

La forma del contratto nel diritto inglese

Lucia Valori, Avvocato in Vasto

Addentrando nell'analisi della forma del contratto nel diritto inglese, potremmo affermare, confutando un popolare brocardo, che non sempre la forma è sostanza.

Infatti, nel sistema inglese, come in quello italiano, vige il principio della libertà della forma nei contratti: *“as a general rule no formalities are required for the creation of a contract in English Law”*.

È quindi permesso alle parti di manifestare le proprie dichiarazioni di volontà nella forma che preferiscono.

I contratti, quindi, *“may be created by writing, by conduct, or by combination of two or three of these methods”*, intendendo che gli stessi possono essere creati oralmente, per iscritto, con comportamento concludente o addirittura con la combinazione di questi metodi.

Si parla in questi casi di *simple contract* o *parol contract*, o di *informal contract* ossia di contratto ordinario non sottoposto ad alcuna forma specifica, in quanto può trattarsi di *oral contract* o di *written contract*, se redatto per iscritto.

La classica definizione lessicale di *simple contract* è la seguente: *“a contract which is not under seal, but is made orally or in writing”*.

Si contrappone a tale categoria quella che prevede eccezionalmente, per determinati contratti, l'osservanza di alcune formalità.

Trattasi dello *specialty contract* o *contract under seal* o *deed*, dove per *deed* si intende: *“a legal document which has been signed and delivered by the person making it in the presence of two witnesses”*.

Analizzando la definizione stessa, emerge che le formalità che integrano tale atto sono: la scrittura, la sottoscrizione, il riconoscimento e la consegna del documento.

L'atto deve essere infatti redatto per iscritto, a mano, a stampa, anche su carta semplice.

Deve essere firmato dallo stesso stipulante alla presenza di un testimone o da chi sia stato autorizzato a sottoscrivere per suo conto alla presenza di due testimoni.

Il riconoscimento dello speciale atto è dato dalla locuzione, prima della sottoscrizione, *“signed as a deed”*. Ciò è sancito legislativamente dal *Law of Property (Miscellaneous Provisions) Act 1989* che non esclude che allo stesso effetto possa valere la sigillatura dell'atto, ovvero, secondo l'uso più recente, l'incollatura sul documento stesso di un

dischetto di carta rossa a mo' di sigillo da toccarsi a chiusura dell'operazione con un dito da parte dello stipulante in segno di conferma dell'atto.

Infine, la consegna dell'atto è la formalità che lo completa e che può essere effettiva o simbolica, bastando in questo caso che colui che si obbliga manifesti la volontà di trasferire il documento.

Con la consegna, il documento produrrà i suoi effetti, ad eccezione del caso in cui essa sia fatta a condizione che detto atto acquisterà efficacia non prima di un certo tempo o al verificarsi di un certo evento. In questo caso, il *deed* prende il nome di *escrow*: "*a deed which the parties to it deliver to an independent person who hands it over only when specific conditions have been fulfilled*".

La validità e l'efficacia del *deed*, osservati i predetti requisiti, comportano una serie di conseguenze particolari: 1) la prescrizione dei diritti che nascono dal *deed* è di dodici anni invece dei normali sei; 2) chi è titolare di un credito *ex deed* è garantito da privilegio rispetto agli altri creditori dello stesso debitore; 3) l'*equity* non concede il rimedio dell'esecuzione in forma specifica per l'inadempimento delle promesse gratuite.

Ma quali sono i contratti che necessitano il *vestmentum* del *deed*? Orbene, per accordo delle parti, tutti i contratti di ogni tipo possono essere redatti come *deed*.

Invece, per il *common law*, tale particolare forma è richiesta come necessaria per dare giuridicità e forza vincolante ai contratti a titolo gratuito o comunque senza controprestazione ossia senza *consideration*.

Sostanzialmente, la differenza fra il *simple contract* e lo *specialty contract* sta nel fatto che in quest'ultimo il requisito della *consideration* è presunto (astrattezza dell'obbligazione).

A questo punto, occorre puntualizzare a livello comparatistico che, mentre nel diritto italiano i rapporti obbligatori a titolo gratuito, *gratuitous promises* (quelli che vincolano solo il promettente all'adempimento della prestazione senza alcun corrispettivo da parte del beneficiario), rientrerebbero nella categoria dei contratti unilaterali o senza corrispettivo o, come detto, a titolo gratuito, nel sistema giuridico inglese gli stessi rapporti non si possono considerare contrattuali come i rapporti obbligatori di scambio.

Infatti, la dottrina ritiene che l'espressione *contract under seal*, usata tradizionalmente per indicare le obbligazioni a titolo gratuito, sia *misleading*, ossia ingannevole, perché il promittente è "*bound not because he has made a contract but because he has chosen to act within the limits of a prescribed formula*".

È interessante sottolineare, alla luce di quanto sopra, che il *vestimentum* del *deed* conferma invece l'antico brocardo citato all'inizio, ossia che "la forma è sostanza".

Tale valore riconosciuto al *deed* trae origine dalla primitiva concezione della forma come cerimonia religiosa dotata di valore quasi magico: "*form and ceremony were everything, substance and intention were nothing or almost nothing*".

Quindi è la forma del *deed* che, in base alla sua speciale natura, è fonte diretta ed esclusiva della sua giuridicità vincolante. Il suo schema formale, con i suoi requisiti sopraccitati, è presupposto di esistenza giuridica del rapporto e rende giuridicamente rilevante qualunque impegno, ossia indipendentemente dal suo specifico contenuto o dalla specifica ragione obiettiva o psicologica ad esso sottesa: "*the contract under seal derives its validity neither from the fact of agreement, nor from the consideration which may exist for the promise of either party, but solely from the form in which it is expressed*".

Nell'ambito degli atti a titolo gratuito, espressi necessariamente nella forma del *deed*, vanno ricordati senza dubbio: le donazioni, *deeds of gift*, o promesse unilaterali, *deeds of covenant*.

Ma meritano menzione anche i *deeds of release*, ossia le rinunce di un diritto o le remissioni di un debito, i *deeds of grants*, ossia i trasferimenti o le costituzioni, modificazioni, estinzioni di diritti reali, le convenzioni transattive o *deeds of composition*, i *deeds of separation*, ossia le disposizioni con cui il coniuge destina propri beni per il sostentamento del coniuge separato e dei figli conviventi.

Accanto ai citati atti che per legge traggono la loro esistenza giuridica dalla forma speciale del *deed*, vi è altra categoria di contratti per i quali alcuni *statutes* richiedono la sola forma scritta *ad substantiam* a pena di nullità, usando un'espressione tipica del sistema giuridico italiano, ma senza la formalità del *deed*.

Essi sono soprattutto i *bills of sale*, ossia titoli documentali rappresentativi di un contratto traslativo, di solito a scopo di garanzia, della proprietà di beni mobiliari e i *consumer credit agreements*, ossia i contratti di credito al consumatore.

Lo *Statute of Frauds* del 1677 fu invece la prima legge nel sistema inglese a prevedere la forma scritta *ad probationem*, ossia la possibilità di far valere in giudizio un contratto che è e rimane valido di per sé.

La *ratio* era nel tentativo di limitare il più possibile il ricorso alla prova testimoniale atteso che i testimoni potevano essere subornati, con grave pregiudizio per la certezza dei

rapporti contrattuali. Si riteneva che un'ampia categoria di contratti non avrebbe potuto essere portata in giudizio se non *evidenced by writing*.

Successivamente il *Law of Property Act 1925* ritenne obbligatoria la forma scritta *ad probationem* solo per i contratti aventi per oggetto la proprietà o altri diritti reali su beni terrieri e il *Law Reform (Enforcement of Contracts) Act 1954* stabilì che detta forma fosse da ritenersi necessaria per i contratti di garanzia.

Questi ultimi, *contracts of guarantee*, sono quelli per i quali il garante assicura la controparte che egli adempirà alle obbligazioni che nei suoi confronti un terzo avrà, per qualsiasi ragione, assunte ove costui dovesse risultare inadempiente.

I contratti previsti nella *section 40* del *Law Property Act* del 1925, sono tutti quelli che hanno una qualsiasi efficacia traslativa obbligatoria in ordine a immobili o diritti che importino un qualsiasi potere di godimento delle utilità sui detti beni: "*any contract for the sale or other disposition of land or any interest in land*", *sec. 40, cit.*

Appare acconcio a questo punto fare una digressione per evidenziare come nel diritto inglese il *contract*, in quanto rapporto di scambio fra le parti, allorché abbia per oggetto prestazioni reciproche, produce effetti meramente obbligatori, ossia è fonte per i contraenti di diritti *in personam*.

Ciò accade per tutti i tipi di *contract*, anche per quelli volti a trasferire, costituire, modificare o estinguere un diritto reale su un bene immobile.

Esaminando il più tipico fra questi, ossia la vendita immobiliare o *sale of land*, emerge che dall'accordo delle parti deriva per il venditore solo l'obbligazione di trasferire (o di far acquistare) il diritto reale oggetto del contratto e sull'acquirente grava l'obbligazione di pagare il prezzo.

L'effetto traslativo della proprietà, che nella compravendita italiana discende dal consenso, scaturisce nel sistema inglese dall'adempimento di quella obbligazione del venditore e tale adempimento si esegue tramite uno specifico atto solenne di trasferimento detto *conveyance* ovviamente nella forma del *deed, conveyancing deed*.

Allora, tornando all'analisi che ci occupa, è importante sottolineare che la forma *ad probationem* nei detti contratti traslativi o costitutivi di diritti reali su beni immobili riguarda solo l'accordo *inter partes*, mentre l'atto esecutivo di quella prestazione è e deve essere il *deed*.

Quindi il *deed* è necessario solo per integrare l'atto esecutivo di adempimento di ogni contratto obbligatorio avente ad oggetto un diritto reale, ma non è richiesto *ad substantiam* per il contratto-fonte.

Vi sono, però, particolari condizioni da osservare affinché possa dirsi soddisfatto il requisito della scrittura *ad probationem* per i contratti sopraccitati.

Innanzitutto, è necessaria la redazione per iscritto di un *memorandum* in cui devono essere indicati, anche *per relationem*, tutti gli elementi essenziali del rapporto: le parti, l'oggetto, i termini e le condizioni relativi all'efficacia dell'atto.

È altresì richiesto come autonomo requisito la sottoscrizione o firma della parte che si obbliga nei confronti dell'altra, ossia del soggetto nei cui confronti il documento viene fatto valere come prova.

In mancanza della formalità della scrittura, i due tipi di contratti sopraccitati rimangono validi, ma sono privi della possibilità di essere fatti valere in giudizio come base di una pretesa, potendo invece essere fatti valere solo in via di eccezione e difesa.

Per il *common law*, questo è un principio basilare.

L'*equity* ha invece elaborato la "*doctrine of part performance*" per ovviare all'ingiustizia che scaturirebbe dalla rigida applicazione di questo principio: "*the equitable principle by which a failure to comply with the statute of fraud is overcome by a party's execution, in reliance on an opposing party's oral promise, of an oral contract's requirements*".

Infatti, sarebbe davvero iniqua l'ipotesi, peraltro frequente, in cui una delle parti del contratto stipulato solo verbalmente abbia adempiuto in tutto o in parte alla propria prestazione, mentre l'altra si rifiuti di dare esecuzione alla propria, con la scusa che il contratto avrebbe dovuto essere redatto per iscritto e approfittando della circostanza che la controparte non possa far valere il contratto verbale in giudizio.

Secondo tale rimedio di *equity*, si ammette che, sotto determinate condizioni, l'adempimento (totale o parziale) della prestazione di un contraente prende il posto del *memorandum* come prova dell'esistenza del contratto concluso fra le parti.

Vi sono tuttavia delle condizioni affinché si possa ricorrere all'applicazione della *doctrine of part performance*: a) che il contratto sia di natura tale da consentire l'adempimento in forma specifica; b) che una delle parti abbia posto in essere un atto di esecuzione parziale chiaramente riferibile al contratto; c) che le circostanze siano tali che l'altra parte trarrebbe un ingiusto profitto dalla mancanza della forma scritta, ossia deve costituire una palese

ingiustizia il trattenere quanto ricevuto senza adempiere alla prestazione in contraccambio;
d) che sia fornita una adeguata prova orale dei termini del contratto.

Anche di recente, le Corti inglesi hanno fatto applicazione della *doctrine of part performance* in vari contesti confermando questo principio di equità.

Basti ricordare il famoso caso *Sutton v. Sutton (1984) 1 All E.R.* nel quale un marito e una moglie avevano pattuito oralmente che il primo avrebbe ceduto la quota della sua proprietà sulla casa familiare alla moglie se questa avesse acconsentito al divorzio; la moglie lo fa ma il marito dimentica il suo impegno. La Corte rileva nel consenso dato dalla moglie al divorzio una prova certa dell'esistenza del contratto inadempito.

Bibliografia

Bryan A. Garner, *Black's Law Dictionary*, Eighth Edition, 2007.

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

De Franchis F., *Dizionario Giuridico*, vol. 2, Giuffrè, 1996.

Dictionary of Law, Fifth Edition, A&C Black, 2007.

Haigh R., *Legal English*, Cavendish Publishing, 2004.

McKendrick E., *Contract Law*, Seventh Edition, Palgrave Macmillan Law Masters, 2007.

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

Tessuto G., *The Language of Common Law Made Simple*, Liguori Editore, 2002.