

---

*Quaderni della Rassegna  
di diritto civile diretta da Pietro Perlingieri*

---

**SAGGI DI DIRITTO PRIVATO EUROPEO:  
PERSONA PROPRIETÀ CONTRATTO  
RESPONSABILITÀ CIVILE PRIVATIVE**

*a cura di*

**ROBERTO PARDOLESI**

SAGGI DI DIRITTO PRIVATO EUROPEO:  
PERSONA PROPRIETÀ CONTRATTO  
RESPONSABILITÀ CIVILE PRIVATIVE

*a cura di*

ROBERTO PARDOLESI

## PRESENTAZIONE\*

Il diritto comunitario come Internet? L'accostamento, palesemente implausibile nel suo complesso, si rivela singolarmente calzante per almeno un aspetto. L'uno e l'altro c'erano anche ieri, ma soltanto pochi ne avevano davvero contezza. Poi, d'un tratto, la luce dei riflettori si appuntata su di loro. E, come sempre accade in questo mondo mediatizzato oltre ogni dire, tutti hanno scoperto che non se ne poteva fare a meno.

Lasciamo i cybernauti dell'ultim'ora al loro difficile rapporto con l'ombrosa regina delle autostrade informatiche e concentriamo l'attenzione sul tema che ci sta a cuore. Non da ieri, l'influenza del diritto comunitario – ma, per tanti risvolti, faremmo meglio a parlare di diritto europeo – sugli ordinamenti interni si è fatta avvertire in forme massicce. Ne risultava sconvolta, a veder bene, la stessa teoria delle fonti, ossia il ganglio cruciale di qualsivoglia sistema giuridico. E le conseguenze assumevano talora contorni vistosi, quando non grotteschi. Basti qui ricordare la vicenda che ha portato ad ipotizzare l'illecito del legislatore, per la pervicace neghittosità con cui abbia dilazionato il recepimento di direttive comunitarie. È nondimeno prevalsa, per lungo tempo, la tendenza a respingere il fenomeno al margine, come se si trattasse di un incidente di percorso, incapace per definizione di alterare i parametri familiari lungo i quali è maturata, per tradizione atavica, l'elaborazione giuridica municipale.

Nulla di sostanziale è cambiato da ieri. Ma, per chiari segni, si può convenire sia mutato l'atteggiamento psicologico degli addetti ai lavori. Prolificano, come per incanto, iniziative, progetti di ricerca, disegni ambiziosi. E la parola d'ordine sembra essere una, ed una sola: verso un diritto privato europeo. L'entusiasmo odierno trasmoda, non meno di quanto passasse il segno l'*understatement* prevalente in

\* Questo volume è stampato con il contributo del Consiglio Nazionale delle Ricerche (A.I. n. 93.02144.09).

passato: ne è riprova agghiacciante il trattamento, a tutto concedere ingenuo, che certe bibbie giornalistiche fanno di problemi delicati quale quello dell'(in)efficacia orizzontale delle direttive inattuatae.

Se, però, si riesce a lasciare dietro le spalle le suggestioni alla moda (quelle intellettuali appaiono non meno perniciose delle altre) e ad approdare ad un atteggiamento di maggior distacco, resta una constatazione, questa, sì, innegabile. Che, cioè, l'influenza del disegno d'integrazione europea sul diritto interno ha assunto, nel tempo, proporzioni davvero cospicue. Quel che, anni addietro, doveva esser letto, prevalentemente, in termini di potenzialità – legata alla circostanza, a tutt'oggi indiscussa, che la competenza comunitaria in materia di diritto privato ha base esclusivamente funzionale, nel senso che sussiste nei soli limiti derivanti dall'obiettivo di secondare la creazione del 'mercato interno' – si è venuto reificando, è assurto anzi a pragmatica realtà, tanto tangibile da innescare interrogativi inquietanti sulla stessa 'tenuta' del singolo sistema nazionale. Più delle incursioni regolamentari, che spianano il campo a colpi d'uniformazione, e comunque in modo assai più intrigante, gli sforzi di armonizzazione hanno innescato processi che puntano ad individuare, sulla scorta della disciplina vigente, una base comune; base che diventa, poi, soglia minima irrinunciabile e retroagisce sull'esistente giuridico, modificandone gli equilibri, sino a ri-orientarne la stessa impostazione. E qui, nemmeno a dirlo, s'intrecciano dubbi, problemi, difficoltà: un *growing concern* che, con sfumature diverse ma accenti non troppo lontani – dal «soffocamento» della *common law* contrattuale, paventato da Hugh Collins, alla prospettiva di uno *ius commune civile* a colpi di pronunzie pregiudiziali della Corte di giustizia, delineata da Wendt Nassall, e alla «razionalizzazione dolorosa», tra interventi selettivi e strappi nei sistemi municipali, profetizzata da Christian Joerges –, si ritrova in tutti i quadranti coinvolti dal processo d'integrazione.

Già sotto questo profilo gli scritti raccolti in questo libro<sup>1</sup> – fram-

<sup>1</sup> I lavori qui pubblicati costituiscono la rielaborazione delle relazioni presentate nella sezione di Diritto civile del Colloquio dell'Associazione italiana di diritto comparato (AIDC), dedicato all'importanza e al ruolo della comparazione giuridica nella formazione, nello studio e nell'applicazione del diritto europeo, tenutosi a Sassari nella tarda primavera del 1993.

L'AIDC (costituita nel 1960 per iniziativa di Vincenzo Arangio Ruiz, che

menti di un discorso che va acquisendo, per strada, una tormentata corposità – si segnalano all'attenzione del lettore come tentativo di registrare gli *inroads* del diritto europeo. Ma la loro ambizione dichiarata è un'altra ancora: portare in esponente il ruolo che l'analisi comparativa, con la sua attenzione all'equivalenza funzionale di approcci formalmente diversi e la non meno sofisticata capacità di cogliere le differenze laddove le apparenze indurrebbero a superficiali omologazioni, con la sua sensibilità alle strutture profonde e alle dipendenze culturali del diritto, può e deve avere nel processo epocale in atto.

Non sta a me giudicare i risultati; credo, tuttavia, doveroso render testimonianza del fatto che si è lavorato alacremente per non deludere le aspettative (le nostre, innanzi tutto).

R. P.

ne fu primo presidente, Gino Gorla e Mario Rotondi) organizza, con cadenza biennale, un colloquio nazionale di diritto comparato: a Genova nel 1971, a Padova nel 1973, a Salerno nel 1975, a Camerino nel 1977, a Torino nel 1979, a Firenze nel 1981, a Bari nel 1983, a Palermo nel 1987, a Trento nel 1989, a Milano nel 1991 e, appunto, a Sassari nel 1993 (il XII incontro si terrà a Cagliari, nei giorni 15-17 giugno 1995). I lavori di tali Colloqui sono stati spesso pubblicati: *La tutela degli interessi diffusi nel diritto comparato*, Milano, 1976; *Nuovi tipi contrattuali e tecniche di redazione nella pratica commerciale. Profili commercialisti*, Milano, 1978; *L'influenza del diritto europeo sul diritto italiano*, Milano, 1982; *L'influenza dei valori costituzionali sui sistemi giuridici contemporanei*, Milano, 1985. L'AIDC funge, inoltre, da comitato nazionale italiano dell'Association internationale des sciences juridiques, e corrispondente all'Académie international de droit comparé. In questa veste l'AIDC cura la partecipazione italiana ai Congressi internazionali di diritto comparato, che si tengono con cadenza quadriennale e – a cominciare dal Congresso di Pescara nel 1970, per poi proseguire con quello di Teheran del 1974, di Budapest nel 1978, di Caracas nel 1982, di Sidney nel 1986, di Montreal nel 1990 e di Atene nel 1994 – ha curato la presentazione in volume dei contributi presentati in quelle sede dagli studiosi italiani su tutti o quasi tutti in discussione. L'AIDC, infine, promuove la conoscenza all'estero degli studi giuridici italiani con la pubblicazione dell'annuario *Italian Studies in Law. A Review of Legal Problems* (General Editor Alessandro Pizzorusso), di cui sono apparsi, sin qui, due volumi.

## SOMMARIO

*Presentazione* di Roberto Pardolesi p. 5

VINCENZO ZENO-ZENCOVICH

IL MODO DI FORMAZIONE DELLA LEGISLAZIONE  
EUROPEA DI DIRITTO PRIVATO: UN LABORATORIO  
COMPARATISTICO 9

GIUSEPPE CATALANO

BIOETICA E BIOTECNOLOGIE: SISTEMI GIURIDICI  
E RISOLUZIONI COMUNITARIE 21

1. Premessa: la c.d. novità della bioetica. 23
2. La bioetica nei paesi europei: dall' "entusiasmo" alla "ponderazione". 24
3. La posizione espressa dagli organismi europei sulle biotecnologie. 28
4. Una panoramica su principi e regole contenuti nelle raccomandazioni del Consiglio d'Europa in materia. 37
5. Il dibattito sullo *status* dell'embrione, paradigma di come influiscono i diversi "principi fondamentali" sui temi della bioetica. 41
6. Quali valori per il futuro della riflessione su bioetica e biotecnologie (in Europa e altrove)? 46

EMANUELE CALÒ

APPUNTI SULLA PROPOSTA DI DIRETTIVA COMUNITARIA  
IN MATERIA DI MULTIPROPRIETÀ 51

1. Caratteristiche generali. 51
2. Analisi della proposta di Direttiva: *a)* oggetto e definizione. 55
3. (*segue*) *b)* obbligazione dell'alienante 60

4. ( <i>segue</i> ) qualità essenziali dell'immobile, autorizzazioni amministrative.	p. 60
5. ( <i>segue</i> ) libertà dell'immobile da «pesi».	61
6. ( <i>segue</i> ) accesso ai servizi comuni.	61
7. ( <i>segue</i> ) amministrazione del complesso.	63
8. ( <i>segue</i> ) garanzia di completamento dell'immobile.	66
9. ( <i>segue</i> ) trasparenza: obblighi informativi.	71
10. ( <i>segue</i> ) il contratto.	73
11. ( <i>segue</i> ) diritto di recesso.	74
12. ( <i>segue</i> ) norme internazionalprivatistiche.	76
13. ( <i>segue</i> ) altre disposizioni.	78
14. Prospettive.	78

GIUSEPPE BELLANTUONO

DIRITTO COMUNITARIO E DIRITTO DEI CONTRATTI:  
ARMONIZZAZIONE O DIVERSIFICAZIONE? 81

1. L'armonizzazione dei diritti nazionali nel quadro dell'Unione europea. 83
2. Verso un diritto europeo dei contratti. 85
3. La tradizione giuridica occidentale e il retaggio dello *ius commune*. 88
4. Le istituzioni europee tra federalismo e funzionalismo. 93
5. Il Mercato unico e la necessità di un diritto contrattuale europeo. 97

SALVATORE PATTI

LE CLAUSOLE ABUSIVE NEI CONTRATTI  
CON I CONSUMATORI 107

1. Ambito (soggettivo) di applicazione della disciplina dettata dalla direttiva. 109
2. Clausole abusive e controllo di contenuto. 110

NICOLA SCANNICCHIO

SHALL YOU DEAL WITH A STRANGER? DIRITTO PRIVATO,  
DIRITTO COMPARATO E DIRITTO EUROPEO  
NELLA CONCLUSIONE DEL CONTRATTO A DISTANZA 115

1. Premesse. Diritto privato europeo tra direttive e comparazione. Direttive e penetrazione di modelli stranieri. 118
2. (*segue*). Problemi generali sul rapporto tra diritto comparato, diritto

comunitario e diritto interno. Codici, tecniche e «cultura» giuridica. La «nazionalizzazione» dei diritti stranieri.	p. 122
3. Problemi particolari sui contratti conclusi fuori dai locali dell'impresa e su quelli negoziati a distanza. L'esperienza comunitaria e comparata sulla nozione di consumatore (a) - Dilatazione della tutela fuori dell'area del consumo.	132
4. La protezione del consumatore e il contratto nelle culture giuridiche nazionali. «Civilizzazione» del diritto commerciale...	135
5. ( <i>segue</i> )... o «commercializzazione» del soggetto privato?	148
6. Conclusioni sul diritto comunitario e il diritto europeo (poco) uniforme.	151
7. Diritto di recesso tra revocabilità della proposta e perfezionamento del contratto: il problema.	156
7b. L'esperienza francese.	159
8. Indicazioni per la ricostruzione del recesso nella l. 92-50. Sua (normale) attinenza a contratti già stipulati.	162
9. Il recesso «comunitario» del consumatore in una prospettiva comparatistica. La formazione del vincolo come strumento di disciplina della responsabilità. <i>Lost expectations</i> e <i>reliance interests</i> nella disciplina del danno contrattuale.	165
10. «Codici» di comunicazione, «codici» di perfezionamento e interessi nei contratti negoziati a distanza attraverso strumenti telematici e televisivi.	175
11. Persone lontane e ambiente di distribuzione. Incidenza della «sollecitazione» e della «tecnica» nella <i>nozione giuridica</i> di distanza.	181
12. Tre caratteristiche della distribuzione «elettronica». A) Trasformazione del negozio attuativo di esecuzione immediata in negozio a distanza ad esecuzione differita. B) «distanza» e rapporti al consumo. C) Rilievo delle clausole vessatorie e contratti <i>quick hands</i> .	188
13. Forma «elettronica», avvicinamento delle parti e «allontanamento» del soggetto dalla propria dichiarazione. Alcune conclusioni su formalismo e neoformalismo nei contratti a distanza.	200
14. Una «deconstruction» del rapporto tra tecniche e interessi nel perfezionamento del negozio a distanza. Analisi della <i>postal rule</i> in <i>common law</i> .	208
15. Neutralità delle tecniche e rilievo di circostanze «estrane» alle parti nelle scelte del sistema. Spedizione, ricezione e negozio «giuridicamente» istantaneo.	214
16. Spedizione, ricezione e negoziabilità della promessa. Il caso dei rapporti (commerciali) di massa nell'evoluzione della <i>postal rule</i> .	214
17. Conclusioni sul perfezionamento del negozio a distanza nella l. 92-50. Tendenziale indifferenza delle qualità di proponente ed accettante.	221



18. (*segue*) Ricezione ed invio nell'esercizio del diritto di recesso. p. 231
19. Conclusioni generali: codici «legali» e interessi «sostanziali» nel contratto negoziato a distanza tra culture giuridiche nazionali e armonizzazione. 234

ONOFRIO TROIANO

DISCIPLINA DEI MERCATI E *IUS POENITENDI*  
NELLA CONTRATTAZIONE A DISTANZA  
ED IN QUELLA SORPRENDENTE 239

1. Vendite dirette e vendite a distanza: recenti interventi dei legislatori nazionali ed europei nei due canali distributivi. 241
2. Le vendite dirette. Il controllo della negoziazione sorprendente come *ratio* della disciplina comunitaria e sue implicazioni sui requisiti soggettivi di applicabilità della legge: una proposta interpretativa della definizione di consumatore. 243
3. Dalla sorpresa al bene distante. Vendite a domicilio con consegna differita e rischi di difformità del bene: la valorizzazione dello *ius poenitendi* come strumento di autotutela contrattuale. 251
4. Le vendite a distanza. La parità di regime normativo e concorrenziale tra commercio tradizionale e nuove forme di distribuzione: dalla clausola «soddisfatti o rimborsati» alla progettata disciplina uniforme europea. 258
5. La tecnica dello *ius poenitendi*: natura giuridica, struttura e funzione con particolare riferimento alle obbligazioni restitutorie. 270
6. Servizi a domicilio e servizi a distanza: differenze rispetto alla disciplina dei beni e loro ragioni. 286
7. Le esclusioni; ovvero, dello *ius poenitendi* nelle transazioni complesse: uno strumento insufficiente? 293

UMBERTO IZZO

«VACANZE COMUNITARIE». QUALE TUTELA  
PER IL TURISTA ITALIANO IN VISTA DELL'ATTUAZIONE  
DELLA DIRETTIVA CEE IN MATERIA DI VIAGGI  
'TUTTO COMPRESO' 305

1. L'azione comunitaria ed il quadro normativo italiano: la necessità di un'interpretazione consapevole delle nuove regole sovranazionali. 307
2. La disciplina 'contrattual-centrica' della C.C.V. e la logica della direttiva come fuga dal contratto: due congiunzioni possono svelare le ragioni di una scelta. 308

3. L'analisi del testo della direttiva conferma la scelta di campo operata dal legislatore comunitario; le 'situazioni obbligatorie' che tutelano il turista-consumatore.	p. 312
4. La tutela del turista nella fase postcontrattuale; l'azione risarcitoria 'diretta' nei confronti dell'intermediario: un'opzione non obbligata.	319
5. La normotomia di Bruxelles e le 'caselle vuote' lasciate al legislatore di casa nostra.	323

FABRIZIO CAFAGGI

PROFILI DELLA PUBBLICITÀ COMMERCIALE  
 IN DIRITTO COMUNITARIO: *SURFING THE SURFACE*  
 TRA BRUSCHE VIRATE DELLA CORTE DI GIUSTIZIA 325

1. Le disposizioni del trattato ed il problema dell'ammissibilità della regolamentazione del fenomeno pubblicitario da parte dei singoli stati membri.	327
1.2. Definizione di messaggio pubblicitario e diritto all'informazione del consumatore nel diritto comunitario.	335
2. La pubblicità e la libertà di circolazione delle merci e dei servizi. Sui criteri per la scelta della disciplina applicabile.	341
2.1. <i>Pubblicità commerciale e libera circolazione delle merci;</i>	349
2.1.1. I principi in materia di libera circolazione delle merci;	349
2.1.2. L'incidenza sul fenomeno pubblicitario del principio di libera circolazione delle merci;	356
2.1.3. Pubblicità commerciale, libera circolazione delle merci ed articolo 36;	364
2.1.4. Sulla differenza tra art. 30 e art. 36 nella giurisprudenza;	369
2.1.5. Keck v. Mithouard: tra rapide rivoluzioni ed improbabili restaurazioni;	370
2.1.6. Dopo Keck.	382
2.2. <i>Pubblicità commerciale e libera circolazione dei servizi;</i>	390
2.2.1. La definizione di normativa discriminatoria concernente la pubblicità commerciale in materia di libera circolazione dei servizi;	397
2.2.2. Sulla possibilità di affermare l'incompatibilità di normative limitative a carattere non discriminatorio con il principio di libera circolazione dei servizi;	400
2.2.3. Sulla possibile incidenza della pronunzia Keck in materia di libera circolazione dei servizi applicata alla disciplina pubblicitaria.	411

GIULIO PONZANELLI

DIRITTO EUROPEO, DIRITTO COMUNITARIO  
E DIRITTO COMPARATO: IL CASO  
DELLA RESPONSABILITÀ CIVILE

p. 415

1. Premessa: esistenza di un diritto europeo della responsabilità civile al di fuori del contributo comunitario? 417
2. Diritto europeo e diritto comunitario a confronto: l'esempio paradigmatico della «products liability». La situazione prima e dopo la direttiva del 25 luglio 1985. 418
3. Gli effetti dell'influenza del modello nordamericano sul diritto europeo. 420
4. Il settore della responsabilità da servizi: la situazione prima e dopo la proposta di direttiva del 9 ottobre 1990. L'inversione dell'onere della prova come strumento di protezione della parte debole. Le sue origini: europee o nordamericane? Il principio della «res ipsa loquitur». 422
5. Il caso Francovich: la sua influenza sulla risarcibilità della lesione dell'interesse legittimo. 423
6. Alcune conclusioni. 424

ANSELMO BARONE

DIRITTO COMUNITARIO E TUTELA AQUILIANA  
DEGLI INTERESSI LEGITTIMI

425

1. Premessa: l'oggetto dell'indagine. 427
2. Riflessi della giurisprudenza della Corte di giustizia sulla distinzione fra «diritti soggettivi» ed «interessi legittimi». 429
3. Risarcimento dei danni da lesione di interessi legittimi in materia di appalti pubblici: implicazioni sistematiche. 431

MARIO SERIO

METODO COMPARATISTICO E RESPONSABILITÀ  
DEL PRODUTTORE IN DIRITTO COMUNITARIO

441

1. Il comparatista di fronte al diritto comunitario. 443
2. La responsabilità del produttore come argomento di frontiera. 446
3. La situazione europea precedente la direttiva del 1985: l'esperienza inglese e quella italiana a confronto. 447
4. La direttiva comunitaria n. 374 del 1985. 452

- |  |        |
|--|--------|
| 5. L'attuazione della direttiva comunitaria nel diritto italiano e nel diritto inglese.  | p. 455 |
| 6. Le modifiche apportate dalla direttiva del 1985 ai formanti del diritto italiano e del diritto inglese.   | 456    |
| 7. Osservazioni conclusive: il diritto comunitario ravvicina ed armonizza le legislazioni nazionali, rinnova la cultura giuridica degli stati membri, si presta ad essere oggetto di comparazione e perfino mezzo di attuazione di alcuni fini del diritto comparato, e può aspirare ad incidere sulla tradizionale classificazione delle famiglie giuridiche. | 459    |

ALESSANDRO STOPPA

LA RESPONSABILITÀ DEL PRESTATORE DI SERVIZI  
IN BASE AD UNA RECENTE PROPOSTA  
DI DIRETTIVA COMUNITARIA 463

- |   |     |
|---|-----|
| 1. Premessa: la proposta di direttiva nell'ambito dell'attività normativa comunitaria.                    | 465 |
| 2. La nozione di servizio.  | 466 |
| 3. Natura della responsabilità.   | 470 |
| 4. Criterio di imputazione della responsabilità, criterio di valutazione della colpa e onere della prova. | 473 |
| 5. Danno risarcibile.   | 479 |
| 6. Altre disposizioni.  | 481 |
| 7. Osservazioni conclusive.   | 482 |

ALESSANDRO SOMMA

LE TECNICHE DI IMPUTAZIONE DEL DANNO  
EXTRACONTRATTUALE TRA CODICE CIVILE  
E LEGISLAZIONE SPECIALE: L'ESERCIZIO DI ATTIVITÀ  
PERICOLOSE NEL DIRITTO TEDESCO 485

- |   |     |
|---|-----|
| 1. Premesse: la responsabilità per rischio tra decodificazione e ricodificazione.   | 487 |
| 2. Alle origini del <i>duales Schuldrecht</i> nel diritto tedesco.  | 489 |
| 3. Lo sviluppo e il consolidamento del <i>duales Schuldrecht</i> : le fattispecie di responsabilità oggettiva extracontrattuale.      | 492 |
| 4. L'individuazione di una «via tedesca» alla responsabilità per rischio. Le tecniche legislative di imputazione oggettiva del danno. | 494 |
| 5. Segue: le critiche della dottrina. In particolare: a) negli anni quaranta.   | 498 |
| 6. Segue: b) negli anni sessanta.   | 500 |

7. Segue: c) negli anni ottanta.	p. 502
8. La giurisprudenza tedesca di fronte al <i>duales Schuldrecht</i> nella responsabilità extracontrattuale.	505
9. Segue: lo sviluppo di «illegale Gefährdungshaftungstatbestände».	506
10. Conclusioni: i possibili scenari futuri.	507

ANDREA ZOPPINI

PRIVATIVE SULLE INFORMAZIONI E INIZIATIVE  
COMUNITARIE A TUTELA DELLE BANCHE DATI 509

1. Il contenuto della proposta di direttiva.	511
2. Il <i>background</i> della direttiva.	514
3. Alcuni problemi irrisolti.	517
4. Circolazione delle informazioni ed efficienza economica.	521
5. Il diritto d'impedire l'estrazione sleale.	522

ROBERTO CASO

L'ATTUAZIONE DELLA DIRETTIVA SUI PROGRAMMI  
PER ELABORATORI TRA IMPOSIZIONE DI MODELLO  
E DEFORMAZIONE DEL DIRITTO D'AUTORE 525

1. La direttiva CEE sui programmi per elaboratore: un esempio paradigmatico di imposizione di modello.	527
2. Breve retrospettiva sull'ascesa del modello nordamericano: il copyright fagocita il diritto d'autore?	529
3. Il copyright applicato ai programmi per elaboratore.	530
4. Un trapianto al buio: il diritto d'autore applicato ai programmi per elaboratore.	533
5. La legge italiana come implementazione di un modello deformato.	535
6. La 'facilità' del trapianto ed il senno di poi: un grido di dolore a mo' di conclusione.	536