

TRATTATO NOTARILE

diretto da Filippo Preite

ATTI NOTARILI DIRITTO COMUNITARIO E INTERNAZIONALE

4. Diritto comunitario

Persone, Famiglia, Successioni,
Diritti reali, Obbligazioni, Garanzie,
Diritto di stabilimento

*

UTET
GIURIDICA

Disponibile anche
in E-BOOK

© 2011 Wolters Kluwer Italia S.r.l.
Strada I, Palazzo F6 - 20090 Milanofiori Assago (MI)

Redazione UTET Giuridica:
Corso Vittorio Emanuele II, 44 - 10123 Torino
Sito Internet: www.utetgiuridica.it
e-mail: info@wkiuridica.it

UTET GIURIDICA® è un marchio registrato e concesso in licenza da UTET S.p.A. a Wolters Kluwer Italia S.r.l.

I diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica, di riproduzione e di adattamento totale o parziale, con qualsiasi mezzo (compresi i microfilm e le copie fotostatiche), sono riservati per tutti i Paesi.

Le 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, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941 n. 633.

Le riproduzioni diverse da quelle sopra indicate (per uso non personale – cioè, a titolo esemplificativo, commerciale, economico o professionale – e/o oltre il limite del 15%) potranno avvenire solo a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da AIDRO, Corso di Porta Romana, 108 - 20122 Milano - e-mail: segreteria@aidro.org e sito web www.aidro.org

L'elaborazione dei testi, anche se curata con scrupolosa attenzione, non può comportare specifiche responsabilità per eventuali errori o inesattezze.

Project editor: Maria Cristina Bozzo

Redazione: Antonella Prandino

Editing: Gaia Graziano

Ufficio tecnico: Mario Cambria

Composizione: Finotello - Borgo San Dalmazzo (CN)

Stampa: L.E.G.O. S.p.A. - Lavis (TN)

ISBN: 978-88-598-0604-2

CAPITOLO XV

REGOLAMENTO (CE) N. 593/2008 DEL PARLAMENTO EUROPEO E DEL CONSIGLIO DEL 17 GIUGNO 2008 SULLA LEGGE APPLICABILE ALLE OBBLIGAZIONI CONTRATTUALI ("ROMA I")

di

Angelo Chianale¹ e Alberto Gallarati²

SOMMARIO. SEZIONE PRIMA – DALLA CONVENZIONE DI ROMA DEL 19 GIUGNO 1980 AL REGOLAMENTO "ROMA I". – 1. La Convenzione di Roma del 19 giugno 1980 e il Regolamento "Roma I". – 2. L'ambito di applicazione del Regolamento "Roma I". – 2.1. La sostituzione della Convenzione di Roma. – 2.2. Il rapporto con altre Convenzioni internazionali. – 2.3. L'operatività del Regolamento. – 2.3.1. Il conflitto di leggi. – 2.3.2. Le obbligazioni contrattuali in materia civile e commerciale. – 2.4. Le esclusioni. – 2.4.1. Le persone fisiche. – 2.4.2. I rapporti di famiglia. – 2.4.3. Le successioni. – 2.4.4. Titoli di credito. – 2.4.5. Le clausole compromissorie. – 2.4.6. Il diritto societario. – 2.4.7. Il *trust*. – 2.4.8. Il mandato, le obbligazioni derivanti da trattative precontrattuali e alcuni contratti di assicurazione. – 2.5. L'universalità del Regolamento e gli Stati plurisoggettivi. – 2.6. Il rinvio. – SEZIONE SECONDA – LA LEGGE APPLICABILE AL CONTRATTO SECONDO IL SISTEMA INTRODOTTO DAL REGOLAMENTO "ROMA I". – 3. La libertà di scelta. – 3.1. Contratto interno di diritto straniero. – 3.2. Il "contratto senza legge". – 3.3. Il *dépeçage* volontario e la variazione della legge scelta. – 4. L'assenza di scelta e la legge applicabile. – 4.1. La legge dello Stato in cui il prestatore caratteristico ha residenza abituale. – 4.1.1. La prestazione caratteristica. – 4.1.2. La residenza abituale. – 4.2. I criteri di collegamento speciali. – 4.2.1. La vendita di beni e la vendita all'asta. – 4.2.2. I contratti di prestazione di servizi, di affiliazione e di distribuzione. – 4.2.3. I contratti relativi a diritti reali immobiliari. – 4.2.4. La negoziazione di strumenti finanziari. – 4.2.5. Il contratto di trasporto. – 4.2.6. I contratti con i consumatori. – 4.2.6.1. Consumatore e professionista. – 4.2.6.2. L'applicazione del criterio speciale per il consumatore, l'autonomia delle parti e le eccezioni. – 4.2.7. Il contratto di assicurazione. – 4.2.8. Il contratto di lavoro. – 5. I collegamenti più stretti con un ordinamento. – 5.1. Il superamento della prestazione caratteristica e dei criteri di *default* per i contratti nominati. – 5.2. L'impossibilità di determinare la legge applicabile e il Paese del collegamento più stretto. – 6. Il *dépeçage* del giudice. – SEZIONE TERZA – L'OGGETTO DELLA LEGGE APPLICABILE AL CONTRATTO SECONDO IL REGOLAMENTO "ROMA I". – 7. Materie regolate dalla legge applicabile. – 7.1. Esistenza e validità sostanziale del contratto. – 7.2. Interpretazione e conseguenze della nullità del contratto. – 7.3. Esecuzione, inadempimento, estinzione delle obbligazioni contrattuali, prescri-

¹ Professore ordinario di Diritto privato e commerciale nell'Università di Torino. Notaio in Torino.

² Ricercatore confermato di Diritto privato nell'Università di Torino. Professore aggregato di Diritto privato e commerciale presso la medesima Università. Avvocato in Torino.

Angelo Chianale è autore della Sezione V; le altre Sezioni sono state realizzate da Alberto Gallarati.

zioni e decadenze. – 8. Materie non regolate dalla legge applicabile. – 8.1. La capacità. – 8.2. La forma. – 8.3. La prova del contratto. – SEZIONE QUARTA – LA LEGGE APPLICABILE AL CONTRATTO SECONDO IL REGOLAMENTO “ROMA I” E LE MATERIE PARTICOLARI DI CUI AGLI ARTT. 14-17 DEL REGOLAMENTO “ROMA I”. – 9. Cessione del credito. – 10. La surrogazione (convenzionale e legale) e le obbligazioni in solido. – 11. La compensazione legale. – SEZIONE QUINTA – I LIMITI ALLA LEGGE APPLICABILE SECONDO IL REGOLAMENTO “ROMA I”: LE NORME DI APPLICAZIONE NECESSARIA E L’ORDINE PUBBLICO. – 12. Le norme di applicazione necessaria. – 13. Ordine pubblico.

SEZIONE PRIMA.

DALLA CONVENZIONE DI ROMA DEL 19 GIUGNO 1980 AL REGOLAMENTO “ROMA I”.

1. La Convenzione di Roma del 19 giugno 1980 e il Regolamento “Roma I”.

Il Regolamento (CE) n. 593/2008 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 17 giugno 2008 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali³, noto come Regolamento “Roma I”, si inquadra nel procedimento di comunitarizzazione del diritto internazionale privato in virtù dell’attribuzione operata dal Trattato di Amsterdam in favore della Comunità e confermata dal Trattato di Nizza.

Secondo l’art. 65 del Trattato CE, infatti, la disciplina comunitaria di diritto internazionale privato deve agevolare il “corretto funzionamento del mercato interno” e concorrere, con i mezzi propri delle regole di conflitto, all’integrazione europea e alla realizzazione dei valori sottesi⁴.

Il Regolamento, che ha efficacia in tutti gli Stati membri, esclusa la Danimarca⁵, intende innanzitutto uniformare le regole di conflitto sotto il profilo delle relazioni contrattuali intracomunitarie e sotto quello delle relazioni intrattenute con Paesi terzi⁶.

In secondo luogo, conformemente al 16° considerando, il Regolamento intende garantire, in tutta la Comunità, la prevedibilità del diritto applicabile ai contratti⁷, consegnando in mano ai giudici uno strumento rigido ed idoneo

³ G.U.U.E. 4 luglio 2008, n. L177.

⁴ PICONE P., *Diritto internazionale privato comunitario e pluralità di metodi di coordinamento tra ordinamenti*, in PICONE P. (a cura di), *Diritto internazionale privato e diritto comunitario*, Padova, 2004, 485.

⁵ Si veda il 46° considerando.

⁶ WILDERSPIN M.-ROUCHAUD-JOËT A.M., *La compétence externe de la Communauté Européenne en droit internationale privé*, in RCDIP, 2004, 1; BONOMI A., *Sull’opportunità e le possibili modalità di una regolamentazione comunitaria sulla competenza giurisdizionale applicabile erga omnes*, in RCDIP, 2007, 314.

⁷ CONETTI G.-TONOLO S.-VISMARA F., *Commento alla riforma del diritto internazionale privato italiano*, Torino, 2009 262; UBERTAZZI B., *Il Regolamento “Roma I” sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali*, Milano, 2008, 14.

SEZIONE SECONDA.

LA LEGGE APPLICABILE AL CONTRATTO SECONDO IL SISTEMA INTRODOTTO DAL REGOLAMENTO "ROMA I".

Il Regolamento "Roma I" stabilisce gli stessi meccanismi predisposti dalla Convenzione di Roma del 1980.

Così alla volontà delle parti (art. 3), seguono criteri d'individuazione alternativi (art. 4) e alcuni criteri particolari per: (i) contratti di trasporto (art. 5); (ii) contratti conclusi dai consumatori (art. 6); (iii) contratti di assicurazione (art. 7); e (iv) contratti individuali di lavoro (art. 8).

3. La libertà di scelta.

L'11° considerando premesso alle regole di conflitto di "Roma I" enfatizza il principio di autonomia contrattuale inteso in senso internazionalprivatistico, secondo cui «la libertà delle parti di scegliere la legge applicabile dovrebbe costituire una delle pietre angolari del sistema delle regole di conflitto di leggi in materia di obbligazioni contrattuali».

Tale enunciazione si concretizza nell'art. 3 del Regolamento, che replica la disciplina già prevista dalla Convenzione di Roma del 1980 e affida alla volontà delle parti la scelta della legge regolatrice del rapporto.

In tal modo, si garantisce la prevedibilità del diritto applicabile, incentivando le parti alla negoziazione della relativa clausola nel contratto e consentendo loro di evitare gli inconvenienti derivanti dalla necessità di individuare la *lex contractus* attraverso i criteri di collegamento di *default*.

I contraenti, allora, dovranno effettuare un giudizio prognostico, bilanciando i costi attesi dalla negoziazione con quelli attesi dall'individuazione secondo gli alternativi criteri di collegamento.

Qualora si ritengano superiori i primi, ci si affiderà alle regole di conflitto comunitarie, mentre si procederà alla negoziazione laddove si stimino superiori i secondi.

La scelta può essere espressa o indiretta¹¹⁰, ma in tal caso, deve "risultare chiaramente dalle disposizioni del contratto o dalle circostanze"¹¹¹.

Pertanto, essa sarà individuata attraverso il riferimento a fonti normative di un ordinamento ovvero attraverso la sussistenza di usi contrattuali tra le parti. Ancora, in mancanza di espressa elezione, il diritto applicabile sarà quello

¹¹⁰ SACERDOTI G., *Finalità e caratteri generali della Convenzione di Roma. La volontà delle parti come criterio di collegamento*, in SACERDOTI G.-FRIGO M. (a cura di), *La Convenzione di Roma sul diritto applicabile ai contratti internazionali*, Milano, 1994, 13.

¹¹¹ Art. 3, § 1, del Regolamento.

dell'ordinamento che consenta l'“interpretazione del contratto nel senso perseguito dalle parti”¹¹², oppure, in caso di contratti collegati, quello del contratto principale, al quale il contratto accessorio è connesso¹¹³.

Per contro, si ritiene che la legge non possa essere individuata né per esclusione di alcune leggi applicabili, né unilateralmente, a meno che la rimesione ad uno solo dei contraenti di tale facoltà abbia la propria fonte in un accordo¹¹⁴, né, infine, mediante il ricorso alla clausola del foro competente, prescindendo da un accertamento della reale intenzione delle parti¹¹⁵.

Infatti, conformemente al 12° considerando, l'attribuzione della competenza ad un foro rappresenta soltanto uno dei fattori di cui tener conto “nello stabilire se la scelta della legge risulta in modo chiaro”.

Quest'ultima precisazione, ribaltando le intenzioni manifestate nella proposta di Regolamento, è stata criticata da chi ritiene che l'indicazione della competenza sia determinante ai fini dell'individuazione della legge (implicitamente scelta): se le parti hanno convenuto su di un foro, probabilmente hanno inteso assoggettare il contratto al diritto di quel foro¹¹⁶.

In tal senso, inoltre, depongono considerazioni di analisi economica del diritto.

Infatti, una soluzione opposta, che preveda l'applicazione di un diritto diverso da quello del foro scelto, consentita nella logica di Roma I, non è socialmente desiderabile, atteso che essa è idonea ad incrementare i costi che le parti debbono sostenere in giudizio per l'*enforcement* della legge straniera e può dar luogo a consistenti rallentamenti dello svolgimento del processo.

3.1. Contratto interno di diritto straniero.

Come già riportato, la possibilità di scegliere una legge regolatrice straniera può essere sfruttata anche in assenza di elementi di internazionalità, purché siano rispettate le norme imperative dello Stato con il quale la fattispecie sia più strettamente collegata.

È, ad esempio, il caso dei contratti derivati che richiedono di essere regolati dalla legge inglese o dello Stato di New York, per “ragioni di forza economi-

¹¹² GARDELLA A., *Art. 3*, in *Commentario al Regolamento (CE) n. 593/2008 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 17 giugno 2008 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali (“Roma I”)*, in *Nuove leggi civ.*, 2009, 619.

¹¹³ SARAVALLE A., *Art. 3*, in BIANCA C.M.-GIARDINA A. (a cura di), *Convenzione della legge applicabile alle obbligazioni contrattuali (Roma 19 giugno 1980) – Commentario*, in *Nuove leggi civ.*, 1995, 947.

¹¹⁴ VILLANI U., *La Convenzione di Roma*, 70.

¹¹⁵ Si veda App. Genova 17 novembre 1990, in *Riv. dir. intern. priv. proc.*, 1992, 92.

¹¹⁶ LANDO O.-NIELSEN P., *The Rome I Regulation*, 1698.

ca”¹¹⁷ ovvero di quelle operazioni finanziarie in cui l'utilizzo di modelli contrattuali angloamericani si rende necessario in considerazione del contenuto del contratto¹¹⁸. Si è infatti, notato come qualora principi di *common law* fossero regolamentati alla luce di modelli continentali aumenterebbero i rischi giuridici legati alla trasposizione in altre realtà di nozioni appartenenti a diversi sistemi¹¹⁹.

In simili situazioni, non si può far uso del Regolamento e della legge straniera aggirando le disposizioni non sovvertibili convenzionalmente¹²⁰, le quali resteranno comunque applicabili.

Per di più alle norme imperative interne devono aggiungersi quelle comunitarie, il cui rispetto è garantito dal § 4 dell'art. 3 del Regolamento, secondo cui la scelta della legge di uno Stato extracomunitario non può pregiudicare l'applicazione delle regole (comunitarie) sottratte alla disponibilità dei contraenti.

3.2. Il “contratto senza legge”.

L'indicazione delle parti può dunque ricadere anche su uno Stato terzo rispetto alla Comunità Europea, ma non su fonti extrastatali, quali la *lex mercatoria*, i principi Unidroit, o i *Principles of European Contract Law* della Commissione Lando.

È così stata disattesa la proposta di Regolamento che, sulla scorta di altre convenzioni internazionali sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali¹²¹, contemplava, all'art. 3, § 2, l'adozione di norme non statali. Secondo la formulazione prospettata, infatti, le parti avrebbero potuto far riferimento a tali norme qualora queste fossero riconosciute a “livello internazionale o comunitario”, senza tuttavia precisare quando simile riconoscimento fosse ravvisabile¹²².

¹¹⁷ GARDELLA A., *Art. 3*, 615.

¹¹⁸ RADICATI DI BROZOLO L.G., *Operazioni bancarie e conflitti di legge*, Milano, 1984; FRIGESSI DI RATTALMA M., *I contratti bancari internazionali alla luce della Convenzione di Roma*, in SACERDOTI G.-FRIGO M. (a cura di), *La Convenzione di Roma sul diritto applicabile ai contratti internazionali*, Milano, 1994, 151.

¹¹⁹ GARDELLA A., *Art. 3*, 616.

¹²⁰ DE CESARI P., “Disposizioni alle quali non è permesso derogare convenzionalmente” e “norme di applicazione necessaria” nel Regolamento “Roma I”, in BARIATTI S. (a cura di), *Liber Fausto Pocar. Nuovi strumenti di diritto internazionale privato*, Milano, 2009, 257; UBERTAZZI B., *Il Regolamento “Roma I” sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali*, 119.

¹²¹ Si veda la convenzione intramericana sulla legge applicabile ai contratti internazionali del 17 marzo 1994 di Città del Messico, che fa riferimento ai principi del commercio internazionale riconosciuti dalle organizzazioni internazionali, come i principi UNIDROIT.

¹²² UBERTAZZI B., *Il Regolamento “Roma I” sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali*, 65.

Pertanto, lo stralcio di tale possibilità dal definitivo art. 3 rinforza l'opinione di quella parte della dottrina che, relativamente alla Convenzione di Roma, aveva concluso in favore del solo richiamo della legge statale.

Simile interpretazione è supportata da diverse considerazioni.

Innanzitutto si è notato come il tenore letterale della Convenzione di Roma riporti il termine "legge" e non "regole" e che pertanto non possa far riferimento alle "regole oggettive del commercio internazionale, o *lex mercatoria*"¹²³.

In secondo luogo, la Convenzione avrebbe utilizzato il metodo conflittuale di diritto internazionale privato classico, che consente l'identificazione di soli diritti statuali e rifiuta il c.d. "contratto senza legge"¹²⁴, retto da regole non appartenenti ad un formante legislativo.

Inoltre, si è notato come le fonti alternative non forniscano un set di regole di *default* completo e possano comunque essere recepite nell'operazione contrattuale a livello pattizio, quasi legittimando, secondo alcuni, il contratto privo di legge¹²⁵.

Nello stesso senso, "Roma I" consente la ricezione all'interno del contratto, di norme contenute in convenzioni di diritto internazionale materiale uniforme, le quali conformemente al 13° considerando, non possono operare da legge regolatrice del contratto stesso, ma avranno la funzione di regole concordate tra le parti e soggette al vaglio delle norme di ordine pubblico e di applicazione necessaria (ed eventualmente anche a quelle imperative) previste dal diritto applicabile.

3.3. Il *depeçage* volontario e la variazione della legge scelta.

Infine, come la Convenzione di Roma del 1980, il Regolamento consente di sottoporre a diverse leggi un singolo contratto e di modificare la scelta della legge applicabile.

La tecnica del *depeçage*, di scarsa utilizzazione, non ha trovato interpretazioni uniformi in dottrina. Infatti ad alcune posizioni più liberali, se ne sono opposte di restrittive, secondo cui il frazionamento della legge applicabile non è libero, ma condizionato alla separabilità giuridico-economica del contenuto del contratto¹²⁶.

¹²³ GARDELLA A., *Art. 3*, 619.

¹²⁴ GIARDINA A., *Volontà delle parti, prestazione caratteristica e collegamento più significativo*, in TREVES T. (a cura di), *Verso una disciplina comunitaria della legge applicabile ai contratti*, Padova, 1983, 7; per contro, è favorevole al contratto senza legge CARBONE S.M., *Il contratto senza legge e la Convenzione di Roma*, in *Riv. dir. intern. priv. proc.*, 1983, 279. In generale sul tema si veda DE NOVA G., *Contratti senza Stato (a proposito del draft CFR)*, in *Riv. dir. priv.*, 2008, 4, 5.

¹²⁵ CARBONE S.M., *Il contratto senza legge e la Convenzione di Roma*, 279.

¹²⁶ MAYER P.-HEUZÉ V., *Droit international privé*, Paris, 2008, 537.

In proposito pare opportuno considerare come tale tecnica, nella maggior parte dei casi, a fronte di scarsi benefici, sia idonea ad incrementare i costi transattivi che le parti dovranno sopportare in giudizio, rischiando di complicare in larga misura l'accertamento del giudice.

Essa, pertanto, dovrà essere tendenzialmente confinata alle ipotesi previste dalla tesi più restrittiva, alle quali può aggiungersi quanto rilevato nella *Relazione Giuliano-Lagarde*, secondo cui il frazionamento della legge applicabile deve riguardare quegli elementi del contratto che possono essere disciplinati da leggi diverse senza dar luogo a risultati contraddittori. In questo senso è economicamente apprezzabile l'orientamento di chi ha ritenuto invalida la scelta che determini simile risultato¹²⁷, in quanto idonea a disincentivare le parti a far uso del *depeçage* e a incrementare i costi transattivi.

Inoltre, occorre ancora rilevare come il Regolamento non consenta il frazionamento della legge applicabile laddove si eludano le norme imperative di un determinato sistema giuridico¹²⁸.

Infine, il Regolamento consente una variazione della legge scelta "in qualsiasi momento", purché non ne risultino pregiudicati eventuali diritti di terzi o la validità formale del contratto.

Tale ultima disposizione permetterebbe, secondo la dottrina, di attribuire effetto retroattivo alla nuova scelta¹²⁹, la quale, grazie alla retroattività, sarebbe in grado di incidere sulla validità sostanziale del contratto, sanandone i vizi¹³⁰.

4. L'assenza di scelta e la legge applicabile.

Il sistema di *default* di individuazione della legge applicabile in mancanza di scelta delle parti è composto da: (i) un criterio generale, quello già noto della prestazione caratteristica, valido per tutti i contratti eccetto quelli specificatamente contemplati; (ii) alcuni criteri di collegamento appositamente previsti per contratti nominati, e contenuti negli artt. 4, 5, 6, 7 e 8 del Regolamento; e (iii) due criteri che salvaguardano i rapporti con il Paese con cui l'operazione presenti un collegamento più stretto, disponendo l'applicazione della relativa legge.

Il criterio *sub* (i) trova applicazione in alternativa a quelli speciali, *sub* (ii), mentre i restanti due criteri di collegamento, *sub* (iii), trovano applicazione a seconda delle fattispecie in via residuale.

Il primo di quest'ultimi criteri costituisce la conosciuta *clause d'exception*,

¹²⁷ CLARKSON C.M.V.-HILL J., *The Conflict of Laws*, Oxford, 2006, 183.

¹²⁸ CARBONE S.M.-LUZZATTO R., *Il contratto internazionale*, Torino, 1994, 23.

¹²⁹ BARATTA R., *La Convenzione di Roma*, 1911.

¹³⁰ GARDELLA A., *Art. 3*, 619.

già prevista nella Convenzione di Roma del 1980, grazie alla quale i criteri di collegamento *sub* (i) e (ii) possono soccombere, determinandosi un mutamento della legge applicabile.

L'ultimo invece opera laddove i primi due criteri falliscano, in quanto non in grado di identificare il diritto da applicarsi al contratto.

L'analisi che segue, allora, tratterà innanzitutto del generale criterio di collegamento della prestazione caratteristica; in secondo luogo si analizzeranno i criteri speciali e, infine, i casi in cui la legge del Paese con cui il contratto presenta il collegamento più stretto prevale in ragione di una manifesta intimità del contratto ovvero a causa dell'impossibilità di identificare il diritto applicabile in altri modi.

4.1. La legge dello Stato in cui il prestatore caratteristico ha residenza abituale.

Secondo il § 3 dell'art. 4 del Regolamento, laddove non operino i criteri speciali, nei casi di cui si dirà più avanti, "il contratto è disciplinato dalla legge del Paese nel quale la parte che deve effettuare la prestazione caratteristica del contratto ha la residenza abituale".

4.1.1. La prestazione caratteristica.

Il Regolamento supera la presunzione di collegamento più stretto riferita dalla Convenzione di Roma al luogo di residenza abituale del prestatore caratteristico, ma ripropone le medesime questioni interpretative in tema di identificazione del carattere distintivo della prestazione e della residenza abituale del soggetto che deve eseguirla.

La nozione di prestazione caratteristica è stata mutuata dalla dottrina e dalla giurisprudenza svizzere, le quali hanno ispirato l'art. 117 della legge elvetica di diritto internazionale privato del 18 dicembre 1987.

Secondo l'orientamento svizzero, ciascun contratto è caratterizzato da una prestazione immancabile ed idonea a distinguerlo da tutti gli altri contratti, che sarebbe quella diversa dalla prestazione di pagamento di una somma di denaro e che andrebbe individuata in ragione della funzione economico-sociale dell'operazione¹³¹.

¹³¹ Si veda SCHNITZER A., *Handbuch des Internationalen Handels, Wechsel- und Chechrechts*, Zurich-Liepzig, 1938, 203; SCHNITZER A., *Les contrats internationaux en droit international privé suisse*, in *Recueil des Cours*, 123, 1968, 579; VISCHER F., *Internationales Vertragsrecht*, Bern, 1962, 108; DE WINTER L., *Considerazioni sulla legge della prestazione caratteristica*, in *Dir. intern.*, 1971, 227.

L'individuazione della legge applicabile è così ancorata al Paese in cui la prestazione è dovuta, cioè quello in cui il soggetto obbligato a prestarla ha propria sede, evitando le complicazioni determinate dai criteri di collegamento legati alla cittadinanza delle parti e consentendo loro di prevedere facilmente la legge applicabile al rapporto.

Secondo la *Relazione Giuliano-Lagarde*, è caratteristica la prestazione rappresentativa della funzione che il rapporto giuridico "svolge nella vita sociale ed economica del Paese". Si è così recepito l'insegnamento elvetico ed identificato il carattere distintivo della prestazione nella natura non monetaria della stessa: sarebbe allora caratteristica quella prestazione diversa da quella che ha ad oggetto il pagamento di una somma di denaro¹³².

Conseguentemente, si è ritenuto che la prestazione caratteristica non debba essere individuata in concreto, ma con riferimento alla categoria astratta a cui quel contratto appartiene, indipendentemente dal fatto che questa sia prevista del formante legislativo ovvero sia desumibile dalla prassi del diritto del commercio internazionale¹³³.

Simile scelta operata dalla Convenzione di Roma ha diviso la dottrina.

Infatti, alcuni hanno constatato come la prestazione caratteristica sia la prestazione più complessa e, di conseguenza, sia disciplinata più dettagliatamente rispetto alla prestazione monetaria. Tale complessità giustifica la protezione dell'interesse del debitore di tale prestazione ad aver applicata la legge del proprio Paese.

Quest'ultimo soggetto, peraltro, è generalmente un imprenditore che, come spesso accade, ricorre alla contrattazione di massa. Pertanto, sarebbe necessario consentirgli di calcolare rischi e costi secondo la propria legge, riducendo, grazie alla possibilità di utilizzare consulenti legali della propria nazionalità, anche le spese legate all'amministrazione del contratto.

A tali affermazioni parte della dottrina ha replicato notando come il criterio della prestazione caratteristica accentui le differenze di potere contrattuale, atteso che nella maggior parte dei casi il prestatore caratteristico è in una posizione di vantaggio rispetto a colui che effettua la prestazione monetaria¹³⁴. Conseguentemente, tale criterio favorirebbe produttori e esportatori, introducendo una forma di tutela delle proprie imprese a scapito di quelle aventi sede nei restanti Stati membri¹³⁵.

¹³² *Relazione Giuliano-Lagarde*, sub. art. 4.

¹³³ VILLANI U., *La legge applicabile in mancanza di scelta tra vecchia e nuova disciplina*, in *Il nuovo diritto europeo dei contratti: dalla Convenzione di Roma al Regolamento "Roma I"*, Il Sole 24 Ore, Milano, 2007, 59.

¹³⁴ JESSURUN D'OLIVEIRA H.U., "Characteristic Obligation", in *the Draft EEC Obligation Convention*, *American Journal of Comparative Law*, 1977, 33; VILLANI U., *Aspetti problematici della prestazione caratteristica*, in *Riv. dir. intern. priv. proc.*, 1993, 513.

¹³⁵ VILLANI U., *La legge applicabile in mancanza di scelta tra vecchia e nuova disciplina*, 60.

Inoltre, si è aggiunto, il criterio della prestazione caratteristica, che se da un lato, non pone alcun problema nei contratti con obbligazioni del solo proponente, in quanto contraddistinti da una sola prestazione (caratteristica)¹³⁶, dall'altro, può non risultare del tutto idoneo a determinare con sicurezza e prevedibilità la legge applicabile.

In primo luogo, infatti, possono esservi contratti in cui entrambi i prestatori si obbligano all'esborso di una somma di denaro¹³⁷, come nella *joint venture* contrattuale ovvero nessuna delle prestazioni ha natura monetaria, come nel contratto di permuta o di transazione.

In secondo luogo, potrebbero presentarsi obblighi simmetrici all'interno della stessa operazione contrattuale, come nel caso della apertura di un conto corrente reciproco¹³⁸.

In terzo luogo, in alcuni contratti, la prestazione caratteristica è stata individuata in una prestazione diversa da quella priva di natura monetaria: così in un contratto di vendita con patto di distribuzione, si è applicata la legge dell'acquirente-distributore, la cui prestazione di acquistare un quantitativo minimo di prodotti, pagandone puntualmente il corrispettivo, è stata indicata quale prestazione rilevante ai fini dell'individuazione della legge applicabile¹³⁹.

Ugualmente, si è stabilito che non fosse caratteristica la prestazione non pecuniaria, di distribuire dei prodotti nell'ambito di un contratto quadro, con il quale il venditore ha attribuito all'acquirente il diritto di rappresentanza esclusiva in diversi Stati, con obbligo di rivendita dei prodotti dal primo forniti. In tal caso, infatti, nonostante il distributore avesse sostenuto l'applicabilità del diritto austriaco, considerandosi titolare della prestazione caratteristica, la Cassazione ha stabilito che la prestazione caratteristica andasse identificata «(per il suo carattere specifico) nella fornitura della merce con le modalità previste in contratto, fornitura dalla quale la (successiva) attività di distribuzione dipendeva. E poiché la fase preminente di tale fornitura si svolgeva in Italia, dove la merce veniva prodotta, imballata (...), fatturata secondo il listino prezzi del produttore (...), era l'Italia – cioè il Paese in cui la parte, che doveva dare la prestazione caratteristica, aveva sede – che con il contratto presentava il collegamento più stretto, onde esso era regolato dalla legge italiana»¹⁴⁰.

¹³⁶ Trib. Milano 4 dicembre 1997, in *Banca borsa*, 2000, 72, con nota di Radicati di Brozolo L.G.

¹³⁷ MALATESTA A., *La legge applicabile ai contratti di cooperazione tra imprese secondo la Convenzione di Roma*, in *La Convenzione di Roma sul diritto applicabile ai contratti internazionali*, Milano, 1994, 194, secondo pronuncia del quale «la prestazione caratteristica di un contratto autonomo di garanzia ai fini dell'applicazione dell'art. 4, § 2, della Convenzione di Roma 19 giugno 1980 è costituita dall'obbligazione di garanzia».

¹³⁸ RADICATI DI BROZOLO L.G., *Operazioni bancarie internazionali e conflitti di legge*, 144.

¹³⁹ Cass. 14 dicembre 1999, n. 895, in *Giur. it.*, 2000, 2047.

¹⁴⁰ Cass. 11 giugno 2001, n. 7860, in *Riv. dir. intern. priv. proc.*, 2002, 157.

Inoltre, vi sono situazioni in cui l'autonomia negoziale incide sulla "titolarità della prestazione monetaria"¹⁴¹, complicando l'equazione secondo cui questa non sarebbe mai quella utile ai fini dell'individuazione della legge applicabile al contratto. Si pensi, ad esempio, al contratto di edizione di un manuale o di un libro a fini didattici o commerciali. In tal caso l'editore avrà l'obbligo di corrispondere all'autore una percentuale di quanto percepito dalle vendite. Per contro, laddove il contratto di edizione sia stipulato per una monografia che non abbia fini didattico-commerciali, sarà l'autore a dover effettuare il pagamento di una somma di denaro all'editore, affinché provveda alla pubblicazione¹⁴².

Infine, più in generale, si è notato come l'accertamento della prestazione caratteristica dipenda da elementi soggettivi, intimamente connessi all'interprete¹⁴³, che sottraggono alla determinazione della legge applicabile il carattere della prevedibilità, alzando i costi transattivi per gli attori del mercato.

4.1.2. La residenza abituale.

La residenza abituale è definita dall'art. 19 del Regolamento, secondo cui, laddove si tratti di società, associazioni e persone giuridiche, essa coinciderà con il luogo in cui si trova la loro amministrazione centrale, mentre laddove si tratti di persona fisica, che abbia concluso il contratto nell'esercizio della propria attività professionale, la residenza abituale sarà la "sede di attività principale". L'accertamento di tali luoghi, secondo l'art. 19 del Regolamento, dovrà essere effettuato al momento della conclusione del contratto.

La dottrina ritiene che la prima parte della norma sia sufficientemente ampia da comprendere ogni ente, indipendentemente dal fatto che sia dotato di personalità giuridica e che possa essere parte di un contratto¹⁴⁴.

Il criterio di collegamento adottato "garantisce il radicamento effettivo dell'ente in un dato Paese"¹⁴⁵ al tempo della conclusione del contratto e consente di pervenire all'individuazione della legge dello Stato in cui l'ente opera effettivamente, cioè in cui si riuniscono gli organi di *governance*. Sono così stati scartati i tradizionali criteri di collegamento previsti dal diritto inter-

¹⁴¹ VILLANI U., *La legge applicabile in mancanza di scelta tra vecchia e nuova disciplina*, 62.

¹⁴² L'esempio, particolarmente interessante, è di VILLANI U., *La legge applicabile in mancanza di scelta tra vecchia e nuova disciplina*, 62.

¹⁴³ ANCEL M.E., *La prestation caractéristique du contrat*, Paris, 2002, 347.

¹⁴⁴ BARATTA R., *Il collegamento più stretto nel diritto internazionale privato dei contratti*, Milano, 1991, 142.

¹⁴⁵ MARONGIU BONAIUTI F., *Art. 19*, in *Commentario al Regolamento (CE) n. 593/2008 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 17 giugno 2008 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali ("Roma I")*, in *Nuove leggi civ.*, 2009, 898.

nazionale privato degli enti, come quello dello Stato di incorporazione o della sede statutaria, che potrebbe essere localizzata in un Paese diverso da quello in cui l'ente opera, al fine di sfruttare, al meglio, "il mercato comunitario delle regole"¹⁴⁶.

Quanto invece alle persone fisiche, va notato come il Regolamento, pur indicando la residenza abituale, scelga un criterio differente, fondato sulla sede di attività principale della stessa persona fisica¹⁴⁷. Tale regola, come notato, riflette la stessa esigenza già descritta per gli enti, cioè la necessità di pervenire ad una localizzazione effettiva della parte rispetto al contratto.

Da ultimo, si considera residenza abituale il luogo in cui sia situata la filiale, l'agenzia, o altra "sede di attività" nel cui ambito (di attività) il contratto è concluso ovvero rispetto al quale la prestazione deve essere fornita. La regola riproduce l'art. 4, § 2, della Convenzione di Roma e, come quest'ultima norma, deve essere interpretata in maniera atecnica, dovendosi intendere per "agenzia, sede e filiale" qualsiasi "articolazione della struttura d'impresa che presenti caratteri di sufficiente autonomia e stabilità da essere identificabile come tale e sia ubicata in un luogo diverso da quello in cui è stabilita l'amministrazione centrale dell'ente o la sede principale dell'attività del professionista o imprenditore persona fisica"¹⁴⁸.

Infine, occorre ancora rilevare come l'art. 19 ricollegli al momento della conclusione del contratto l'individuazione della residenza abituale.

Tuttavia, nulla si dice circa la determinazione della legge secondo la quale il contratto deve ritenersi concluso. In proposito, la dottrina ha ritenuto di applicare il diritto dell'ordinamento in cui occorre accertare se il prestatore caratteristico abbia residenza abituale, che coinciderà con la *lex contractus*.

4.2. I criteri di collegamento speciali.

Come anticipato agli artt. 4, 5, 6, 7 e 8 il Regolamento disciplina i criteri di collegamento per alcuni specifici tipi contrattuali.

L'art. 4, infatti, regola i contratti: (i) di vendita e vendita all'asta; (ii) di prestazione di servizi; (iii) di affiliazione; (iv) di distribuzione; (v) relativi a beni immobili; e (vi) relativi alla negoziazione di strumenti finanziari.

Gli artt. 5, 6, 7 e 8, invece, disciplinano il contratto di trasporto, i contratti con i consumatori, il contratto di assicurazione e il contratto di lavoro.

¹⁴⁶ BENEDETTELLI M., *Il "mercato" comunitario delle regole e riforma del diritto societario italiano*, in *Riv. soc.*, 2003, 699.

¹⁴⁷ MARONGIU BONAIUTI F., *Art. 19*, 900.

¹⁴⁸ MARONGIU BONAIUTI F., *Art. 19*, 902 ed *ivi* alla nt. 33 la dottrina conforme.

4.2.1. La vendita di beni e la vendita all'asta.

Tra i contratti nominati il Regolamento contempla il contratto di vendita e il contratto di vendita all'asta.

Per quest'ultimo, in particolare, le regole di conflitto comunitarie rendono applicabile, in mancanza di scelta, la legge dello Stato in cui l'asta è tenuta, laddove individuabile (art. 4, § 2, lett. g). In caso contrario, troverà applicazione il criterio del collegamento più stretto che l'operazione contrattuale presenta con un determinato Paese.

Chiaramente, la norma si riferisce a contratti conclusi nell'ambito di «un quadro "istituzionale", organizzato e riconoscibile come tale, il quale si ponga di fungere in linea di principio da luogo di "incontro" per soggetti altrimenti non legati da precedenti contatti negoziali»¹⁴⁹. Di conseguenza, laddove tale quadro esista, la fattispecie risulterà automaticamente attratta sotto la lett. g).

Altrimenti si applicherà l'art. 4, lett. a). Tale norma, che regola il contratto di compravendita, pone due ordini di problemi.

Il primo concerne l'ambito di operatività della norma di conflitto e il secondo il suo coordinamento con altre fonti di diritto internazionale, quali la Convenzione dell'Aja del 1955 e la Convenzione di Vienna del 1980.

Quanto all'ambito d'esplicazione degli effetti della norma, devono ritenersi riconducibili all'art. 4 del Regolamento quei contratti – conclusi da soggetti diversi dai consumatori, perché altrimenti sarebbero attratti dall'art. 6 del Regolamento – in cui una parte trasferisca all'altra un bene mobile materiale, dietro il pagamento di un prezzo.

Qualora al trasferimento della proprietà e alla consegna dell'oggetto del contratto sia accompagnata, come talvolta accade, una prestazione di servizi, occorre verificare se questa sia tale da consentire una diversa qualificazione dell'operazione contrattuale. In altre parole, è necessario verificare che il contratto conservi la funzione tipica della vendita, confinando altre eventuali prestazioni a un ruolo meramente accessorio allo scambio.

La questione va analizzata alla luce della definizione di vendita contenuta in altre fonti di diritto internazionale, quali la Convenzione di Vienna del 1980 sulla vendita di beni mobili e in compilazioni prive di efficacia vincolante, come il *Draft Common Frame of Reference* del diritto europeo dei contratti¹⁵⁰, ma idonee ad essere utilizzate per l'interpretazione del diritto comunitario.

¹⁴⁹ FRANZINA P., *Art. 4, II*, in *Commentario al Regolamento (CE) n. 593/2008 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 17 giugno 2008 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali ("Roma I")*, in *Nuove leggi civ.*, 2009, 690.

¹⁵⁰ STUDY GROUP ON A EUROPEAN CIVIL CODE E RESEARCH GROUP ON EC PRIVATE LAW (ACQUIS GROUP), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law – Draft Common Frame of Reference (DFCR)*, München, 2009.

Si può così includere nella nozione di vendita tutte quelle operazioni contrattuali che assolvano alla funzione di scambio, anche laddove il bene da trasferire debba essere prodotto dal venditore¹⁵¹, purché un soggetto non fornisca all'altro "a substantial part of the materials necessary for such manufacture of production"¹⁵². In tal senso, si è osservato come possano essere compresi in simile nozione allargata (di vendita) anche la somministrazione e il contratto estimatorio¹⁵³, ma non quelle transazioni in cui le prestazioni di fornitura di lavoro o servizi siano prevalenti¹⁵⁴.

A medesime conclusioni è pervenuta la dottrina in tema di contratti preparatori al contratto di vendita, i quali debbono essere considerati nell'ottica della fattispecie a formazione progressiva, che si concretizza nello scambio e alla quale prendono parte, disciplinando il futuro relativo contratto. Pertanto, «quando esista tra essi e il negozio traslativo di cui si discute un nesso particolarmente stretto»¹⁵⁵, anche simili contratti devono ritenersi ricompresi nell'alveo della nozione allargata di vendita.

Quanto alla legge applicabile, il criterio di collegamento scelto dal Regolamento conduce al Paese in cui il venditore ha residenza abituale, da intendersi secondo quanto previsto dall'art. 19 del Regolamento stesso.

Si è così osservato che il legislatore comunitario avrebbe voluto favorire il venditore in ragione della più complessa prestazione a cui è obbligato e, in particolare, le imprese medio-piccole esportatrici di beni.

La scelta di ridurre i costi transattivi connessi alla conoscenza del diritto straniero in capo a tali soggetti sarebbe stata dettata dal fatto che, in caso contrario, essi sopporterebbero simili costi meno facilmente di quanto non siano in grado di fare le imprese di dimensioni maggiori.

In realtà, un'analisi economica del contratto di compravendita pare condurre ad una soluzione opposta.

Innanzitutto non è detto che il venditore sia sempre una piccola-media impresa, la quale, peraltro, potrebbe anche trovarsi ad importare parti del prodotto finale. In secondo luogo, l'applicazione della legge del compratore pare giustificata dal fatto che le questioni più complicate e costose da dirimere, non attengono l'esecuzione della prestazione ma le garanzie fornite dal venditore, le quali hanno l'importante funzione di rimediare alle asimmetrie informative che affliggono colui che acquista un bene prodotto o commercializzato da terzi.

Pertanto, l'applicazione della propria legge consente al compratore una

¹⁵¹ Art. I.V.A - 1:102 del DCFR.

¹⁵² Art. 3, § 1, Convenzione di Vienna del 1980.

¹⁵³ FRANZINA P., *Art. 4*, II, 675.

¹⁵⁴ Art. 3, § 2, Convenzione di Vienna del 1980.

¹⁵⁵ FRANZINA P., *Art. 4*, II, 675.

riduzione dei costi da sostenere in ragione dell'altrui comportamento sleale o negligente, e disincentiva il venditore da comportamenti opportunistici.

Infatti, l'applicazione della legge dell'acquirente, sconosciuta all'alienante, incentiva chi vende a comportarsi con un superiore livello di diligenza tanto nella consegna quanto nella fabbricazione del bene compravenduto e gli impedirà di sfruttare la conoscenza del proprio diritto al fine di pregiudicare la posizione della sua controparte. Effetti opposti si ottengono laddove, come accade secondo "Roma I", sia resa applicabile la legge del venditore.

Simili considerazioni, peraltro, non paiono potersi ripetere, in tema di vendita all'asta, con riferimento alla legge dello Stato in cui l'asta è localizzata, vuoi per la neutralità rispetto ad entrambi i contraenti della legge indicata, vuoi per il tipo di beni generalmente acquistati con questo sistema.

Infine occorre ancora render conto del coordinamento della regola di conflitto di cui all'art. 4, lett. a), con le convenzioni internazionali in materia di vendita di beni mobili precedentemente ratificate dall'Italia, cioè la Convenzione dell'Aja del 1955 e quella di Vienna del 1980, e caratterizzate dal carattere cedevole rispetto alle altre disposizioni di diritto internazionale privato operanti nell'ordinamento.

Pertanto, in Italia, come in Francia, Svezia e Finlandia, l'operatività di "Roma I" troverà applicazione congiuntamente alla Convenzione dell'Aja del 1955 laddove il primo non abbia effetti incompatibili con gli impegni presi in virtù della seconda ovvero in alternativa ad essa, qualora si presenti una fattispecie rispetto alla quale la Convenzione non trova applicazione¹⁵⁶. Un esempio del primo tipo si avrà in relazione alle regole in tema di capacità delle parti o forma del contratto, escluse dal testo del 1955, ma disciplinate dagli artt. 13 e 11 del Regolamento "Roma I"¹⁵⁷.

Similmente, rispetto alla Convenzione di Vienna del 1980, il Regolamento "Roma I" sarà applicabile innanzitutto laddove la prima non operi poiché compratore e venditore non abbiano la propria sede d'affari in Stati contraenti ovvero poiché vi siano alcuni spazi di operatività lasciati dalla Convenzione di Vienna, laddove questa dichiari espressamente di non regolare determinate materie, come ad esempio la validità del contratto (art. 4 della Convenzione), ovvero non risolva specificatamente alcune questioni (art. 7, § 2, della Convenzione).

¹⁵⁶ Un esempio di operatività alternativa, invece, è stato identificato nella conclusione di quei contratti che sfuggono dall'ambito di applicazione della Convenzione dell'Aja, in quanto caratterizzati da un unico punto di collegamento con un ordinamento straniero, rappresentato dalla legge regolatrice scelta dalle parti.

¹⁵⁷ FRANZINA P., *Art. 4*, II, 684.

4.2.2. I contratti di prestazione di servizi, di affiliazione e di distribuzione.

Il 17° considerando del Regolamento afferma che la nozione di prestazione di servizi coincide con quella del Regolamento CE n. 44/2001 ed accomuna sotto tale unica categoria i contratti di affiliazione e di distribuzione.

Quanto al rinvio al Regolamento CE n. 44/2001, va immediatamente osservato come questo non adotti alcuna definizione di contratto di prestazione di servizi e la giurisprudenza degli Stati membri vi abbia ricondotto fattispecie molto diverse tra loro, quali il contratto di agenzia commerciale¹⁵⁸, il contratto di arbitrato (tra le parti e l'arbitro)¹⁵⁹, il contratto di appalto di opera intellettuale¹⁶⁰, nonché quello d'opera e di servizi¹⁶¹. Una nozione allargata di contratto di prestazione di servizi può invece essere rinvenuta nel Trattato CE, secondo il quale occorre far riferimento ad un'attività a carattere autonomo, e dunque «ad ogni forma di attività economica tra cui quelle di carattere industriale, commerciale, artigianale professionale che non rientri nell'ambito di applicazione delle altre libertà di circolazione contemplate dal trattato, relative a merci, persone e capitali»¹⁶².

Quanto invece alla riconduzione effettuata dal 17° considerando, sotto un'unica categoria, dei contratti di prestazione di servizi, di affiliazione e di distribuzione, sembra superfluo sottolineare le diversità strutturali dei tre contratti e le difficoltà, sia sul versante dogmatico che su quello economico, di ricomprendere nel contratto di prestazione di servizi il contratto di distribuzione e quello di affiliazione commerciale. Tuttavia, in loro presenza, le rispettive regole particolari, di cui alle lett. e) ed f) del Regolamento troveranno applicazione in quanto speciali rispetto alla regola generale prevista alla lett. b).

Quest'ultima predispone un criterio di collegamento che le altre due rovesciano.

Nel contratto di prestazione di servizi, infatti, in caso di assenza di scelta, si applica la legge dello Stato in cui il prestatore ha abituale residenza. Benché possa trovare applicazione anche con riferimento a soggetti non aventi residenza negli Stati membri ovvero a servizi effettuati da un prestatore comunitario in uno Stato terzo, la scelta del legislatore comunitario è stata giustificata sulla base del fatto che essa si porrebbe in linea con la libertà di circolazione dei

¹⁵⁸ *Cassation*, 11 luglio 2006, in *Bullettin de la Cour de cassation, Chambres civiles*, 2006, I, n. 373, 320.

¹⁵⁹ *Oberster Gerichtshof*, 28 aprile 1998, in *Zeitschrift für Rechtsvergleichung*, 1998, 259.

¹⁶⁰ *High Court, Queen's Bench Division, Definitely Maybe (Touring) Ltd. V. Marek Lieberberg Konzertagentur GmbH*, in *Weekly Law Reports*, 2001, 1, 1745.

¹⁶¹ Cass. 19 giugno 2000, n. 448, in *Riv. dir. intern. priv. proc.*, 2001, 415.

¹⁶² MARONGIU BONAIUTI F., *Art. 4, III*, in *Commentario al Regolamento (CE) n. 593/2008 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 17 giugno 2008 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali ("Roma I")*, in *Nuove leggi civ.*, 2009, 697.

servizi garantita dal Trattato, permettendo al fornitore che svolga la propria attività verso diversi Paesi di poter contare sulla propria legge¹⁶³ (limitata dalle norme di applicazione necessaria degli Stati in cui le controparti hanno residenza abituale).

La scelta operata dal Regolamento è socialmente desiderabile, in quanto permette al prestatore di servizi di abbattere i costi transattivi, facendo affidamento sulla stessa legge per una moltitudine di rapporti contrattuali, regolati, molto probabilmente, da contratti standard, esposti al solo rischio delle norme di applicazione necessaria dello Stato in cui la controparte ha residenza abituale.

Un'opposta soluzione precluderebbe al fornitore di servizi la contrattazione attraverso contratti predisposti unilateralmente per una pluralità di contraenti, atteso che per ciascun cliente straniero sarebbe necessario un contratto apposito e l'impresa perderebbe i relativi benefici.

Diverso è il criterio di collegamento previsto per il contratto di distribuzione e quello di affiliazione commerciale.

Le lett. *e*) ed *f*) dell'art. 4 del Regolamento rendono infatti applicabile, in assenza di scelta, la legge dello Stato in cui l'affiliato e il distributore hanno residenza abituale.

Le considerazioni effettuate in tema di contratto di prestazione di servizi suggerirebbero la legge del produttore e quella dell'affiliante.

In realtà, l'applicazione di tali leggi non pare giustificabile con la regolamentazione uniforme di una serie di rapporti in forza di contratti standardizzati, né per il contratto di distribuzione, né per quello di affiliazione commerciale.

Quanto al primo varranno le stesse osservazioni rilevate in tema di compravendita, garanzia per vizi e asimmetrie informative.

Quanto invece al contratto di affiliazione commerciale, la scelta della legge dell'affiliato risponde a evidenti esigenze di ripianamento della posizione contrattuale debole di quest'ultimo rispetto a quella, forte, dell'affiliante e del relativo dislivello di informazioni che affligge la relazione.

4.2.3. I contratti relativi a diritti reali immobiliari.

I contratti che hanno ad oggetto un diritto reale immobiliare o la locazione di un immobile sono regolati dalla legge del Paese in cui l'immobile è situato, a meno che si tratti di locazioni ad uso privato temporaneo, per un periodo inferiore ai sei mesi consecutivi. In tal caso, infatti, troverà applicazione il diritto dello Stato in cui il proprietario ha residenza abituale.

¹⁶³ MARONGIU BONAIUTI F., *Art. 4*, III, 702.

La scelta della *lex rei sitae* è chiaramente dettata dall'intenso legame che l'immobile presenta con il Paese in cui è stabilmente ancorato al suolo e rende più agevole il coordinamento tra gli aspetti obbligatori e quelli reali di una medesima operazione¹⁶⁴.

Tale criterio, inoltre, consente una soluzione omogenea rispetto a quella individuata dalle norme del Regolamento CE n. 44/2001, in tema di conflitti di giurisdizione, secondo il quale è il giudice dello Stato membro in cui l'immobile è situato ad avere la giurisdizione sulle cause ad esso relative. Di conseguenza, il giudice applicherà la propria legge, con un evidente abbattimento dei costi di transazione, che avrebbero dovuto essere sopportati in caso di applicazione del diritto straniero.

Quanto invece alla determinazione delle fattispecie incluse dalla norma, rilevano almeno quattro considerazioni.

Innanzitutto, la nozione di diritti reali su immobili non include il *trust* – escluso ad opera dell'art. 1, § 2, del Regolamento – e quella di contratto di locazione di beni immobili non contempla il contratto di affitto d'azienda¹⁶⁵.

In secondo luogo, si ritengono esclusi dai contratti relativi a diritti reali immobiliari anche il contratto di opzione e il contratto preliminare, in quanto aventi ad oggetto l'irrevocabilità della proposta, ovvero un impegno a contrarre. L'esclusione sarebbe giustificata dal fatto che tali fattispecie non sono caratterizzate dall'opponibilità verso i terzi, caratteristica ritenuta essenziale dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia CE¹⁶⁶, al fine della connotazione della natura reale di un diritto. Tuttavia, se l'esclusione del patto d'opzione non pare sollevare problematiche particolari, una soluzione opposta parrebbe auspicabile per il contratto preliminare. Quest'ultimo, infatti, non solo può avere effetti opponibili ai terzi, se, ove trascritto, la legge regolatrice lo consente, ma presenta un collegamento talmente intimo con l'immobile oggetto del contratto definitivo che considerazioni di analisi economica del diritto suggeriscono l'omogeneità, rispetto a quest'ultimo, del criterio di collegamento. Si pensi ad esempio al caso in cui per la legge regolatrice del preliminare, la trascrizione renda il contratto opponibile ai terzi e quella che regola il contratto definitivo, la *lex rei sitae*, non preveda tale possibilità. In caso di doppia vendita, l'affidamento del promissario acquirente sulla tutela accordata dalla legge regolatrice del preliminare potrebbe essere disatteso, laddove la trascrizione dello stesso non fosse possibile secondo la *lex rei sitae*.

¹⁶⁴ BARATTA R., *Il collegamento più stretto nel diritto internazionale privato dei contratti*, Milano, 1991, 154.

¹⁶⁵ FRANZINA P., *Art. 4, IV*, 710.

¹⁶⁶ C. giust. CE, 9 giugno 1994, causa 292/93, *Lieber*, in *Racc.*, 1994, I-2535: «La differenza tra diritto reale e diritto di obbligazione sta nel fatto che il primo che grava su una cosa, vale nei confronti di ogni altro, mentre il secondo può essere fatto valere solo nei confronti del debitore».

Tali considerazioni conducono a ritenere che l'esclusione dei contratti preliminari dal criterio di collegamento della *lex rei sitae* sia inefficiente, perché potrebbe, da un lato, vanificare i rimedi su cui il promissario acquirente ha fatto legittimo affidamento e, dall'altro, incentivare comportamenti opportunistici del promittente venditore.

Infine, va ancora osservato come l'art. 6, § 4, lett. c), regolando i contratti conclusi tra professionisti e consumatori esclude il trasferimento dei diritti reali immobiliari ovvero i contratti di locazione aventi ad oggetto beni immobili. Di conseguenza, si ritiene che il criterio di collegamento della *lex rei sitae* operi anche in tali particolari relazioni, considerando i benefici arrecati dalla scelta di simile criterio e confidando nell'applicazione delle norme imperative del Paese in cui l'immobile è localizzato¹⁶⁷.

4.2.4. La negoziazione di strumenti finanziari.

Il Regolamento "Roma I" indica la legge del mercato quale legge regolatrice dei contratti conclusi in un "sistema multilaterale che consente o facilita l'incontro di interessi multipli di acquisto e di vendita di terzi relativi a strumenti finanziari", come definiti dalla Direttiva MiFID¹⁶⁸, "conformemente a regole non discrezionali e disciplinato da un'unica legge".

Il criterio di collegamento recepisce l'unico orientamento giurisprudenziale impostosi durante la vigenza della Convenzione di Roma, secondo il quale, in assenza di legge scelta, si sarebbe dovuta applicare la legge dell'intermediario che aveva dato esecuzione all'ordine di borsa, in quanto la sua prestazione doveva considerarsi caratteristica ai sensi dell'art. 4 della Convenzione stessa¹⁶⁹.

In tal senso, "Roma I" uniforma sotto un'unica legge applicabile gli aspetti organizzativi, regolamentari e internazional-privatistici¹⁷⁰ e, in virtù di tale esigenza uniformatrice, la *lex mercatus* prevale anche sul criterio di collegamento previsto per i consumatori.

Inoltre, secondo la dottrina, la norma si applica a contratti conclusi al di fuori dei mercati finanziari appartenenti alla comunità¹⁷¹, purché soddisfino i requisiti di costituzione e regolamentazione previsti dalla MiFID¹⁷². Tale

¹⁶⁷ FRANZINA P., Art. 4, IV, 709.

¹⁶⁸ Si veda l'art. 4, § 1, punto 17, della Direttiva 2004/39/CE.

¹⁶⁹ Trib. Milano 6 febbraio 1997, in *Giur. it.*, 1998, 302. In dottrina, si veda VILLANI U., *Aspetti problematici della prestazione caratteristica*, 526.

¹⁷⁰ GARDELLA A., Art. 4, V, in *Commentario al Regolamento (CE) n. 593/2008 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 17 giugno 2008 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali ("Roma I")*, in *Nuove leggi civ.*, 2009, 714.

¹⁷¹ GARDELLA A., Art. 4, V, 715.

¹⁷² Art. 4, § 1, e artt. 14 e 15 della Direttiva 2004/39/CE.

conclusione è suggerita dalla mancata adozione delle definizioni elaborate dalla MiFID in tema di "mercato regolamentato" e "sistema multilaterale di negoziazione", il cui recepimento da parte di "Roma I" ne avrebbe impedito l'operatività al di fuori dei mercati finanziari comunitari.

4.2.5. Il contratto di trasporto.

L'art. 5 del Regolamento disciplina l'individuazione della legge applicabile al contratto di trasporto, distinguendo due ipotesi, il trasporto che abbia per oggetto merci e quello che abbia ad oggetto passeggeri. La norma si applica a tutti i contratti di trasporto, anche intermodali o combinati e comprende, in tale nozione, il noleggio a viaggio¹⁷³ e gli altri contratti il cui oggetto essenziale sia il trasporto di cose¹⁷⁴.

Per quest'ultimi, contratti misti, è necessario un accertamento caso per caso della prestazione caratteristica, potendo tuttavia sin da ora escludere sia i contratti di noleggio a viaggi plurimi che quelli a tempo, atteso che il loro oggetto consiste nel rendere disponibile una nave per un determinato viaggio o per un determinato periodo di tempo¹⁷⁵.

Si ritengono invece comunemente inclusi nell'ambito di applicabilità dell'art. 5 i viaggi tutto compreso, di cui alla Direttiva 1990/314/CEE, purché del contratto non sia parte un consumatore. Tale fattispecie, infatti, ricadrà sotto l'ambito di applicazione dell'art. 6 del Regolamento stesso¹⁷⁶.

Venendo alle regole di conflitto occorre immediatamente evidenziare come tanto il contratto di trasporto merci quanto quello di trasporto passeggeri possano essere regolati dalla legge scelta dalle parti.

Tuttavia, in caso di trasporto passeggeri, la libertà dei contraenti è limitata da una rosa di diritti eleggibili, elencata dallo stesso Regolamento, secondo il quale le parti hanno la possibilità di scegliere (i) la legge dello Stato in cui il passeggero ha residenza abituale, (ii) la legge dello Stato in cui il vettore ha residenza abituale o amministrazione centrale, nonché (iii) la legge dello Stato in cui è localizzata la partenza del trasporto o, ancora, (iv) la legge dello Stato in cui è localizzata la destinazione del trasporto.

¹⁷³ Secondo quanto affermato dalla dottrina durante la vigenza della Convenzione di Roma tale nozione riguarderebbe soltanto i noleggi di un mezzo per un viaggio singolo (PERLINGIERI F., *La Convenzione di Roma sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali e il trasporto marittimo*, in TREVES T. (a cura di), *Verso una disciplina comunitaria della legge applicabile ai contratti, con particolare riferimento ai contratti bancari, assicurativi, di trasporto e con i consumatori nella Convenzione di Roma del 19 giugno 1980*, Padova, 1983, 253.

¹⁷⁴ Così afferma il 22° considerando del Regolamento.

¹⁷⁵ PERLINGIERI F., *La Convenzione di Roma sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali e il trasporto marittimo*, 254.

¹⁷⁶ BIAGIONI G., *Art. 5*, 722.

In mancanza di scelta, il Regolamento detta criteri di collegamento differenti.

Per il contratto di trasporto merci, infatti, sarà applicabile la legge dello Stato in cui il vettore ha la sua residenza abituale, purché questo Paese coincida con quello in cui si trovano il luogo di ricezione e di consegna della merce, nonché la residenza abituale del mittente. È così irrigidito il sistema previsto dalla Convenzione di Roma del 1980, secondo il quale tali elementi guidavano, in via presuntiva, l'interprete alla ricerca del diritto applicabile. Peraltro, al fine di garantire la continuità con il sistema convenzionale, il 22° considerando del Regolamento si premura di precisare come le nozioni di vettore e di mittente vadano interpretate alla luce della *Relazione Giuliano Lagarde*, secondo cui il primo assume l'incarico di trasportare e consegnare le merci e il secondo assume la veste di parte del contratto di trasporto.

Qualora la coincidenza di cui sopra venga a mancare e le tre condizioni non siano soddisfatte, troverà applicazione un ulteriore criterio di collegamento che conduce alla legge del Paese in cui si trova il luogo di consegna convenuto dalle parti. Conseguentemente, laddove, secondo le pattuizioni contrattuali, tale luogo non fosse unico, ma vi fossero diversi luoghi di consegna dislocati in altrettanti Stati, il contratto di trasporto sarebbe regolato da altrettante leggi.

Quanto invece al trasporto di persone, la disposizione dell'art. 5, § 2, del Regolamento ha portata innovativa rispetto alla Convenzione di Roma del 1980, in quanto conduce all'applicazione della legge dello Stato in cui ha residenza abituale il passeggero, purché il luogo di partenza o quello di destinazione siano situati in tale Paese. In caso contrario, troverà applicazione la legge dello Stato in cui il vettore ha residenza abituale.

La regola di conflitto è ispirata alla protezione del passeggero, parte debole del contratto, ma avrà scarsa applicazione, considerata la frequente presenza, in questi tipi di accordi, di clausole di elezione di legge.

Da ultimo, paiono ancora necessarie due considerazioni.

La prima concerne il § 3 dell'art. 5, secondo il quale, qualora il contratto abbia collegamenti manifestamente più stretti con un Paese diverso da quello a cui conducono le norme di conflitto precedentemente esaminate, il giudice potrà ignorare la legge da esse designata ed applicare il diritto del Paese verso il quale tutti gli elementi della fattispecie convergono.

La seconda considerazione, invece, riguarda il coordinamento dell'art. 5 del Regolamento con le numerose convenzioni internazionali di diritto uniforme in tema di contratto di trasporto¹⁷⁷.

¹⁷⁷ Sul trasporto marittimo di merci si vedano la Convenzione di Ginevra 1980 (Convenzione delle Nazioni unite sul trasporto multimodale di merce, firmato a Ginevra il 24 maggio 1980) le

Nel senso della prevalenza di quest'ultime depongono sia il 41° considerando che, secondo parte della dottrina, l'art. 25 del Regolamento.

Il primo, infatti, osserva come il rispetto degli impegni (internazionali) sottoscritti dagli Stati membri comporti che il Regolamento non possa pregiudicare le convenzioni internazionali di cui uno o più Stati membri sono parte al momento dell'adozione del Regolamento stesso.

Il secondo, invece, dispone la cedevolezza delle regole comunitarie in presenza di convenzioni che "disciplinano i conflitti di leggi interenti ad obbligazioni contrattuali", escludendo apparentemente le convenzioni internazionali di diritto uniforme. Tuttavia, le regole in tema di applicazione di tali convenzioni sono regole di conflitto speciali a carattere unilaterale e, conseguentemente, comprese nell'art. 25 del Regolamento, che determina la disapplicazione dello stesso in presenza di dette convenzioni¹⁷⁸.

Allora, il Regolamento avrà efficacia troverà applicazione soltanto laddove quest'ultime non operino con riferimento all'intero rapporto, per limiti relativi all'oggetto o alle parti dello stesso, ovvero ad alcuni aspetti dell'operazione contrattuale¹⁷⁹.

Regole di Amburgo (Convenzione di Amburgo) 1978 (Convenzione delle Nazioni Unite sul trasporto marittimo di merce, firmata ad Amburgo il 31 marzo 1978) Regole dell'Aja-Visby (testo consolidato 1924-1968-1979); la Convenzione per l'unificazione di alcune regole relative alla polizza di carico, firmata a Bruxelles il 24 agosto 1924, come emendata dal protocollo firmato a Bruxelles il 23 febbraio 1968 e dal protocollo firmato a Bruxelles il 21 dicembre 1979; il Protocollo di Bruxelles 1979 (Protocollo di modifica della Convenzione internazionale per l'unificazione di alcune regole sulla polizza di carico del 1924, come modificata dal protocollo di Bruxelles del 1968, firmato a Bruxelles il 21 dicembre 1979); le Regole dell'Aja-Visby (testo consolidato 1924-1968) Convenzione per l'unificazione di alcune regole relative alla polizza di carico, firmata a Bruxelles il 24 agosto 1924, come emendata dal protocollo firmato a Bruxelles il 23 febbraio 1968; il Protocollo di Bruxelles 1968-Regole di Visby (Protocollo di modifica della Convenzione internazionale per l'unificazione di alcune regole sulla polizza di carico, firmato a Bruxelles il 23 febbraio 1968); la Convenzione di Bruxelles 1924-Regole dell'Aja (Convenzione per l'unificazione di alcune regole relative alla polizza di carico, firmata a Bruxelles il 24 agosto 1924). Sul trasporto multimodale si veda la Convenzione di Ginevra del 1980 (Convenzione delle Nazioni unite sul trasporto multimodale di merce, firmata a Ginevra il 24 maggio 1980). Sul trasporto aereo si veda la Convenzione di Montreal 1999 (Convenzione per l'unificazione di alcune regole relative al trasporto aereo internazionale, firmata a Montreal il 28 maggio 1999) nonché la Convenzione di Varsavia 1929 [Convenzione per l'unificazione di alcune regole relative al trasporto aereo internazionale, firmata a Varsavia il 12 ottobre 1929 ed integrata dai 4 Protocolli (addizionali) dell'Aja del 28 settembre 1955, di Città del Guatemala dell'8 marzo 1971 e di Montreal del 25 settembre 1975, nonché integrata dalla Convenzione di Guadalajara del 18 settembre 1961].

¹⁷⁸ VAN HECKE G., *Principes et méthodes de solution de conflits de loi*, in *Recueil Cours*, 1969, vol. 126, 468.

¹⁷⁹ BIAGIONI G., *Art. 5*, 721.

4.2.6. I contratti con i consumatori.

L'art. 6 del Regolamento adotta una soluzione intermedia tra quella della Convenzione di Roma del 1980 e quella della proposta di Regolamento¹⁸⁰.

Mentre, infatti, quest'ultima ancorava allo Stato di residenza abituale l'unico criterio di collegamento previsto, la Convenzione di Roma consente alle parti di scegliere la legge regolatrice, purché siano soddisfatte alcune condizioni¹⁸¹ e il consumatore non sia privato della protezione garantitagli dalle norme imperative dell'ordinamento in cui abitualmente risiede.

La soluzione del Regolamento, invece, conduce alla legge dello Stato in cui il consumatore ha residenza abituale, a condizione che (i) il professionista svolga o diriga verso quello Stato le proprie attività commerciali, e (ii) il contratto rientri nel quadro di tali attività.

A tali condizioni è stata subordinata la possibilità di scegliere la legge regolatrice, la quale, tuttavia, non potrà essere fatta propria per sfuggire all'applicazione delle norme imperative dello Stato il cui diritto sarebbe applicabile laddove le parti non avessero effettuato alcuna scelta.

Qualora simili indicazioni non consentano l'individuazione della *lex contractus*, questa sarà determinata attraverso i criteri generali dettati dagli artt. 3 e 4 del Regolamento.

Infine, il Regolamento ha previsto una serie di fattispecie, di cui si dirà più avanti, e relativamente alle quali l'art. 6 non trova applicazione.

4.2.6.1. Consumatore e professionista.

La nozione di consumatore adottata dal Regolamento non è distante da quella comunemente accolta in altri strumenti legislativi comunitari e si fonda sull'uso del bene o del servizio. Ciò importa che il criterio di collegamento previsto dall'art. 6 trovi applicazione soltanto con riferimento a beni acquistati per il soddisfacimento di bisogni privati. Per contro, laddove l'acquisto sia avvenuto al fine di utilizzare il bene nell'ambito della propria professione, il relativo contratto resterà escluso dalla disciplina del consumatore¹⁸².

¹⁸⁰ Per un confronto tra i tre testi, si veda UBERTAZZI B., *Il Regolamento "Roma I" sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali*, 82.

¹⁸¹ «Se la conclusione del contratto è stata preceduta in tale Paese da una proposta specifica o da una pubblicità e se il consumatore ha compiuto nello stesso Paese gli atti necessari per la conclusione del contratto o se l'altra parte o il suo rappresentante ha ricevuto l'ordine del consumatore nel Paese di residenza o se il contratto rappresenta una vendita di merci e se il consumatore si è recato dal Paese di residenza in un Paese straniero e vi ha stipulato l'ordine, a condizione che il viaggio sia stato organizzato dal venditore per incitare il consumatore a concludere una vendita».

¹⁸² PIZZOLANTE G., *Art. 5, in Commentario al Regolamento (CE) n. 593/2008 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 17 giugno 2008 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali ("Roma I")*, in *Nuove leggi civ.*, 2009, 731.

L'orientamento intrapreso dal formante legislativo comunitario è stato oggetto di critica da parte della dottrina.

In particolare, a ragion veduta, si è osservato come la protezione prevista per i consumatori dovrebbe dipendere non tanto dall'“uso del bene” ma da quello del contratto. In altre parole, occorrerebbe verificare se il contratto rientri o meno nell'ambito della professione di un soggetto e concludere in favore dell'applicabilità della disciplina del consumatore soltanto laddove la transazione possa essere in tal senso etichettata come tipica della professione svolta dal soggetto che invoca la tutela¹⁸³.

Tale tesi si fonda non soltanto su alcune pronunce giurisprudenziali¹⁸⁴, ma anche sulla *ratio* sottesa alla normativa comunitaria, che risiede nella protezione del consumatore in considerazione della sua posizione contrattuale debole. Di conseguenza, non può ritenersi che la debolezza di posizione e la necessità di protezione dipendano dalla destinazione del bene effettuata dall'acquirente.

A medesima conclusione si può pervenire laddove si ricostruisca la nozione di consumatore specularmente a quella di professionista. Quest'ultimo, infatti, è individuabile nella persona fisica o giuridica, pubblica o privata, che abbia concluso il contratto “nel quadro” della sua professione, cioè nell'ambito della sua attività professionale principale ovvero di un'attività ad essa accessoria o strumentale.

Infine, si ritiene, non senza critiche, che la norma non operi né con riferimento alle persone giuridiche, le quali non potrebbero essere considerate consumatori, né in relazione ai rapporti tra professionisti. Il legislatore comunitario avrebbe così ignorato l'eventualità che le prime possano trovarsi in una posizione di debolezza di fronte alla grande impresa e i secondi trasferiscano sui consumatori i rischi assunti nel contratto¹⁸⁵. Esistono, infatti, sia persone giuridiche che non svolgono un'attività professionale, e non agiscono per scopo di lucro, sia situazioni in cui il professionista che abbia contrattato con una grande impresa in una posizione contrattuale poco forte rialloca l'aleatorietà di tale posizione in capo ai consumatori finali, alzando i prezzi o praticando condizioni meno favorevoli.

4.2.6.2. L'applicazione del criterio speciale per il consumatore, l'autonomia delle parti e le eccezioni.

Al fine dell'applicazione della norma in commento, l'attività del professionista deve svolgersi o essere “diretta”, “con qualsiasi mezzo” nello Stato membro in cui il consumatore ha residenza abituale.

¹⁸³ PIZZOLANTE G., *Art. 5*, 734.

¹⁸⁴ Si veda Trib. Roma 20 ottobre 1999 e Trib. Lucca 4 luglio 2000, in *Giur. mer.*, 2000, 6.

¹⁸⁵ MINERVINI E., *Tutela del consumatore e clausole vessatorie*, Napoli, 2009.

A differenza delle previsioni della Convenzione di Roma, il Regolamento non richiede che il consumatore abbia compiuto gli atti necessari alla conclusione del contratto nel suo Paese di residenza. In tal modo, lo strumento comunitario attrae a sé i contratti conclusi via internet o a distanza, in cui al consumatore sia ad esempio richiesto l'invio di un ordine via telefax.

Come già accennato, quando il professionista svolge o dirige la propria attività nello Stato membro in cui il consumatore ha residenza abituale, il criterio di collegamento è quello dello Stato di residenza del consumatore, da individuarsi al momento della conclusione del contratto¹⁸⁶ e senza che al giudice sia concessa la possibilità di applicare una normativa dotata di garanzie superiori¹⁸⁷ a quelle della legge così individuata, o caratterizzata da un collegamento più stretto con il contratto stesso.

In alternativa, consumatore e professionista potranno scegliere la legge regolatrice, conformemente all'art. 3 del Regolamento, con il solo limite delle norme imperative appartenenti al diritto che dovrebbe essere applicato in mancanza di scelta.

La norma di conflitto è stata criticata sotto due profili.

In primo luogo, infatti, si è notato come il Regolamento determini la disapplicazione della legge scelta anche laddove questa preveda, per il consumatore¹⁸⁸, garanzie più intense di quelle contemplate nel Paese di residenza.

In secondo luogo, si è osservato come il legislatore comunitario non abbia preso posizione sulle conseguenze della violazione di una o più regole imperative dettate dalla legge individuabile attraverso i criteri di *default*.

Tale lacuna, allora, dovrà essere colmata non tanto prevedendo l'assegnazione dell'intera disciplina contrattuale ad un'altra legge, quanto integrando il diritto scelto con le norme eluse¹⁸⁹. Del resto, questa è la tecnica utilizzata anche laddove il contratto abbia quale unico elemento di internazionalità la legge scelta.

Infine, l'art. 6 del Regolamento si chiude con due ulteriori disposizioni: una determina la legge applicabile quando i requisiti del primo paragrafo non sono soddisfatti e un'altra sottrae all'applicazione dell'art. alcune fattispecie.

Quanto all'assenza dei requisiti relativi all'attività del professionista, il Regolamento statuisce l'applicazione del diritto individuato secondo i criteri stabiliti dagli artt. 3 e 4, di cui s'è detto.

Quanto invece alle eccezioni, l'art. 6 sottrae alla propria applicazione:

a) i contratti di fornitura di servizi "quando i servizi dovuti al consumatore

¹⁸⁶ Si veda l'art. 19 del Regolamento.

¹⁸⁷ Per ulteriori considerazioni si veda PIZZOLANTE G., *Art. 5*, 746.

¹⁸⁸ CARELLA G., *Autonomia della volontà e scelta di legge nel diritto internazionale privato*, Bari, 1999, 122.

¹⁸⁹ PIZZOLANTE G., *Art. 5*, 740.

devono essere forniti esclusivamente in un Paese diverso da quello in cui egli risiede abitualmente" (art. 6, § 4, lett. *a*);

b) i contratti di trasporto diversi dai contratti riguardanti un viaggio "tutto compreso" ai sensi della Direttiva 90/314/CEE¹⁹⁰ (art. 6, § 4, lett. *b*);

c) i contratti aventi ad oggetto un diritto reale immobiliare o la locazione di un immobile diversi dai contratti riguardanti un diritto di godimento a tempo parziale ai sensi della Direttiva 94/47/CE (art. 6, § 4, lett. *c*).

Restano, infine, esclusi i diritti e gli obblighi costitutivi di uno strumento finanziario, i diritti e gli obblighi costitutivi di clausole e condizioni che disciplinano l'emissione o l'offerta al pubblico; le offerte al pubblico di acquisizione di valori mobiliari, nonché la sottoscrizione e il riacquisto di quote di organismi di investimento collettivo, nella misura in cui tali attività non costituiscono prestazione di un servizio finanziario. La *ratio* dell'esenzione è unica, e intende evitare una situazione in cui la stessa fattispecie possa essere soggetta a diverse leggi applicabili, a seconda della residenza del consumatore che ne sia parte. Com'è logico, la norma non si applica in caso di prestazione di servizi finanziari e di servizi accessori effettuata da un professionista in favore di un consumatore.

Alla medesima finalità è ispirata l'esenzione in tema i contratti conclusi nell'ambito di un sistema multilaterale di negoziazione, di cui s'è detto in precedenza e che rientrano nel campo di applicazione dell'art. 4, § 1, lett. *b*), del Regolamento.

4.2.7. Il contratto di assicurazione.

L'art. 7 di "Roma I" detta i criteri di collegamento per i contratti di assicurazione, escludendo quelli di riassicurazione e quelli contemplati dall'art. 1, § 2, lett. *j*), del Regolamento, di cui s'è già detto in precedenza.

La norma distingue tra regole applicabili ai contratti relativi ai grandi rischi, regole applicabili ai contratti che assicurano i rischi di massa e regole addizionali per i contratti di assicurazione relativamente ai quali uno Stato membro impone degli obblighi¹⁹¹.

¹⁹⁰ Si tratta della Direttiva del Consiglio, del 13 giugno 1990, concernente i viaggi, le vacanze ed i circuiti "tutto compreso".

¹⁹¹ Secondo il § 4 dell'art. 7, infatti, «le seguenti regole addizionali si applicano ai contratti di assicurazione che coprono rischi per i quali uno Stato membro impone un obbligo di assicurazione: *a*) il contratto di assicurazione soddisfa l'obbligo di contrarre un'assicurazione solo qualora sia conforme alle disposizioni specifiche relative a detta assicurazione previste dallo Stato membro che impone l'obbligo. Quando le disposizioni della legge dello Stato membro in cui è situato il rischio sono in contraddizione con quelle della legge dello Stato membro che impone l'obbligo di contrarre un'assicurazione, prevalgono queste ultime; *b*) in deroga ai §§ 2 e 3, uno Stato membro può

L'apparato concettuale fatto proprio dal Regolamento sul tema è in larga misura mutuato dalle direttive "danni", di "prima generazione" (1973/239/CE), di "seconda generazione" (1988/357/CE) e di "terza generazione" (1992/49/CE).

Conformemente alla prima delle citate direttive, assicurano grandi rischi: (i) i contratti di assicurazione di veicoli di trasporto e quelli relativi alla responsabilità civile derivante dall'uso di tali veicoli; (ii) i contratti di assicurazione relativi al credito e alle cauzioni – laddove il contraente eserciti professionalmente un'attività industriale, commerciale o liberale e il rischio sia ad essa inerente –; (iii) i contratti di assicurazione di corpi di veicoli aerei, marittimi, lacustri e fluviali e quelli relativi alla responsabilità civile derivante dal loro uso; (iv) i contratti di assicurazione di corpi di veicoli ferroviari; e (v) tutti i contratti che non rientrano tra quelli relativi ai rischi di massa, in considerazione dello stato patrimoniale, del volume d'affari e del numero dei dipendenti dell'assicurato.

Per tali tipi di accordi, l'art. 7 di "Roma I" prevede la libertà di scelta della legge regolatrice.

Di conseguenza, conformemente all'art. 3 del Regolamento, il diritto straniero potrà trovare applicazione anche con riferimento ad un contratto privo di elementi di internazionalità, purché le norme imperative del Paese a cui tutte le circostanze della fattispecie si riferiscono non siano violate¹⁹². Inoltre, laddove tutti gli altri elementi pertinenti alla situazione siano localizzati, in uno o più Stati membri, la scelta di una legge applicabile diversa da quella di uno Stato membro non potrà pregiudicare l'applicazione delle disposizioni inderogabili di diritto comunitario.

In caso di mancata elezione della legge applicabile, il contratto di assicurazione relativo ai grandi rischi sarà regolato dalla legge dello Stato in cui l'assicuratore risiede ovvero da quella del diverso Paese al quale l'operazione è più strettamente collegata.

Una disciplina parzialmente diversa da quella appena descritta è prevista per i contratti che assicurano i rischi di massa.

Infatti, in primo luogo occorre notare come il Regolamento attragga a sé soltanto quelli il cui rischio sia localizzato¹⁹³, al momento della conclusione del contratto, in uno Stato membro.

Al fine di stabilire la localizzazione comunitaria del rischio, l'ultimo para-

stabilire che il contratto di assicurazione sia disciplinato dalla legge dello Stato membro che impone l'obbligo di assicurazione».

¹⁹² Si veda l'art. 3, § 1, del Regolamento.

¹⁹³ PIZZOLANTE G., *Art. 7*, in *Commentario al Regolamento (CE) n. 593/2008 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 17 giugno 2008 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali ("Roma I")*, in *Nuove leggi civ.*, 2009, 758.

grafo dell'art. 7 di "Roma I" rinvia esplicitamente alla Direttiva danni di seconda generazione secondo la quale è necessario far riferimento (i) in caso di assicurazione su di un bene (mobile, immobile e relativo contenuto), allo Stato di localizzazione; (ii) in caso di assicurazione su un veicolo da immatricolare, allo Stato di immatricolazione; (iii) in caso di assicurazione relativa ad un viaggio o a una vacanza, di durata inferiore o pari a quattro mesi, allo Stato di sottoscrizione del contratto; e (iv) in caso di contratto sottoscritto da una persona giuridica, allo Stato in cui questa risiede. Infine, per tutte le restanti situazioni, la Direttiva danni di seconda generazione indica lo Stato membro di residenza abituale del contraente assicurato ovvero, se questi è una persona giuridica, lo Stato membro in cui si trovi il suo stabilimento.

La stessa regola di conflitto trova applicazione per i contratti di assicurazione sulla vita, in virtù della Direttiva 2002/83/CE, la quale, all'art. 1, § 1, lett. g), utilizza i medesimi criteri di collegamento per definire lo Stato dell'impegno a cui riconduce l'ubicazione del rischio.

L'identificazione della localizzazione del rischio sulla base della residenza del contraente assicurato prescinde dalla distinzione tra il soggetto assicurato e quello che ha concluso il contratto. Questa tecnica redazionale crea un'*empasse* rispetto ai contratti di assicurazione per conto altrui o per conto di chi spetta, regolati dall'art. 1891 del nostro codice civile, secondo il quale le due figure possono non coincidere. Per tali contratti, infatti, risulterebbe impossibile localizzare il rischio, e, conseguentemente, non potrebbero essere ricompresi nell'ambito di operatività del Regolamento.

Tuttavia, per contraente assicurato deve intendersi il soggetto che è venuto in contatto con l'assicuratore. Pertanto, nel caso in cui il titolare dell'interesse a ottenere il risarcimento sia una persona diversa da colui che ha contrattato con l'assicurazione, la localizzazione del rischio dovrà essere effettuata in base alla residenza del secondo¹⁹⁴.

I contratti che assicurano rischi di massa possono essere regolati da una legge scelta dai contraenti tra quelle indicate dal § 3 dell'art. 7 del Regolamento, cioè: (i) la legge di uno Stato membro nel quale il rischio è situato al momento della conclusione del contratto; (ii) la legge del Paese nel quale il contraente assicurato ha la residenza abituale; (iii) la legge dello Stato membro di cui il contraente assicurato sulla vita ha la cittadinanza; (iv) la legge dello Stato membro, diverso da quello di localizzazione del rischio, in cui si verifichino determinati eventi, a cui il contratto di assicurazione è limitato; (v) la legge di uno degli Stati membri interessati o la legge del Paese nel quale il contraente assicurato ha la residenza abituale, laddove questi eserciti un'attività commerciale o industriale o una professione liberale e il contratto di assicurazione copra due o più rischi che riguardino tali attività e siano situati in Stati membri diversi.

¹⁹⁴ PIZZOLANTE G., *Art. 7*, 763.

Tuttavia, nei casi di cui ai precedenti punti (i), (ii) e (v) le parti possono avvalersi dell'eventuale maggior libertà di scelta della legge regolatrice del contratto, laddove concessa da uno Stato membro in questione. Tale norma è stata criticata in quanto capace di accentuare le differenze tra ordinamenti¹⁹⁵, in contraddizione con l'intento, più volte ricordato, del testo legislativo comunitario.

In assenza di scelta sarà applicabile la legge dello Stato membro in cui è situato il rischio, al tempo della conclusione del contratto. Tuttavia, qualora il medesimo contratto abbia ad oggetto più rischi, ubicati in parte in territorio extracomunitario e in parte all'interno di uno Stato membro, l'art. 7 considera il contratto come se fosse formato da diversi contratti, relativamente ai quali il Regolamento troverà applicazione soltanto nella misura in cui essi ineriscano a un rischio localizzato in uno Stato membro.

4.2.8. Il contratto di lavoro.

La legge che disciplina il contratto di lavoro può essere liberamente scelta dalle parti, purché non sia arrecato pregiudizio all'applicazione delle norme inderogabili appartenenti all'ordinamento la cui legge sarebbe applicabile in assenza di scelta e conformemente ai criteri di *default* stabiliti dall'art. 8 del Regolamento stesso.

Tra tali norme non è del tutto definita la sorte di quelle che ammettono una pattuizione contraria purché idonea ad arrecare un beneficio al lavoratore.

Esse, infatti, sono contemplate dal solo 35° considerando, secondo cui «il lavoratore non dovrebbe essere privato della protezione accordatagli dalle disposizioni alle quali non è permesso derogare convenzionalmente o alle quali si può derogare soltanto a beneficio del lavoratore medesimo».

Di conseguenza, sembrerebbe che la deroga *in melius* non possa avvenire laddove non prevista dalla legge applicabile.

Tale soluzione è sicuramente iniqua poiché non consente l'operatività di una disciplina pattizia e più favorevole per il lavoratore laddove la legge applicabile non contempli espressamente tale possibilità.

Pertanto, diversamente da quanto disposto, il Regolamento avrebbe dovuto consentire, indipendentemente dal disposto della *lex contractus*, la possibilità di prevedere pattuizioni più favorevoli al lavoratore, anche in deroga a norme imperative. In questo senso, si sarebbe dovuto affidare ai giudici una valutazione del beneficio effettivamente conseguito dalla pattuizione¹⁹⁶.

¹⁹⁵ PIZZOLANTE G., *Art. 7*, 761.

¹⁹⁶ VENTURI P., *Art. 8*, in *Commentario al Regolamento (CE) n. 593/2008 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 17 giugno 2008 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali ("Roma I")*, in *Nuove leggi civ.*, 2009, 776.

In assenza di scelta, i criteri di collegamento previsti da "Roma I" non si distanziano di molto da quelli della Convenzione di Roma del 1980, se non per la maggiore centralità del luogo in cui il lavoratore svolge abitualmente le proprie mansioni.

Infatti, alla legge di quest'ultimo Paese ovvero di quello «a partire» dal quale il lavoratore effettua la prestazione lavorativa, conduce il criterio di collegamento previsto dall'art. 8 del Regolamento in caso di assenza di legge scelta.

Secondo tale norma, inoltre, il luogo in cui sono svolte abitualmente le mansioni non muta laddove il lavoratore sia temporalmente destinato ad effettuare la propria prestazione in altro Paese, non tanto sul presupposto di permanere altrove per un breve periodo di tempo, quanto su quello di rientrare nel Paese d'origine¹⁹⁷.

Infine, l'art. 8 si chiude replicando disposizioni già previste nella Convenzione di Roma.

Esso, infatti, qualora la legge applicabile non possa essere individuata alla luce dei criteri sopra descritti, assoggetta la disciplina del contratto al sistema giuridico in cui si trova la sede di assunzione del lavoratore.

5. I collegamenti più stretti con un ordinamento.

Il Regolamento detta due regole, ripetute per alcuni dei contratti sopra considerati, secondo cui troverà applicazione il diritto dello Stato con cui il rapporto presenta un collegamento più stretto laddove (i) dal complesso delle circostanze risulti tale connessione ovvero (ii) sia impossibile determinare la legge applicabile attraverso i criteri di collegamento previsti dalla regola di conflitto.

Entrambe le norme operano nell'alveo dell'art. 4, in relazione a contratti di vendita – anche all'asta –, ai contratti di prestazione di servizi, ai contratti aventi ad oggetto diritti reali immobiliari o di locazione, ai contratti di *franchising* e di distribuzione, nonché ai contratti relativi a strumenti finanziari.

Per contro, ai contratti di trasporto (art. 5, § 3), a quelli di assicurazione (art. 7, § 2) e a quelli di lavoro (l'art. 8, § 4) trova applicazione soltanto la prima delle due regole enunciate.

5.1. Il superamento della prestazione caratteristica e dei criteri di *default* per i contratti nominati.

Il primo degli strumenti di individuazione della legge applicabile appena descritti consente al giudice di ponderare gli elementi della fattispecie contrat-

¹⁹⁷ Per ulteriori considerazioni sul tema e in particolare sui gruppi di società si veda VENTURI P., *Art. 8*, 781.

tuale e sovvertire la legge individuata secondo i criteri di collegamento di *default* elencati per ciascun contratto nominato, al fine di impedire che la loro rigidità vincoli l'accordo alla legge di un sistema giuridico con il quale l'operazione che sarebbe chiamato a disciplinare non presenta connessioni evidenti.

Il giudice pertanto dovrà effettuare una comparazione tra collegamenti e stabilire se il contratto presenta con l'ordinamento indicato dalle norme comunitarie un legame meno intenso rispetto a quello che il medesimo contratto ha con altro Stato¹⁹⁸.

A tal fine, non sarà sufficiente aver ravvisato una qualche forma di connessione con un ordinamento diverso da quello a cui conducono le regole di conflitto, ma sarà necessario verificare che il contratto non abbia legami significativi con quest'ultimo sistema¹⁹⁹. Rileveranno, dunque, «la cittadinanza delle parti, la loro residenza, il luogo di conclusione del contratto, quello di esecuzione, la localizzazione del bene oggetto del contratto, la valuta nella quale sia espressa la prestazione pecuniaria, la lingua usata, l'impiego di formulari predisposti da una parte, la previsione di clausole arbitrali o giurisdizionali»²⁰⁰, nonché l'eventualità, secondo il disposto del 20° considerando, che il contratto in questione sia strettamente collegato ad altri.

Il collegamento con altri contratti può essere volontario o involontario e non inficia la prevedibilità della legge applicabile, in quanto generalmente noto²⁰¹.

Esso può trarre origine dalle circostanze ovvero nella volontà delle parti.

Così, in relazione al collegamento contrattuale involontario, è accaduto, sotto la Convenzione di Roma del 1980, che un accordo di risoluzione di un contratto di trasporto fosse sottoposto, come il contratto a cui accedeva, alla legge italiana, nonostante il prestatore caratteristico avesse la propria sede in Austria²⁰². Nello stesso senso, in dottrina si è osservato come *a)* le garanzie bancarie siano intimamente connesse alla legge applicabile all'obbligazione garantita²⁰³ *b)* i contratti relativi ad uno stesso bene, come i subcontratti, debbano essere sottoposti alla legge di uno di essi, la cui estensione (agli altri) è suggerita dagli elementi di fatto della situazione²⁰⁴, nonché *c)* l'accordo di

¹⁹⁸ LEANDRO A., *Art. 4*, in *Commentario al Regolamento (CE) n. 593/2008 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 17 giugno 2008 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali ("Roma I")*, in *Nuove leggi civ.*, 2009, 661.

¹⁹⁹ LEANDRO A., *Art. 4*, 661.

²⁰⁰ VILLANI U., *La Convenzione di Roma*, 65.

²⁰¹ Si veda LEANDRO A., *Art. 4*, 662 e quanto *ivi* citato.

²⁰² Cass. 3 maggio 2005, n. 9106, in *Riv. dir. intern. priv. proc.*, 2006, 429.

²⁰³ GIARDINA A.-VILLANI U., *Garanzie bancarie, commercio internazionale e diritto internazionale privato*, Padova, 1984, 115.

²⁰⁴ CASSONI G., *I contratti collegati nel diritto internazionale privato*, in *Riv. dir. intern. priv. proc.*, 31.

compensazione volontaria sia più strettamente collegato con il diritto applicabile all'obbligazione estinta²⁰⁵.

Laddove invece il collegamento tra contratti sia volontario, si è osservato come occorra pervenire ad una regolamentazione unitaria dell'operazione sottoponendola ad un'unica legge, attraverso un'indagine «cui sono estranee, almeno in via di principio, le valutazioni degli elementi oggettivi propri del criterio di collegamento del collegamento più stretto»²⁰⁶.

Costituendo un'eccezione alla regola generale, la norma del collegamento più stretto con un diverso sistema, deve essere interpretata, secondo la dottrina, in senso restrittivo, in quanto idonea a pregiudicare la prevedibilità della *lex contractus*²⁰⁷.

Ciononostante, con riferimento alla Convenzione di Roma, le nostre corti hanno sovente utilizzato simile previsione al fine di individuare la legge applicabile, senza nemmeno porsi il problema della prestazione caratteristica.

Così, ad esempio, è stato indicato quale ordinamento con cui il contratto aveva collegamento più stretto il Paese dell'esecuzione dell'obbligazione di pagamento del prezzo della merce compravenduta²⁰⁸ ovvero dell'obbligazione di installare alcuni macchinari e garantirne il buon funzionamento²⁰⁹.

Pertanto, secondo la regola operativa diffusasi, ai fini dell'individuazione dell'ordinamento con cui il contratto sia più intimamente connesso, assume assoluto rilievo il luogo di esecuzione della prestazione.

5.2. L'impossibilità di determinare la legge applicabile e il Paese del collegamento più stretto.

Qualora la legge applicabile non possa essere determinata secondo i criteri enunciati per ciascun contratto nominato, l'accordo sarà sottoposto alla legge del Paese con il quale lo stesso contratto presenti il collegamento più stretto.

Vi possono infatti essere dei casi in cui non si riescono a identificare le circostanze richieste dal criterio di collegamento previsto per i contratti nominati, perché ad esempio le parti si scambiano due prestazioni uguali, ovvero perché vi sono più parti con residenza abituale in Stati differenti le cui leggi, secondo il criterio previsto dall'art. 4, concorrono.

Similmente, il giudice potrebbe avere delle difficoltà nell'individuazione della prestazione caratteristica, poiché, ad esempio, questa è dovuta da soggetti

²⁰⁵ VILLANI U., *La Convenzione di Roma*, 195.

²⁰⁶ LEANDRO A., *Art. 4*, 661.

²⁰⁷ CORNELOUP S., *La loi applicable aux obligations contractuelles. Transformation de la Convention de Rome en règlement communautaire "Rome I"*, in *Semaine juridique*, 44, 2008, 24.

²⁰⁸ Cass., S.U., 14 dicembre 1999, n. 895, in *Giust. civ.*, 2000, 2333.

²⁰⁹ Cass. 10 marzo 2000, n. 58, in *Foro it.*, 2000, 2226.

che hanno residenza abituale in Stati diversi, ovvero poiché è stato pattuito uno scambio di prestazioni.

In queste situazioni, l'ultimo § dell'art. 4 si applicherà in via residuale, contrapponendosi così all'eccezione prevista al § 3, secondo la quale il medesimo criterio opera in via d'eccezione rispetto ai criteri di identificazione del diritto applicabile di cui ai primi due paragrafi dello stesso art. 4.

Quanto infine ai criteri di identificazione del Paese con cui il contratto presenta il collegamento più stretto, si dovrà tenere presente quanto già osservato in sul tema al paragrafo che precede.

6. Il *dépeçage* del giudice.

Il Regolamento non riproduce il § 3 dell'art. 4 della Convenzione di Roma del 1980, il quale autorizza il giudice a sottoporre il contratto a diverse leggi in ragione del collegamento più stretto che lo stesso presentasse con più Stati.

Ciononostante, la dottrina ritiene che l'autorità giudiziaria possa ugualmente procedere al *dépeçage*, laddove riscontri che alcune parti separabili dalle restanti pattuizioni presentino un collegamento più stretto con Stati diversi.

Tale conclusione è supportata da tre ordini di ragioni.

Innanzitutto si è notato come il § 3 dell'art. 4 del Regolamento non imponga un'unica legge all'intera operazione contrattuale: facendo esso riferimento al "complesso delle circostanze" non intende necessariamente "il contratto nel suo complesso"²¹⁰.

In secondo luogo, il 16° considerando parrebbe aprire al giudice la possibilità di assoggettare il contratto a diverse leggi laddove osserva come «il giudice dovrebbe (...) disporre di un margine di valutazione che gli consenta di stabilire quale sia la legge che presenta il collegamento più stretto con la situazione», e non con l'intero contratto, all'interno del quale, pertanto, potrebbero presentarsi più "situazioni".

Infine, secondo la dottrina, il *dépeçage* potrebbe operare tanto qualora la legge sia individuata con un criterio di collegamento di *default* (ai sensi dei §§ 1 e 2 dell'art. 4, 1 e 2 dell'art. 5 per i contratti di trasporto, 1 dell'art. 7 per i contratti di assicurazione e 4 dell'art. 8, per i contratti individuali di lavoro), tanto laddove operi il criterio del collegamento più stretto per impossibilità di individuare la legge applicabile. Nel primo caso, con riferimento ad una sola parte del contratto, opererà il § 3 dell'art. 4 del Regolamento e, nel secondo, il § 4 dell'art. 4 individuerà leggi differenti per parti differenti del contratto.

L'orientamento proposto si espone a due critiche.

²¹⁰ LEANDRO A., *Art. 4*, 668.

In primo luogo non pare del tutto conforme all'intenzione del legislatore comunitario, il quale, se avesse inteso recepire tale regola della Convenzione avrebbe potuto riprodurre il principio nel Regolamento, così come è accaduto per molte altre norme.

In secondo luogo, contrariamente allo spirito del Regolamento, si alloca al giudice uno strumento che gli consente di inficiare in maniera sostanziale la prevedibilità del diritto applicabile, conducendolo a soluzioni difficilmente ipotizzabili dalle parti e idonee ad aumentare i costi transattivi.

SEZIONE TERZA.

L'OGGETTO DELLA LEGGE APPLICABILE AL CONTRATTO SECONDO IL REGOLAMENTO "ROMA I".

7. Materie regolate dalla legge applicabile.

La *lex contractus* regola anche il consenso, la validità sostanziale e l'interpretazione del contratto.

Sono inoltre regolati dalla medesima legge, i modi di estinzione delle obbligazioni dedotte nell'accordo, l'esecuzione delle prestazioni da esse contemplate, le conseguenze della nullità del contratto e quelle del suo inadempimento, totale o parziale, ivi compreso il sistema di liquidazione dei danni patiti dalla parte adempiente.

7.1. Esistenza e validità sostanziale del contratto.

L'esistenza e la validità sostanziale del contratto sono contemplati dall'art. 10 del Regolamento, il quale, replicando la disposizione prevista dall'art. 8 della Convenzione di Roma del 1980, identifica la disciplina applicabile nella legge che troverebbe applicazione laddove il contratto o una sua disposizione fossero validi,

L'esistenza del contratto abbraccia tutti i problemi legati al consenso, agli effetti di termini e condizioni, nonché al diritto di recesso²¹¹, ma esclude dal proprio ambito di operatività, ai sensi dell'art. 1, § 2, lett. g), le questioni relative agli effetti degli atti compiuti dal mandatario nella sfera giuridica del mandante.

²¹¹ CORTESE B., Art. 10, in *Commentario al Regolamento (CE) n. 593/2008 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 17 giugno 2008 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali ("Roma I")*, in *Nuove leggi civ.*, 2009, 806.