

Le materie regolate dalla *lex contractus* e la disciplina internazionalprivatistica degli effetti reali del contratto

di *Domenico Damascelli*

Componente Commissione affari europei ed internazionali,
Consiglio Nazionale del Notariato

Premessa

La Convenzione di Roma del 19 giugno 1980 è dedicata alla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali. Di fronte a tale intitolazione, non è mancato in dottrina chi si è preoccupato di precisare che la legge dichiarata competente dalle norme di conflitto uniformi non si applica «*solely to contractual obligations as opposed to contractual rights and the other aspects of a contractual relationship*»¹, ma regola il contratto nel suo complesso.

Che la Convenzione intenda attribuire alla legge applicabile al contratto il più ampio campo di applicazione possibile risulta, in particolare, dall'art. 8 e, soprattutto, dal successivo art. 10 (dedicati all'esistenza e validità del contratto, e, rispettivamente, alla portata della legge del contratto).

La trasformazione della Convenzione di Roma in regolamento non dovrebbe determinare novità significative per ciò che concerne i profili appena indicati se non con riferimento a due aspetti che saranno segnalati più avanti.

Infatti, gli articoli 9 e 11 della proposta di regolamento preparata dalla Commissione europea² hanno la medesima formulazione letterale delle corrispondenti disposizioni convenzionali.

Valgono, pertanto, a proposito delle norme appena citate le analisi svolte dalla dottrina con riferimento agli articoli 8 e 10 della Convenzione di Roma³.

L'esistenza e la validità del contratto

L'art. 8 della Convenzione di Roma (9 della proposta di regolamento) affida la regolamentazione dell'esistenza e validità del contratto, o di una sua disposizione, alla legge che sarebbe applicabile in virtù delle norme uniformi se il contratto, o la disposizione, fossero validi.

Così, in base alla *lex contractus* dovrà accertarsi, in primo luogo, l'espressione e lo scambio del consenso tra le parti, necessario a dar vita al contratto.

Tuttavia, in base al n. 2 della norma in commento, «un contraente, al fine di dimostrare che non ha dato il suo consenso, può riferirsi alla legge del Paese in cui ha la sua residenza abituale, se dalle circostanze risulti che non sarebbe ragionevole stabilire l'effetto del comportamento di questo contraente secondo la legge» applicabile al contratto.

Ragioni di giustizia sostanziale impongono, infatti, di attribuire alla parte che ritiene di non essersi vincolata (ad esempio, perché non sapeva che secondo la *lex contractus* il suo silenzio valeva come accettazione), la possibilità di proporre un'eccezione in tal senso; come ha avuto modo di precisare la giurisprudenza tedesca, infatti, la parte non può essere vincolata «secondo una legge che gli è estranea, la cui applicazione essa non era ancora tenuta di attendersi».

Il nuovo diritto europeo dei contratti: dalla Convenzione di Roma al regolamento "Roma I"

Si noti, tuttavia, che l'applicazione della legge dello Stato della residenza abituale non è "automatica", ma è rimessa all'apprezzamento discrezionale del giudice, in base a un criterio di ragionevolezza che deve tenere conto di tutte le circostanze del caso, come, in particolare, i precedenti rapporti tra le parti e gli usi in materia.

In base all'art. 8 n. 1, infine, la *lex contractus* regola non solo l'esistenza ma anche la validità del contratto; quindi, a titolo esemplificativo, la rilevanza dei vizi della volontà (errore, violenza e dolo), le cause di invalidità connesse all'oggetto o alla causa del contratto, la disciplina della simulazione e della frode alla legge.

La legge applicabile alla "sostanza" del contratto

La legge designata dalle norme uniformi ha vocazione a disciplinare il contratto in ogni suo aspetto. Ciò si ricava dall'art. 10 n. 1 della Convenzione - intitolato "Portata della legge del contratto" - secondo cui la *lex contractus* regola "in particolare":

- a. l'interpretazione del contratto;
- b. l'esecuzione delle obbligazioni che ne discendono;
- c. nei limiti attribuiti al giudice dalla sua legge processuale, le conseguenze dell'inadempimento totale o parziale delle obbligazioni, compresa la liquidazione del danno in quanto sia disciplinata da norme giuridiche;
- d. i diversi modi di estinzione delle obbligazioni nonché le prescrizioni e decadenze fondate sul decorso di un termine;
- e. le conseguenze della nullità del contratto.

L'impiego dell'espressione avverbiale "in particolare" denuncia che detta elencazione non è esaustiva, con la conseguenza che tutte le questioni che non sono oggetto di norme speciali sono rimesse alla disciplina della *lex contractus*.

Ciò non esclude, tuttavia, che, come di séguito sarà chiarito, possano interferire con la legge applicabile al contratto altre leggi, a cui le disposizioni convenzionali lasciano un certo spazio di applicazione

La lett. a) dell'art. 10 n. 1, che rimette alla legge regolatrice del contratto la sua interpretazione, non solleva particolari problemi. È logico, infatti, ritenere che le parti, scegliendo la legge applicabile al contratto, o localizzandolo in un determinato ordinamento, abbiano fatto riferimento al sistema giuridico in questione considerato nel suo insieme e, quindi, come si è espressa la dottrina, «*tant à la lettre qu'à son esprit*»⁴.

Tuttavia, non è escluso che, nel caso in cui i contraenti abbiano impiegato termini o espressioni in una lingua diversa da quella in cui è redatto il contratto, possa venire in considerazione, per l'interpretazione di detti termini o espressioni, la legge del Paese la cui lingua è stata utilizzata.

Inoltre, nell'interpretazione del contratto può giocare un certo ruolo anche la *lex fori* sulla cui base, in quanto legge regolatrice del processo, andranno valutati i poteri del giudice in materia e la possibilità che la sua interpretazione sia sottoposta a controllo ed, eventualmente, a revisione da parte delle giurisdizioni di legittimità.

A norma della lett. b) dell'art. 10 n. 1, che affida alla *lex contractus* la disciplina dell'esecuzione delle obbligazioni contrattuali, devono ritenersi regolate dalla legge designata dalle norme uniformi «la

questione della diligenza con cui va eseguita la prestazione; le condizioni di tempo e di luogo per l'esecuzione della prestazione, i limiti entro cui l'obbligazione può essere eseguita da un terzo; le condizioni per l'esecuzione dell'obbligazione, sia in generale, sia relativamente a determinate categorie di obbligazioni (solidali, alternative, divisibili e indivisibili, pecuniarie); nonché «nell'ipotesi di prestazione consistente nel pagamento di una somma di denaro, le condizioni per la liberazione del debitore che assolve il debito, per l'imputazione del pagamento, per la quietanza, ecc.»⁵.

Alla medesima legge sono rimesse, in forza della successiva lett. c) della disposizione in commento, «le conseguenze dell'inadempimento totale o parziale delle obbligazioni» e, pertanto, la disciplina della responsabilità contrattuale, la rilevanza dell'elemento soggettivo nella condotta della parte inadempiente, le cause di esonero dalla responsabilità (ad esempio, la forza maggiore o il caso fortuito), la disciplina della risoluzione del contratto (e, in particolare, le questioni concernenti la possibilità di una risoluzione automatica, o la necessità di una dichiarazione di volontà del creditore, o di una pronuncia giudiziale), il diritto di ritenzione del creditore, le clausole penali, quelle limitative della responsabilità, i rapporti tra la risoluzione del contratto, la domanda di adempimento e quella di risarcimento dei danni, l'eccezione di inadempimento, ecc.

Va notato, tuttavia, che, in tema di conseguenze dell'inadempimento, l'ambito della legge regolatrice del contratto è limitato dalla legge regolatrice del processo. Infatti, secondo l'art. 10 n. 1 lett. c) della Convenzione, l'applicazione della *lex contractus* avviene «nei limiti dei poteri attribuiti al giudice dalla sua legge processuale». Ciò significa che, quale che sia la disciplina sostanziale dell'inadempimento, potranno essere chiesti al giudice (e da lui emanati) solo i provvedimenti previsti dalla *lex fori*, nelle forme e alle condizioni processuali contemplate da tale legge. In particolare, quindi, dipenderà dalla *lex fori* la possibilità di condannare il debitore all'esecuzione forzata: essa sarà rifiutata dal giudice adito, ove non prevista dalla sua legge, anche in presenza delle condizioni richieste dalla legge regolatrice del contratto.

La lett. c) dell'art. 10 n. 1 precisa, inoltre, che la legge applicabile al contratto regola anche la liquidazione del danno, ma solo «in quanto sia governata da norme giuridiche». Tale espressione riguarda solo la liquidazione - cioè il calcolo - del danno e non anche la sua risarcibilità, che resta in ogni caso soggetta alla *lex contractus*.

La soluzione accolta dalla Convenzione costituisce un compromesso fra le diverse tradizioni degli ordinamenti di *civil law* e di *common law*: a differenza dei primi, che, almeno di regola, attribuiscono natura di questione giuridica alla determinazione dell'ammontare del danno, i secondi considerano tale determinazione alla stregua di una questione di fatto, sottoposta ai poteri attribuiti al giudice dalla sua legge processuale.

La disposizione in esame comporta che, se il diritto del giudice adito configura la liquidazione del danno come questione giuridica, egli applicherà in proposito la legge sostanziale competente a regolare il contratto; in caso contrario, deciderà egli stesso tale liquidazione, alla stregua dei poteri, dei criteri e delle modalità (per esempio, con l'assistenza di una giuria) previsti dalla sua legge processuale.

Il n. 2 dell'art. 10 impone di coordinare quanto disponga la *lex contractus* in materia di «esecuzione» e di «conseguenze dell'inadempimento» dell'obbligazione con le disposizioni della *lex loci solutionis* in materia di «modalità di esecuzione» dell'obbligazione e, rispettivamente, di «misure che il creditore dovrà prendere in caso di esecuzione difettosa».

Dal punto di vista teorico, il riferimento a quest'ultima legge si giustifica per la considerazione che, nelle materie appena indicate, non sarebbe possibile prescindere dalla legge del luogo dove le attività materiali in cui si concretano sono compiute.

Il nuovo diritto europeo dei contratti: dalla Convenzione di Roma al regolamento "Roma I"

Tuttavia, è tutt'altro che agevole stabilire in quali casi assuma rilievo la *lex loci solutionis*.

Valga in proposito un esempio. Secondo la relazione Giuliano-Lagarde, sarebbero «modalità di esecuzione» dell'obbligazione le questioni attinenti all'eventuale proroga al primo giorno feriale dell'esecuzione delle obbligazioni scadenti in un giorno festivo, la possibilità di concedere al debitore un termine di grazia e le questioni relative alla moneta del pagamento⁶.

Tuttavia, di tali questioni, le prime due attengono alla disciplina del termine dell'adempimento che è sicuramente rimessa alla legge applicabile al contratto, mentre è opinione prevalente che le disposizioni in materia valutaria vengano in considerazione in quanto rientrano tra le norme imperative di cui all'art. 7 della Convenzione.

La questione è aperta ed è complicata dal fatto che le modalità di esecuzione non sono *tout court* sottoposte alla *lex loci solutionis*. Secondo l'art. 10 n. 2, infatti, a quest'ultima legge, si dovrà «avere riguardo»: il giudice godrà quindi di un certo margine di discrezionalità nel coordinare le disposizioni della *lex contractus* con quelle della *lex loci solutionis*, con ricadute negative sul piano della certezza del diritto.

La lett. d) dell'art. 10 n. 1 sottopone alla legge regolatrice del contratto i modi di estinzione delle obbligazioni (diversi, ovviamente, dall'esecuzione), nonché le prescrizioni e le decadenze fondate sul decorso di un termine.

Di conseguenza, ricadranno in detta legge sia i fatti estintivi dell'obbligazione (quali la morte del debitore, per le prestazioni infungibili, o la confusione), che i negozi giuridici e i contratti provvisti di effetti estintivi (novazione, remissione del debito, compensazione volontaria, ecc.).

A quest'ultimo proposito, vale la pena di osservare che, quando l'estinzione deriva da un negozio giuridico, quest'ultimo sarà assoggettato, per quanto attiene all'esistenza e alla validità formale e sostanziale, alla sua propria legge regolatrice e che solo l'idoneità a determinare l'estinzione di un'obbligazione andrà accertata alla stregua della legge regolatrice del contratto in cui l'obbligazione da estinguere trova fonte.

Al fine di realizzare il coordinamento tra tali leggi risulta, pertanto, opportuno orientare le parti a scegliere, quale legge regolatrice del negozio estintivo, la medesima legge del contratto cui inerisce. Peraltro, nel sistema della Convenzione, non è escluso che, anche in mancanza di scelta, alla coincidenza tra le due leggi si pervenga tramite la constatazione che il negozio estintivo sia da considerare più strettamente collegato al Paese la cui legge disciplina il contratto che si vuole estinguere.

La Convenzione non prende posizione né sulla compensazione giudiziale che – rientrando tra i poteri che ciascun ordinamento attribuisce al giudice – deve ritenersi rimessa, ancora una volta, alla *lex fori* in quanto legge regolatrice del processo, né sulla compensazione legale nell'ipotesi, rilevante dal punto di vista conflittuale, in cui le obbligazioni in presenza siano regolate da leggi diverse.

Secondo la nostra dottrina, in quest'ultimo caso si verifica un'ipotesi di applicazione cumulativa di leggi, nel senso che l'effetto estintivo della compensazione potrà dirsi prodotto soltanto ove sia previsto da entrambe le leggi regolatrici.

Alla compensazione legale è dedicato, invece, l'art. 16 della proposta di regolamento.

Tra le varie soluzioni conflittuali astrattamente ipotizzabili (oltre all'applicazione cumulativa delle leggi regolatrici, applicazione della *lex fori* in conseguenza della qualificazione processuale dell'istituto, applicazione della legge che regola la pretesa fatta valere dal creditore al quale la compensazione è opposta) la proposta di regolamento accoglie quest'ultima, comunemente seguita dalla dottrina tedesca, sottoponendo la compensazione legale alla legge applicabile all'«obbligazione relativamente alla quale è fatta valere la compensazione».

Tale soluzione risponde alla triplice esigenza di favorire la compensazione, di tutelare le aspettative del soggetto «che non ha preso l'iniziativa della compensazione»⁷ (in quanto è applicata la legge di cui costui doveva aspettarsi l'applicazione) e di coordinarsi con il precetto di cui all'art. 6 del regolamento 1346/2000 sulle procedure di insolvenza, che consente al creditore di invocare la compensazione del proprio credito con il credito del fallito, «quando la compensazione è consentita dalla legge applicabile al credito del debitore insolvente».

La *lex contractus* disciplina, infine, in forza dell'art. 10 n. 1 lett. e) della Convenzione, «le conseguenze della nullità del contratto».

Tuttavia, in considerazione delle divergenze di qualificazione esistenti in materia tra gli ordinamenti degli Stati contraenti (alcuni dei quali fanno rientrare le restituzioni conseguenti alla dichiarazione di nullità del contratto negli istituti della ripetizione dell'indebitto ovvero dell'arricchimento senza causa, e attribuiscono all'obbligo di risarcire i danni, a carico del contraente che abbia determinato la causa di nullità, la natura di responsabilità aquiliana), la Convenzione prevede la facoltà di formulare una riserva rispetto a tale disposizione.

Di tale facoltà si sono avvalsi il Regno Unito e l'Italia.

Ne deriva che, dal punto di vista dell'ordinamento italiano, le conseguenze della nullità del contratto, o almeno le restituzioni da questa derivanti, sono attualmente sottoposte alla legge designata dall'art. 61 della legge di riforma del nostro sistema di diritto internazionale privato e processuale, dedicato alle «obbligazioni nascenti dalla legge», il quale rimette alla legge dello Stato in cui si è verificato il fatto da cui deriva l'obbligazione, tra l'altro «l'arricchimento senza causa, il pagamento dell'indebitto e le altre obbligazioni legali, non diversamente regolate» dalla legge di riforma.

Non sono da sottovalutare, tuttavia, le difficoltà, già messe in luce dalla dottrina, connesse all'individuazione, nei diversi casi, del luogo nel quale devono considerarsi sorte le obbligazioni conseguenti alla nullità del contratto.

Con l'entrata in vigore del nuovo strumento legislativo, che per sua natura non tollera l'apposizione di riserve, anche questa materia sarà regolata dalla *lex contractus*.

Tra le materie non espressamente previste dall'art. 10 della Convenzione, che devono senz'altro essere ritenute sottoposte alla *lex contractus* rientrano altri aspetti di rilievo del contratto.

In particolare, devono ritenersi regolati dalla legge designata dalle norme uniformi, gli elementi accidentali del contratto, quali il termine, il modo e la condizione. Con riferimento a quest'ultima, la legge regolatrice del contratto disciplinerà non soltanto i limiti in cui essa sia apponibile ma anche se la sua incidenza sull'efficacia dell'atto abbia o meno una portata retroattiva.

Vengono poi in considerazione tutte le vicende del contratto non legate all'inadempimento, quali la risoluzione per impossibilità sopravvenuta o per eccessiva onerosità, l'apponibilità e gli effetti della riserva di nominare un terzo che subentri nel rapporto, nonché i modi e limiti in cui i contraenti, o uno di essi, possano sciogliersi dal contratto (in particolare, il recesso), la disciplina del patto di riservato dominio e del patto di riscatto.

Il nuovo diritto europeo dei contratti: dalla Convenzione di Roma al regolamento "Roma I"

Gli effetti reali del contratto

Sebbene come si è visto la *lex contractus* abbia vocazione a disciplinare tutti gli aspetti del contratto, il riferimento alle «obbligazioni contrattuali» contenuto nell'intitolazione della Convenzione e nella norma che ne fissa il campo di applicazione non è senza ragione. Esso, infatti, serve a rimarcare che le norme uniformi designano la legge regolatrice dei soli effetti obbligatori del contratto.

Una tale affermazione può sembrare contraddetta da numerose norme della Convenzione, le quali fanno riferimento, anche in modo specifico, a contratti ad effetti reali, cioè a contratti che determinano la costituzione o il trasferimento di diritti reali.

Così, l'art. 4 n. 3 detta la disciplina applicabile, in mancanza di scelta, ai contratti che hanno «per oggetto il diritto reale su un bene immobile» e, correlativamente, l'art. 9 n. 6 indica la legge regolatrice della forma di tali contratti. Ancora, l'art. 5 parla di «contratti aventi ad oggetto la fornitura di beni mobili materiali» (n. 1) e di «vendita di merci» (n. 2, al. 3). Infine, l'art. 12 disciplina la cessione del credito, la quale, com'è noto, è una tipica vicenda negoziale traslativa che si caratterizza per l'oggetto⁸.

La presenza di tali norme, però, non deve trarre in inganno: infatti, la circostanza che la Convenzione detta la disciplina dei contratti in generale e, dunque, per utilizzare una terminologia familiare all'operatore giuridico italiano, sia dei contratti ad effetti puramente obbligatori, che dei contratti ad effetti reali non comporta, per ciò solo, che la legge designata dalle norme uniformi regoli pure gli effetti reali di questi ultimi, cioè l'idoneità a costituire, trasmettere o estinguere il diritto reale.

Una serie di indici confermano l'esattezza di questa impostazione.

146 In primo luogo, va rilevato che una norma espressa in materia era contenuta nel progetto preliminare di Convenzione del 1972 il quale, all'art. 9, precisava che le norme convenzionali «*ne s'appliquent pas au transfert de propriété ni aux effets réels du contrat*»⁹.

Tale precisazione, è vero, non appare più nel testo definitivo, ma ciò è dovuto al fatto che, come si legge nella relazione illustrativa, il gruppo di esperti la ritenne superflua¹⁰. Nella stessa relazione, inoltre, si afferma, che non potrebbero in alcun modo ritenersi compresi nell'ambito di applicabilità oggettiva della Convenzione gli atti giuridici che costituiscono, trasmettono o estinguono un diritto reale, proprio perché la Convenzione «concerne soltanto le obbligazioni contrattuali»¹¹.

Ma argomenti di maggior peso possono trarsi dall'analisi testuale degli articoli 10 e 12 della Convenzione.

Come detto, la prima delle citate norme porta al n. 1 l'elenco delle materie regolate dalla legge applicabile al contratto: tra queste non compare la disciplina degli effetti reali.

Certo, lo si ribadisce, l'elencazione non può considerarsi tassativa; tuttavia, non è pensabile che i compilatori, avendo avuto realmente l'intenzione di far reggere dalla *lex contractus* gli effetti reali del negozio abbiano passato sotto silenzio un aspetto così rilevante. Né, tantomeno, può ritenersi che gli effetti reali del contratto siano contemplati dalla lett. b) dell'art. 10 n. 1 relativa «all'esecuzione delle obbligazioni» contrattuali.

Una siffatta interpretazione estensiva potrebbe, forse, trovare rispondenza in quegli ordinamenti, come quello tedesco e quello inglese, in cui si distingue tra il contratto quale fonte di obbligazione, e l'atto necessario a realizzare il trasferimento o la costituzione del diritto reale; essa, invece, contrasta irrimediabilmente con quegli ordinamenti quali il francese, l'italiano e il belga, in cui vige il principio del consenso traslativo, in forza del quale il consenso delle parti legittimamente manifestato è sufficiente per il trasferimento del diritto.

Ancor più significativo, da questo punto di vista, è l'art. 12 il quale, nel disciplinare la cessione del credito stabilisce che le norme di conflitto uniformi sono utilizzabili solo al fine di regolare le obbligazioni intercorrenti tra cedente e cessionario (n. 1), cioè l'efficacia interna della cessione; per quanto attiene, invece, al rapporto tra cessionario e debitore ceduto e, quindi, all'efficacia della cessione nei confronti di quest'ultimo, ciò in cui si concreta l'effetto traslativo del negozio, il n. 2 del citato articolo dichiara competente la legge del credito (la quale regola pure la cedibilità di quest'ultimo e il carattere liberatorio della prestazione eseguita dal debitore).

In conclusione, deve ritenersi che, in presenza di un contratto avente ad oggetto il trasferimento della proprietà, ovvero la costituzione o il trasferimento di un altro diritto reale, occorre distinguere, da un lato, la legge regolatrice del *titulus acquirendi*, cioè del titolo che fornisce la giustificazione causale dell'acquisto del diritto reale, e, dall'altro, la legge regolatrice del *modus acquirendi*, cioè di quei fatti o atti volti a produrre e assicurare il concreto godimento del diritto reale stesso; o, se si preferisce, da un lato, la legge regolatrice degli effetti obbligatori e, dall'altro la legge regolatrice degli effetti reali del contratto: solo la prima sarà designata dalla Convenzione di Roma, l'altra rimarrà soggetta alle norme di conflitto di diritto comune.

Ora, nel vigore delle preleggi, la dottrina e la giurisprudenza prevalenti ritenevano che il *modo* di acquisto del diritto reale fosse soggetto alla *lex rei sitae*.

Tali conclusioni vanno valutate alla luce dell'art. 51 n. 2 della legge di riforma secondo cui la *lex rei sitae* disciplina l'acquisto e la perdita del possesso, della proprietà e degli altri diritti reali sui beni mobili e immobili, «salvo che in materia successoria e nei casi in cui l'attribuzione di un diritto reale dipenda da un rapporto di famiglia o da un contratto».

Il tenore letterale della citata norma sembrerebbe, di primo acchito, autorizzare un'interpretazione tendente ad allargare l'ambito di applicazione della *lex tituli* fino a ricomprendervi le materie tradizionalmente attribuite alla competenza della *lex rei sitae*.

147

Invero, le eccezioni contenute nel citato art. 51 n. 2 inducono a ritenere che la disciplina dell'acquisto e della perdita di beni a titolo originario sia rimessa alla legge del luogo di situazione, ma, per ciò che concerne l'acquisto e la perdita di beni a titolo derivativo, la circostanza che il legislatore abbia fatto salva la competenza della legge applicabile al titolo giustificativo non sembra comportare, per ciò solo, che l'ambito riservato alla *lex tituli* oltrepassi quello della sussistenza del diritto reale, estendendosi a contenuto, limiti, esercizio, ecc. del diritto in questione, tradizionalmente sottoposti alla *lex rei sitae*.

Del resto, l'applicazione di una legge diversa da quella di situazione dei beni alla disciplina dei modi di acquisto in senso stretto dei beni stessi, rischierebbe, dal punto di vista pratico, di rimanere priva di effettività, in quanto "non riconosciuta" dalla legge dello Stato di situazione del bene.

Dunque, spetterà alla *lex rei sitae* stabilire se il contratto sia strumento di per sé idoneo a produrre effetti reali, e dunque a determinare immediatamente il trasferimento di proprietà, oppure se il contratto limiti gli effetti suoi propri agli aspetti obbligatori e la proprietà possa essere acquisita in adempimento della obbligazione contrattuale soltanto a séguito della consegna materiale del bene o con atto equivalente.

Pertanto, il contratto concluso secondo una data legge potrebbe dar luogo, sulla base di altri ordinamenti giuridici statali, a effetti reali diversificati, ampliati o ridotti, rispetto a quanto previsto dalla stessa *lex contractus* qualora quest'ultima fosse applicabile anche agli effetti reali. Come è stato esattamente osservato, in pratica «si realizza un gioco di ibridazione tra gli ordinamenti in virtù del quale potrebbe perfino accadere, in casi limite, che un soggetto vanti un titolo a un diritto di

Il nuovo diritto europeo dei contratti: dalla Convenzione di Roma al regolamento "Roma I"

carattere reale sulla base di un dato ordinamento, e che questo stesso titolo risulti però privo di qualsiasi conseguenza concreta quando sia tradotto per i suoi effetti "reali" in altro ordinamento vigente nel luogo in cui i beni si trovano»¹².

Il problema della legge regolatrice degli effetti reali del contratto può essere riguardato anche sotto un altro aspetto, precisamente sotto l'aspetto dell'opponibilità ai terzi della costituzione o del trasferimento del diritto reale.

La Convenzione non contiene disposizioni dedicate alla questione, mentre la proposta di regolamento introduce una regola, giustamente criticata¹³, in materia di cessione del credito, che rimette l'opponibilità ai terzi della cessione alla legge del Paese nel quale il cedente risiede abitualmente al momento della cessione.

Occorre chiedersi, se quest'ultima regola sia suscettibile di applicazione per risolvere i conflitti tra più aventi causa da un medesimo autore, anche nel caso di negozi traslativi aventi a oggetto beni diversi da un credito.

La risposta appare sicuramente negativa con riferimento alle vicende traslative che devono essere pubblicizzate in appositi registri, tipicamente le vicende traslative concernenti gli immobili e i c.d. beni mobili registrati.

Come è stato bene evidenziato in dottrina, in tali casi il richiamo della legge del luogo di situazione del bene si ricollega all'esigenza sociale – che si realizza con gli strumenti pubblicitari – di tutela dei terzi nella certezza delle transazioni relative a tali categorie di beni, tutela che non può che essere affidata alla legge di situazione del bene in questione.

Ciò è normativamente tradotto all'art. 55 della nostra legge di riforma il quale sottopone la disciplina dei presupposti, della forma e degli effetti della pubblicità degli atti di costituzione, trasferimento ed estinzione dei diritti reali, alla legge dello Stato in cui il bene si trova al momento dell'atto.

Vale la pena di aggiungere, però, che la medesima esigenza di tutela nei terzi nelle transazioni commerciali si pone anche con riferimento a beni diversi dai beni materiali.

Attualmente, si assiste, infatti, all'allargamento del sistema pubblicitario proprio degli immobili e dei mobili registrati anche a beni aventi natura diversa (si pensi, per quanto concerne l'Italia, al sistema di pubblicità presso il Registro delle Imprese degli atti di cessione aventi a oggetto quote di società a responsabilità limitata).

Non sarebbe inopportuno, pertanto, che il futuro regolamento chiarisse espressamente che l'opponibilità ai terzi delle vicende traslative concernenti beni per i quali è prevista un'apposita pubblicità in pubblici registri è soggetta alla legge dello Stato sotto la cui autorità il registro è tenuto.

Una regola del genere, del resto, appare coerente con la disposizione di cui all'art. 11 del citato regolamento 1346/2000, secondo cui «gli effetti della procedura di insolvenza in ordine ai diritti del debitore su» beni «soggetti a iscrizione in un pubblico registro, sono disciplinati dalla legge dello Stato membro sotto la cui autorità si tiene il registro».

¹ Così, WILLIAMS, «The EEC Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations», in *Int. Comp. Law Quart.*, 1986, p. 1 e ss., a p. 6.

² V. *Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali (Roma I)*, doc. COM (2005) 650 def. del 15 dicembre 2005.

³ Una ricca bibliografia sulla Convenzione di Roma si trova in appendice a VILLANI, *La Convenzione di Roma sulla legge applicabile ai contratti*, Bari, 2000, verso cui si è debitori di numerosi spunti e riflessioni contenuti nel terzo paragrafo del presente scritto. Sulla proposta di regolamento, v. *La legge applicabile ai contratti nella proposta di regolamento «Roma I»*, a cura di Franzina, Padova, 2006, dove ulteriori riferimenti bibliografici.

⁴ Così, TOUBIANA, *Le domaine de la loi applicable aux contrats en droit international privé*, Dalloz, 1972, a p. 80.

⁵ V. *Relazione sulla convenzione relativa alla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali*, redatta da Giuliano e Lagarde, in *G.U.C.E.*, n. C 282 del 31 ottobre 1980, p. 1 e ss., a p. 32.

⁶ V. *Relazione...*, cit., p. 33.

⁷ Così, *Proposta...*, cit., p. 9.

⁸ Agli articoli 4 n. 3, 9 n. 6 e 12 della Convenzione corrispondono, con variazioni irrilevanti ai fini del discorso che si sta svolgendo nel testo, gli articoli 4 n. 1, lett. d), 10 n. 4 e 13 della proposta di regolamento, mentre l'art. 5, concernente i contratti conclusi dai consumatori è stato completamente riformulato.

⁹ V. «Avant-projet de Convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles et non contractuelles», in *Riv. dir. internaz. priv. e proc.*, 1973, p. 189 e ss.

¹⁰ V. *Relazione...*, cit., p. 10.

¹¹ V. *Relazione...*, cit., p. 29.

¹² Così, BENVENUTI, «Art. 51», in *Legge 31 maggio 1995, n. 218 - Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato, Commentario* a cura di Baratti, in *Nuove l. civ. comm.*, 1996, p. 1325 e ss., a p. 1333.

¹³ V. LEANDRO, *La disciplina della opponibilità della cessione del credito*, in *La legge applicabile ai contratti*, cit., p. 129 e ss., spec. p. 136 e ss.