

## L'INADEMPIMENTO CONTRATTUALE NEL DIRITTO INGLESE

di Lucia Valori, Avvocato in Vasto

Prima di soffermarci sull'analisi comparativa dell'inadempimento contrattuale tra i sistemi di *civil law* e *common law*, appare opportuno, seppur necessariamente in maniera sintetica, definire la nozione di *contract* nel sistema inglese.

È bene premettere che il concetto di 'contratto' secondo *common law* non coincide totalmente con quello del nostro sistema civilistico.

Nell'ordinamento inglese, affinché una promessa dia luogo a un vincolo giuridico si richiede che sia oggetto di scambio, ossia contempra la *consideration*. Una definizione classica del contratto di *common law* è quella di "*agreement supported by a consideration*".

La *consideration* può essere definita come una contropartita, fornita o promessa, per ottenere l'impegno dall'altra parte; essa non costituisce il corrispettivo né la causa del contratto così come intesi nel diritto italiano.

La *consideration* consiste sostanzialmente in un sacrificio o un onere, economicamente valutabile e che, a sua volta, costituisce la contropartita di un'altra prestazione o promessa di prestazione, anch'essa economicamente valutabile.

Nell'*Oxford Dictionary of Law* è definita: "*an act, forbearance, or promise by one party to a contract that constitutes the price for which that party buys the promise of another*".

È molto interessante notare, dal punto di vista linguistico, come esista un'ampia terminologia per indicare il contratto.

Gli inglesi parlano di *agreement*, *deed*, *covenant*. Ma ognuno di questi termini ha sfumature che lo contraddistinguono. *Agreement* è il termine di carattere generale teso a identificare un incontro di volontà tra due o più parti ("*a manifestation of assent by two or more people to a course of action*"), che può essere usato come sinonimo di 'contratto' quando ne contiene gli elementi ("*an agreement is normally enforceable only if it meets the requirements of a contract*").

Con *deed* si intende l'atto formale scritto ("*the legal document which has been signed, sealed and delivered by the person making it*"). *Covenant*, invece, rappresenta meglio il contenuto di un contratto ("*agreement or undertaking to do something or not to do something contained in a deed or contract*").

Ma che cosa accade quando le parti non adempiono al contratto? Può accadere, infatti, che intervengano delle circostanze impreviste non imputabili al debitore che rendano illecito, impossibile o inutile l'adempimento della prestazione da lui dovuta e quindi possano portare alla risoluzione di detto contratto, con esclusione della responsabilità di esso debitore. Il sistema di *common law* ha elaborato la cosiddetta *doctrine of frustration*, priva di riscontro nei sistemi di *civil law*, secondo la quale le fattispecie di inadempimento dovuto a circostanze sopravvenute non imputabili al debitore (*instances of frustration*), alle quali le Corti ricollegano la risoluzione del contratto, si possono dividere in diverse categorie a seconda della causa da cui l'inadempimento dipende. È opportuno sottolineare che la *doctrine of frustration* viene applicata praticamente in maniera molto elastica.

Tra le cause di *frustration* del contratto vi è l'illiceità che, dopo la sua conclusione, viene a colpire o l'oggetto della prestazione o l'adempimento della prestazione stessa. Può trattarsi, ad esempio, di un atto legislativo che proibisca l'esecuzione di una determinata prestazione o di un atto amministrativo.

Altra causa è la distruzione materiale dell'oggetto della prestazione, come l'incendio nel famoso caso *Taylor v. Caldwell*, che ha fatto storia nell'ambito della *doctrine of frustration*, nel quale gli attori avevano ottenuto dai convenuti l'uso di un music hall per organizzarvi concerti, ma prima dell'inizio delle rappresentazioni l'edificio venne distrutto da un incendio. La questione di diritto concerneva quale delle parti, il proprietario o l'organizzatore, doveva sopportare il danno per la mancata utilizzazione dell'immobile. La Corte Inglese decise che nulla era dovuto ai proprietari dell'edificio argomentando che, se il raggiungimento dello scopo del contratto è successivamente reso impossibile da una causa estranea alla volontà e alla quale non si può resistere, allora il contratto si estingue e le parti sono liberate dalle proprie obbligazioni.

Ulteriore causa di risoluzione del contratto per *frustration* è il mancato verificarsi della presupposizione costituente "*the real basis of the contract*".

Tale principio emerge dal famoso storico caso *Krell v. Henry* nel quale K. aveva locato ad H. per i due giorni destinati alle festività per la incoronazione di Edoardo VII una stanza la cui finestra, essendo prospiciente il viale Pall Mall per il quale doveva passare il corteo reale, gli avrebbe consentito di assistere al corteo; ambedue i contraenti erano d'accordo circa lo scopo della locazione, ma tale loro intenzione non risultava dal contratto; una

parte del prezzo venne pagata al momento della conclusione mentre il resto doveva essere pagato dopo la cerimonia.

Accadde, però, che essendo stata rinviata l'incoronazione per una malattia del sovrano, il contratto fu privato della sua sostanza e, nonostante la pretesa del locatore al pagamento dell'intero prezzo convenuto, esso venne dichiarato risolto in base alla considerazione che *"the Coronation procession was the foundation of this contract"*.

Ma il sistema inglese prevede l'inapplicabilità della *doctrine of frustration* in alcuni casi specifici. Uno di questi si verifica quando il contraente, la cui prestazione sia divenuta impossibile per una circostanza sopravvenuta, abbia concluso il contratto assumendo lo specifico impegno di eseguirlo in ogni caso caricando su di sé la responsabilità per l'eventuale inadempimento, da qualunque causa esso possa dipendere. Altro caso ricorre quando la sopravvenuta causa determinante l'impossibilità dell'inadempimento costituiva un rischio inerente al contratto sin dal tempo della sua costituzione, rischio che le parti conoscevano o avrebbero ragionevolmente dovuto conoscere.

Altro caso è quando il contraente che invoca la *frustration* abbia da solo o insieme alla controparte dato causa al sopravvenire della circostanza che rende impossibile l'esecuzione del contratto alterandone sostanzialmente la funzionalità. In tali casi si parla di *self-induced frustration*.

Effetto dell'applicazione della *frustration* è l'automatica estinzione del contratto e lo scioglimento, *discharge*, delle parti dai propri obblighi contrattuali. Originariamente il sistema di *common law* non prevedeva la ripetizione delle somme pagate. Tale rigido principio fu modificato con il *Law Reform Frustrated Contracts Act* del 1943 che stabilì l'obbligo della restituzione delle somme pagate, salvo patto contrario.

Altra disciplina è dettata invece per le fattispecie di inadempimento imputabile.

Con l'espressione *breach of contract* si intende genericamente l'inadempimento contrattuale imputabile a dolo o colpa del debitore.

Si distingue tra *actual breach* e *anticipatory breach*. L'*actual breach* è l'inadempimento reale o già attuato. Si configura con il verificarsi, alla scadenza convenuta, del fatto oggettivo dell'inesecuzione del contratto per una causa imputabile a responsabilità del contraente debitore.

Tale inadempimento può essere assoluto, *fundamental or vital breach*, quando l'inesecuzione sia così grave da incidere radicalmente sull'equilibrio del rapporto; l'inadempimento deve essere tale *"that goes to the root of the contract"*.

Quando, invece, trattasi di inadempimento relativo o *defective performance*, l'inesecuzione non è tale da alterare l'equilibrio del rapporto contrattuale.

L'*anticipatory breach* è l'inadempimento anticipato rispetto al tempo della prestabilita scadenza del debito. Si verifica quando vi sia una esplicita dichiarazione del debitore di non voler adempiere alla scadenza al proprio impegno contrattuale e si parla in tal caso di *explicit repudiation*.

Oppure ricorre quando lo stesso debitore tiene, sempre prima della scadenza del tempo dell'adempimento, un comportamento tale da risultare incompatibile con una sua volontà di rispettare l'impegno assunto.

Una notazione importante da fare è che l'inadempimento non integra mai un *breach of contract* di cui il debitore possa essere ritenuto responsabile quando tale comportamento sia compiuto in buona fede e abbia una legittima scusa. È stato, infatti, affermato che *"there is no breach when non-performance of a contract is justified by some lawful excuse"*.

Ovviamente, a causa del mancato adempimento, il creditore contraente subisce un danno. Se tale danno non è economicamente valutabile, esso creditore ha solo diritto al risarcimento dei *nominal damages* a titolo indicativo.

Qualora, invece, trattasi di danno economicamente valutabile, i rimedi offerti dal *common law* esercitabili in via alternativa sono: il risarcimento del danno o il diritto al rimborso del valore, *quantum meruit* = *"so much as the thing is worth"*, di ciò che il creditore abbia eseguito in favore della controparte inadempiente.

Affinché il danno possa essere ritenuto risarcibile, deve innanzitutto essere una conseguenza diretta e immediata dell'inadempimento. La Corte espleta il cosiddetto *"test of remoteness damage"*, secondo cui è escluso il risarcimento di quel danno che risulti essere *"too remote"*, ossi in termini di causalità, troppo lontano dal fatto dell'inadempimento.

Il danno poi deve essere prevedibile al momento della conclusione del contratto.

La misura del danno, il quantum, deve essere finalizzato *"to put the victim so far as money can do it, in the same situation as if the contract had been performed"*. Quindi, il principio generale è quello della restitutio in integrum.

Oggi, dopo un lungo periodo di incertezza giurisprudenziale, un sicuro elemento incidente nella determinazione del quantum è anche il danno morale o psichico, *"the disappointment, the distress, the upset and frustration caused by the breach"*.

Altro elemento che incide sulla valutazione del danno risarcibile è la eventuale presenza di una *contributory negligence*, ossia di un concorso di responsabilità del creditore riguardo l'evento a lui pregiudizievole.

Altro ancora è il rispetto del cosiddetto "*duty to mitigate damage suffered*", secondo cui il creditore che subisce l'inadempimento deve prendere le opportune misure non solo per non aggravare gli effetti dannosi del suo pregiudizio ma anche per attenuarli.

Per quanto concerne le clausole risarcitorie, il sistema di *common law* opera una distinzione tra *penalty*, clausola diretta a penalizzare la parte inadempiente, e *liquidated damages*, clausola con la quale si fa luogo alla anticipata liquidazione del danno, ossia le parti possono convenire in anticipo, al momento stesso della formazione del contratto, sulla determinazione di una somma che dovrà essere pagata nel caso in cui una delle due parti non adempia all'obbligazione.

Accanto al risarcimento del danno previsto dal sistema di *common law* in seguito all'inadempimento, le regole dell'*equity* prevedono l'adempimento in forma specifica.

L'ordine rivolto al debitore inadempiente di eseguire la sua obbligazione in forma specifica, il cosiddetto "*decree of specific performance*", ha carattere di eccezionalità nel sistema contrattuale inglese soprattutto per la sua diretta incidenza sulla libertà della persona.

La sua natura equitativa fa sì che possa essere concesso solo se non vi sia un "*adequate remedy at common law or under statute*".

Per questo i giuristi considerano la *specific performance* come un rimedio "*supplementary to the common law remedy of damages*".

La concessione del detto provvedimento, poi, è subordinato alla ineccepibile condotta dell'istante creditore, il quale deve presentarsi al Giudice "*with clean hands*".

Tale rimedio viene concesso di solito per i contratti relativi all'acquisto di obbligazioni o azioni, mentre non è concesso nei contratti di vendita di merce né in quelli intuitu personae.

Altro rimedio previsto dall'*equity*, anche in situazione di inadempimento contrattuale, è la *injunction*.

Tale mezzo non trova equivalente nel nostro ordinamento e può essere definito come l'ordine con il quale il Giudice impone un obbligo di fare o di non fare, la cui violazione costituisce "*contempt of court*", reato.

Il provvedimento in parola può assumere la figura di *prohibitory injunction* quando contiene l'ordine di non fare, ossia di non violare l'impegno negativo nel corso della sua durata, come ad esempio quello rivolto a un giornalista che, essendo (pur se licenziato) ancora

sotto contratto col suo giornale, aveva iniziato a scrivere per una testata concorrente (Evening Standard v. Henderson, 1986).

Si definisce invece *mandatory injunction* il provvedimento disposto per ordinare l'eliminazione di quanto sia stato eseguito o compiuto in violazione di un obbligo contrattuale negativo.

A conclusione di questo breve excursus appare acconcio tornare a soffermarsi su alcuni aspetti linguistici relativi alla definizione di "danno" e "risarcimento".

L'inglese giuridico, infatti, usa per intendere il danno il termine *damage*, che non va confuso con *damages* che indica, essenzialmente, ma non solo, il risarcimento.

*Damage* e *damages* sono correlativi, nel senso che il primo causa il secondo.

La terminologia, comunque, è equivoca perché *damages* può indicare sia il risarcimento che il plurale di *damage* ('danno').

Comunque per intendere "risarcimento" è molto comune trovare anche il termine "*compensation*" inteso come "*payment made by someone to cover the cost of damage or hardship which he has caused*".

### **Bibliografia**

Criscuoli, G., *Il contratto nel diritto inglese*, Cedam, 1990

De Franchis, F., *Dizionario Giuridico*, Giuffrè, 1996

*Dictionary of Law*, Second Edition, P. Collin Publishing, 1992

*Legal English*, Cavendish Publishing, 2004

Parrini, P., *Manuale pratico dei contratti in lingua inglese*, Cedam, 2001