco. Come è stato osservato, i testi normativi non aiutano a sciogliere queste tensioni, perché ad alimentare le ambiguità è proprio il carattere aperto dell’espressione che il legislatore ha coscientemente consegnato ai giuristi. Il legislatore ha lasciato il termine agli interpreti. La dottrina sul punto è molto ampia; per una prima approssimazione si vedano: M. BESSONE, A. D’ANGELO, “Buona fede”, *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1988, p. 1 ss.; L. BIGLIAZZI GERI, “Buona fede nel diritto civile”, *Dig. civ.*, II, Torino, 1988, p. 403 ss.; M. COSTANZA, *Profili dell’interpretazione del contratto secondo buona fede*, Università degli studi di Milano, Milano, 1989. In prospettiva comparata: B. JALUZOT, *La bonne foi dans les contrats: Etude comparative de droit français, allemand et japonais*, Collection Nouvelle bibliothèque de thèses, Paris, 2001; S. LE GAC-PECH, *La proportionnalité en droit privé des contrats*, Paris, 2000; R. ZIMMERMANN, S. WHITTAKER (cur.), *Good Faith in European Contract Law*, Cambridge, 2000; P. CANE, J. STAPLETON (cur.), *The Law of Obligations – Essays in Celebration of John Fleming* –, Oxford, 1998; H. KÖTZ, A. FLESSNER (cur.), *European Contract Law: Formation, Validity and Content of Contracts, Contract and Third Parties*, vol. I, Oxford, 1997; A. MORDECHAI RABELLO (cur.), *Aequitas and Equity: Equity in Civil Law and Mixed Jurisdictions*, The Harry and Michael Sacher Institute for Legislative Research and Comparative Law, The Hebrew University of Jerusalem, 1997; J. BEATSON, D. FRIEDMANN (cur.), *Good Faith and Fault in Contract Law*, Oxford, 1995.

⁵¹ Alcuni autori hanno notato che la buona fede funziona in modo corretto quando è interpretata come una metafora, e non come uno stereotipo. Sulle espressioni aperte e sulle clausole generali cfr. L. MORRA, C. BAZZANELLA, “Considerazioni sul ‘buon padre di famiglia’”, *Riv. crit. dir. priv.*, 2002, pp. 529-563, riflessioni sviluppate ed approfondite nel successivo scritto L. MORRA, P. ROSSI, C. BAZZANELLA, “Methapor in Legal Language: clarity or obscurity?”, in CACCIAGUIDI-FAHY S., WAGNER A. (cur.), *Clarifying Legal Drafting: Practice and Tools*, Oxford, 2006, pp. 141-174.

rarsi “chiusa”⁵². Classico esempio è appunto quello della *buona fede* nel sistema continentale. Tuttavia è stato notato che non sempre una metafora “chiusa” in un sistema giuridico lo è anche in un altro⁵³. La *buona fede* nel sistema inglese è infatti una metafora “aperta”.

Per lungo tempo *good faith* è stata considerata un *legal irritant*⁵⁴, dato che il suo significato non trovava riferimento alcuno nel linguaggio giuridico inglese. Il giurista inglese non utilizzava questa clausola generale prima dell'intervento del legislatore comunitario⁵⁵; e nonostante il tentativo di concettualizzarla come “*good standards of commercial morality and practice*” compiuto da Lord Bingham, nel diritto inglese la buona fede è rimasta il paradigma della metafora “aperta”. Infatti, nel noto caso deciso dalla *Court of Appeal* nel 2000, *Director General of Fair Trading v. First National Bank*⁵⁶, si legge che: “*good faith has a special meaning in the Regulations, having its conceptual roots in civil law systems*”, e qui il riferimento è alla Legge tedesca del 1976 (*supra cit.*), che ha giocato un ruolo fondamentale nella fase di redazione della Proposta di Direttiva.

L'*House of Lords* ha esaminato il medesimo caso nel 2001⁵⁷. Lord Bingham, uno dei giudici della Corte, nella sua *opinion* osserva che: “*the requirement of good faith in this context is one of fair and open dealing. Openness requires that terms should be expressed fully, clearly and legibly, containing no concealed pitfalls or traps (...) Fair dealing requires that a supplier should not, whether deliberately or unconsciously, take advantage of the consumer's necessity indigence, lack of experience, unfamiliarity with the subject matter of the contract, weak bargaining position or any other factor listed in or analogous to those listed in Schedule 3 of Regulations. Good faith in this context is not an*

⁵² Cfr. L. MORRA, P. ROSSI, C. BAZZANELLA, cit. a nota precedente, p. 150 ss.

⁵³ *Ibidem*.

⁵⁴ G. TEUBNER, “Legal Irritant: Good Faith in British Law or How Unifying Law Ends Up in New Divergences”, in F. SNYDER, *The Europeanisation of Law*, Oxford, 2000, p. 243 ss.

⁵⁵ Anche se concetti e termini simili esistevano in specifiche circostanze: S. TODDINGTON, “Contractual Good Faith: Trust and the Rationality of the Long Term”, in *Journal of Law and Communications* (2005), disponibile al sito: http://www.uclan.ac.uk/facs/class/legalstu/JoLaw&Comms/2005_1/Toddington-2.htm#civil.

⁵⁶ (2000) 2 *All ER* 759. Cfr. L. ANTONIOLLI DEFLORIAN, “L'interazione del diritto inglese con il diritto comunitario: l'esempio della direttiva sulle clausole abusive nei contratti con i consumatori ed il principio di buona fede”, *Riv. dir. civ.*, Parte I, 2002, pp. 451-489.

⁵⁷ *Director General of Fair Trading v. First National Bank plc*, 25th October 2001, (2001) 3 *Weekly Law Reports* (WLR) 1297; (2002) 1 *Lloyd's Rep.* 489.

artificial or technical concept; nor, since Lord Mansfield was its champion, is it a concept wholly unfamiliar to British lawyers. It looks to good standards of commercial morality and practice”.

Un esempio di metafora “chiusa” per il sistema giuridico inglese è costituito dall’espressione *unfair terms*⁵⁸. Il consumatore e, in alcuni casi, il *Director General of Fair Trading*⁵⁹ che può agire nell’interesse del consumatore, può impugnare le clausole contrattuali ritenute *unfair*. L’*unfairness* della clausola, ovvero l’agire contro le regole del gioco, viene misurata dall’*Office of Fair Trading (OFT)*, valutando quale sarebbe la posizione del consumatore se la clausola non apparisse nel contratto: così dispongono il *Regulation 4*, comma 1, del 1994 ed il successivo *Regulation 5*, comma 1, del 1999. L’espressione *unfair terms* presume un metaforico accesso alla prassi del *fair dealing*, alle regole del gioco onesto. Questa metafora, “chiusa” per il diritto inglese, non lo è per i sistemi continentali. Infatti, il testo della Direttiva in versione francese non rinvia all’agire secondo le regole del gioco onesto: l’espressione usata nel testo francese è *clauses abusives* ed il riferimento metaforico è all’abuso del diritto (*abus du droit*)⁶⁰.

Il legislatore italiano è rimasto sostanzialmente fedele alla versione francese della Direttiva. Si registra, peraltro, una variazione terminologica (la clausola è vessatoria anziché abusiva), che potrebbe colorarsi di qualche significato ulteriore, se è vero che nel nostro sistema “il concetto di abuso del diritto è di regola associato a comportamenti penalmente sanzionati”⁶¹.

⁵⁸ Il test sull’*unfairness* di una clausola va oltre la ragionevolezza (*reasonableness*) richiesta dall’*UCTA 1977*. Cfr. le Commissioni che hanno lavorato alla consolidazione dei testi di legge dell’*UCTA* e degli *Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations 1999 (UTCCR)*: *The Law Commission and the Scottish Law Commission – Report “Unfair Terms in Contracts” 2005*, [http://www.lawcom.gov.uk/docs/lc292\(1\).pdf](http://www.lawcom.gov.uk/docs/lc292(1).pdf). Cfr. P. NEBBIA, in questo volume.

⁵⁹ L’*OFT* è stato costituito con il *Fair Trading Act 1973*; oltre ad occuparsi di concorrenza, il *Director of the OFT* si occupa di tutela del consumatore. In particolare, controlla le pratiche commerciali nella vendita di beni/godimento servizi, redige raccomandazioni per il *Department of Trade and Industry (DTI)*, incoraggia le associazioni di professionisti a preparare i Codici di buona condotta e ad agire contro i professionisti la cui condotta è *unfair*. Se il professionista rifiuta di modificare la clausola *unfair*, l’*OFT* può portare il caso dinnanzi alle corti (sia dinnanzi alle *County Courts* che alla *Chancery Division* della *High Court*). La clausola sarà dichiarata priva di effetto giuridico, ma il resto del contratto rimarrà valido.

⁶⁰ L. MORRA, P. ROSSI, C. BAZZANELLA, cit. *supra*, p. 168.

⁶¹ R. PARDOLESI, “Clausole abusive, pardon vessatorie: verso l’attuazione di una direttiva abusata”, disponibile on-line all’indirizzo internet: <http://www.jus.unitn.it/cardozo/Review/Contract/Pardolesi-1995.html>.

Inoltre, una traduzione poco attenta dell'espressione "*en dépit de l'exigence de bonne foi*" dell'Art. 3, comma 1, della Direttiva nella versione francese, con "*malgrado la buona fede*" nella versione italiana ha originato un ampio dibattito riguardo alla sua interpretazione⁶².

Non è stato chiarito se il riferimento alla buona fede significhi che la clausola è vessatoria, pur conformandosi al principio della buona fede, quando produce un disequilibrio, oppure che la clausola è vessatoria se, in violazione del principio di buona fede, causa uno squilibrio. Tuttavia, la polemica sollevata in dottrina non ha avuto ricadute concrete sull'applicazione della regola da parte delle corti italiane, le quali non hanno mai dato rilievo alla condizione soggettiva del professionista⁶³; pertanto l'espressione "*malgrado la buona fede*" non è stata riformulata ed è stata riprodotta tale e quale nell'Art. 33 del nuovo Codice del consumo italiano.

4.3. Nuove espressioni

preliminary binding contract
contratto preliminare vincolante
contrato preliminar vinculante
contrat préliminaire contraignant
verbindlicher Vorvertrag

La Direttiva 94/47/CE del 26 ottobre 1994 concerne la tutela dell'acquirente per taluni aspetti dei contratti relativi all'acquisizione di un diritto di godimento a tempo parziale di beni immobili⁶⁴. Con questo provvedimento il legislatore comunitario non ha inteso armonizzare le regole giuridiche relative ad un particolare tipo di contratto, dato che l'istituto in

⁶² Sul tema F. CALVARI, "Equilibrio normativo ed equilibrio economico nei contratti dei consumatori: dialogo tra la giurisprudenza italiana e tedesca", *Contr. e impr.*, 2004, pp. 40-75; A. LAMORGESE, "Clausole abusive e criteri di rilevazione: un itinerario giurisprudenziale", *Nuova giur. civ. comm.*, 2004, pt. 2, pp. 509-535.

⁶³ Consiglio di Stato, sezione consultiva per gli atti normativi, parere 20 dicembre 2004, n. 11602/04, *Foro it.*, 2005, III, c. 348, con nota di A. PALMIERI.

⁶⁴ G.U. CE, 1994, n. L 280/83.

questione è atipico, ed era precedentemente regolato solo in alcuni sistemi giuridici dell'UE. La questione della natura dell'istituto (noto ai più come "multiproprietà") non viene volutamente affrontata nella Direttiva: essa si limita a regolare alcuni aspetti del diritto di godimento a tempo parziale di beni immobili (l'appartamento al mare, la casa di vacanza in montagna), ancora una volta attraverso gli obblighi di informazione ed il diritto di recesso, allo scopo d'offrire un'adeguata protezione al consumatore. Tuttavia le soluzioni adottate si sono rivelate insufficienti a risolvere i problemi pratici causati dalle diverse protezioni accordate ai consumatori europei in questo settore.

Si prenda, ad esempio, la nozione di *contratto preliminare vincolante*, *contrato preliminar vinculante*, *contrat préliminaire contraignant*, *verbindlicher Vorvertrag* cui si riferisce in modo atecnico l'Art. 5 della Direttiva, e al quale non fanno affatto riferimento le trasposizioni francese, italiana e spagnola⁶⁵.

Secondo la norma comunitaria, gli Stati membri devono approntare nella loro legislazione le seguenti tutele: il diritto di recedere dal contratto in favore dell'acquirente, senza indicarne le ragioni, entro dieci giorni civili a decorrere dalla firma del contratto da ambo le parti, oppure dalla firma da ambo le parti di un "contratto preliminare vincolante". Se il decimo giorno è festivo, il termine è prorogato fino al primo giorno feriale successivo. Inoltre se il contratto non contiene certe informazioni [elencate alle lettere a), b), c), d 1), d 2), h), i), k), l) e m) dell'allegato della Direttiva] al momento della firma del contratto da ambo le parti o della firma da ambo le parti di un "contratto preliminare vincolante", l'acquirente ha il diritto di

⁶⁵ La trasposizione italiana avviene con sensibile ritardo (rispetto al termine fissato dalla Direttiva, 29 aprile 1997) il 9 novembre 1998, con D.lgs. n. 427/1998. Anche in Spagna il ritardo è notevole: *Ley no. 42/98, 15 diciembre 1998 sobre derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico y normas tributarias*, BOE, núm. 300, 16 diciembre 1998 (emendata da: L. 14/2000, 29 diciembre 2000, *de medidas fiscales, administrativas y del orden social*, BOE, núm. 319, 30 diciembre 2000, 46831; L. 24/2001, 27 diciembre 2001, *de medidas fiscales, administrativas y del orden social*, BOE, núm. 313, 31 diciembre 2001, 50597; L. 39/2002, 28 diciembre 2002, *de transposición al ordenamiento jurídico español de diversas directivas comunitarias en materia de protección de los intereses de los consumidores y usuarios*, BOE, núm. 259, 29 octubre 2002, 37922); lo stesso in Francia: *Loi no. 98-566 du 8 juillet 1998 portant transposition de la Directive 94/47/CE du Parlement européen et du Conseil du 26/10/1994 concernant la protection des acquéreurs pour certains aspects des contrats portant sur l'acquisition d'un droit d'utilisation à temps partiel de biens immobiliers*, JO 9 juillet 1998, 10486.

recedere dal contratto stesso entro i successivi tre mesi⁶⁶.

La normativa comunitaria ha un impatto eterogeneo sugli ordinamenti degli Stati membri, dato che il contratto preliminare non ha ovunque la stessa portata. Nel sistema giuridico italiano, il *contratto preliminare* (a livello nazionale manca la qualificazione “vincolante”: che esso sia vincolante è una conseguenza del fatto che è considerato un contratto, in altre parole è *in re ipsa*) è l’istituto diretto all’assunzione, da parte di ciascun contraente, delle obbligazioni di prestare in epoca successiva il consenso alla conclusione del contratto (definitivo), avente l’effetto traslativo del diritto⁶⁷. Si tratta di un contratto autonomo che produce l’obbligazione di concludere il contratto definitivo.

Oggetto del contratto preliminare deve ritenersi esclusivamente l’obbligo di prestazione del consenso in sede di futuro *contrahere*, il quale va tenuto distinto dall’oggetto del futuro contratto definitivo, costituito dal bene destinato al trasferimento di proprietà⁶⁸. Il sistema delineato dal Codice francese è diverso, ed equipara la *promesse de vente* (promessa di vendita) alla vendita, riconnettendo al preliminare gli effetti propri del contratto definitivo⁶⁹. L’ordinamento spagnolo, tradizionalmente restio a riconosce-

⁶⁶ Nonostante il caso Heinger, sentenza CGE del 13 dicembre 2001, causa C-481/99, Racc. 2001, pp. I-9945, che interpreta come superflua ogni norma nazionale che imponga un limite temporale dal quale far decorrere il diritto di recesso del consumatore non debitamente informato, va sottolineato che gli ordinamenti giuridici europei si comportano in modo diverso. L’ordinamento italiano, a differenza di quello tedesco e spagnolo, ha mantenuto il termine dei 60 o 90 giorni, nel caso in cui il professionista non abbia soddisfatto gli obblighi di informazione (Art. 65 Cod. cons.). Cfr. M. EBERS, E. ARROYO, “Heinger y las sanciones a la infracción del deber de información sobre el Derecho de desistimiento *ad nutum* (STJCE 13 de diciembre de 2001, Asunto C-481/99)”, 9, *Revista Jurídica de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, 2006, pp. 407-432.

⁶⁷ In questo senso si è espressa la dottrina italiana sulla base degli Artt. 1351 e 2645 *bis* c.c. In particolare quest’ultimo articolo tratta della trascrizione del contratto preliminare che trasferisca la proprietà o costituisca o modifichi altri diritti reali su beni immobili, che risulti da atto pubblico o scrittura privata autenticata. La norma è stata introdotta con il Decreto italiano 31 dicembre 1996, n. 669 (Art. 3) [successivamente trasformato in Legge 28 febbraio 1997, n. 30 (*Legge finanziaria per il 1997*), in *G.U.* 1° marzo 1997, n. 50] ed inserita nel Codice civile.

⁶⁸ Sinteticamente sul preliminare, cfr. A. CHIANALE, “Contratto preliminare in diritto comparato”, *Dig. civ.*, IV, Torino, 1989, pp. 290-294; ID., *Trascrizione del contratto preliminare e trasferimento della proprietà*, Torino, 1998.

⁶⁹ Costituisce un’eccezione all’Art. 1589, comma 1, *Code civil*, la regola prevista dalla Legge francese no. 67-3, relativa all’acquisto di un immobile in fase di costruzione (*en*

re la validità di un contratto preliminare ed i suoi eventuali effetti, in assenza di una norma codicistica che consentisse l'elaborazione dell'istituto, ha importato la categoria del *precontrato* attraverso l'insegnamento della dottrina pandettistica al principio del XX sec.

Ciò premesso, va aggiunto che le trasposizioni nazionali fanno a meno di questa nozione. La normativa di trasposizione, sia in Francia che in Italia, richiede che l'offerta del professionista rivesta la forma scritta (e sia mantenuta irrevocabile per un periodo di sette giorni in Francia e di dieci giorni in Italia) e che il contratto assuma la forma dell'atto pubblico e venga trascritto⁷⁰, ma non fa alcun riferimento alla nozione di *contrat préliminaire contraignant* o *contratto preliminare vincolante*. Né il D.Lgs. it. n. 427/1998, le cui previsioni sono state successivamente inserite negli Artt. 69-81 del Codice del consumo del 2005, né la Legge francese n. 98-566, che è stata inserita nel *Code de la consommation* agli Artt. L. 121-60 ss, utilizzano questa nozione. Le norme di trasposizione riuniscono sotto la medesima disciplina sia il contratto definitivo sia quello preliminare.

La confusione non è di poco conto, dato che può determinare un diverso *dies a quo* per l'esercizio del diritto di recesso concesso a tutela del consumatore: nel caso di conclusione di un contratto preliminare, infatti, si escluderà il decorrere di un ulteriore termine successivo alla stipulazione del contratto definitivo.

l'état futur d'achèvement), inserita nel *Code civil* agli Artt. 1601-1 ss. La legge ha previsto il preliminare di vendita con il quale "*le vendeur s'engage à réserver à un acheteur un immeuble ou une partie d'immeuble*" (Art. 11); inoltre dispone che l'*acte authentique* venga registrato quando l'edificio sia stato costruito (Art. 7) e che l'acquirente non paghi (nemmeno parzialmente) il prezzo prima della conclusione dell'opera e della firma dell'atto pubblico. Cfr. *Loi n. 67-3 du 3 janvier 1967* (JO 4 5/01/1967), emendata dalla *Loi n° 71-579 du 16 juillet 1971*, Art. 44 II, III (JO 17/07/1971).

⁷⁰ Questi ordinamenti richiedono un certo procedimento di registrazione a cura di autorità pubbliche, le Conservatorie dei Registri immobiliari, previa l'autenticazione a cura di pubblici ufficiali (i notai) del documento che costituisce (o trasferisce o modifica in altro modo) la titolarità del bene. La trascrizione ha la funzione di risolvere eventuali conflitti fra più aventi causa, assicurando la priorità dell'uno sull'altro. Ad esempio, l'acquirente del diritto di godimento a tempo parziale che abbia già pagato la somma convenuta alla stipula del preliminare dovrà opportunamente trascrivere il contratto, per evitare che il venditore disonesto, nell'intervallo di tempo fra il preliminare ed il contratto definitivo, trasferisca il diritto ad un altro acquirente, e che quest'ultimo lo trascriva per primo.

Neppure la Legge di trasposizione spagnola n. 42/98⁷¹ fa alcun riferimento al *contrato preliminar vinculante*; essa regola solo le vicende del contratto. Richiede che i contratti vengano redatti per iscritto, ma non necessariamente per atto pubblico (Art. 9, comma 1, n. 11, lett. *b*, Legge sp.); le parti, peraltro, possono scegliere di concludere il contratto con la forma solenne dell'atto pubblico (Art. 14, comma 2, Legge sp.) e, in questo caso l'eventuale contratto stipulato preliminarmente fra privati avrà effetti obbligatori. Tuttavia, nel caso spagnolo, nonostante la nozione di *contrato preliminar vinculante* non trovi riscontro direttamente nella legge nazionale di trasposizione, essa viene utilizzata nelle normative delle *Comunidades Autónomas*, le quali hanno competenza legislativa in materia di turismo⁷² e, dunque, anche in relazione a questo particolare diritto di godimento a tempo parziale.

Prima che la legge di trasposizione nazionale entrasse in vigore, le Isole Baleari, dove il fenomeno della multiproprietà è molto diffuso, avevano emanato il Decreto n. 117 del 6 settembre 1997, che regola alcuni aspetti specifici di questo diritto *sui generis*. L'Art. 5, comma 1, Decreto Isole Baleari regola l'obbligo di rilasciare al consumatore un documento informati-

⁷¹ Essa non utilizza il termine *multipropiedad* per tradurre *timesharing*, ma adotta l'espressione *derecho de aprovechamiento por turno*, che costituisce un nuovo *iura in re aliena* (Art. 1.4 Legge sp.): J.M. RUIZ-RICO RUIZ, "Multipropiedad y ley sobre derechos de aprovechamiento por turnos: la incomprensible voluntad de poner puertas al campo", *La Ley*, n. 3, 1999, p. 2136 ss.

⁷² La peculiarità del sistema spagnolo è dovuta al fatto che la Legge nazionale del 1995 che ha trasposto la Direttiva 90/314/CEE sui pacchetti turistici ha stabilito che le *Comunidades Autónomas* possono emanare regole dettagliate in materia di turismo. Cfr. *Ley* no. 21/1995, 6 julio 1995, reguladora de los Viajes Combinados (LVC), *BOE*, núm. 161, 7 julio 1995, 2065, il cui Art. 13 è stato emendato (e l'Art. 14 introdotto *ex novo*) dalla *Ley* no. 39/2002, 28 octubre 2002, *de transposición al ordenamiento jurídico español de diversas directivas comunitarias en materia de protección de los intereses de los consumidores y usuarios*, *BOE*, núm. 259, 29 octubre 2002, 37922.

Sulle varie normative adottate dalle *Comunidades* cfr. ad esempio Catalogna (*Decreto* 168/1994, 30 marzo 1994), Isole Baleari (*Decreto* 43/1995, 6 abril 1995), Madrid (*arts. 18 a 22, Decreto* 99/1996, 27 junio 1996), Canarie (*Decreto* 176/1997, 24 julio 1997), Comunità Valenziana (*arts. 19 a 26, Decreto* 20/1997, 11 febrero 1997), La Rioja (*arts. 24 a 28, Orden* 35/1997, 27 junio 1997), Aragona (*arts. 17 a 21, Decreto* 51/1998, 24 febrero 1998), Estremadura (*arts. 24 a 28, Decreto* 119/1998, 6 octubre 1998). Prima della Legge di trasposizione del 1995, la materia era regolata nel *Real Decreto* 271/1988, 25 marzo 1988, *por el que se regula el ejercicio de las actividades propias de las Agencias de Viaje*, *BOE*, núm. 76, 29 marzo 1988; e nell'*Orden* 14 abril 1988 *por la que se aprueban las normas reguladoras de las Agencias de Viajes*.

vo ed aggiunge che questo documento deve essere offerto a tutela del diritto dell'acquirente ad una completa e veritiera informazione, prima di concludere il contratto o il preliminare (*proyecto de contrato* nel Decreto baleari). L'Art. 5, comma 2, lett. l), Decreto Isole Baleari, inoltre, statuisce che il documento informativo deve contenere dette informazioni nel linguaggio del contratto o del *proyecto de contrato*⁷³.

5. Riflessioni conclusive

È stato efficacemente sottolineato che:

*“It is true that what members of a community share is the homology of the linguistic structure. It is equally true that this is what distances them from other communities of speakers. But after having admitted that, in a certain way, where the lexical structure is different, the world is different, it is necessary to underline what does not imply either the reciprocal incomprehensibility, i.e. the incommunicability, nor incomparability, nor incommensurability”*⁷⁴.

La costruzione di un'identità comune europea, di un'identità culturale condivisa che rispetti le variazioni locali, riconosce il ruolo cruciale degli studi comparativi inter- e trans-disciplinari in ogni ambito delle scienze sociali⁷⁵. L'armonizzazione necessariamente presuppone il riconoscimento, non ingenuo, delle diversità⁷⁶. Non è possibile armonizzare senza pri-

⁷³ Cfr. F. LLODRÀ GRIMALT, “The Binding Preliminary Contract in European Private Law”, in G. AJANI, M. EBERS (cur.), 2005, cit. a nota 9, pp. 199-218.

⁷⁴ A. GAMBARO, “The Trento Theses (Comparative methodology for legal comparison)”, *Global Jurist Frontiers*, March 22, 2004.

⁷⁵ Sin dagli anni '60 fra i giuristi in questo ambito si sono distinti G. GORLA (1909-1992), Professore di diritto comparato a Roma, che si dedicò allo studio comparatistico in prospettiva storica. Il suo lavoro più influente riguarda il diritto dei contratti e il ruolo del precedente giurisprudenziale nei sistemi giuridici di tradizione romano-germanica; e R. SACCO, che ha creato la teoria dei ‘formanti giuridici’: cfr. R. SACCO, *Introduzione al Diritto Comparato*, Torino, 1980 [anche in inglese: R. SACCO, “Legal Formants: A Dynamic Approach to Comparative Law (instalments I & II)”, 39 (1991), *American Journal of Comparative Law (AJCL)*, p. 349].

⁷⁶ T. ANGELO, “The Challenge of Diversity”, in I. SCHWENZER, G. HAGER, *Festschrift Peter Schlechtriem*, Tübingen, 2003, p. 311 ss.; R. COTTERELL, “Seeking Similarity, Appre-

ma individuare in modo preciso le differenze, ed è a ciò che si rivolge il diritto comparato quando studia l'integrazione europea. Il riconoscimento e la mappatura di similitudini e differenze fra sistemi giuridici nazionali, fra sistemi concorrenti di natura sovranazionale (PECL, UNIDROIT Principles) e fra principi e regole derivate dal diritto comunitario esistente (*Acquis Principles*) implicano una ricerca terminologica per individuare i termini giuridici "fragili", da un lato, ed i concetti "solidi" dall'altro.

Il diritto comunitario è il risultato di un intenso processo di comparazione, più o meno consapevole, più o meno corretto; esso è divenuto un modello giuridico autonomo, fondato su principi generali, regole e soluzioni giurisprudenziali a volte originali, più spesso frutto di un compromesso fra diversi sistemi giuridici nazionali. La sintesi dei sistemi giuridici europei e la loro "ricomposizione" in un ordine comune europeo sembra essere l'oggetto di studio prioritario oggi, da approfondire in diversi modi.

Non esiste un solo metodo per comparare, da più parti si reclama un confronto trasparente sui diversi approcci utilizzati dai giuristi comparatisti⁷⁷. Le riforme giuridiche, la ricerca, l'insegnamento costituiscono ambiti molto diversi per poter essere approfonditi con un unico approccio⁷⁸. Gli strali della critica post-moderna statunitense, per la quale il diritto è una tecnica di narrazione che ha sfidato le teorie continentali ed ha lasciato evidenti tracce anche fra i giuristi europei⁷⁹, hanno aggiunto un coefficiente

ciating Difference: Comparative Law and Communities", in A. HARDING, E. ÖRÜCÜ (cur.), *Comparative Law in the 21st Century*, 2002, p. 35 ss.; W. VAN GERVEN, "Comparative Law in a Regionally Integrated Europe", in A. HARDING, E. ÖRÜCÜ (cur.), *Comparative Law in the 21st Century*, 2002, p. 155 ss.; R. SACCO, "Diversity and Uniformity in the Law" (2001), 49, *AJCL*, p. 171; M. BUSSANI, "Integrative' Comparative Law Enterprises and the Inner Stratification of Legal Systems", 8, *European Review of Private Law*, 2000, pp. 85-99.

⁷⁷ Sul "controllo cognitivo" esercitato da alcuni comparatisti cfr. G. FRANKENBERG, "Critical Comparison: Rethinking Comparative Law", 26, *Harvard Intern. LJ*, p. 411 (1985), disponibile alla pagina web del *Trento Common Core Project* (2005) archivio video: <http://www.jus.unitn.it/services/arc/2005/0609/home.html>.

⁷⁸ V. PALMER (2004), "From Leretholi to Lando: Some Examples of Comparative Law", *Global Jurist Frontiers*, vol. 4, issue 2, article 1, p. 3.

⁷⁹ D. KENNEDY, *A Critique of Adjudication (fin de siècle)*, Cambridge, Massachusetts, 1997; A. AINSWORTH, "Categories and Culture: On the 'Rectification of Names' in Comparative Law", 82 (1996), *Cornell L. Rev.*, p. 19; A. PETERS, H. SCHWENKE, "Comparative Law beyond Post-Modernism", 49 (2000), *Int'l & Comp. LQ*, p. 800; E. ÖRÜCÜ, "Critical Comparative Law, Considering paradoxes for Legal Systems in Transition", (2000) at www.ejcl.org/41/art41-1.html; U. MATTEI, A. DI ROBILANT, "The Art and Science of

essenziale al pensiero giuridico attuale: l'idea che per attribuire senso al Diritto ed alla polisemia del suo linguaggio sia necessaria una continua e costante rielaborazione del contesto a cui Diritto e Lingua si riferiscono. Come si è cercato di evidenziare con gli esercizi di cui sopra, è dunque diventato indispensabile per il giurista, interprete del diritto, dialogare con il traduttore, il linguista ed il terminologo, i nuovi mediatori della comunicazione multilingue fra giuristi europei.

Critical Scholarship. Post-Modernism and International Style in the Legal Architecture of Europe”, 75 (2001), *Tulane Law Review*, p. 1053; T. WILHELMSSON, “The Ethical Pluralism of Late Modern Europe and Codification of European Contract Law”, in J. SMITS (cur.), *The need for a European contract law: empirical and legal perspectives*, Groningen, 2005, pp. 123-154.

