



Prof. Marco Torsello

Il diritto applicabile alla responsabilità precontrattuale

ALMA MATER STUDIORUM - UNIVERSITÀ DI BOLOGNA
IL DIRITTO APPLICABILE ALLA RESPONSABILITÀ PRECONTRATTUALE



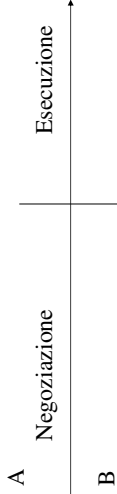
Marco Torsello

Diritto applicabile alla responsabilità precontrattuale

INTRODUZIONE

• La fase precontrattuale:

- Procedimento di negoziazione e formazione progressiva del consenso;
- Fatto giuridico rilevante anche in assenza di vincolo contrattuale



ALMA MATER STUDIORUM - UNIVERSITÀ DI BOLOGNA



Marco Torsello

Diritto applicabile alla responsabilità precontrattuale

QUALI REGOLE NEGLI ORDINAMENTI NAZIONALI?

- ITALIA:
 - Art. 1337 c.c.: obbligo di lealtà nelle trattative
 - Es.: Cass., 29/3/2007, n. 7768 (resp. extracontrattuale)
- FRANCIA:
 - Progetto del *Code civil* dell'anno VIII:
 - «-les conventions doivent être contractées et exécutées de bonne foi>»*
 - art. 1134 c.c. fr.
 - *abus de droit*
 - Es.: Cass. Com., 26/11/2003

ALMA MATER STUDIORUM - UNIVERSITÀ DI BOLOGNA



Marco Torsello

Diritto applicabile alla responsabilità precontrattuale

INDICE:

- Introduzione
- Quali regole negli ordinamenti nazionali?
- Quali regole nei rapporti trans-nazionali?
 - Regole sovranazionali uniformi
 - Regole nazionali sulla base del d.i.p. del foro
 - Autonomia privata e accordi precontrattuali
- Osservazioni conclusive

ALMA MATER STUDIORUM - UNIVERSITÀ DI BOLOGNA



Marco Torsello

Diritto applicabile alla responsabilità precontrattuale

INTRODUZIONE

- Obbligazioni nel corso delle trattative:
 - Buona fede --> Non interrompere arbitrariamente le trattative;
 - Informazione (dovere di informare v. dovere di informarsi);
 - Altre (es. riservatezza), riconducibili alle precedenti

ALMA MATER STUDIORUM - UNIVERSITÀ DI BOLOGNA



Marco Torsello

Diritto applicabile alla responsabilità precontrattuale

QUALI REGOLE NEGLI ORDINAMENTI NAZIONALI?

- GERMANIA (cfr. anche Giappone, Cina, Olanda, ecc.):
 - von Jhering (1861): *Culpa in contrahendo*
 - Reichtsgericht, 7/12/1911
 - Doveri (pre)contrattuali di protezione (*diligentia in contrahendo*) (*vorvertragliche Schutzpflichten*)

ALMA MATER STUDIORUM - UNIVERSITÀ DI BOLOGNA



Marco Torsello

Diritto applicabile alla responsabilità precontrattuale

QUALI REGOLE NEGLI ORDINAMENTI NAZIONALI?

- **COMMON LAW:**
 - “Freedom not to contract”:
 - <<the concept of a duty to carry on negotiations in good faith is inherently repugnant to the adversarial position of the parties when involved in negotiations. Each party to the negotiations is entitled to pursue his (or her) own interest, so long as he avoids making misrepresentations->> (Walford v. Miles [1992])
- Difusione “preliminary agreements” (NDAs, option contracts, ecc.)
- Rimedi residuali: *Tort* (per *blameworthy conduct*)
Estoppel rule

ALMA MATER STUDIORUM - UNIVERSITÀ DI BOLOGNA



Marco Torsello

Diritto applicabile alla responsabilità precontrattuale

QUALI REGOLE NEI RAPPORTI TRANS-NAZIONALI?

- A) REGOLE SOVRANAZIONALI UNIFORMI
- Convenzioni di diritto sostanziale uniforme (e.g. CISG: “buona fede” nell’art. 7)
- Usi del commercio internazionale --> Lodi arbitrali (Dovere di buona fede nelle trattative: lodo ICC n. 4387/1986; lodo ICC n. 2508/1976; lodo Arb. *ad hoc*, San José, Costa Rica, 30/4/2001)
- > Principi Unidroit:
 - art. 2.1.15(1): Libertà di/nella negoziazione
 - art. 2.1.15(2): Divieto di trattative in mala fede
 - art. 2.1.16: Obbligo di riservatezza

ALMA MATER STUDIORUM - UNIVERSITÀ DI BOLOGNA



Marco Torsello

Diritto applicabile alla responsabilità precontrattuale

QUALI REGOLE NEI RAPPORTI TRANS-NAZIONALI?
B) REGOLE NAZIONALI SULLA BASE D.I.P. DEL FORO

- **COMPETENZA GIURISDIZIONALE:**
 - ECJ, 1/9/2002 (*Fonderie Officine Meccaniche Taccani S.p.A. v. Heinrich Wagner Sinto Maschinenfabrik GmbH*)
 - Art. 5 Reg. (CE) 44/2001 (“*Bruxelles I*”)

ALMA MATER STUDIORUM - UNIVERSITÀ DI BOLOGNA



Marco Torsello

Diritto applicabile alla responsabilità precontrattuale

QUALI REGOLE NEI RAPPORTI TRANS-NAZIONALI?

- A) Regole sovranazionali uniformi (Approccio internazionalista)
- B) Regole nazionali sulla base d.i.p. del foro (Approccio conflittualista)
- C) Regole poste dalle parti, c.d. *tailor-made* (Ruolo dell’autonomia privata)

ALMA MATER STUDIORUM - UNIVERSITÀ DI BOLOGNA



Marco Torsello

Diritto applicabile alla responsabilità precontrattuale

QUALI REGOLE NEI RAPPORTI TRANS-NAZIONALI?
B) REGOLE NAZIONALI SULLA BASE D.I.P. DEL FORO

- APPROCCIO CONFLITTUALISTA:**
- 1) Competenza giurisdizionale
 - 2) Norme di d.i.p. rilevanti
 - 3) Regole sostanziali nazionali
- > rilevanza della “QUALIFICAZIONE”

ALMA MATER STUDIORUM - UNIVERSITÀ DI BOLOGNA



Diritto applicabile alla responsabilità precontrattuale

QUALI REGOLE NEI RAPPORTI TRANS-NAZIONALI?
B) REGOLE NAZIONALI SULLA BASE D.I.P. DEL FORO

- **NORME DI D.I.P. RILEVANTI:**
 - Reg. (CE) n. 593/2008 (“*Roma I*”):
Esclusione delle <<obbligazioni derivanti da trattative precontrattuali>> (10° Considerando)
 - Reg. (CE) n. 864/2007 (“*Roma II*”):
<<La culpa in contrahendo ai fini del presente regolamento è una nozione autonoma e non dovrebbe necessariamente essere interpretata ai sensi del diritto interno. Essa dovrebbe includere la violazione dell’onere di informare e l’interruzione delle trattative contrattuali (...)>> (30° Considerando)

ALMA MATER STUDIORUM - UNIVERSITÀ DI BOLOGNA



Marco Torsello

Diritto applicabile alla responsabilità precontrattuale

QUALI REGOLE NEI RAPPORTI TRANS-NAZIONALI?
B) REGOLE NAZIONALI SULLA BASE D.I.P. DEL FORO

• QUALIFICAZIONE (ex Reg. Roma II):

- Art. 10: Arricchimento senza causa
- Art. 11: *Negotiorum gestio*

≠ Art. 12: "*Culpa in contrahendo*" (non nel testo della norma):

<<*trattative precontrattuali, a prescindere dal fatto che il contratto sia stato effettivamente concluso o meno*>>.

- Casi:
- beni / servizi dati in previsione di un futuro contratto
 - "*culpa in contrahendo*" / "*innocent misrepresentation*"

ALMA MATER STUDIORUM - UNIVERSITÀ DI BOLOGNA



Marco Torsello

Diritto applicabile alla responsabilità precontrattuale

QUALI REGOLE NEI RAPPORTI TRANS-NAZIONALI?
B) REGOLE NAZIONALI SULLA BASE D.I.P. DEL FORO

• CRITERI DI COLLEGAMENTO:

B) Se <<*il contratto [non è] stato effettivamente concluso*>>:

- <<legge che sarebbe stata applicabile al contratto se lo stesso fosse stato concluso>>; ovvero:
CRITERI SUSSIDIARI:
- <<legge del paese in cui si verifica il danno>>, o
- legge del paese della residenza abituale comune; fatta salva:
l'applicazione della legge del paese con il quale l'obbligazione presenta un collegamento manifestamente più stretto.

ALMA MATER STUDIORUM - UNIVERSITÀ DI BOLOGNA



Marco Torsello

Diritto applicabile alla responsabilità precontrattuale

QUALI REGOLE NEI RAPPORTI TRANS-NAZIONALI?
C) REGOLE VOLUTE DALLE PARTI

Accordo preventivo = Accordo preliminare?

• Tipologie di "accordi preliminari":

- Lettere di intenti (con intento giuridico negativo)
- Accordi preliminari (con intento giuridico positivo)

ALMA MATER STUDIORUM - UNIVERSITÀ DI BOLOGNA



Marco Torsello

Diritto applicabile alla responsabilità precontrattuale

QUALI REGOLE NEI RAPPORTI TRANS-NAZIONALI?
B) REGOLE NAZIONALI SULLA BASE D.I.P. DEL FORO

• CRITERI DI COLLEGAMENTO:

A) Se <<*il contratto [è] stato effettivamente concluso*>>:

--> <<*legge che si applica al contratto*>>

(Delimitazione "sostanziale" dell'ambito di applicazione del criterio di collegamento: diritto interno per determinare se il contratto è stato concluso)

B) Se <<*il contratto [non è] stato effettivamente concluso*>>: (segue)

ALMA MATER STUDIORUM - UNIVERSITÀ DI BOLOGNA



Marco Torsello

Diritto applicabile alla responsabilità precontrattuale

QUALI REGOLE NEI RAPPORTI TRANS-NAZIONALI?
C) REGOLE VOLUTE DALLE PARTI

• Art. 14:

<<*Le parti possono convenire di sottoporre l'obbligazione extracontrattuale ad una legge di loro scelta:*

a) *con un accordo posteriore al verificarsi del fatto che ha determinato il danno;*

o

b) *se tutte le parti esercitano un'attività commerciale, anche mediante un accordo liberamente negoziato prima del verificarsi del fatto che ha determinato il danno. [...]>>*

ALMA MATER STUDIORUM - UNIVERSITÀ DI BOLOGNA



Marco Torsello

Diritto applicabile alla responsabilità precontrattuale

QUALI REGOLE NEI RAPPORTI TRANS-NAZIONALI?
C) REGOLE VOLUTE DALLE PARTI

Lettere di intenti (con intento giuridico negativo):

<<*The Parties to this Memorandum / Letter of Intent hereby acknowledge that:*

- *This Memorandum does not constitute a contract, and neither of them intends that the understandings contained herein represent a final agreement as to the contract under discussion;*

- *This Memorandum does not constitute an agreement to negotiate and the Parties to this Agreement do not intend to be obligated to negotiate in good faith to reach agreement on the final contract under discussion, nor do they intend to be obligated to use their best efforts or to reach agreement on the final contract under discussion.*

[*This Memorandum shall be governed by the laws of Italy*]>>

ALMA MATER STUDIORUM - UNIVERSITÀ DI BOLOGNA



Marco Torsello

Diritto applicabile alla responsabilità precontrattuale

QUALI REGOLE NEI RAPPORTI TRANS-NAZIONALI?
C) REGOLE VOLUTE DALLE PARTI

Accordi preliminari (con intento giuridico positivo):

- a) Accordi che vincolano a trattare;
- b) Accordi che impongono obbligazioni nel corso delle trattative
- c) Accordi che vincolano a concludere il contratto definitivo
- d) Accordi "quadro"

ALMA MATER STUDIORUM - UNIVERSITÀ DI BOLOGNA



Marco Torsello

Diritto applicabile alla responsabilità precontrattuale

QUALI REGOLE NEI RAPPORTI TRANS-NAZIONALI?
C) REGOLE VOLUTE DALLE PARTI

Accordi preliminari (con intento giuridico positivo):

- a) Accordi che vincolano a trattare
Es.: trattativa per vendita D --> I;
<<The Parties to this Memorandum hereby undertake to negotiate in good faith to reach an agreement on the outstanding points of the Final Contract under discussion, although neither Party guarantees that a Final Contract will in fact be reached. This agreement to negotiate shall last in full force and effect between the Parties for 30 days and shall governed by Italian law>>.

ALMA MATER STUDIORUM - UNIVERSITÀ DI BOLOGNA



Marco Torsello

Diritto applicabile alla responsabilità precontrattuale

QUALI REGOLE NEI RAPPORTI TRANS-NAZIONALI?
C) REGOLE VOLUTE DALLE PARTI

Accordi preliminari (con intento giuridico positivo):

- b) Accordi che impongono obbligazioni nel corso delle trattative
es.: patto di riservatezza / patto di prelazione in funzione di un contratto di *franchising*

A quale contratto fare riferimento per individuare la legge applicabile alla responsabilità precontrattuale?

ALMA MATER STUDIORUM - UNIVERSITÀ DI BOLOGNA



Marco Torsello

Diritto applicabile alla responsabilità precontrattuale

QUALI REGOLE NEI RAPPORTI TRANS-NAZIONALI?
C) REGOLE VOLUTE DALLE PARTI

Accordi preliminari (con intento giuridico positivo):

- c) Accordi che vincolano a concludere il contratto definitivo
Problema: accordo con obbligazioni di una sola parte (opzione); es.: "put"

ALMA MATER STUDIORUM - UNIVERSITÀ DI BOLOGNA



Marco Torsello

Diritto applicabile alla responsabilità precontrattuale

QUALI REGOLE NEI RAPPORTI TRANS-NAZIONALI?
C) REGOLE VOLUTE DALLE PARTI

Accordi preliminari (con intento giuridico positivo):

- d) Accordi "quadro"
Es.: accordo quadro di distribuzione:
Vi è spazio per una responsabilità precontrattuale (non contrattuale)?

ALMA MATER STUDIORUM - UNIVERSITÀ DI BOLOGNA



Marco Torsello

Diritto applicabile alla responsabilità precontrattuale

OSSERVAZIONI CONCLUSIVE

- Razionalizzazione e armonizzazione dei criteri di qualificazione della fattispecie internazionale-privatistica;
- Riconoscimento del ruolo dell'autonomia privata;
- Persistente difficoltà di definire in modo preciso il confine tra ciò che è precontrattuale e ciò che è contrattuale

ALMA MATER STUDIORUM - UNIVERSITÀ DI BOLOGNA



ALMA MATER STUDIORUM
UNIVERSITÀ DI BOLOGNA

GRAZIE!

Marco Torsello

marco.torsello@unibo.it