

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.

contratti relativi a diritti reali immobiliari o loro locazioni ai requisiti formali previsti dalla *lex rei sitae*, purché questi non siano derogabili e siano dettati da norme di applicazione necessaria.

8.3. La prova del contratto.

L'art. 18 stabilisce l'applicabilità della *lex contractus* all'oggetto e all'onere della prova solo laddove essa contenga presunzioni legali o regole di ripartizione dell'onere probatorio relative all'obbligazione contrattuale controversa.

Come si evince dall'inciso "in materia di obbligazioni contrattuali", queste regole e presunzioni devono avere natura sostanziale ed esser in tal senso qualificate alla luce della *lex contractus*. In questo caso, esse potranno trovare applicazione anche laddove il processo sia regolato dal diritto appartenente ad un ordinamento diverso da quello della legge che disciplina il contratto. Altrimenti, il giudice opererà una sostituzione con le corrispondenti norme previste dalla legge sotto la quale si svolge il processo.

Inoltre, il § 2 dell'art. 18, dispone che il contratto – o un atto giuridico – possa essere provato con qualsiasi mezzo di prova ammesso tanto dalla legge del foro quanto da una delle leggi individuate dal Regolamento, in tema di validità formale del contratto, "sempre che il mezzo di prova possa essere impiegato davanti al giudice adito".

Tale norma non prescrive il concorso cumulativo delle leggi applicabili ai mezzi di prova, ma pone l'interprete davanti a un'alternativa, grazie alla quale egli potrà scegliere la *lex fori* o la legge regolatrice la validità del contratto quanto alla forma, in modo tale che i contraenti possano fare affidamento sul contenuto di quest'ultima²³³.

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.

L'art. 14 del Regolamento disciplina la cessione del credito e la surrogazione convenzionale.

Secondo il § 3 di tale norma, per cessione del credito devono intendersi

²³³ LEANDRO A., *Art. 18*, 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, 889.

non solo i trasferimenti definitivi ma anche quelli a titolo di garanzia, nonché “gli altri impegni e gli altri diritti di garanzia sui crediti”.

Quanto al criterio di collegamento, invece, il § 1 dell’art. 14 stabilisce che “i rapporti” – come qualificati dal 38° considerando²³⁴ – tra cedente e cessionario sono regolati dalla legge applicabile al contratto tra essi concluso. Quest’ultimo costituisce pertanto il titolo in forza del quale la cessione rilevante per il Regolamento è effettuata, con la conseguenza che restano escluse dalle regole di conflitto di “Roma I” le cessioni derivanti da obblighi di natura familiare²³⁵.

La legge della cessione potrà essere scelta dalle parti ai sensi dell’art. 3 ovvero indirizzata dai criteri di collegamento di cui all’art. 4, laddove essa avvenga nell’ambito di un contratto nominato ovvero di un contratto misto.

In tal caso potrebbero rilevare (i) il contratto di vendita e la legge in cui il cedente ha residenza abituale, secondo l’art. 4, § 1; (ii) il contratto da sciogliere e la relativa legge applicabile, laddove il credito sia ceduto in luogo dell’adempimento; (iii) il *factoring* e la legge del *factor*, designata dall’art. 4, § 1, lett. *b*), qualora la cessione avvenga in tale ambito; e (iv) in caso di cessione a titolo di garanzia, l’obbligazione garantita e la legge ad essa applicabile, individuata in base all’art. 4, § 3, la cui applicazione può essere giustificata dalle circostanze del caso²³⁶.

La legge della cessione disciplina tutte le materie incluse negli artt. 10, 11, 12, 13 e 18 del Regolamento (quali, ad esempio, le condizioni di validità del contratto, gli obblighi reciproci, l’esistenza e i limiti della garanzia), fuorché la cedibilità del rapporto, i rapporti tra cessionario e debitore, le condizioni di opponibilità della cessione al debitore e l’eventuale carattere liberatorio della cessione. Tali aspetti, infatti, secondo l’art. 14, § 2 del Regolamento, cadono nell’ambito di applicazione della legge del credito.

La cedibilità, come avviene nel nostro ordinamento, può essere ridimensionata o esclusa a causa del carattere personale della prestazione, ovvero di una particolare tutela riservata al tipo di credito in questione, o, ancora, in considerazione di un apposito patto stipulato tra creditore e debitore.

²³⁴ Va notato che, secondo il 38° considerando il termine “rapporti” dovrebbe «indicare chiaramente che l’art. 14, § 1, si applica anche agli aspetti di una cessione inerenti alla proprietà tra cedente e cessionario in ordinamenti giuridici in cui tali aspetti sono trattati separatamente dagli aspetti inerenti al diritto in materia di obbligazioni». Tale termine, inoltre, non dovrebbe essere inteso «come riferito a eventuali rapporti esistenti tra cedente e cessionario. In particolare, non dovrebbe comprendere questioni preliminari per quanto concerne una cessione di crediti o una surrogazione contrattuale. Esso dovrebbe limitarsi strettamente agli aspetti che sono direttamente pertinenti per la cessione di crediti o la surrogazione convenzionale in questione».

²³⁵ MALATESTA A., *La cessione del credito nel diritto internazionale privato*, Padova, 1996, 37.

²³⁶ Diffusamente si veda LEANDRO A., *Art. 14, 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, 845.

Pertanto, la legge che la disciplina – legge del credito – può creare un conflitto con la legge che disciplina le modalità di trasferimento – legge della cessione. Tuttavia, la diversità di leggi applicabili è espressamente contemplata dal Regolamento ed è dovuta al fatto che la sottoposizione della cedibilità alla legge del credito risponde ad esigenze di tutela dei terzi, i quali possono conoscere soltanto in base a detta legge la cedibilità del rapporto²³⁷. In questo modo, in una prospettiva giuseconomica, si evita il rischio che soggetti estranei alla cessione possano essere pregiudicati da un'esternalità negativa derivante dall'eventuale incedibilità stabilita da una legge che il terzo, estraneo al contratto di cessione, non può conoscere.

Inoltre, la legge del credito regola i rapporti tra il debitore ceduto e il cessionario e, cioè, le eccezioni che il primo può opporre al secondo.

Quanto invece all'opponibilità della cessione, occorre distinguere l'opponibilità nei confronti del debitore dall'opponibilità nei confronti dei terzi.

Le questioni relative all'opponibilità al debitore si risolvono negli strumenti richiesti per portare quest'ultimo a conoscenza della cessione, quali la notificazione, e sono regolate, come sopra anticipato, dalla legge del credito. La notificazione, in particolare, dovrà essere conforme non soltanto alla legge del credito ma anche a quella del luogo in cui avviene la notificazione qualora tale seconda legge preveda una disciplina più restrittiva della prima.

L'opponibilità ai soggetti estranei alla cessione riguarda il contratto di cessione e l'effetto traslativo del credito, ma, come l'opponibilità al debitore, concorre alla definizione degli effetti *erga omnes* della cessione stessa.

Essa, pertanto, dovrebbe essere regolata dalla stessa legge che disciplina l'opponibilità al debitore, cioè dalla legge del credito ceduto. Tale conclusione è supportata dall'art. 14, § 2 del Regolamento, in quanto esso «sottopone alla legge del credito altri aspetti del problema dell'efficacia della cessione oltre la sfera dei contraenti» e, pertanto, deve ritenersi idoneo a riunire sotto un'unica legge l'intera disciplina dell'efficacia della cessione²³⁸.

10. La surrogazione (convenzionale e legale) e le obbligazioni in solido.

In tema di surrogazione, il Regolamento distingue la surrogazione convenzionale da quella legale.

La prima, contemplata dall'art. 14, ha una disciplina analoga a quella della cessione del credito.

La regola di conflitto, infatti, dispone che sia applicabile la *lex contractus* a tutti i rapporti tra surrogante e surrogato e la legge del credito ai rapporti tra

²³⁷ LEANDRO A., *Art. 14*, 848.

²³⁸ MALATESTA A., *La cessione del credito nel diritto internazionale privato*, 202.

surrogato e debitore, nonché alle condizioni di opponibilità della surrogazione al debitore.

La surrogazione legale è invece disciplinata dall'art. 15 del Regolamento, secondo cui la legge applicabile alla surrogazione disciplina condizioni e misura della surrogazione mentre i restanti elementi sono regolati dalla legge del credito²³⁹. Come notato, tale disposizione è coerente con l'art. 19 del Regolamento "Roma II", secondo il quale la legge regolatrice dell'obbligo del terzo che abbia soddisfatto il creditore ovvero abbia assunto l'obbligo di soddisfarlo determina se e in quale misura il terzo possa far valere nei confronti del debitore gli stessi diritti assegnati al creditore verso il debitore conformemente alla legge applicabile ai loro rapporti²⁴⁰.

Quanto invece alle obbligazioni in solido il Regolamento tratta la sola solidarietà passiva, tra soggetti solidalmente obbligati verso un solo creditore.

L'art. 16, infatti, riconduce il diritto di regresso verso i co-obbligati nell'alveo di applicazione della legge dell'obbligazione principale, adempiuta da uno dei condebitori.

A quest'ultimi sono concesse tutte le eccezioni opponibili al creditore secondo la legge che regola la loro obbligazione verso il creditore stesso. Ciò significa che, laddove i condebitori abbiano, verso il creditore dell'obbligazione principale, titoli contrattuali retti da leggi differenti, ciascuno di essi potrà opporre non solo le eccezioni che tali leggi assegnano loro ma anche quelle previste dalla legge che regola il rapporto con il co-obbligato che ha adempiuto²⁴¹.

11. La compensazione legale.

Il Regolamento disciplina in maniera particolare la sola compensazione legale e, pertanto, lascia agli artt. 3 e 4 la determinazione della legge applicabile alla compensazione contrattuale, nonché alla *lex fori* la disciplina della compensazione giudiziale²⁴².

²³⁹ Secondo tale norma, qualora, «in virtù di un'obbligazione contrattuale, un soggetto, il creditore, vanti diritti nei confronti di un altro soggetto, il debitore, e un terzo sia tenuto a soddisfare il creditore, ovvero il terzo abbia soddisfatto il creditore in esecuzione di questo obbligo, la legge applicabile a tale obbligo del terzo determina se e in quale misura questi possa esercitare nei confronti del debitore i diritti vantati dal creditore nei confronti del debitore in base alla legge che disciplina i loro rapporti».

²⁴⁰ GARCIMARTIN ALFÉREZ F.J., *The Rome I Regulation: Much Ado About Nothing?*, in *The European Legal Forum* (E), 2-2008, I-78.

²⁴¹ LEANDRO A., *Artt. 15, 16*, 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, 872.

²⁴² TONOLO S., *La legge applicabile alla compensazione legale dei crediti nell'ordinamento comunitario*, in *Riv. dir. intern. priv. proc.*, 2004, 587.

Secondo l'art. 17, «qualora il diritto di compensazione non sia stato convenuto dalle parti, la compensazione è regolata dalla legge applicabile al credito per il quale è fatto valere».

Ciò significa che, laddove le obbligazioni da estinguere siano regolate dalla stessa legge, la compensazione andrà effettuata conformemente a tale legge.

Qualora invece le obbligazioni da estinguere siano regolate da leggi diverse, occorrerà far riferimento alla legge che governa la pretesa in relazione alla quale la parte che non ha preso l'iniziativa processuale è debitore. Si pensi ad una fattispecie in cui A e B abbiano due crediti: A deve a B 100 in forza di una obbligazione governata dalla legge francese e B deve ad A 120 in forza di una obbligazione regolata dalla legge italiana. Se B conviene A per ottenere il pagamento del credito pari a 120 A potrà opporre in compensazione 100 e la compensazione sarà disciplinata dalla legge italiana.

Si sono così accolti i principi enucleati, in tema di insolvenza, dal Regolamento n. 1346/2000, il quale, per l'appunto, al suo art. 6, propone una regola identica²⁴³.

Nello stesso tempo, si è risolto a livello legislativo il dibattito dottrinale che vedeva contrapposti coloro i quali, supportati anche dalla Corte di Giustizia CE²⁴⁴ sostenevano la necessità che la compensazione avvenisse conformemente ad entrambi le leggi dei crediti da compensare e coloro i quali sostenevano che la compensazione potesse operare nei termini della legge più favorevole²⁴⁵.

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.

Il Regolamento "Roma I" dedica alle norme di applicazione necessaria una disposizione più completa ed articolata di quelle rinvenibili negli altri testi di diritto internazionale privato italiano. L'art. 9 del Regolamento definisce la natura delle norme di applicazione necessaria: esse «sono disposizioni il cui rispetto è ritenuto cruciale da un Paese per la salvaguardia dei suoi interessi pubblici, quali la sua organizzazione politica, sociale o economica». Queste norme – che sono di diritto materiale interno – si applicano «qualunque sia la legge applicabile al contratto secondo il presente Regolamento».

²⁴³ GARCIMARTIN ALFÉREZ F.J., *The Rome I Regulation: Much Ado About Nothing?*, I-79.

²⁴⁴ C. giust. CE 10 luglio 2003, causa 87/01, in *Racc.*, 2003, I-7617.

²⁴⁵ Per una puntuale ricostruzione del dibattito si rinvia a LEANDRO A., *Artt. 15, 16, 872*.