

PER L'UNIFICAZIONE DEL DIRITTO IN EUROPA: "IL CODICE EUROPEO DEI CONTRATTI"

Giuseppe GANDOLFI

SOMMARIO: I. *"Tabelle di marcia" adottate per l'elaborazione del progetto e ruolo del Code Napoléon.* II. *Metodo osservato e obbiettivi perseguiti nell'attività di redazione.* III. *Caratteri essenziali del progetto volti a favorire l'efficienza e l'attuazione del rapporto contrattuale.* IV. *Soluzioni rilevanti in tema di anomalie originarie e sopravvenute.* V. *Interpretazione del contratto e formalità previste per ottenerne l'esecuzione o contestarne l'efficacia.* VI. *Nozioni e figure accolte nel progetto in quanto considerate accettabili nei diversi paesi europei.* VII. *Soluzioni innovative rispetto allo stato del diritto attuale in Europa.* VIII. *Quale destino potrà avere il "Codice Europei dei Contratti"?*

I. "TABELLE DI MARCIA" ADOTTE PER L'ELABORAZIONE DEL PROGETTO E RUOLO DEL *CODE NAPOLÉON*

È per me un grande onore e piacere portare il saluto e far sentire la voce dell'Accademia dei Giusprivatisti Europei di Pavia a questo grande congresso, in questa celebre Università e parlare del "Codice europeo dei contratti" che l'Accademia ha elaborato nella sua parte generale, e sta elaborando per quanto attiene ai singoli contratti.

Per redigere questo "Codice", l'Accademia ha adottato, come tracce operative, più che come modelli, due testi normativi: due testimonianze espressive delle diverse culture delle aree europee continentale e di *common law*. È stata naturalmente prestata la più attenta considerazione ad ogni altra fonte legislativa, giurisprudenziale e dottrinale pertinente. Ma in un così vasto orizzonte normativo, il *Code Napoléon* non poteva non costituire un punto di riferimento. Oltre che per la sua solida struttura

sistemática, per l'equilibrio di certe soluzioni che abbiamo recepito, per il fatto che il nostro gruppo di lavoro per la redazione del progetto ha scelto la lingua francese, in quanto tipicamente europeo-comunitaria (avendo l'inglese piuttosto un carattere intercontinentale), oltre che perché si tratta di una lingua pienamente idonea per esprimere concetti e soluzioni giuridiche.

Le due tracce operative da noi adottate per l'attività redazionale sono: il libro IV del Codice Civile Italiano (sulle obbligazioni e i contratti) e il *Contract code* redatto da Harvey McGregor di Oxford per la *Law Commission* inglese costituita negli anni sessanta dal Parlamento britannico. Il libro IV del codice italiano è stato scelto per la sua notoria posizione mediatrice fra la codificazione francese e quella tedesca alle quali esso si ricollega; il *contract code* perché redatto nell'intento, rimasto però inattuato, di arrivare all'unificazione del diritto inglese e scozzese, riconducibili rispettivamente all'area di *common law* e di *civil law*: un obiettivo, questo, in un certo senso affine al nostro.

II. METODO OSSERVATO E OBIETTIVI PERSEGUITI NELL'ATTIVITÀ DI REDAZIONE

Ci siamo infatti posti l'obiettivo di giungere all'unificazione del diritto dei contratti nell'Unione Europea per la ragione indicata nel Trattato di Roma del 1957 che istituì il mercato comune europeo. Si affermò in questo trattato, e giustamente, che la pluralità degli ordinamenti europei avrebbe potuto costituire un ostacolo per il buon funzionamento di questo mercato. Si affermò pure nel Trattato di Roma che la necessaria armonizzazione delle norme dei vari Stati, doveva essere conseguita mediante l'emanazione di direttive e regolamenti. Questo modo di operare si sta rivelando, nel corso dei decenni, inadeguato per raggiungere l'obiettivo dell'armonizzazione. Si è venuta quindi affacciando e sta sempre più affermandosi l'idea che è ormai necessario varare un corpo organico ed esaustivo di regole che, per l'Unione Europea, disciplini il settore contrattuale nel suo complesso.

Perseguendo questo obiettivo, l'Accademia, come dicevo in apertura, ha sinora redatto il libro primo del Codice, che è di 173 articoli ripartiti in 11 titoli: disposizioni preliminari, formazione del contratto, contenuto, forma, interpretazione, effetti del contratto, adempimento, inadempimento.

pimento, cessione del contratto e dei rapporti che ne nascono, estinzione del contratto e dei rapporti che ne nascono, altre anomalie del contratto e rimedi.

Attualmente è in corso di redazione il libro secondo sui singoli contratti.

Parlavo all'inizio di questa relazione di due tracce operative da noi adottate per l'opera di redazione. E devo spiegare quale ruolo specifico abbiamo ad esse assegnato. Ci siano prefissi di far sì che il progetto rispecchi e soddisfi le esigenze delle varie aree europee, e non rappresenti insomma un'opera puramente accademica, avulsa dalla realtà. Quindi non abbiamo costituito delle sotto-commissioni per la redazione delle singole parti del progetto. Abbiamo invitato tutti i membri dell'Accademia a dare il loro contributo. Attualmente l'Accademia si compone di un centinaio di giuristi, professori nelle Università e presidenti delle Corti Supreme non solo degli Stati-membri: ma anche degli Stati per il momento extracomunitari (Ungheria, Polonia, Slovenia, Repubblica Ceca, Lituania, Lettonia, Estonia, Malta, Cipro, Croazia, Turchia, Ucraina, Slovacchia, Russia, ecc.) e anche di paesi d'oltre Atlantico: Sud, Centro, Nord America ed infine dell'estremo Oriente.

Per raccogliere in modo organico e non scoordinato le proposte ci siamo avvalsi di "questionari", redatti sulla base delle predette tracce operative.

Ma naturalmente esse costituivano solo il punto di partenza, perché i redattori, pur rispettosi delle esigenze delle varie aree europee, hanno attinto a tutte le esperienze pertinenti. Devo però precisare che nel suo complesso, il progetto ha assunto ciononostante un carattere abbastanza innovativo.

E, uscendo dal vago, accennerò ora senz'altro a quelli che sono i caratteri e i contenuti salienti di questo "progetto".

III. CARATTERI ESSENZIALI DEL PROGETTO VOLTI A FAVORIRE L'EFFICIENZA E L'ATTUAZIONE DEL RAPPORTO CONTRATTUALE

Una delle sue caratteristiche fondamentali è che esso contiene, pur con qualche inevitabile definizione, soprattutto delle soluzioni, ossia delle regole che esprimono delle soluzioni. È dunque un codice di "regole", non di principi.

Dunque non di principi: soprattutto perché, come ci hanno raccomandato autorevoli giuristi delle varie aree europee, un accordo per l'unificazione fra i diversi ordinamenti europei si può, sia pure faticosamente, raggiungere solo sulle soluzioni (ad esempio sugli obblighi che ha un contraente verso l'altro), ma non già sui principi, ossia sui parametri razionali, sui canoni logici che consentono le soluzioni stesse: parametri o canoni che affondano le loro radici in tradizioni non certo facilmente rinunciabili.

Si tratta dunque di un corpo di soluzioni —devo precisare— in virtù delle quali il contratto, come strumento che serve per allacciare i rapporti, è disciplinato in modo da risultare realmente efficiente, tale cioè da rispondere in modo idoneo alla sua funzione. A tale scopo, abbiamo abbandonato alcune rigide contrapposizioni che ci provengono dalla tradizione. Mi riferisco anzitutto alle alternative inesorabili, validità o nullità; adempimento o inadempimento. In base a queste antitesi, o le parti contraenti sono fortunate, e allora ottengono il risultato al quale miravano; oppure, se c'è un vizio, originario o sopravvenuto, o sopraggiunge in sede di esecuzione un incaglio non previsto, e allora esse si trovano molto spesso di fronte al fallimento del rapporto contrattuale. Abbiamo voluto evitare il più possibile situazioni simili, e ci siano ispirati ad alcune innovazioni contenute nella Convenzione di Vienna del 1980 sulla vendita internazionale; ma siamo andati oltre, nell'intento di assicurare anzitutto un approvvigionamento efficiente nel mercato interno europeo.

IV. SOLUZIONI RILEVANTI IN TEMA DI ANOMALIE ORIGINARIE E SOPRAVVENUTE

Qui non posso fornire che qualche indicazione esemplificativa. In caso di anomalie originarie o sopravvenute, se non ricorrono le ipotesi della 'inesistenza', oppure della nullità dovuta a grave illiceità, sono ammissibili varie forme di sanatoria, in base alle quali il contratto resta in vita rettificato. È ammessa la convalidazione del contratto anche "nullo", e sono previste la nullità parziale, la conversione, il mantenimento del contratto annullabile emendato, la sua convalida, la riduzione ad equità del contratto rescindibile per lesione, la rinegoziazione del contratto divenuto troppo oneroso a causa di eventi sopravvenuti, ecc.

Per quanto concerne l'inadempimento del contratto: sono state previste numerose vie per giungere al soddisfacimento del creditore senza troppo penalizzare il debitore, ossia per far sì che il contratto non resti paralizzato al primo inconveniente. Naturalmente, se l'inadempimento è di notevole gravità, il creditore insoddisfatto può procedere alla risoluzione del contratto. Ma nell'interesse di entrambe le parti, sussistendo dei ragionevoli motivi, sono previste varie possibilità per favorire l'adempimento. Così il debitore può ottenere dal giudice una proroga, come previsto nel *Code Napoléon*, o può essere autorizzato a riparare la cosa fornita, o a sostituirla, o ad inviare dei tecnici perché facciano funzionare le macchine consegnate al creditore, o a farsi sostituire da altri per le prestazioni per le quali non sia indispensabile il suo impegno personale, ecc. Sempre che la situazione ragionevolmente lo permetta.

E affinché il contratto consenta di realizzare gli interessi perseguiti, l'adempimento in forma specifica è previsto in via assolutamente prioritaria, e il risarcimento del danno è una soluzione che può dirsi quasi eccezionale. Se poi il debitore irragionevolmente persiste nell'inadempimento, al fine di stimolarlo a fare il suo dovere è previsto che il giudice possa condannarlo anche ad una pena pecuniaria conformemente ad una soluzione adottata nel diritto francese (la cosiddetta *astreinte*). Ma già prima che si manifesti concretamente l'inadempimento del debitore, il giudice può emettere a suo carico un'inibitoria o un'ingiunzione, come nel diritto inglese. Ovviamente, in caso di inadempimento o di ritardo, il creditore ha il diritto al risarcimento del danno che subisce. Ma va precisato che nel progetto si distinguono le obbligazioni "di mezzi" da quelle "di risultato", distinzione, questa, ben nota alla dottrina francese. Solo nelle prime (come nel caso del medico, dell'avvocato) il debitore è esente da responsabilità per i danni provocati se dimostra di aver agito con la dovuta diligenza. Nelle seconde (come nel caso di fornitura di beni) il debitore è sempre responsabile del danno cagionato, a meno che dimostri che l'inadempimento è dovuto ad una causa estranea, imprevedibile e irresistibile, come previsto nel *Code Napoléon*. Si tratta di una soluzione intermedia fra la responsabilità oggettiva del diritto inglese e la responsabilità per colpa quale prevista in altri ordinamenti europei.

V. INTERPRETAZIONE DEL CONTRATTO E FORMALITÀ PREVISTE PER OTTENERNE L'ESECUZIONE O CONTESTARNE L'EFFICACIA

Ci siamo anche preoccupati di garantire la più possibile chiarezza nei rapporti fra le parti. Circa l'interpretazione del testo del contratto abbiamo previsto che di regola se le dichiarazioni contrattuali sono chiare e tali da manifestare senza equivoci l'intenzione delle parti, il contenuto del contratto deve essere desunto dall'interpretazione letterale di esso. È un principio tipico del diritto inglese ed è contenuto nel codice spagnolo; ma si tratta di un criterio usualmente osservato dai giudici europei, anche dove i codici si esprimono diversamente: anche dai giudici francesi.

Sempre in funzione sia della chiarezza sia anche della speditezza, abbiamo disposto che per far valere un qualsiasi diritto la parte interessata non è tenuta a rivolgersi in via immediata al giudice. Ci siamo allontanati in ciò dal sistema francese e abbiamo recepito il regime tedesco. Il soggetto deve inviare alla controparte una dichiarazione motivata esprimendo la sua richiesta, e se del caso, deve anche in essa precisare l'ammontare della sua domanda specifica (e questo come avviene nel diritto francese per chi chiede l'adeguamento del canone in una locazione commerciale).

Ma la parte che ha inviato una tale dichiarazione non può subito agire in giudizio. Decorre infatti un breve termine di moratoria, affinché la controparte possa formulare delle controproposte. Si è insomma cercato di limitare, in quanto possibile, il ricorso alle vie giudiziarie, e di favorire la composizione delle controversie attraverso trattative, con l'assistenza degli avvocati. Ed è infine prevista una rapida procedura arbitrale, che si conclude, di regola in sei mesi, con un lodo che ha l'efficacia di un contratto transattivo concluso fra le parti, ma che permette di chiedere al giudice un'ingiunzione. Naturalmente, se le cose non si aggiustano per queste vie, il ricorso al giudice è sempre ammesso.

VI. NOZIONI E FIGURE ACCOLTE NEL PROGETTO IN QUANTO CONSIDERATE ACCETTABILI NEI DIVERSI PAESI EUROPEI

L'Accademia si è proposta anche di redigere delle regole che risultino accettabili in tutti gli Stati dell'Unione Europea.

Non sono quindi accolte nel progetto quelle nozioni, sconosciute in alcuni paesi, e che possono quindi ritenersi in essi inaccoglibili, e d'altra parte indispensabili non sono.

Il progetto è impostato esclusivamente sul “contratto”, figura che è conosciuta ed applicata dovunque. Non c'è dunque il negozio giuridico, il *Rechtsgeschäft*, che è un pilastro del codice germanico ed è applicato in varie dottrine continentali, ma è sconosciuto nei diritti francese e inglese. Fra gli elementi del contratto manca la *consideration*, tipica del diritto inglese nel quale, come è noto, il contratto non può che essere sinallagmatico, e deve basarsi cioè su un *do ut des*, cosicché non c'è il contratto a titolo gratuito. Manca anche la “causa” che costituisce un dato emblematico soprattutto nel codice italiano, ma che non c'è nei diritti tedesco e inglese, mentre nel diritto francese, come causa dell'obbligazione, ha dato luogo a controversie che in dottrina vengono considerate inesauribili. Nel nostro progetto la funzione della “causa” è attuata in altro modo, attraverso la verifica del ‘contenuto’. E, soprattutto, manca l'“obbligazione”, concetto che è un pilastro nei diritti del continente, ma è sconosciuto in Inghilterra; o meglio: nel progetto non c'è quella nozione tecnico-dogmatica che è accolta specie nel codice italiano; e quindi non c'è nel progetto una parte dedicata, come in alcuni codici, all'obbligazione in generale; ma tutta la relativa problematica è presente ed è contenuta principalmente nelle norme relative agli effetti, all'adempimento e all'inadempimento del contratto. Come nel diritto inglese, l'obbligazione è considerata dunque un effetto del contratto, senza inutili sovrastrutture dogmatiche.

E, sempre allo scopo di enunciare delle regole che possano risultare accettabili in tutti i paesi dall'Unione Europea, in quelle situazioni nelle quali per conseguire lo stesso effetto sono previsti nei vari ordinamenti due procedimenti diversi, li abbiamo previsti entrambi come ammissibili, utilizzabili cioè a scelta dei soggetti e con gli stessi effetti (ad esempio per il trasferimento della proprietà, in Italia e in Francia basta una vendita; invece in altri ordinamenti alla vendita deve seguire l'atto traslativo della proprietà; ma anche negli ordinamenti neolatini per la vendita di un immobile si usa fare prima la promessa di vendita, dunque di carattere soltanto obbligatorio).

E naturalmente abbiamo cercato di adottare un linguaggio chiaro e il più possibile esplicito, fornendo, dove necessario, delle esemplificazioni.

Siamo ricorsi ad uno stile normativo che sta a metà strada fra quello inglese e quello continentale. E inoltre sono stati evitati tutti quei sottintesi che ricorrono nei vari codici, e che sono ammissibili in un ordinamento nazionale, il quale ha una sua specifica tradizione, tanto più se in esso è dato il ricorso all'analogia. Ma in una legge destinata ad un ambito così ampio come l'Unione Europea, della quale fanno parte dei paesi con tradizioni e culture diverse ogni sottinteso va a nostro giudizio evitato, in quanto possibile fonte di incertezze e di insidie.

VII. SOLUZIONI INNOVATIVE RISPETTO ALLO STATO DEL DIRITTO ATTUALE IN EUROPA

Per concludere, osserverò che sin dai primi convegni pavesi si venne affermando l'idea che per i paesi europei l'unificazione del diritto dovesse costituire anche l'occasione propizia per ricercare, di comune accordo, le soluzioni per quei problemi del settore contrattuale che alla vigilia del terzo millennio sono venuti emergendo nella coscienza sociale e nell'insegnamento dottrinale e giurisprudenziale. Segnalo rapidamente qualcuna di queste innovazioni.

Varie norme sono stilate in modo da consentire l'impiego del sistema di comunicazione per via elettronica; il contratto si considera concluso anche se l'accettazione contiene delle clausole diverse, purché di importanza marginale, rispetto alla proposta, se il proponente non comunichi prontamente il suo disaccordo; la condizione è ammissibile —ma ciò come già nel *Code Napoléon* — anche se concerne un avvenimento passato o presente, purché non noto alle parti; in presenza di un *falsus procurator* è data la facoltà al terzo di considerare il contratto come concluso con lui; è affrontato il problema della svalutazione monetaria: se questa è superiore al cinquanta per cento e il debitore non è in mora, il creditore ha il diritto di ottenere un corrispondente indennizzo. Trova così applicazione un criterio aritmetico che sotto un altro profilo risale alla tradizione romana, che si ritrova nel codice austriaco e, in sede specifica, è stato applicato in questo secolo dalla giurisprudenza tedesca; se invece il debitore è in mora, l'indennizzo è da lui dovuto anche se la svalutazione è inferiore al livello predetto; la mora del creditore consente alla controparte di addivenire alla risoluzione del contratto; si considerano i diversi effetti che possono comportare le *lettres de patronage*; già ho accennato alla

responsabilità contrattuale: il “nesso di causalità” è stato definito tenendo conto delle dispute ingenerate dalle formulazioni correnti; in caso di inadempimento è ammesso il risarcimento del danno morale, anche se provocato alle persone giuridiche; per i danni conseguenti all'inadempimento delle obbligazioni pecuniarie, è previsto che essi debbano calcolarsi applicandosi per i privati il criterio del “rendimento” medio del denaro e per gli imprenditori il criterio del “costo” medio del denaro; una tutela generale dei terzi è prevista in tutti i casi in cui essi hanno inutilmente confidato nell'efficacia di un contratto: viene loro attribuito il diritto di essere risarciti dai soggetti il cui comportamento ha determinato il relativo danno. Il regime della patologia contrattuale è stato delineato tenendosi conto della realtà attuale della fenomenologia e delle relative esigenze. Per evitare una lacuna che sarebbe imprudente, data la vastità dell'area cui il Codice è destinato ad operare, è stata prevista la figura della “inesistenza” di origine tipicamente francese. Naturalmente con una disciplina diversa da quella della nullità. E quest'ultima può essere dovuta a cause di notevole o di minore gravità e quindi la nullità può essere tale da escludere o invece ammettere quelle sanatorie alle quali ho fatto prima cenno. Sono inoltre espressamente disciplinate, con le relative sanatorie, l'inefficacia, l'inopponibilità, e, oltre alla simulazione, la riserva mentale con particolari effetti.

È esclusa l'annullabilità per gli atti degli incapaci che hanno procurato ad essi solo dei vantaggi o con i quali gli incapaci hanno provveduto ad esigenze usuali della vita quotidiana; ed è inoltre il caso di rilevare che —svilupandosi e integrandosi la soluzione contenuta nel codice tedesco— si è consentito di procedere all'annullamento del contratto anche quando l'errore non sia né essenziale, né dovuto all'inganno della controparte, né riconoscibile, se il contratto da esso inficiato verrebbe a risultare del tutto privo di interesse per la vittima del medesimo ed essa inoltre risarcisca la controparte per la perdita dell'interesse positivo. È oggetto di tutela anche il timore riverenziale se la controparte della vittima ne sia stata consapevole e ne abbia tratto ingiusti vantaggi.

Avendo accennato alla disciplina dell'errore, devo osservare che non solo a questo proposito abbiamo accolto la teoria dell'affidamento, come avviene nei diritti tedesco e italiano. Ci siano quindi allontanati dalla concezione dell'*autonomie de la volonté* sulla quale è incardinato il *Code Napoléon*. Ma non posso fare a meno di osservare che anche in Fran-

cia, a livello dottrinale, si sono manifestati dei ripensamenti: primo fra tutti va ricordato l'appello di Jean Carbonnier che durante le ultime giornate in onore di René Savatier auspicava l'adozione anche in Francia della *théorie de la confiance*.

VIII. QUALE DESTINO POTRÀ AVERE IL “CODICE EUROPEI DEI CONTRATTI”?

Penso che, a questo punto, venga spontaneo in chi mi ascolta chiedersi quale possa essere il destino di tale progetto. Ma è un interrogativo al quale preferisco non rispondere. Mi limito ad osservare che un simile progetto è una sorta di “proposta”: al pubblico (in questo caso dei giuristi) e forse anche a chi abbia la competenza e la potestà di utilizzarlo come tale.

Voglio solo ricordare un fatto significativo, che è avvenuto dopo l'infruttuoso tentativo di una riforma del *Code Napoléon* da parte della Commissione nominata nell'immediato secondo dopoguerra da Charles de Gaulle. Nei decenni successivi le esigenze della società in evoluzione richiesero però degli interventi massivi sul *Code Civil*, medesimo, che restò così *la base de la réforme*. E per tali interventi, *la plus grande partie* della riforma stessa fu affidata, com'è noto, non ad una commissione di giuristi, ma ad un *rédacteur unique*, a Jean Carbonnier: il che —come osservava Denis Tallon— è valso ad assicurare alla riforma *une unité de conception et de style très remarquable*. Ma —ed ecco il fatto significativo— per quanto riguarda il *droit du patrimoine*, e quindi anche il *droit des obligations et des contrats*, ogni innovazione è stata *délibérément rinviata* —come ha scritto lo stesso Carbonnier— *ad un'eventuale unificazione del settore contrattuale a livello europeo*.

Questo fatto rilevante, che volevo ricordare, sembra avere il valore di un'autorevole esortazione rivolta agli organi dell'Unione Europea. E in questo momento, in cui si parla di una crisi dell'Unione, tale esortazione richiama alla mente l'ammonimento perentorio citato da Emmanuel Kant: *Fiat iustitia ne pereat mundus. Ma quale iustitia?* Forse in questo ordine di idee la frase citata da Kant può essere sdrammatizzata e letta sulla lunghezza d'onda dell'esortazione di Carbonnier, così: *Fiat codex* (dunque il “Codice europeo dei contratti”) *ne pereat Europa!*