

IL VALORE DEL DISSENSO

Riflessioni con
Vincenzo Zeno-Zencovich

VOLUME I

a cura di FRANCESCO CARDARELLI, TOMMASO EDOARDO FROSINI,
ELISE POILLOT, GIORGIO RESTA, SALVATORE SICA, ANDREA ZOPPINI



Roma Tre Press
2025



Università degli Studi Roma Tre
Dipartimento di Giurisprudenza

COLLANA L'UNITÀ
DEL DIRITTO 54

IL VALORE DEL DISSENSO

Riflessioni con
Vincenzo Zeno-Zencovich

VOLUME I

a cura di

FRANCESCO CARDARELLI, TOMMASO EDOARDO FROSINI, ELISE POILLOT,
GIORGIO RESTA, SALVATORE SICA, ANDREA ZOPPINI



Roma TriE-PRESS

2025

La Collana *L'unità del diritto* è stata varata su iniziativa dei docenti del Dipartimento di Giurisprudenza. Con questa Collana si intende condividere e sostenere scientificamente il progetto editoriale di Roma TrE-Press, che si propone di promuovere la cultura giuridica incentivando la ricerca e diffondendo la conoscenza mediante l'uso del formato digitale ad accesso aperto.

Comitato scientifico della Collana:

Paolo Alvazzi Del Frate, Roberto Baratta, Concetta Brescia Morra, Paolo Carnevale, Antonio Carratta, Mauro Catenacci, Alfonso Celotto, Carlo Colapietro, Emanuele Conte, Tommaso Dalla Massara, Carlo Fantappiè, Elena Granaglia, Giuseppe Grisi, Andrea Guaccero, Luca Luparia Donati, Francesco Macario, Luca Marafioti, Enrico Mezzetti, Giulio Napolitano, Giuseppe Palmisano, Annalisa Pessi, Giorgio Pino, Alberto Franco Pozzolo, Giampiero Proia, Giorgio Resta, Francesco Rimoli, Giuseppe Ruffini, Marco Ruotolo, Maria Alessandra Sandulli, Chris Thomale, Giuseppe Tinelli, Luisa Torchia, Mario Trapani, Vincenzo Zeno-Zencovich, Andrea Zoppini.

Collana pubblicata nel rispetto del Codice etico adottato dal Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi Roma Tre, in data 22 aprile 2020.

Il volume pubblicato è stato sottoposto a previa e positiva valutazione nella modalità di referaggio *double-blind peer review*.

Coordinamento editoriale:

Gruppo di Lavoro *Roma TrE-Press*

Elaborazione grafica della copertina: **MOSQUITO**, mosquitoroma.it

Caratteri tipografici utilizzati:

Day Roman, Iowan Old Style (copertina e frontespizio)

Adobe Garamond Pro (testo)

Impaginazione e cura editoriale: Colitti-Roma colitti.it

Edizioni: *Roma TrE-Press*

Roma, dicembre 2025

ISBN: 979-12-5977-542-9

<http://romatrepress.uniroma3.it>

Quest'opera è assoggettata alla disciplina *Creative Commons attribution 4.0 International License* (CC BY-NC-ND 4.0) che impone l'attribuzione della paternità dell'opera, proibisce di alterarla, trasformarla o usarla per produrre un'altra opera, e ne esclude l'uso per ricavarne un profitto commerciale.



L'attività della *Roma TrE-Press* è svolta nell'ambito della
Fondazione Roma Tre-Education, piazza della Repubblica 10, 00185 Roma

Indice

VOLUME I

<i>Prefazione dei CURATORI</i>	17
--------------------------------	----

SEZIONE I

COMPARAZIONE GIURIDICA E DIRITTO EUROPEO

ALDO BERLINGUER, <i>La coesione economica, sociale e territoriale delle aree svantaggiate. Prove di dialogo fra Italia e Unione Europea</i>	23
---	----

FABRIZIO CAFAGGI, <i>Divergenze giurisprudenziali e dialogo tra le Corti. Il ruolo della comparazione giuridica nella soluzione delle divergenze giurisprudenziali in applicazione delle sentenze della Corte di Giustizia</i>	51
--	----

ERMANNO CALZOLAIO, <i>Il valore normativo della giurisprudenza tra civil law e common law</i>	93
---	----

MARIO CARTA, <i>Stato di diritto, reciproca fiducia e tutela della concorrenza nell'UE: non è che l'inizio?</i>	113
---	-----

GIORGIO FABIO COLOMBO, <i>L'arbitrato tra globalizzazione e pluralismo. Il diritto comparato come elemento di equilibrio</i>	129
--	-----

DIEGO CORAPI, <i>Note sulla codificazione del diritto civile in Cina</i>	145
--	-----

BARBARA DE DONNO, <i>Time charter agreement e diritto inglese dei contratti</i>	155
---	-----

GIUSEPPE FRANCO FERRARI, <i>President Biden and the Congress</i>	181
--	-----

MICHELE GRAZIADEI, <i>Il libello sedizioso: la libertà di stampa e di manifestazione del pensiero tra passato coloniale e presente autoritario a Hong Kong (e in qualche altro luogo)</i>	199
---	-----

ANTONELLO MIRANDA, <i>Famigration in Italy and the rights of the individual: the case of nullity of combined marriages as consequence of duress or undue influence</i>	221
--	-----

LUIGI MOCCIA, <i>Droit comparé et mondialisation. L'exemple de la protection de l'environnement</i>	231
---	-----

PIER GIUSEPPE MONATERI, <i>Comparative Conflict of Laws between Form and Substance</i>	265
GIULIO NAPOLITANO, <i>Per una diversa comparazione fra sistemi giuridici: l'esperienza del diritto amministrativo</i>	287
MARIA CECILIA PAGLIETTI, <i>Il diritto europeo dei consumatori, trent'anni dopo</i>	305
PAOLO PASSAGLIA, <i>Un confronto a distanza sul ricorso all'argomento comparatistico da parte della Corte costituzionale italiana</i>	329
FEDERICO PERNAZZA, <i>Libertà di stabilimento delle società in UE e diritto applicabile alle società estere con attività principale in Italia: la sentenza della Corte di giustizia Edil Work 2</i>	347
GIORGIO RESTA, <i>Dal diritto comparato post-coloniale al diritto coloniale comparato</i>	369
PIETRO SIRENA, <i>Pluralismo giuridico e diritto privato europeo</i>	425
REBECCA SPITZMILLER, <i>The Zeno Effect: From One Mediation to Another, in Italy and the USA</i>	445
MARINA TIMOTEO, <i>"Dire quasi la stessa cosa". I dilemmi del traduttore del diritto nella Cina dei Trattati ineguali</i>	459
VINCENZO VARANO, <i>Ancora sulle opinioni separate: è utile continuare a parlarne?</i>	475
NOAH VARDI, <i>Money as a Legal Construct: the contribution of a comparative interdisciplinary approach in framing monetary phenomena</i>	487
SIRIO ZOLEA, <i>Ius dicere in cosmo</i>	511

SEZIONE II DIRITTI DELLA PERSONA

BIAGIO ANDÒ, <i>Informazioni personali e privacy nell'elaborazione dottrinale statunitense</i>	533
GABRIELLA AUTORINO, <i>Artificial Intelligence, Privacy, and Personal Identity</i>	553

FABIO BRAVO, <i>Dati personali, bene giuridico e data markets</i>	581
ROBERTO D'ORAZIO, «A room with a view». <i>La tutela della vita privata nella visuale della Corte Suprema del Regno Unito</i>	629
ANDREA FUSARO, <i>La tutela dell'onore e della reputazione nella gogna mediatica</i>	677
GIORGIO GIANNONE CODIGLIONE, <i>The Search for a Regulatory Function of the Right to Personal Data Protection</i>	685
TERESA PASQUINO, <i>Dall'identità personale all'identità algoritmica: la tutela del sé e dell'altro da sé nella dimensione reale e virtuale della persona</i>	699
ELENA PODDIGHE, <i>Oblio oncologico e identità personale</i>	721
PASQUALE STANZIONE, <i>Medicina e tutela dei dati sanitari nell'era digitale</i>	761
LAURA VAGNI, <i>Deepfakes e tutela post-mortem della persona: un percorso comparatistico</i>	773
GIOVANNA VISINTINI, <i>Il mio primo incontro con Vincenzo e l'espansione della responsabilità civile a tutela dell'identità personale e della reputazione</i>	803

VOLUME II

SEZIONE III

DIRITTO, TECNOLOGIE DIGITALI, REGOLAZIONE

GINEVRA CERRINA FERONI, <i>Verso la self-sovereign identity: quali sfide per la protezione dei dati personali?</i>	811
MARGHERITA COLANGELO, <i>Il modello europeo di regolazione dei mercati digitali: spunti di riflessione in tema di clausole di parità e piattaforme</i>	831
ELISABETTA CORAPI, <i>Smart cities e sicurezza dei dati</i>	865
PASQUALE COSTANZO, <i>Internet ed il sistema nazionale delle fonti (un affresco)</i>	895
FILIPPO DONATI, <i>L'Unione europea, la libertà dei media e la tutela dello Stato di diritto: una riflessione sull'European Media Freedom Act</i>	913

GIUSELLA FINOCCHIARO, <i>A proposito di: "Artificial intelligence, natural stupidity and other legal idiocies"</i>	921
TOMMASO EDOARDO FROSINI, <i>La libertà informatica e i suoi nemici</i>	925
ALBERTO M. GAMBINO, RICCARDO JOVINE, <i>Eguaglianza e non discriminazione nel diritto delle comunicazioni: fondamenti e prospettive</i>	937
LUCA LUPARIA DONATI, <i>Giustizia tecnologica vs. tecnologia giudiziaria. Il processo penale al crocevia</i>	969
HANS-W. MICKLITZ, <i>Alcune riflessioni sul rapporto tra diritto e tecnologia da parte di un ritardatario della digitalizzazione</i>	963
ALESSANDRO PALMIERI, <i>Supervisione amministrativa (sistemica) sulle piattaforme digitali in nome del Regolamento P2B: cronaca di un tentativo (di matrice italiana) naufragato</i>	981
GIOVANNI SCIANCALEPORE, OLINDO LANZARA, <i>Il nuovo modello europeo per la governance dell'IA: la ricerca di un equilibrio tra la protezione dei dati personali e l'innovazione tecnologica</i>	997
SALVATORE SICA, <i>La monetizzazione dei dati tra autonomia privata e tutele civili</i>	1021
ANDREA STAZI, <i>Tracciabilità del cibo e sostenibilità alimentare: proprietà intellettuale e Regulatory Technology</i>	1047
ARIANNA VEDASCHI, <i>Counter-terrorism e intelligenza artificiale: tra automazione e autonomia</i>	1061

SEZIONE IV RESPONSABILITÀ CIVILE

GUIDO ALPA, <i>I metodi di analisi della responsabilità civile</i>	1087
ANGELO BARBA, <i>Contenzioso climatico e difetto assoluto di giurisdizione</i>	1105
NICOLA BRUTTI, <i>Le responsabilità delle piattaforme digitali, tra disinformazione online e prevenzione del rischio sistemico</i>	1131

FAUSTO CAGGIÀ, <i>Danno alla caregiver e scioglimento della relazione di coppia</i>	1155
VINCENZO CUFFARO, <i>Danni non patrimoniali per trattamento di dati personali</i>	1201
FRANCESCO MEZZANOTTE, <i>La prova del danno non patrimoniale in una prospettiva gius-realistica</i>	1221
GIULIO PONZANELLI, <i>Per una responsabilità civile sostenibile</i>	1239
ANTONINO PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, <i>Il principio del neminem laedere nel sistema della responsabilità civile</i>	1247
ROBERTO PUCELLA, <i>La sorte del paziente, ieri e oggi</i>	1279
MARIO RENNA, <i>Violazione dei dati personali, principio di sicurezza e responsabilità</i>	1293
LIVIA SAPORITO, <i>Responsabilità medica, tecniche probatorie, intelligenza artificiale</i>	1311
CLAUDIO SCOGNAMIGLIO, <i>Il danno da cambiamento climatico ed i limiti della responsabilità civile: a proposito del “caso Eni”</i>	1329
VIRGINIA ZAMBRANO, <i>Il prezzo dell'errore medico tra verità processuale e tutela del paziente</i>	1347

VOLUME III

SEZIONE V

LAW AND...: PROSPETTIVE INTERDISCIPLINARI

GIANMARIA AJANI, <i>Le immagini ai confini del diritto</i>	1385
CLAUDIA MORGANA CASCIONE, <i>Demography and comparative law: tracing a fruitful relationship</i>	1399
EMANUELE CONTE, <i>Economia, società, tecnologia, istituzioni. Uno schema per la storia dell'editoria accademica tra Medioevo ed Età moderna</i>	1429

MAURO GRONDONA, <i>Tra lingua e diritto: il giurista come intellettuale e la giuridicità quale dimensione relazionale</i>	1439
MARTA INFANTINO, MAURO BUSSANI, <i>Il governo dei numeri. Performance, quantificazione e diritto</i>	1467
PAOLO PARDOLESI, <i>Riflessioni in chiave di L&E in tema di disgorgement damages da inadempimento contrattuale</i>	1499
ELISE POILLOT, <i>Les Liaisons dangereuses. Le « droit et » : morceaux choisis</i>	1521
GIOVANNI MARIA RICCIO, <i>Graffiti e street art: dalla dicatio ad patriam alla dicatio ad civitatem</i>	1541
GIACOMO ROJAS ELGUETA, <i>Arbitration and Emotions: Beyond the Myth of the Dispassionate Arbitrator</i>	1567
FABIO TORIELLO, <i>Lezioni di jazz. Note di diritto comparato della musica</i>	1583

SEZIONE VI PROBLEMI GENERALI E TEORIA DEL DIRITTO

JEAN-SYLVESTRE BERGÉ, <i>The Grammar of A Priori in and around the Law</i>	1619
CARMELITA CAMARDI, <i>Questioni di diritto civile tra ius conditum e ius condendum. Attualità della distinzione e rilevanza ermeneutica dei progetti di legge</i>	1643
GIULIANA G. CARBONI, <i>Didattica (intrisa di pedagogia) del diritto per giuristi, e non solo</i>	1667
STÉPHANE GRUMBACH, <i>The Complexity of the Law. Empowered Machines, Singularized Humans</i>	1679
ANDREA GUACCERO, <i>Megaprogetti infrastrutturali: i profili di diritto societario</i>	1699
MARIA ROSARIA MARELLA, GIOVANNI MARINI, <i>I rapporti contrattuali come rapporti di potere. Lezioni dal diritto dei consumatori e delle relazioni domestiche</i>	1715

LUIGI NONNE, <i>Simulazione del contratto e regole transtipiche</i>	1761
MARIA DONATA PANFORTI, <i>Le età della vita nella prospettiva giuridica</i>	1777
PIETRO PINNA, <i>La base naturale della normatività. Per una giurisprudenza basata sulla scienza</i>	1785
ISABELLE RIASSETTO, <i>Vincenzo Zeno-Zencovich, portrait d'un juriste</i>	1809
PIEREMILIO SAMMARCO, <i>Un colloquio con il Maestro</i>	1823
ANDREA ZOPPINI, <i>Contratti civili e commerciali, un tentativo di sguardo prospettico</i>	1836

Barbara De Donno

Time charter agreement e diritto inglese dei contratti

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. Disciplina applicabile al *Time Charter Agreement* – 2.1. Disciplina sovranazionale del trasporto aereo – 2.2. Qualificazione dell'*Aircraft Time Charter Agreement* – 3. Cenni sul *contract* nel diritto inglese – 3.1. *Contract*: definizione, *consideration*, interpretazione – 3.2. *Conditions, warranties e innominate terms* – 3.3. Clausole di limitazione ed esclusione di responsabilità (*limitation e exclusion terms*) – 4. I rimedi in caso di inadempimento del *contract* (*breach of contract*) – 4.1. Risoluzione del *contract* per inadempimento (*termination*) – 4.2. Clausole che indicano un termine per l'adempimento (*time stipulation*) e rimedi – 4.3. La *doctrine of frustration* – 4.4. Il risarcimento dei danni (*damages*) – 4.5. Esecuzione in forma specifica (*specific performance*) e *injunction*.

1. Introduzione

Si è scelto di trattare un tema in materia contrattuale, che sotto diversi aspetti ha interessato Vincenzo Zeno-Zencovich nei suoi scritti, in particolare con riferimento al diritto inglese.

Le riflessioni che seguono prendono spunto da una relazione predisposta come Consulente tecnico d'ufficio ex art. 14 della l. n. 218/1995, a me affidata nell'ambito di un procedimento presso la Corte d'Appello dell'Aquila concluso con sentenza, ora definitiva, n. 1362 del 16 ottobre 2020.

Nell'ambito di una controversia in materia di risoluzione per inadempimento di un *Aircraft Time Charter Agreement* tra due compagnie aeree, una italiana e l'altra polacca, per accordo delle parti soggetto al diritto dell'Inghilterra e del Galles, si è chiesto tra l'altro al CTU di «*procedere alla più adeguata ricostruzione del diritto inglese vigente ed applicabile al caso concreto, sia in termini di normativa generale in tema di inadempimento contrattuale, sia in ordine al diritto sostanziale in materia di navigazione aerea*».

Il giudice si è in tal modo avvalso di uno degli ausili resi disponibili dal diritto internazionale privato italiano a supporto dell'accertamento della legge straniera. Oltre al ricorso ad un esperto, soluzione scelta in questo caso, la normativa prevede la possibilità di avvalersi degli strumenti

indicati dalle convenzioni internazionali¹, di acquisire informazioni sul diritto straniero per il tramite del Ministero della giustizia o di fare ricorso a istituzioni specializzate.

Il giudice italiano è dal 1995 soggetto al principio *iura aliena novit curia* (formulato dal citato art. 14 della l. n. 218/1995)², che ha preso il posto della regola di origine giurisprudenziale secondo cui la prova del diritto straniero, alla pari con gli altri ‘fatti’ dedotti in causa, è un onere che grava sulla parte interessata³. Tale orientamento era prevalso su quello precedente, maggiormente in linea con l’attuale normativa, secondo cui il diritto straniero poteva essere accertato in giudizio in modo libero⁴.

Il caso sopra citato rappresenta una delle frequenti occasioni di contrasto in materia di contratti inerenti alla navigazione aerea che, spesso assoggettati per scelta delle parti, anche indipendentemente dalla loro nazionalità, al diritto inglese, offrono spunti per alcune riflessioni sia sulla natura di certe tipologie di accordi, sia sulle caratteristiche salienti della disciplina inglese della risoluzione per inadempimento contrattuale. Su tali temi si è soffermata la relazione della CTU, in ampia parte ripresa a sostegno delle argomentazioni della Corte d’Appello.

Prima di soffermarsi sulle questioni di specifico interesse, si illustra in sintesi lo svolgimento del giudizio.

Con la sentenza impugnata (n. 658 del 31.10.2014) il Tribunale di Chieti ha accolto la domanda di risoluzione contrattuale e in parte quella accessoria di risarcimento del danno proposta dalla società italiana contro la società polacca.

Il Tribunale ha affermato che la documentazione depositata aveva fornito prova dell’esistenza del grave inadempimento posto a fondamento della risoluzione contrattuale. Risultava infatti che, a fronte dei lamentati ritardi e cancellazioni dei voli e della pessima qualità dei servizi forniti dalla società polacca, quest’ultima si era impegnata a risolvere i problemi entro 30 giorni, riportando in particolare il tasso dei ritardi e delle cancellazioni dei voli nei limiti degli *standard* del settore. Poiché ciò non era avvenuto, gli inadempimenti dovevano intendersi riconosciuti nella loro esistenza e gravità.

¹ Come la Convenzione europea relativa all’informazione sul diritto straniero conclusa a Londra il 7 giugno 1968 e numerose convenzioni bilaterali tra l’Italia e Algeria, Argentina, Armenia, Brasile, Cina, Egitto, Kazakistan, Kirghizistan, Kuwait, Libano, Moldavia, Russia, Tajikistan, Turkmenistan, Turchia, Ucraina.

² Si veda di recente P. FRANZINA, O. VANIN, *L’accertamento del diritto straniero. Norme e strumenti nella prospettiva del giudice e di altre autorità*, Giappichelli, Torino 2021.

³ Per tutte si veda Cass. S. U. 23.1.1990 n. 362

⁴ Esemplificativa di tale orientamento è Cass. 26.5.1980 n. 3445.

La società polacca aveva proposto appello (principale e incidentale) lamentando la mancata applicazione del diritto inglese. Chiedeva inoltre, tra l'altro, il rigetto della domanda di risoluzione contrattuale per inadempimento invocando la forza maggiore, negando l'ammissione di responsabilità e lamentando la mancata prova della violazione dell'impegno assunto a rientrare nei limiti previsti dalle norme settoriali. In via incidentale la stessa censurava le voci di danno riconosciute dal Tribunale e chiedeva un risarcimento per danno all'immagine.

Con la citata sentenza la Corte d'appello ha respinto i due appelli. In particolare ha confermato che dalla documentazione prodotta risultava che l'*Aircraft Charter Party Agreement* (con i collegati accordi integrativi) si era già risolto per mutuo consenso delle parti e che la risoluzione era derivata non solo dal verificarsi di ritardi e disservizi, qualificati dalle stesse parti come gravi perché superiori agli *standard* di settore, ma anche dalla loro prosecuzione oltre lo spirare del termine concordato per porvi rimedio (riconducendoli entro gli *standard*) ed evitare la risoluzione. Era stata peraltro prodotta la prova dell'inadempimento. Anche l'appello incidentale è stato dichiarato infondato in quanto non ricorrevano efficaci motivi di censura delle voci di danno riconosciute dal Tribunale e anche il danno all'immagine era stato richiesto e quantificato senza indicare se ne fosse derivato un danno economico e parametri attendibili di liquidazione.

La Corte d'Appello ha ritenuto infondata anche la censura, qui ritenuta di specifico interesse, relativa alla mancata applicazione, senza motivazione, del diritto inglese scelto dalle parti, sostituito dal diritto italiano. Al riguardo la Corte ha riconosciuto che il Tribunale non aveva «*svolto alcuna argomentazione, né preso posizione sui contenuti della normativa applicabile (diritto dell'Inghilterra e Galles) - il che appare invece di fondamentale importanza ai fini della individuazione della regola di giudizio del caso concreto*». Tale circostanza ha «*reso opportuno svolgere preliminarmente uno specifico approfondimento sul punto; e allo scopo il collegio ha individuato quale strumento di conoscenza più immediato ed efficace il ricorso all'ausilio di un esperto nella materia, utilizzando l'espressa previsione legislativa (art. 14 l. 218/1995) che ciò consente. La ricognizione svolta dal CTU non consente però di giudicare fondate le doglianze proposte*».

Diversi sono gli aspetti presi in considerazione dalla Corte d'appello per arrivare a tale conclusione dopo aver messo a confronto il diritto applicato dal Tribunale, non esplicitamente definito circa la sua provenienza e implicitamente ispirato al diritto italiano, con il diritto inglese dei contratti, illustrato dalla CTU., per verificarne la coerenza e la sovrapponibilità dal punto di vista sostanziale.

Le conclusioni cui giunge la Corte appaiono di specifico interesse anche nella prospettiva del comparatista. Oltre al diritto applicabile in materia di navigazione aerea, esplicito riferimento è fatto dalla Corte alla distinzione delle clausole come *condition* o *warranty* per individuare il rimedio esperibile, in caso di inadempimento, ai criteri di valutazione dell'adempimento e dell'inadempimento, ai casi di inadempimento come fonte di responsabilità o di *discharge*, alle prove da fornire per ottenere il risarcimento per equivalente del danno subito e ai *reputational damages*.

Sembra pertanto opportuno riproporre gli aspetti salienti della ricostruzione prodotta.

2. *Disciplina applicabile al Time Charter Agreement*

2.1. *Disciplina sovranazionale del trasporto aereo*

Le compagnie aeree che assolvono al servizio di linea possono utilizzare, nei limiti loro consentiti, aeromobili di loro proprietà o che sono nella loro disponibilità sulla base di un contratto di utilizzazione, che l'art. 13 del Regolamento comunitario n. 1008/2008⁵ qualifica come *leasing*, distinguendo tra *wet* e *dry lease*,⁶ a seconda che l'impiego dell'aeromobile preveda o meno la messa a disposizione anche dell'equipaggio.

Soffermandosi sul *wet lease*, rilevante nel caso in esame, si osserva che nella prassi tale tipologia di *lease* è spesso indicata anche come *Time Charter Agreement* (di cui si forniscono in seguito più dettagli) e che, anche qualora le parti abbiano sede in Paesi diversi, è un contratto prevalentemente assoggettato per volontà delle stesse al diritto inglese, come accade per la maggior parte dei contratti commerciali internazionali e in particolare per quelli inerenti alla navigazione marittima ed aerea.

Il diritto inglese è infatti considerato il diritto neutro per eccellenza per varie considerazioni, legate alla configurazione 'aperta' dell'ordinamento e alle caratteristiche del sistema giudiziario. Non secondario è poi il rilevante peso nella specifica materia della navigazione, marittima ed aerea,

⁵ Regolamento (CE) n. 1008/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 24 settembre 2008, recante norme comuni per la prestazione di servizi aerei nella Comunità, *OJ L 293, 31.10.2008, p. 3–20*, <<http://data.europa.eu/eli/reg/2008/1008/oj>>.

⁶ La terminologia inglese qui citata persiste anche nella versione italiana e tedesca, mentre viene tradotta in quella francese (*location coque nue* o *avec équipage*) ed in quella spagnola (*arrendamiento con o sin tripulación*).

della tradizione inglese, che rappresenta un modello di riferimento per la normativa internazionale e nazionale, sia di *civil* che di *common law*.

Per quanto riguarda la disciplina applicabile all'*Aircraft Time Charter Agreement*, occorre preliminarmente precisare che si tratta di un contratto inserito nel settore del trasporto aereo, di cui si occupano numerose norme sovranazionali con riferimento a specifici ambiti quali la sicurezza del traffico aereo, la tutela dei passeggeri, dei terzi, dei bagagli e delle merci, gli aspetti assicurativi, la sicurezza a bordo e a terra e la tutela dell'ambiente⁷.

In particolare la Convenzione di Montreal del 1999, in coerenza con i principi affermati dalla Convenzione di Chicago del 1944, si applica al trasporto aereo internazionale di persone, bagagli o merci e disciplina la documentazione e gli obblighi delle parti, la responsabilità del vettore, l'entità del risarcimento per danni ed il trasporto combinato.

Al Regolamento n. 1008/2008, sopra richiamato, è affidata la formulazione delle norme comuni per la prestazione di servizi aerei nell'Unione europea con riferimento alla licenza d'esercizio, al Certificato di Operatore Aereo – COA e all'accesso a rotte e tariffe.

Al di fuori degli ambiti sopra richiamati, gli aspetti contrattuali inerenti ai rapporti tra le parti di un *Aircraft Time Charter Agreement* sono disciplinati dai singoli diritti nazionali.

Pertanto, laddove si applichi, come nel caso in esame, il diritto inglese, si fa riferimento al diritto contrattuale vigente in Inghilterra e nel Galles, di cui sono in seguito messi in evidenza in sintesi alcuni aspetti significativi e caratteristici, prevalentemente inerenti alla qualificazione del *Time Charter Agreement* e alla disciplina generale dell'inadempimento contrattuale e dei relativi rimedi, come sopra ricordato presi in considerazione dalla CTU e dalla sentenza della Corte d'Appello dell'Aquila.

2.2. Qualificazione dell'*Aircraft Time Charter Agreement*

Sulla base di queste prime premesse, si può procedere a descrivere le prestazioni caratteristiche dell'*Aircraft Time Charter Agreement* e a chiarirne

⁷ Tra le numerose norme di rilevanza internazionale e comunitaria nella materia si segnalano le seguenti: Convenzione di Parigi del 1919, di Varsavia del 1929 modificata nel 1955, di Bruxelles del 1938, di Roma del 1952, di Chicago del 1944, di Ginevra del 1948, di Bruxelles del 1960, di Guadalajara del 1961, di Tokyo del 1963, di L'Aja del 1971 e di Montreal del 1999, Regolamento UE n. 1008/2008.

la qualificazione tipologica⁸.

Occorre precisare che la denominazione di *Time Charter Agreement* è caratteristica dei contratti inerenti alla navigazione marittima, anche se il termine *Charter*, in diverse accezioni, è ormai di uso comune anche per i contratti del settore aereo.

Si tratta di una forma diffusa di contratto di utilizzazione di aeromobile che ha ad oggetto non solo il mezzo, ma anche i servizi resi attraverso l'uso del veicolo.

Operando una estrema sintesi e semplificazione, si può affermare che le prestazioni del *Charterer* (la compagnia aerea di linea che ha necessità di integrare la propria flotta) consistono nell'impiego e nella gestione commerciale dell'aeromobile, mentre le prestazioni del *Carrier* riguardano l'impiego e la gestione tecnico-aeronautica dello stesso, cui si aggiungono le prestazioni accessorie relative all'assicurazione, all'equipaggio e alla manutenzione, sintetizzate dal riferimento al cosiddetto 'pacchetto *A.C.M.I.* – *Aircraft, Crew, Maintenance, Insurance*'.

Il *Time Charter Agreement* così delineato è assimilabile al 'Wet Lease', cui fa riferimento il Regolamento comunitario sopra citato, forma atipica di noleggio detto 'umido' (*avec équipage, con tripulación*) in contrapposizione a quello *dry*, 'secco' (*coque nue o sin tripulación*).

Si tratta di soluzioni contrattuali che non trovano esatta corrispondenza nelle tipologie disciplinate dal diritto italiano.

Il codice della navigazione italiano, successivamente alla riforma della parte aeronautica del 2005 e 2006, con riferimento all'esercizio della navigazione aerea disciplina infatti i contratti di locazione (artt. 939-939 *ter*), noleggio (artt. 940-940 *quater*) e trasporto (artt. 941-964).

Dottrina e giurisprudenza non hanno finora raggiunto soluzioni univoche circa le questioni dei confini tra noleggio e trasporto e della qualificazione del noleggio come sottotipo o meno del contratto di trasporto. È comunque convinzione comune che le figure contrattuali prese in considerazione dal codice della navigazione corrispondano solo

⁸ *I contratti del trasporto. Dottrina Casi Sistemi* diretto da F. Morandi, Zanichelli, Bologna 2013; A. DANI, *Charterparties*, in A. ANTONINI (a cura di), *Trattato breve di diritto marittimo*, II vol., Giuffrè, Milano 2008; A. LEFEBVRE D'OVIDIO, G. PESCATORE, L. TULLIO, *Manuale di Diritto della Navigazione*, XV ed., Giuffrè, Milano 2019; A. F. QUERCI, *Diritto della navigazione*, Cedam, Padova 2023; E. G. ROSAFIO, *Studio sul contratto di noleggio*, Aracne, Roma 2008; L. TULLIO, *Contratto di noleggio*, in (diretto da F. MESSINEO L. MENGONI, P. SCHLESINGER), *Trattato Cicu*, Giuffrè, Milano 2006; ID., *Manuale di diritto della navigazione*, Giuffrè 2022; S. ZUNARELLI, *Manuale di diritto della navigazione e dei trasporti*, Wolters Kluwer, Padova 2023.

in parte alla configurazione dei contratti di utilizzazione di un aeromobile elaborati dalla prassi commerciale nazionale ed internazionale.

Anche il *Time Charter Agreement* ed il corrispondente *Wet Lease* non possono pertanto essere ricondotti in modo univoco nell'ambito del trasporto o del noleggio a tempo del diritto italiano.

Nel diritto inglese dei contratti si utilizza in modo ampio nella materia la figura del *lease*, specie di contratto di locazione-affitto-noleggio di antica origine.

A seconda del bene oggetto del contratto, le parti assumono il ruolo di *lessor* (proprietario del bene) e *lessee* (con diritti di uso del bene) soprattutto con riferimento a beni mobili, mobili registrati e beni produttivi, di *landlord* e *tenant* prevalentemente per gli immobili a uso abitativo.

Varianti del *lease* sono il *leasing*, il *rental agreement* e l'*hire-purchase*, che hanno un impianto concettuale comune e differiscono soprattutto con riferimento alla tipologia dei beni oggetto del contratto, alla durata, all'individuazione del soggetto su cui gravano i doveri di manutenzione e alla previsione del diritto di acquisto alla scadenza. Il *lease* trova numerose e svariate applicazioni in ambito commerciale (ad esempio *finance lease*, *operating lease*, *sale and lease back*, *direct lease*, *open-ended lease*, *closed-end lease*, *single investor lease*, *leveraged lease*).

Come nel diritto italiano, anche in quello inglese le peculiarità delle prestazioni che formano oggetto di un *Time Charter Agreement* / *Wet Lease* hanno fatto sì che tale operazione non sia ricondotta pienamente alla disciplina né del *lease*, né del *carriage agreement* (contratto di trasporto tra vettore, *carrier*, da una parte e passeggero, mittente o destinatario, *passenger*, *consignor*, *consignee*, dall'altra), né ad altra forma contrattuale tipica.

Nel *leading case The London Explorer* del 1971 la *House of Lords* ha infatti affermato che si tratta di contratto di servizi, resi da chi ha la disponibilità della nave/aereo, che fornisce oltre all'aereo anche il personale ed il capitano (*contract for the provision of services which services the owners provide through their officers, crew and ship*)⁹. Tale impostazione è stata più di recente confermata nei casi *LauritzenCool AB v Lady Navigation Inc.* del 2005 e *Kuwait Rocks Company v AMN Bulkcarriers Inc* del 2013, nei quali è stata anche messa in evidenza l'esistenza di un rapporto fiduciario tra le parti (*the existence under such contracts of a fiduciary relationship of mutual trust and confidence*).

⁹ «*A time charter is not a lease nor a contract for the hire of the ship. It is rather a contract for the provision of services which services the owners provide through their officers, crew and ship. This is so despite the contrary implication of certain key words used in the most standard forms of time charter, such as "let", "hire", "delivery", "redelivery"*».

Da tali considerazione derivano perplessità sulla ricorrente traduzione in italiano dei ruoli di ‘*charterer*’ e di ‘*carrier*’ rispettivamente come ‘noleggiatore’ e ‘vettore’. In considerazione della non esatta corrispondenza dei ruoli alla luce della diversa disciplina si preferisce non tradurre i termini derivanti dall’esperienza inglese.

3. *Cenni sul contract nel diritto inglese*

3.1. *Contract: definizione, consideration, interpretazione*

Occorre premettere che il diritto inglese dei contratti è delineato prevalentemente dal *case law*, per sua natura frammentario, peraltro spesso riferito anche ai contratti della navigazione navale.

Manca infatti nella materia una disciplina organica e coordinata, assimilabile a quella codicistica dei Paesi di *civil law*, e le leggi, pur presenti, intervengono solo in casi specifici, per correggere o spesso anche per ripercorrere orientamenti consolidati della giurisprudenza, o in attuazione, fino alla *Brexit*, di direttive comunitarie (ad esempio in materia di *sale of goods*, *unfair contract terms*, *consumer contracts*).

Il diritto inglese dei contratti rappresenta pertanto una delle espressioni più tipiche della *common law* inglese, ed è stato costruito grazie alla stratificazione nel tempo dei rimedi riconosciuti dapprima dalle Corti di *Westminster* (di *Common law* in senso stretto) e poi da quelle di *Equity* (*Chancery Court*) e al progressivo affermarsi del principio del *binding precedent* o *stare decisis* (*et quia non movere*), che ha assunto la sua formulazione più rigorosa nella seconda metà del XIX secolo, in coincidenza con la riforma del sistema giudiziario inglese (e dell’affermarsi del formalismo giuridico derivante dalla pandettistica tedesca).

Come noto, la vincolatività dei precedenti in senso verticale (seguendo la gerarchia delle Corti) ed orizzontale (dal 1966 solo la *House of Lords*, sostituita dalla *Supreme Court* dal 2009, può discostarsi dai propri precedenti quando lo ritenga opportuno, mentre la *Court of Appeal* incontra maggiori vincoli) assicura comunque un buon grado di certezza e stabilità del diritto. Le Corti hanno sviluppato varie tecniche di interpretazione dei precedenti che, nel rispetto del noto principio dello *stare decisis*, sulla base dell’analisi dei presupposti in fatto ed in diritto del caso in esame, consentono al giudice, cui è comunque lasciata una ampia discrezionalità che incontra

i limiti della ragionevolezza (il ricorrente principio della *reasonability*) e dell'obbligo di motivazione, di seguire (*follow*) o meno i principi di diritto enunciati dalla precedente giurisprudenza. Il giudice può discostarsi dai principi già enunciati in casi che nella sua discrezionalità ritenga simili qualora dimostri che si tratta di fattispecie diverse (opera allora un *distinguishing*) o, trattandosi di casi coincidenti (*in point*), abbia il potere (gerarchico) di abrogare la vecchia regola (*overruling*) e di sostituirla con un nuovo principio di diritto. Eccezioni quali l'*anticipatory* e il *prospective overruling* sono conosciute nel sistema inglese, anche se praticate più diffusamente nella più complessa realtà statunitense.

Con tali strumenti, anche nel diritto dei contratti si è assistito ad un'evoluzione che ha eroso il principio ottocentesco della *sanctity of contract* ed ha fatto sempre maggior spazio alla tutela dell'affidamento (*reliability*) ingenerato tra le parti e della parte contrattuale più debole (lavoratore, consumatore, utente, risparmiatore).

Il *case law* è comunque subordinato alle leggi, che possono essere interpretate, anche restrittivamente, ma non disapplicate dalla giurisprudenza.

Prima di esaminare più in dettaglio le regole del diritto inglese sull'inadempimento contrattuale, occorre fare alcune brevi notazioni preliminari sul *contract* nel diritto inglese e rilevare che emergono aree di sovrapposizione o vicinanza con il diritto italiano, anche se mutano il percorso compiuto per formulare le regole, le fonti e soprattutto il rilievo dato ad alcuni aspetti¹⁰.

Come sopra accennato, nella *common law* inglese, a differenza di quanto accade negli ordinamenti di *civil law*, non si sviluppa una teoria generale del contratto ed il *contract*, che ha origini comuni con i *tort*, si manifesta inizialmente solo con forme tipiche, riconducibili a diversi specifici rimedi (*debt, detinue, account, covenant*).

Ancora oggi non è presente una definizione legale di *contract*, generale

¹⁰ G. ALPA – R. DELFINO, *Il contratto nel common law inglese*, III ed., CEDAM, Bologna 2005; J. BEATSON, A. BURROWS, J. CARTWRIGHT, *Anson's Law of Contract*, 31st ed., Oxford University Press, Oxford 2020; E. CALZOLAIO, *Comparative contract Law, An Introduction*, Routledge, Londra-New York 2022; M. FURMSTON, *Cheshire, Fifoot, & Furmston's Law of Contract*, XVII ed., Oxford University Press, Oxford 2017; F. GALGANO, *Atlante di diritto privato comparato*, Zanichelli, Bologna 2011; E. MCKENDRICK, *Contract Law. Text, Cases and Materials*, 9th ed., Oxford University Press, Oxford 2020; R. MERKIN & S. SAINTIER, *Pool's Textbook on Contract Law*, XVI ed., Oxford University Press, Oxford 2023; R. MERKIN & S. SAINTIER, *Pool's Casebook on Contract Law*, XVI ed., Oxford University Press, Oxford 2023; J.M. SMITS, *Contract Law. A Comparative Introduction*, 3rd ed., Elgar, Cheltenham 2021.

ed astratta, si fa invece riferimento alla descrizione delle singole operazioni contrattuali poste in essere dalle parti, nel contesto delle circostanze presenti al momento della conclusione. Una definizione è invece presente non solo in codici di *civil law* (come nell'art. 1321 del codice civile italiano e nell'art. 1101 del *code civil* francese), ma anche, nel contesto statunitense e sia pur senza univocità, nella Sec. 1 del *Restatement Second of Contracts* e nel § 1-201 dello *Uniform Commercial Code*.

In dottrina e giurisprudenza emergono varie definizioni di *contract*, che mettono l'accento sull'accordo giuridicamente vincolante (*agreement enforceable at law*), sulla promessa (*promise*) o sullo scambio (*bargain*).

Vi è comunque generale consenso nel ritenere che il *contract* sussista laddove vi sia un accordo (*agreement*) che nasce da uno scambio di promesse (*promise*) e che diviene giuridicamente vincolante (contiene l'*intention to create a legal relation*) se è completo (*certainty*) e accompagnato da *consideration* o da specifiche formalità (*deed*).

La *consideration* consiste nella presenza di un reciproco beneficio (*mutual benefit*) e sacrificio (*mutual detriment*) tra le parti (entrambi economicamente valutabili) e pertanto può essere ricondotta, in modo estremamente semplificato, alla corrispettività e allo scambio.

La *consideration* deve essere 'adeguata' (*adequate*) a giudizio delle parti (secondo la *Peppercorn theory*¹¹) e non è sindacabile dalle Corti a meno che non vi sia un grave squilibrio tra le prestazioni. In tal caso sorge il sospetto di conclusione del contratto a seguito di violenza o dolo, in presenza dei quali il contratto è considerato invalido per mancanza di *consideration*.

Da quanto sopra deriva che il *contract* (il *simple contract*) ha un'accezione più ristretta del contratto di diritto italiano o francese, in quanto non comprende gli accordi associativi o gli atti a titolo gratuito e di liberalità come la donazione (*gift*).

Quanto all'interpretazione del *contract*, anche se è diffusa l'affermazione secondo cui «le Corti non fanno il contratto per le parti», basata sul tradizionale principio della '*parol evidence rule*'¹², secondo cui quanto espressamente indicato nel contratto non può essere inficiato da prove esterne dirette a modificare il testo, l'attuale espressione del *case law* introduce numerose eccezioni.

Nell'attuale prassi le Corti operano non solo l'esegesi letterale delle

¹¹ *Whitney v. Stearns* 1839: «A cent or a peppercorn, in legal estimation, would constitute consideration».

¹² La *four corners rule contract law* o *parol evidence rule* prevede che «if two parties enter into a written agreement, they cannot use oral or implied agreements in court to contradict the terms of the written agreement» (*The Council of the City of Sidney v. West* 1965)

clausole contrattuali, su cui insiste ancora una particolare enfasi (*textualism* o *interpretation* che fa ricorso alla *plain meaning rule* e alla *four corners of the contract rule*¹³), ma anche una *construction*, ossia la ricostruzione della volontà delle parti anche facendo ricorso a criteri oggettivi e a quanto può essere ritenuto implicito nel contratto (*implied terms*). Si tiene ovviamente conto anche della forma del contratto (orale o scritta), del contesto familiare (*domestic*) o commerciale (*commercial*), delle regole specifiche dei contratti *standard*, nonché delle regole tradizionali relative alla conservazione e all'unità del *contract*.

Da quanto sopra deriva che il 'contesto' (*contextualism*)¹⁴ nell'ambito del quale le parole usate nel contratto ed il loro significato (*the natural meaning*) devono essere collocati è composto da tutte le clausole, espresse ed implicite, dalle finalità sottese a tutte le clausole ed al contratto e, trattandosi di un contratto tra imprenditori, dal 'buon senso commerciale' (*commercial common sense*), secondo l'interpretazione che adotterebbe una persona ragionevole che operi nel commercio (*a reasonable commercial person*)¹⁵. Al riguardo nel *leading case Mannai Investments Co. Ltd v Eagle Star Life Assurance 1997* Lord Steyn ha precisato nella sua *opinion* che il 'buon senso commerciale' prescinde da eccessivi tecnicismi e raffinatezze linguistiche (*the standard of the reasonable commercial person is hostile to technical interpretations and undue emphasis on niceties of language*). Tale criterio non deve comunque prevalere sull'interpretazione letterale ed essere invocato per riscrivere il contratto, a meno che le parole impiegate dalle parti abbiano un significato ambiguo¹⁶.

Al riguardo in dottrina si afferma che le Corti in alcuni casi praticano il *reasoning backwards*: prima determinano la soluzione secondo giustizia e poi la motivano utilizzando vecchi o nuovi criteri interpretativi.

Si applica inoltre necessariamente, come sopra ricordato, la disciplina prevista per legge, spesso su sollecitazione comunitaria *ante Brexit*, a tutela della parte debole del contratto.

Ciò ha ridotto lo spazio lasciato all'autonomia privata e ha indotto parte della dottrina a parlare, con riferimento alla *common law* sia inglese che statunitense, di «morte del contratto» e di ritorno del contratto allo *status* (delle parti)¹⁷.

¹³ *Marks & Spencer plc v BNP Paribas Securities Service Trust Co. - Jersey - Ltd.* 2015.

¹⁴ *Investors Compensation Scheme Ltd v West Bromwich Building Society* 1998.

¹⁵ *Arnold v Britton* 2015.

¹⁶ *Rainy Sky SA v Kookmin Bank* 2011.

¹⁷ G. GILMORE, *La morte del contratto*, Giuffrè, Milano 1987.

Come nel diritto italiano, l'oggetto del *contract* deve essere possibile, lecito (*legal*, se *illegal* il contratto è *void*, nullo), determinato o determinabile (in caso contrario il *contract* è inesistente per *uncertainty*).

Le clausole contrattuali (*contract terms*, spesso genericamente indicate con l'espressione '*terms and conditions*') sono classificate come *express terms*, esplicitate dalle parti nell'accordo orale o scritto, e *implied terms*, clausole non formulate espressamente dalle parti, ma incluse nel contenuto del contratto per effetto di legge (*terms implied by law*), di usi e consuetudini (*terms implied by custom*) o in quanto si ritengono implicitamente volute dalle parti. Il progressivo rilievo degli *implied terms*, che ha avuto avvio nel 1889 con il *leading case* *The Moorcock*, si scontra con le difficoltà di individuazione degli stessi soprattutto nei contratti atipici, o come si preferisce definirli *particular*, come quello sopra in esame.

3.2. Conditions, warranties e innominate terms

Le clausole del contratto sono distinte a seconda che si tratti di *conditions* (termine bivalente, che è usato per indicare sia le clausole fondamentali che la condizione quale elemento accidentale del contratto), *warranties* o *mere representations*.

La distinzione è di particolare rilievo in quanto dalla qualificazione delle clausole derivano, in caso di violazione (*breach*), diverse conseguenze giuridiche e la possibilità per le parti di avvalersi di differenti rimedi: quello comune del risarcimento dei danni (*damages*), risoluzione (*termination*) per inadempimento (*breach of contract*) o per il sopravvenire di eventi che determinano impossibilità della prestazione o fanno venir meno la finalità per cui era stato concluso il contratto (*frustration*), 'conferma' del contratto nonostante l'inadempimento (*affirmation*). L'esecuzione in forma specifica (*specific performance*) è considerata un rimedio eccezionale.

Le clausole qualificate come *conditions* sono quelle che risultano essenziali nell'economia del contratto (*fundamental/essential terms*) o, come è spesso ricordato¹⁸, che «rappresentano le radici del contratto» (*which go to the root of the contract*). Tali clausole possono contenere l'assunzione di obblighi (*statement of intention o promissory condition*), dichiarazioni di fatto (*statement of fact*) o elementi accidentali del contratto (*conditional contracts*), una condizione sospensiva o risolutiva (*precedent o subsequent condition*) o un termine¹⁹.

¹⁸ Tra gli altri, anche nel *leading case* *Poussard v Spiers and Pond* del 1876.

¹⁹ Come nel caso *Kuwait Rocks Co v AMN Bulkcarriers Inc* del 2013 sulla puntualità dei

Una clausola è classificata come *condition* se è considerata tale da una legge (tra le altre il *Sale and Goods Act* 1979), dal *case law* (come la clausola '*expected readiness*' in un *charter party* nel caso *The Mihalis Angelos* deciso dalla Court of Appeal nel 1970) o dalla volontà delle parti, che ad esempio stabilisca che a seguito dell'inadempimento di specifici obblighi il contratto possa essere risolto (*specific breaches could terminate the contract*) o che una prestazione sia essenziale nell'economia del contratto (è *of the essence of the contract*). Si segnala che, nonostante il rilevante peso dell'interpretazione letterale, il mero uso nel testo scritto del contratto della parola '*condition*' non è considerato di per sé decisivo per la qualificazione in tal senso della clausola.

Sono considerate *warranties* le clausole non essenziali nell'economia del contratto. Anche queste possono contenere l'assunzione di obblighi o dichiarazioni di fatto.

Le *mere representations* sono delle rappresentazioni o descrizioni (di elementi di fatto) rispetto alle quali la parte non ha assunto specifici obblighi. Non sono pertanto considerate contrattualmente vincolanti. In caso di non corrispondenza al vero di una informazione o comunicazione che abbia indotto in errore l'altra parte, al ricorrere degli specifici presupposti il contratto potrà essere dichiarato invalido per errore (*mistake*) o *misrepresentation*.

In mancanza di chiara qualificazione di una clausola come *condition* o *warranty* si è in presenza di una clausola che può essere definita come '*innominate (or intermediate) term*'²⁰, la cui violazione può avere effetti, a seconda dei casi, più o meno gravi sul contratto. E' pertanto compito dell'interprete stabilire se si tratti o meno di un *fundamental term* del *contract* e se in caso di violazione si tratti di un *serious* o *non-serious breach*.

3.3. Clausole di limitazione ed esclusione di responsabilità (*limitation e exclusion terms*)

Una specifica considerazione meritano le clausole di limitazione (*limitation clause*) o esclusione di responsabilità (*exclusion, exception o exemption clause*).

Il *case law* inglese ha in passato espresso favore per la validità di tali clausole, anche nei contratti tra imprenditori, a partire dal *leading case*

pagamenti pattuiti, *the payment of hire*, in un *Time charter party* navale.

²⁰ Sin dalla pronuncia della Court of Appeal del 1961 nel caso *Hong Kong Fir Shipping Co v Kawasaki Kisen Kaisha* concernente un *time charter-party* di una nave.

L'Estrange v Groucob Ltd. del 1934, seguito da *Suisse Atlantique Société d'Armement Maritime sa v Rotterdamsche Kolen Centrale* del 1967 e da *Photo Production Ltd. v Securicor Transport Ltd.* del 1980.

Tali clausole sono invece attualmente considerate con sfavore dalle Corti, che ne danno un'interpretazione restrittiva e *contra proferentem*, a meno che la limitazione o esclusione di responsabilità non risulti dalle parole impiegate nel contratto in modo chiaro ed evidente (*the words were sufficiently clear and precise*)²¹. È pertanto richiesto che la limitazione o esclusione sia espressamente prevista dal contratto.

Le clausole di limitazione sono peraltro, e ovviamente, interpretate in modo meno restrittivo di quelle di esclusione di responsabilità.

Si chiarisce che l'interpretazione *contra proferentem* è un criterio che si applica in caso di formulazione ambigua della clausola: se il significato o la finalità di una *exclusion clause* appare dubbio, la clausola sarà interpretata a sfavore della parte che cerca di avvalersene, sul presupposto che le parti non possono escludere i rimedi previsti in caso di inadempimento a meno che il contratto non lo preveda in modo chiaro (con *clear words to that effect*). Al riguardo si segnala che questo principio trova raramente applicazione nei contratti commerciali negoziati tra parti con pari potere negoziale (*contracts negotiated between parties of equal bargaining strength*), che sono prevalentemente considerate libere di allocare i rischi derivanti dal contratto²².

Il maggior rigore della giurisprudenza nella materia è coinciso con l'approvazione dell'*Unfair Contract Terms Act - UTCA* del 1977, che si applica alle clausole di limitazione o di esclusione della responsabilità per morte o lesioni fisiche contenute in contratti *standard* e anche individualmente negoziate dalle parti, prevedendone la nullità, e alle clausole di esclusione e limitazione delle garanzie dovute per legge dall'imprenditore nei contratti di vendita di beni mobili o di *hire-purchase* (specie di *lease* con diritto di acquisto), se l'altro contraente è un consumatore, che si considerano come non apposte.

Sono valide le clausole di limitazione e di esclusione della responsabilità diverse da quelle sopra indicate, se contenute in contratti con il consumatore o con altri imprenditori, a condizione che superino il *test* di ragionevolezza (*test of reasonableness*) indicato nell'allegato n. 2 della legge. L'onere della prova incombe sul predisponente.

²¹ In tal senso sin dal caso *Photo Production Ltd v Securicor Ltd* 1980.

²² In tal senso si è espressa di recente la *Court of Appeal* nel caso *Persimmon Homes v. Ove Arup* del 2017. Cfr. R. MERKIN & S. SAINTIER, *Poole's Textbook ...*, cit., pp. 256 e ss..

In attuazione della normativa comunitaria a tutela del consumatore è stato inoltre introdotto nel 1994 l'*Unfair Terms in Consumer Contracts Regulation* – UTCR 1994, seguito dal *Consumer Rights Act* del 2015, la cui disciplina si sovrappone in parte a quella delle clausole vessatorie sopra citata.

Nell'ottica del commercio internazionale particolare rilievo assumono gli articoli che prevedono che le disposizioni più caratteristiche dell'UTCA non si applicano ai contratti internazionali soggetti al diritto inglese per scelta delle parti (sec. 27)²³ e ai contratti di *charter party* navali (sec.21.2.b e All. 1).

4. I rimedi in caso di inadempimento del contract (breach of contract)

4.1. Risoluzione del contract per inadempimento (termination)

Prima di specificare in quali casi l'inadempimento (*non performance*) o il non esatto adempimento (*defective performance*) del contratto sia fonte di responsabilità, occorre sottolineare come con particolare enfasi nel diritto inglese l'individuazione della parte su cui grava il rischio contrattuale avviene caso per caso a seguito di analisi del contenuto e degli effetti del contratto.

La responsabilità per inadempimento nella maggior parte dei casi è inoltre considerata come '*strict liability*', responsabilità oggettiva, che sorge indipendentemente dalla prova della colpa della parte (al riguardo la giurisprudenza italiana assume posizione ambigua²⁴).

La colpa è invece rilevante in presenza di un'obbligazione di mezzi (prestazione professionale), nel caso in cui una parte invochi (inutilmente e con esito negativo) una causa di *frustration* (di cui si dirà a breve) al cui verificarsi la stessa abbia colpevolmente contribuito ed in caso di mancata attivazione della parte per fare avverare la condizione (ad es. mancata richiesta di licenza) cui è subordinata l'efficacia di un contratto.

Quanto alla valutazione della conformità della prestazione rispetto a

²³ «Sec. 27 Choice of law clauses

(1)Where the law applicable to a contract is the law of any part of the United Kingdom only by choice of the parties (and apart from that choice would be the law of some country outside the United Kingdom) sections 2 to 7 and 16 to 21 of this Act do not operate as part of the law applicable to the contract».

²⁴ Cfr. di recente R. ALESSI, *La disciplina generale del contratto*, IV ed., Giappichelli, Torino 2023, p. 538 ss.

quanto previsto dal contratto, è stata osservata un'evoluzione del *case law* dalla richiesta di un adempimento perfettamente coincidente con quanto pattuito (*perfect tender rule*) ad un approccio che valuta se il creditore abbia ottenuto i benefici promessi da un punto di vista sostanziale (*substantial coincidence*). Prevale comunque una maggiore propensione verso l'applicazione della *perfect tender rule* nei rapporti commerciali. Vi sono tuttavia eccezioni ed è comunque riconosciuto al creditore il diritto di sanare l'inadempimento (*right to cure*).

Sulla base di tali presupposti, l'inadempimento è generalmente considerato fonte di responsabilità per *breach of contract*, a meno che un contratto di durata preveda il recesso con preavviso (*termination by notice*), si sia in presenza di valida clausola di limitazione di responsabilità (*exclusionary clause*, di cui si è sopra detto) o ricorra un caso di *frustration*.

Il *breach of contract* da cui deriva responsabilità da inadempimento dà diritto a chiedere il rimedio tipico del risarcimento dei danni (*damages*).

Il contratto resta in vita se l'inadempimento (*breach*) riguarda una clausola catalogata come *warranty*.

Solo in presenza di un *repudiatory breach* la parte che ha subito l'inadempimento (*innocent*) può scegliere se risolvere il contratto (chiedendone la *termination*) o accettare che il contratto resti operativo (*to affirm the contract*), continuando ad eseguire le proprie obbligazioni (a meno che non sia necessaria la collaborazione dell'altra parte), per poi eventualmente agire in giudizio.

Un *breach* è generalmente considerato *repudiatory*, cioè un inadempimento così grave da manifestare il 'ripudio' del contratto, in caso di violazione di una *condition* e può essere considerato tale al ricorrere di inadempimento di un *innominate term* i cui effetti risultino gravi (*a really serious breach of contract*)²⁵. In tal caso occorre inoltre provare che il solo risarcimento danni non costituisce un rimedio adeguato, che la richiesta di risoluzione è ragionevole e che la stessa non rappresenta un mero espediente per porre riparo ad un 'cattivo affare' (*bad bargain*).

Non è invece necessario dare prova della gravità dell'inadempimento nel caso in cui la risoluzione per quella tipologia di inadempimento abbia formato oggetto di specifica pattuizione, non sia stata adempiuta la prestazione indicata in una clausola considerata essenziale nell'economia del contratto (*fundamental term, condition*), non vi sia stato adempimento entro un termine essenziale per le parti (su cui si dirà di seguito) o la parte danneggiata non abbia interesse all'eventuale esecuzione parziale della prestazione.

²⁵ R. MERKIN & S. SAINTIER, *Poole's Textbook ...*, cit., pp. 310-311.

In casi eccezionali è possibile chiedere l'esecuzione in forma specifica (*specific performance*) o fare ricorso all'*injunction*.

Un percorso solo in parte diverso è quello delineato nel diritto italiano, che nei contratti a prestazioni corrispettive a fronte dell'inadempimento di una parte lascia all'altra la 'scelta' tra la richiesta di adempimento o di risoluzione del contratto, salvo in ogni caso il possibile cumulo con il risarcimento del danno (art. 1453 c.c.). Lo scioglimento del vincolo contrattuale non è tuttavia giustificato se l'inadempimento è di scarsa importanza (art. 1455).

Sembrerebbe pertanto che i due approcci, spesso coincidenti nella sostanza, diano peso diverso all'inadempimento in base a considerazioni di carattere maggiormente oggettivo (la classificazione di rilevanza delle clausole nell'economia del contratto) nel diritto inglese, soggettivo per il diritto italiano (la scarsa importanza avuto riguardo all'interesse dell'altra parte). Il novellato diritto francese consente alla parte che subisce l'inadempimento di optare per la risoluzione del contratto solo «*en cas d'inexécution suffisamment grave*» (art. 1224 *code civil*).

Ancora, come nel diritto italiano (e negli altri ordinamenti di *civil e common law*), anche nel diritto inglese chi chiede la risoluzione (*termination*) per inadempimento non è obbligato ad effettuare la prestazione dovuta, ha il diritto di chiedere la restituzione di quanto già corrisposto e può rifiutare la prestazione dell'altra parte.

La risoluzione può essere esclusa per contratto con riferimento all'inadempimento di specifiche obbligazioni e può essere oggetto di rinuncia da parte dell'avente diritto.

Può inoltre essere anticipata nel caso in cui il debitore abbia dimostrato in modo evidente che sarà inadempiente rispetto ad obbligazioni fondamentali (*anticipatory repudiation di condition*), indipendentemente dalla giustificazione o imputabilità al debitore dell'inadempimento.

Come per il diritto italiano, la richiesta di risoluzione esclude che possa essere chiesto l'adempimento, ma non che possa essere chiesto cumulativamente il risarcimento per equivalente dei danni subiti.

La risoluzione opera se l'adempimento non interviene al compiersi del termine indicato nella *notice of termination* (una diffida ad adempiere simile a quella prevista dall'art. 1454 c.c.), la cui durata è prevista nel contratto, in alcuni casi dalla legge (come nel credito al consumo) o deve comunque risultare ragionevole. In casi eccezionali è ammessa la *notice of instant termination*.

In ogni caso la risoluzione non ha effetto retroattivo, in particolar

modo nei contratti di durata e frazionabili in più parti autonome²⁶.

Nel diritto inglese, come nel diritto tedesco e a differenza di quello italiano, nel quale la risoluzione è dichiarata dal giudice (con l'eccezione della clausola risolutiva espressa ex art. 1456 e del termine essenziale ex art. 1457 c.c.), la risoluzione forma oggetto di una dichiarazione della parte adempiente (risoluzione stragiudiziale o di diritto), salvo eventuale controllo successivo del giudice a seguito dell'insorgere di controversia. Il diritto francese, prima della riforma del 2016 allineato con quello italiano, prevede ora entrambe le possibilità a scelta di parte (art. 1224 *code civil*), optando così per una soluzione più rapida e meno garantista per la sopravvivenza del vincolo contrattuale.

4.2. Clausole che indicano un termine per l'adempimento (*time stipulation*) e rimedi

Una questione di interpretazione di una clausola come *condition* o *innominate term* al fine di individuare i rimedi esperibili si pone anche con riferimento alla pattuizione di un termine (*time stipulation*) entro il quale deve avvenire l'adempimento di una o più prestazioni.

In tale ambito il criterio flessibile che emerge per qualificare la relativa clausola come essenziale o meno deriva ora dall'*equity* (che ha temperato il precedente più rigido orientamento di *common law* ispirato alla *commercial certainty*), secondo cui la clausola che prevede un termine per l'adempimento non è sempre essenziale (*is not «of the essence of a contract»*), e quindi non rappresenta come in passato sempre una *condition*, a meno che non risulti chiaramente che sia qualificabile come tale per espressa previsione del contratto, da quanto risulta da comunicazioni tra le parti²⁷ o come conseguenza della natura del contratto (ad esempio vendita di merci deperibili).

In coerenza con tale impostazione e con riferimento specifico ai contratti commerciali (*mercantile contracts*), l'attuale orientamento del *case law* inglese (manifestato dalla *House of Lords* nel caso *Torvald Klaveness A/S v Arni Maritime Corporation, The Gregos* del 1994 concernente l'obbligo di riconsegna di una nave allo scadere di un *time charterparty*) afferma che le clausole relative al tempo dell'adempimento sono considerate, in caso di dubbio sulla loro qualificazione, *innominate terms* e che pertanto occorre fare riferimento alla gravità delle conseguenze dell'inadempimento per

²⁶ *Photo Production v Securicor* 1980.

²⁷ Caso *Rickards v Oppenheim* 1950.

stabilire se si sia in presenza della violazione di una *condition* (se gli effetti dell'inadempimento sono gravi, *serious*) o invece della strumentalizzazione di un *innocuous breach* per sfuggire ad un cattivo affare (*an unwelcome bargain*). Nello stesso senso la decisione della *Supreme Court* inglese nel caso *Rainy Sky SA v. Kookmin Bank* del 2011.

Per stabilire se chi ha subito l'inadempimento può chiedere la risoluzione del contratto è pertanto necessario valutare le conseguenze dell'inadempimento e considerare se la *innocent party* ha perso quanto avrebbe ricevuto in caso di esecuzione del contratto («*to see if it deprived the innocent party of substantially the whole benefit he should have received under the contract*»).

4.3. *La doctrine of frustration*

Altra ipotesi di risoluzione del contratto, ma con liberazione del debitore dalla sua obbligazione (*discharge*), è quella della *frustration*, cui si è sopra fatto cenno, i cui confini rispetto alla risoluzione per inadempimento non sono tuttavia sempre ben definiti.

La *doctrine of frustration* (intraducibile in quanto non trova esatta corrispondenza negli ordinamenti di *civil law*), è tipica della *common law*, inglese prima che statunitense, e interviene quando, per il sopravvenire di circostanze imprevedibili estranee al controllo delle parti o di terzi loro incaricati, non è più possibile dare esecuzione al contratto o lo scopo commerciale del contratto è venuto meno.

Il principio giustifica il mancato adempimento di un obbligo contrattuale in quanto le circostanze nelle quali l'adempimento è richiesto lo rendono impossibile o qualcosa di radicalmente diverso rispetto a quanto era stato pattuito con il contratto.

Con la *frustration* i giudici inglesi hanno un campo molto più vasto rispetto ai tribunali continentali per riconoscere esimenti dalla responsabilità per inadempimento a seguito del sopravvenire di circostanze non attese (*unexpected circumstances*), anche laddove vi sia una possibilità di esecuzione del contratto.

L'applicazione della *doctrine* è tuttavia soggetta a interpretazione restrittiva da parte delle Corti (secondo le quali le circostanze sopravvenute devono vanificare un presupposto essenziale del contratto - *destroy a fundamental assumption*). Conseguentemente, gli operatori commerciali aggirano frequentemente l'incerta applicazione della *doctrine* inserendo nei contratti apposite clausole di '*force majeure*' (al riguardo si segnala che la

forza maggiore non è una figura normalmente presente nel *case law* inglese e che è solo in parte assorbita dalla *frustration*).

A seguito di *frustration* entrambe le parti non sono tenute ad effettuare la prestazione promessa e la risoluzione (*termination*) del *contract* produce effetti dal momento in cui si è verificato l'evento, con alcuni temperamenti stabiliti per legge (*Law Reform Frustrated Contracts Act 1943*).

Fino al XIX secolo le Corti aderivano alla teoria dell'*absolute contract* e della *sanctity of contract*, preservavano pertanto quanto pattuito anche in presenza di eventi straordinari, come nel *leading case Paradyne v Jane* (1647) in cui si è affermato che l'affittuario di terre, anche se infruttuose in quanto occupate a seguito di invasione da parte di un principe tedesco, era tenuto a pagare il canone al proprietario (l'affittuario avrebbe dovuto prevedere questa ipotesi tra quelle di esclusione della propria responsabilità). Un atteggiamento più aperto è stato assunto nel caso *Taylor and Caldwell* (1863), in cui si ritenne che se l'esecuzione di una delle prestazioni fosse diventata impossibile per una circostanza sopravvenuta estranea alle parti, ad esempio per distruzione materiale dell'oggetto della prestazione (si trattava dell'incendio di un *music-hall* preso in affitto per organizzare concerti), le parti sarebbero state liberate dai loro obblighi. L'attuale *doctrine of frustration* è stata formulata da Lord Simon nel caso *National Carriers v Panalpina* (1981): la *frustration* ricorre quando «*there supervenes an event (without default of either party and for which the contract makes no sufficient provision) which so significantly changes the nature (not merely the expense or the onerousness) of the outstanding contractual rights and/or obligations from what the parties could have reasonably contemplated at the time of its execution that it would be unjust to hold them to the literal sense of its stipulations in the new circumstances*».

La *frustration* opera pertanto nella sua manifestazione più caratteristica quando le circostanze sopravvenute hanno radicalmente cambiato la natura dell'obbligazione²⁸.

La casistica più comune in cui ricorre la *frustration* è varia: l'oggetto del contratto è un bene che è stato distrutto o è diventato inservibile²⁹, sempre che vi sia comune intenzione delle parti rispetto alla qualità dei beni oggetto del contratto³⁰; morte o incapacità sopravvenuta della persona in

²⁸ *Davis Contractors v Fareham UDC* 1956, *CTI Group Inc. v Transclear SA (The Mary Nour)* 2008.

²⁹ Come nel caso sopra citato *Taylor and Caldwell* (1863).

³⁰ Nel caso *Blackburn Bobbin Co v Allen* del 1918 il contratto aveva ad oggetto legname di betulla che solo il venditore intendeva dovesse provenire, come poi divenne impossibile, dalla Finlandia. La Corte ritenne pertanto che non ricorresse *frustration*.

un contratto *intuitu personae*³¹; esecuzione di una delle prestazioni divenuta illecita o impossibile³²; impossibilità di realizzare lo scopo del contratto (*the real basis of the contract*).

Con riferimento a tale ultima ipotesi di *frustration*, la più tipica peraltro, la frammentazione della casistica indica la difficoltà di prevederne l'applicazione. Lo scopo del contratto è risultato infatti vanificato al venir meno di un evento posto alla base del contratto, come nei famosi *Coronation cases* (la prestazione è ancora possibile, ma l'altra parte non vi ha più interesse)³³; per interferenza del governo nella costruzione di un'opera i cui lavori erano stati definitivamente interrotti per provvedimento adottato a causa della guerra³⁴; per ritardo di una nave nel raggiungere un porto di partenza per dare esecuzione ad un *charter agreement*³⁵; per sciopero in un porto che aveva reso possibili solo due dei sette viaggi per cui era stato concluso un *charter party*; per problemi riguardanti contratti di lavoro dipendente (malattia o reclusione). Al riguardo si può individuare la regola secondo cui nei contratti di durata, se l'indisponibilità dell'oggetto del contratto è solo temporanea, la Corte dovrebbe considerare la rilevanza dell'interruzione rispetto all'intera durata del contratto.

Quanto al contratto di *lease* (di cui si è sopra detto e corrispondente per grandi linee ai contratti di locazione, affitto e noleggio), si è a lungo affermato che ad esso non si applica la *doctrine of frustration*³⁶. Tuttavia, a partire dal caso *National Carriers v Panalpina* del 1981 la *House of Lords* ha ritenuto che in linea di principio anche un *lease* può in via eccezionale essere *frustrated*. Nel caso specifico negò tuttavia l'applicazione della *frustration* (i conduttori in *lease* per 10 anni di un magazzino dovettero pertanto pagare l'intero canone anche se per 18 mesi la strada di accesso era stata chiusa dalle Autorità a causa della presenza di altro edificio pericolante). Opera invece la *frustration* se è stato interrotto il godimento di un'abitazione

³¹ *Condor v The Baron Knights* del 1966.

³² Ad es. in caso di vendita con esportazione di beni in un Paese verso cui non sia più possibile esportare per embargo o per guerra, come nel caso *Avery v Bowden* del 1855.

³³ In relazione all'affitto a prezzi esorbitanti di balconi per vedere la processione per l'incoronazione, in seguito rinviata, la Corte nel caso *Krell v Henry* (1903) e altri simili ritenne che il corrispettivo non fosse dovuto, non così invece per il noleggio di una barca per vedere il re che passava in rassegna la flotta quando la visita del re fu annullata (restava la flotta da vedere) (*Herne Bay Steamboat Co v Hutton* 1903).

³⁴ *Metropolitan Water Board v Kerr* 1918.

³⁵ *Jackson v Union Marine Insurance Co* 1874.

³⁶ Così in *Paradine v Jane* 1647 e in *Cricklewood Investments v Leighton's Investments* del 1945.

oggetto di *lease* per una breve vacanza (*short term holiday lease*).

Da quanto sopra risulta che la *doctrine of frustration* trova applicazione in un ambito limitato di situazioni e pertanto non si applica nel caso in cui la prestazione sia divenuta solo più difficoltosa, più costosa o siano diminuite le prospettive di guadagno³⁷; quando la *frustration* è *self-induced*³⁸; quando l'evento è prevedibile per una parte (che pertanto non può invocare la *frustration*)³⁹; quando la sopravvenuta causa di impossibilità dell'inadempimento costituisce un rischio inerente al contratto sin dal tempo della sua conclusione, che le parti conoscevano o avrebbero ragionevolmente dovuto conoscere; quando il contraente la cui prestazione sia divenuta impossibile per una circostanza sopravvenuta abbia espressamente assunto la responsabilità per l'eventuale inadempimento, da qualunque causa esso possa dipendere.

La *frustration* non si applica anche in presenza della previsione espressa nel contratto dello specifico evento (ad esempio in una clausola di *force majeure*). In tal caso prevale la specifica clausola e non si pone la questione se ricorra *frustration* o meno. E' proprio per l'operatività di tale regola che nei contratti commerciali è spesso formulata espressamente la clausola di forza maggiore, come si è sopra ricordato, che è tuttavia oggetto di interpretazione restrittiva, come nel caso *Metropolitan Water Board v Dick Kerr & Co* del 1918 in cui il riferimento ai ritardi nell'esecuzione della prestazione è stato inteso come ritardo comune e non derivante da

³⁷ Ad esempio: contratto per la costruzione di un edificio pubblico per un prezzo predeterminato eseguito in ritardo e con costi molto più elevati di quanto previsto a causa di scioperi, intemperie e scarsità di lavoratori e materiali (*Davis Contractors Ltd v Fareham UDC* 1956); impossibilità delle modalità di esecuzione della prestazione che rende la prestazione molto onerosa, ma ancora possibile (così nei *Suez Canal cases*: la chiusura del canale di Suez dal 1956 al 1967 aveva reso necessaria la circumnavigazione dell'Africa, con aumento dei costi di trasporto navale); *repudiatory breach* (*Melli Bank plc v Holbud Ltd* 2013).

³⁸ Il contraente che invoca la *frustration* ha dato causa al sopravvenire della circostanza che rende impossibile l'esecuzione del contratto alterandone sostanzialmente la funzionalità (come nel caso dell'artista che annulla il concerto perché ubriaco o arrestato per possesso di droga); il convenuto non adempie il contratto, avente ad oggetto il trasporto di una trivella dal Giappone a Rotterdam, in quanto, pur disponendo originariamente di due navi (una affondata e l'altra impiegata in un'altra operazione) ha scelto di non utilizzare la nave superstite per adempiere il contratto per cui è contenzioso (*The Superservant Two* 1990).

³⁹ Nella compravendita di immobile da ristrutturare, se l'imposizione di un vincolo architettonico che ne limita la ristrutturazione e ne diminuisce il valore di mercato era prevedibile da parte dell'acquirente che aveva svolto indagini al riguardo prima della conclusione del contratto (*Amalgamated Investment and Property Co v John Walker & Sons Ltd* – 1976).

provvedimento del governo. E' stato inoltre escluso che possa operare in casi di commercio con il nemico in tempo di guerra.

4.4. *Il risarcimento dei danni (damages)*

Si è sopra già detto che il *breach of contract* da cui deriva responsabilità da inadempimento dà diritto a chiedere in ogni caso anche il risarcimento dei danni (*damages*).

Non appare superfluo ricordare che nel diritto inglese l'origine della tutela dell'inadempimento contrattuale dal *writ of trespass (trespass vi et armis*, poi *on the case* e infine *in assumpsit*) determina che il rimedio comune in caso di inadempimento contrattuale sia proprio quello del risarcimento danni (*damages*).

Il creditore che agisce per ottenere il risarcimento per equivalente del danno subito (*damages*) deve provare l'esistenza del contratto, l'inadempimento ed il danno conseguente all'inadempimento. Al riguardo si rileva che per il diritto italiano è attualmente richiesta al creditore solo l'allegazione e non anche la prova dell'inadempimento, e ciò indipendentemente dal rimedio richiesto (adempimento, risoluzione o risarcimento del danno). Sarà poi onere del debitore fornire prova dell'avvenuto adempimento⁴⁰.

Anche i danni risarcibili presentano caratteristiche ampiamente comuni ai diversi ordinamenti di *civil e common law*, con le particolarità di seguito indicate.

Nell'individuazione del soggetto a cui è imputabile la responsabilità non si fa ricorso al criterio della colpa, viene invece presa in considerazione la prevedibilità (*foreseeability*) del danno (sin dal *leading case Hadley v Baxendale* del 1854), che risulta in ampia parte sovrapponibile al rapporto di causalità diretta tra inadempimento e danno, che pure viene preso in considerazione dalle Corti.

Nel diritto inglese i *damages* da inadempimento contrattuale hanno funzione esclusivamente satisfattiva della perdita subita dall'attore (*damages are compensatory*), non comprendono invece l'arricchimento conseguito dal convenuto (*disgorgement*), a meno che non si tratti di indebito arricchimento (*restitution*).

Si applica infatti il principio generale della *restitutio in integrum*, secondo cui il *quantum* del danno deve essere finalizzato, per quanto possa operare l'equivalente in danaro, a mettere il danneggiato nella posizione

⁴⁰ Cass. S. U. 30.10.2001 n. 13533.

in cui si sarebbe trovato se il contratto fosse stato adempiuto («*to put the victim so far as money can do it, in the same situation as the contract had been performed*»), così nel caso *Robinson v Harman* del 1848; «*How has the innocent party pocket been hit because of the breach of contract?*»).

Risultano pertanto risarcibili a seguito di inadempimento contrattuale le seguenti tipologie di danno: lucro cessante (*expectation damages, loss of bargain*), che comprende sia il danno immediato che le conseguenze dirette dell'inadempimento (gli *expectation damages* tendono a porre il danneggiato nella posizione in cui si sarebbe trovato se il contratto fosse stato regolarmente adempiuto); danno emergente (*reliance damages*) per spese e perdite subite derivanti dall'aver fatto affidamento sul contratto (la parte danneggiata deve essere reintegrata nella posizione in cui si sarebbe trovata se il contratto non fosse stato concluso); *restitution damages*: restituzione dell'arricchimento indebito ricevuto dall'altra parte derivante dai benefici conferiti da una parte all'altra prima o durante l'esecuzione del contratto⁴¹.

Si segnala che i *reliance* ed i *restitution damages*, a differenza degli *expectation damages*, possono essere chiesti non solo con un'azione a base contrattuale, ma anche se il contratto non è stato concluso o risulta nullo, annullato, risolto per *frustration* o per mancanza di *consideration* (*total failure of consideration*).

Non sono riconosciuti i *punitive damages* (danni con funzione punitiva oltre che risarcitoria, concessi in materia di responsabilità extracontrattuale soprattutto nel diritto statunitense) e solo in via eccezionale sono riconosciuti i danni per *non-pecuniary loss* (ad esempio è riconosciuto un risarcimento per *injury to feelings* solo se oggetto del contratto è la promozione del divertimento o del benessere del danneggiato, come nel danno da vacanze rovinate⁴²).

Quanto al danno alla reputazione commerciale (*reputational damages*), anche se in un'azione contrattuale per inadempimento tali danni non possono essere recuperati di per sé come danni direttamente derivanti dall'inadempimento⁴³, gli stessi possono tuttavia essere risarciti se ne deriva un danno economico (*financial loss*)⁴⁴. In tal caso sono considerati *special damages* (detti anche *specific* o *consequential damages*), specie di

⁴¹ G. ALPA, R. DELFINO, *Il contratto nel common law inglese*, cit., p. 187.

⁴² *Jarvis v Swans Tours* 1973

⁴³ *Addis v Gramophone Co Ltd* 1909.

⁴⁴ *Mahmud v Bank of Credit & Commerce International SA* 1998, caso conosciuto anche come *Malik v BCCI*.

compensatory damages che derivano indirettamente dall'inadempimento contrattuale e che comprendono perdite di diversa natura (mancati ricavi, danni alla reputazione commerciale, perdita di opportunità o di contatti commerciali) che si possono aggiungere alla richiesta dei danni diretti (*general damages*).

Il risarcimento del danno deve superare il '*test of remoteness of damage*': è escluso il risarcimento che non sia conseguenza diretta ed immediata dell'inadempimento (sia invece '*too remote*'), fatte salve le eccezioni sopra indicate, e che non sia ragionevolmente prevedibile dalle parti.

Il creditore ha in ogni caso il dovere di non concorrere al verificarsi dell'evento pregiudizievole (*contributory negligence*) e di compiere quanto gli può essere ragionevolmente richiesto per non aggravare gli effetti dannosi e per attenuarli (*duty to mitigate damages suffered*).

Se il danno subito non è economicamente valutabile, il creditore ha diritto al risarcimento dei soli danni nominali o simbolici (*nominal damages*).

Quanto alle clausole risarcitorie, la presenza nel contratto di una clausola penale che predetermini in modo ragionevole l'ammontare del danno da inadempimento (*liquidated damages*), oltre ad avere l'effetto di dissuadere dall'inadempimento e al tempo stesso di limitare l'ammontare del danno, semplifica la prova del danno e l'operazione di quantificazione del danno in giudizio.

Nel diritto inglese la clausola penale è valida se valuta in modo realistico le possibili perdite (*genuinely pre-estimate the likely loss*), non se ha la sostanza di una *penalty clause* con funzioni coercitive (è stipulata *in terrorem*).

4.5. *Esecuzione in forma specifica (specific performance) e injunction*

A differenza dei *damages*, nel diritto inglese non è invece considerato un rimedio comune in caso di inadempimento contrattuale quello di derivazione dall'*equity*, eccezionale e rimesso al giudizio discrezionale del giudice, dell'esecuzione in forma specifica (*specific performance*). Si ricorda che per il diritto italiano nei contratti a prestazioni corrispettive il creditore può scegliere se chiedere l'adempimento o la risoluzione del contratto (art. 1453 c.c., già sopra richiamato).

La *specific performance* è concessa per le obbligazioni di dare o fare o, più di recente, in ogni caso in cui i *damages* risultino *inadequate*. Può essere peraltro esclusa contrattualmente.

Altro rimedio contrattuale tipico dell'*equity* è l'*injunction*, che può

assumere la veste di *mandatory* (ingiunzione contenente l'ordine di fare) o *prohibitory* (ingiunzione che ordina di astenersi dal compiere un'azione), può avere effetti temporanei o permanenti e viene concessa, a discrezione della Corte, laddove il risarcimento per equivalente risulti inadeguato (ad esempio nel caso in cui un'opera d'arte non risulti acquistabile liberamente sul mercato) e anche per consentire alla Corte di accertare l'esecuzione delle obbligazioni imposte (non quando sia richiesta una supervisione continua come nei contratti di lavoro).

In entrambi i casi la disobbedienza all'ordine del giudice integra il reato di *contempt of Court*.

Al termine di tale breve disamina si può osservare come la conferma da parte della Corte d'Appello dell'Aquila della decisione di primo grado, basata su principi di diritto contrattuale di cui non era specificata la provenienza (dal diritto italiano o inglese), ma che apparivano comunque ispirati al diritto italiano, maggiormente noto al giudice, dimostra come, quantomeno nello specifico caso controverso, i due approcci, se pure basati su percorsi teorici in parte diversi, risultino sovrapponibili da un punto di vista sostanziale.

Ciò può significare che sia il diritto inglese che quello italiano dei contratti (commerciali e a prestazioni corrispettive), fatte salve le differenze che li caratterizzano, sono nelle loro linee generali in parte ispirati a principi comuni e uniformi, di varia origine, rielaborati e veicolati in passato da chierici e mercanti e più di recente da organizzazioni internazionali, intergovernative e di imprese (come UNCITRAL, UNIDROIT, WTO, WCO, OECD, ICC, FIDIC e WIPO), dedite alla ricognizione e uniformazione della prassi del commercio internazionale o nuova *lex mercatoria*. Detti principi hanno ispirato negli ultimi decenni strumenti di *soft* e *hard law* (convenzioni, leggi modello, principi, linee-guida, clausole-tipo e *standard*) validi a livello globale, ben oltre il contesto *civil-common law*, e presi come riferimento da legislatori regionali e statali, imprese e operatori del commercio internazionale.⁴⁵

⁴⁵ M. J. BONELL, *Comparazione giuridica ed unificazione del diritto*, in AA.VV., *Diritto privato comparato. Istituti e problemi*, Laterza, 2012, p. 3 ss.