

Il diritto privato rumeno fra tradizione e innovazione. Studio di diritto comparato Denise Marino

ABSTRACT

Al pari di molte altre, la storia del diritto privato rumeno si autonarra fra fenomeni di stratificazione e ibridazione, trapianti e rigetti, contaminazioni e originali elaborazioni. Un'ennesima e puntuale conferma del carattere ibrido e della natura complessa dell'esperienza rumena ci deriva dalla recente opera di ri-codificazione coronata nel 2011 con l'adozione di un nuovo Codice civile. Invero, nel panorama delle riforme recenti, il *Nou Cod Civil* si fa apprezzare quale raro esperimento normativo le cui disposizioni, seme e al contempo frutto dell'ibridazione di elementi locali e spunti foresti, risultano versate alla ricerca di un sofisticato equilibrio fra rispetto per la tradizione locale ed esigenze di innovazione.

È proprio alla luce di siffatto equilibrio, che il presente studio si propone di offrire una breve panoramica storica delle evoluzioni e dei sostrati che nel tempo hanno contrassegnato lo sviluppo del diritto privato rumeno, per poi approfondire alcuni specifici tratti, regole e istituti espressione incontrovertibile del compromesso fra tradizione e innovazione realizzato nel *Nou Cod Civil*.

KEYWORDS

Diritto privato rumeno, nuovo Codice civile, tradizione, innovazione, diritto comparato.

Denise Marino è giurista di impresa e attualmente si occupa di diritto societario internazionale. Si è laureata in giurisprudenza all'Università di Trieste e ha conseguito il dottorato di ricerca in Scienze Giuridiche all'Università di Udine (Dottorato Interateneo in Scienze Giuridiche Udine-Trieste). Presso il Dipartimento IUSLIT dell'Università di Trieste, è cultrice della materia in Diritto Comparato ed è stata assegnista di ricerca. È autrice di saggi in materia di pluralismo giuridico e riforme del diritto privato.

1. INTRODUZIONE

Nell'ultimo trentennio, la Romania ha sperimentato la caduta della dittatura sovietica, la transizione verso un sistema politico ed economico all'occidentale, e infine l'entrata nell'Unione Europea. Sul piano giuridico, a ciascuno di questi passaggi è corrisposta la messa in circolo di regole e modelli nuovi, il cui progressivo sovrapporsi – nell'ambito del diritto privato come di quello pubblico – ha dato origine a caratteristici fenomeni di ibridazione e stratificazione giuridica¹. Si tratta di fenomeni particolarmente interessanti sul versante privatistico, ove la penetrazione di elementi di novità doveva di necessità confrontarsi con i profondi sostrati giuridici preesistenti, assai più radicati sul fronte dei rapporti fra i privati che in quello delle relazioni pubbliche².

Nell'ambito del diritto privato, la fine del periodo sovietico e l'apertura all'Europa hanno coinciso con un intenso momento riformatore. È in questo contesto che s'inserisce e trova legittimazione il processo di ri-codificazione del diritto privato rumeno, che sfocerà nel 2011 con l'adozione di un nuovo Codice civile. Invero, il *Nou Cod Civil* si fa apprezzare quale raro esperimento normativo le cui disposizioni, seme e al contempo frutto dell'ibridazione di elementi locali e spunti foresti, risultano versate alla ricerca di un sofisticato equilibrio fra rispetto per la tradizione locale ed esigenze di innovazione.

Proprio all'analisi dei principali elementi di continuità e di novità recati dal *Cod* si orienta il presente lavoro. Prima di entrare nel vivo dell'analisi, sarà però necessario indagare la complessità dei sostrati sedimentatisi nel tempo nella cultura giusprivatistica rumena. A tal fine, il par. 2 offrirà una breve panoramica delle evoluzioni che hanno interessato il diritto

1 G. AJANI, *Il modello post-socialista*, Torino, Giappichelli, 2008³, pp. 59-77; A. GAMBARO e R. SACCO, *Sistemi giuridici comparati*, in *Tratt. dir. comp.* diretto da Rodolfo Sacco, Torino, UTET, 2014³, pp. 333-339.

2 R. SACCO, *Il sustrato romanistico del diritto civile dei Paesi socialisti*, in *Riv. dir. civ.*, n. 2, 1969, p. 116; G. AJANI, *Il modello post-socialista*, cit., p. 20.

rumeno dal XIII secolo fino ad oggi: dalle imponenti recezioni del diritto romano-bizantino, ai massicci trapianti ‘romanisti’ di fine ottocento, alla recezione forzata del modello sovietico, fino alla transizione verso un sistema imperniato su modelli di democrazia e mercato all’occidentale e alla correlata ‘europeizzazione’ del sistema giuridico rumeno.

Dalla compresenza di prassi e soluzioni, antiche e innovative, che caratterizzano il passato del diritto privato rumeno e che inevitabilmente continuano a segnare il suo presente, prenderà le mosse il par. 3. È difatti alla luce dei lasciti storici che innervano i sostrati giuridici rumeni che sarà possibile apprezzare e comprendere i principali modelli che hanno guidato la stesura del *Nou Cod Civil*. Di quel Codice analizzeremo quindi alcuni specifici tratti, regole e istituti che si segnalano come ‘paradigmatici’ perché indicatori sicuri della ricerca costante di equilibrio fra tradizione e innovazione perseguito dal codificatore (parr. 4, 4.1, 4.2 e 4.3).

Alla luce degli esempi appena menzionati, sarà infine possibile tracciare qualche osservazione conclusiva sulla capacità del nuovo Codice civile rumeno di proporsi quale esperimento di sintesi fra i motivi della tradizione e le urgenze di innovazione, oltre che quale risultato poliedrico di una storia intensa e continua di trapianti e rigetti, stratificazioni e resistenze, contaminazioni e originali reinterpretazioni (par. 5).

2. STORIA, STRATI ED EVOLUZIONI DEL DIRITTO PRIVATO RUMENO

Quella del diritto privato rumeno è una storia intessuta di recezioni estese di modelli altrui e altrettanto ampie rielaborazioni spontanee. È una storia fatta di strati diversi e delle loro continue interazioni, alla luce della quale soltanto diviene possibile apprezzare lo sforzo di equilibrio fra spinte al rinnovamento e lezioni del passato spiegato dal codificatore del 2011.

Invero, fino al XVII secolo il diritto rumeno si caratterizza quale amalgama di diritto romano-bizantino e canonico, regole di natura consuetudinaria e leggi principesche³.

È a partire dal 1600 che la spinta verso la produzione di un diritto uniforme ed espresso nella lingua locale si concretizza nei primi ‘codici’ di natura feudale, fra cui possiamo qui ricordare il codice di Vasile Lupu per la Moldavia (1646)⁴ e quello di Matei Basarab per la Valacchia

3 R. SACCO, *Il sustrato romanistico*, cit., p. 120; S. SCHIPANI, *Iustiniani Augusti Digesta seu Pandectae*, I, Milano, Giuffrè, 2005, pp. XIV- XV.

4 Il Codice moldavo si basa sui Basilici, fonti laiche di diritto bizantino di matrice giustiniana, e sulle

(1652)⁵. Tali testi, per quanto serbatoi di un diritto spesso lontano da quello di natura consuetudinaria applicato nelle varie aree del paese, meritano nota in quanto espressione di una chiara volontà politica tesa a superare i particolarismi medievali⁶.

Conferma di come all'inizio dell'ottocento il diritto non scritto stesse cedendo terreno al crescente affermarsi della funzione legislativa ci deriva poi dai codici Caragea del 1818 per la Valacchia⁷ e Callimaco del 1817 per la Moldavia, quest'ultimo ispirato peraltro anche all'ABGB austriaco⁸.

È tuttavia solo con il raggiungimento dell'unità nazionale e la progressiva formazione del Regno di Romania – il cui primo nucleo, risalente al 1862, diventerà ufficiale nel 1881⁹ – che la tradizione giuridica rumena si apre definitivamente agli stimoli culturali provenienti dall'occidente. Assistiamo in questo periodo a veri e massicci trapianti 'romanistici' tanto sul fronte dottrinale che legislativo¹⁰. Da un lato, la dottrina franco-italiana è ben nota ai giuristi rumeni, i quali non perdono occasione per recarsi in Francia e Italia per frequentare le rinomate università locali¹¹. Dall'altro lato, vengono adottati i primi

prassi consuetudinarie locali. Il testo contiene relativamente poche regole di diritto civile, che riguardano per lo più la famiglia, il matrimonio e le successioni *mortis causa*: A. IANCU, *Vers la synthèse d'un système pluriel de droit: initiatives législatives des princes phanariotes et pratiques juridiques en matière civile (Valachie et Moldavie, fin du XVIIIe – début du XIXe siècle)*, in *Konflikt und Koexistenz. Die Rechtsordnungen Südosteuropas im 19. und 20. Jahrhundert. Bd. 1: Rumänien, Bulgarien, Griechenland*, Frankfurt am Main, Klostermann, 2015, p. 424.

5 Nel Codice valacco sono raccolte sia regole provenienti dai Basilici, che norme di diritto canonico provenienti da una raccolta del giureconsulto Alexius Aristenus: trattasi, in definitiva, di un libro di diritto bizantino-canonico. Per dettagli ulteriori, si v. A. IANCU, *op. cit.*, p. 417.

6 M. DUȚU, *The 2009 Romanian Civil Code: A Conspectus*, in *J. Comp. L.*, n. 1, 2012, p. 148.

7 Il Codice Caragea raccoglie principalmente regole di diritto bizantino, per quanto non manchino norme di diritto consuetudinario locale. Sul punto, cfr. C. HAMANGIU, I. ROSETTI-BĂLĂNESCU e A. BĂICOLANU, *Tratat de Drept Civil Român*, I, București, C.H. Beck, 2002², p. 19; M. DUȚU, *The 2009 Romanian Civil Code*, cit., p. 149.

8 Oltre che sul Codice austriaco del 1811, il Codice Callimaco è altresì basato sui Basilici e su alcuni frammenti delle Novelle – fonti di diritto bizantino in Moldavia. Un'analisi approfondita è offerta da G. HAMZA, *Derecho romano y el desarrollo del derecho privado en Europa del este*, in *An. fac. der. univ. Coruña*, 2013, p. 602; A. IANCU, *op. cit.*, p. 428.

9 Il 1862 è l'anno dell'unione dei Principati di Moldavia e Valacchia mentre per la proclamazione ufficiale del Regno di Romania bisognerà aspettare il 1881. Si v. I. BULEI, *Breve storia dei romeni*, Torino, Edizioni dell'orso, 2006², pp. 21-28.

10 G. AJANI, *Il modello post-socialista*, cit., pp. 30-31.

11 T. GIARO, *Some Prejudices about the Legal Tradition of Easter Europe*, in B. SITEK, J.J. SZCZERBOWSKI e A.W. BAUKNECHT (a cura di), *Comparative Law in Eastern and Central Europe*, Cambridge, Cambridge Scholars Publishing, 2013, p. 39.

Codici civile e commerciale della Romania unita, largamente ispirati ai modelli francese e italiano¹².

Così, il Codice civile del 1864 è un codice di chiara ispirazione napoleonica, seppure temperato dalla mediazione italiana del c.d. progetto Pisanelli e dall'occasionale riferimento a esperienze ulteriori¹³. Non mancano tuttavia i segni di continuità col passato, evidenti nei richiami a soluzioni tratte dai previgenti codici Caragea e Callimaco. Nel Codice rumeno, regole trapiantate da esperienze altre (prevalentemente romaniste, come quelle francese e italiana) si mescolavano a soluzioni tradizionali profondamente ancorate al contesto giuridico di appartenenza¹⁴. Il risultato è un testo in bilico fra fedeltà alla tradizione e adesione a stilemi innovativi à la mode, per quanto predominanti fossero sicuramente le spinte innovatrici¹⁵.

Di chiara ispirazione italiana è invece il Codice commerciale del 1887 che ricalca largamente il suo corrispondente italiano del 1882. In tale ambito, la scelta per il modello italiano si spiega in base alla volontà di elaborare un codice che, pur rimanendo nel solco della prestigiosa tradizione francese, tenesse conto delle importanti evoluzioni recate in materia dalla dottrina e dalla giurisprudenza sia sul versante francese che su quello tedesco¹⁶.

A partire dal 1944, all'instaurarsi del regime socialista in Romania si accompagna l'imposizione graduale ma rapida del modello giuridico sovietico¹⁷. Sul fronte del diritto privato, le riforme sono a prima vista

12 R. SACCO, *Il substrato romanistico*, cit., p. 122.

13 Ad esempio in tema di garanzie, dove il modello riferimento è dato dalla legge ipotecaria belga del 16 dicembre 1851. Sul punto, si v. C. TOADER, *Contract Law in Romania*, in C. JESSEL-HOLST, R. KULMS e A. TRUNK (a cura di), *Private Law in Eastern Europe: Autonomous Developments or Legal Transplants?*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2010, p. 112.

14 M. DUȚU, *The 2009 Romanian Civil Code*, cit., p. 152.

15 Lo sottolineano, fra gli altri, G. DISSESCOU, *L'influence du Code civil française en Roumanie*, in *Le centenaire du Code civil*, II, Paris, Dalloz, 1969, p. 849; E. VERESS, *The New Romanian Civil Code — Difficulties in the Transition Towards a Monist Private Law*, in A. MENYHÁRD e E. VERESS (a cura di), *New Civil Codes in Hungary and Romania*, Cham, Springer, 2017, p. 28.

16 I. MOROIANU ZLĂTESCU e M.L. MAGDO BELU, *La culture juridique et l'acculturation du droit*, *Romanian National Report*, in J.A. SÁNCHEZ CORDERO (a cura di), *Legal Culture and Legal Transplants, Reports to the XVIIIth International Congress of Comparative Law*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2012, p. 932; C. GHEORGHE, *New Concepts in Romanian Private Law: the Enterprise*, in *Lex et Scientia Int. J.*, n. 2, 2012, pp. 88-89.

17 G. AJANI, *Diritto dell'Europa orientale*, Torino, UTET, 1996, pp. 93-95; F.A. BALAS, *Romanian Civil and Commercial Law*, in S. FRANKOWSKI e P.B. STEPHAN (a cura di), *Legal Reform in Post-Communist Europe: the View from Within*, Dordrecht-Boston-London, Martinus Nijhoff Publishers, 1995, pp. 211-213.

importanti e coinvolgono in primis il diritto di famiglia¹⁸. Lungo la medesima direttrice, fa il suo ingresso nel sistema rumeno l'istituto della proprietà socialista, intesa quale proprietà dell'intera collettività, e destinata a subentrare progressivamente a quella privata¹⁹.

L'ampiezza di tali riforme non deve tuttavia trarre in inganno. Sotto il velo socialista, la forza della tradizione giuridica rumena continua a scorrere potente. Rimangono infatti forti i legami con il sostrato presocialista, che determinano sostanziali deviazioni rispetto al modello sovietico e la graduale riaffermazione delle tipicità nazionali²⁰.

Con la fine del regime socialista, il riavvicinamento ai modelli romanisti continua vigoroso il suo corso, sostenuto anche dalla necessità di adeguare il sistema rumeno agli standard imposti dall'Unione Europea²¹. Non stupirà perciò apprendere che sia il sostrato romanista a costituire lo sfondo tecnico e culturale del Codice civile del 2011. Come vedremo fra un attimo, il Cod innerva quel sostrato del confronto con una pluralità di modelli altri – dal diritto consuetudinario locale, al common law, al business law transnazionale –, contribuendo così a rinvigorirne ancora una volta l'eclettismo determinato dalle sue plurime storiche contaminazioni.

3. IL NUOVO CODICE CIVILE RUMENO FRA TRADIZIONE E INNOVAZIONE

Proprio sull'ibridazione fra sostrati preesistenti e trapianti innovativi poggia l'impianto del *Nou Cod Civil*. È indubbio che il nuovo Codice si costruisce largamente sul precedente testo del 1864, il quale, come anticipato, a sua volta attingeva al Codice napoleonico e al progetto Pisanelli per il Codice civile italiano del 1865. Vi è dunque una sostanziale

18 Durante l'epoca socialista vengono promulgate svariate leggi aventi ad oggetto il riconoscimento di paternità, l'adozione e le persone (fisiche e giuridiche), fino a giungere all'emanazione di un nuovo Codice di famiglia nel 1954: A. GAMBARO e R. SACCO, *op. cit.*, p. 330.

19 Per ulteriori riferimenti, si v. R. SACCO, *Il diritto rumeno*, in *Annuario dir. comp.*, 1967, pp. 170-172; L. DUMĂNESCU, *The Romanian Family during the Communist Regime. Legislative Continuity and Change*, in *Romanian J. Popul. S.*, n. 2, 2010, p. 125.

20 Fra le tante illustrazioni, si pensi alla materia proprietaria. Qui l'adozione del modello sovietico si era realizzata attraverso il trapianto legislativo di poche e basilari disposizioni inerenti la titolarità e la gestione dei beni, trapianto che di fatto lasciava la definizione delle regole di dettaglio ai sostrati previgenti. G. AJANI, *Il modello post-socialista*, cit., pp. 10-11, 96-97.

21 A questo proposito, alcuni autori hanno parlato di una vera e propria «europeizzazione» del diritto privato rumeno. Si v. fra i tanti, M. JÓZON, *Integration of the European Developments in Private Law into the Domestic Civil Law: Factors Framing the Reception of the DCFR in Romania*, in *Juridica*, n. 1, 2008, pp. 156-165; M. GUȚAN, *Le droit civil roumain entre recodification „nationale” et uniformisation européenne*, in *Studia Univ. B.B. Iurisprudentia*, n. 2, 2008, pp. 185-189.

continuità con il sistema previgente, che spesso si concretizza nella trasposizione letterale di molti articoli o sezioni²² e nella trascrizione di alcune delle regole che negli anni erano state sostenute dalla dottrina o dalla giurisprudenza locali²³ – oltre che, in qualche caso, nel recupero di fonti di diritto consuetudinario²⁴.

Ciò nonostante, copiosi sono anche i richiami a modelli stranieri, le cui soluzioni sono state prese a riferimento per innovare l'ordinamento privatistico rumeno. Si tratta dei modelli che apparivano agli occhi del legislatore rumeno come i più adatti a guidare l'opera di ri-codificazione, sia pure in virtù di ragioni variegatae – da ricondursi al prestigio attribuito all'esperienza imitata, o alla vicinanza culturale fra quell'esperienza e la tradizione rumena, o ancora alla particolare *'up-to-dateness'* propria alle regole oggetto di trapianto, o, finanche, alla capacità dell'imitato di facilitare il compito del codificatore.

È in base a tutti questi motivi, ad esempio, che si spiega il ruolo di primaria importanza rivestito, nella riscrittura del Codice rumeno, da parte del Codice civile del Québec del 1994, la cui influenza si misura soprattutto nelle aree relative alla persona, alla proprietà, al contratto, alla responsabilità civile e al diritto internazionale privato²⁵. Accanto al Codice quebecchese, gli ulteriori modelli codicistici che hanno affascinato il legislatore rumeno – al di là dell'ovvia traccia del Codice civile francese²⁶, cui già la codificazione del 1864 era debitrice – sono principalmente il Codice civile italiano del 1942 e i Codici civile del 1907 e delle obbligazioni del 1911 svizzeri, cui si affiancano il BGB tedesco del 1900, il Codice civile spagnolo del 1889 e quello brasiliano del 2002. Nel settore delle garanzie prevale invece l'influenza del modello nordamericano e, più in particolare, dell'*Uniform Commercial Code* statunitense e dei *Personal Property Securities Acts* in vigore nelle province anglofone del Canada²⁷.

22 I. LEȘ e S. SPINEL, *Reflections on the New Romanian Codes*, in *Ius et Administratio*, n. 1, 2013, p. 40.

23 Così ad esempio è avvenuto – come vedremo meglio nel par. 4.2 – con la codificazione delle soluzioni interpretative elaborate, nel vigore del Codice precedente, in materia di circostanze sopravvenute.

24 Si v. infra, par. 4.1, circa la disciplina della promessa di matrimonio.

25 Nella relazione che accompagna il Codice, il modello quebecchese è citato come uno fra i vari testi tenuti in considerazione dal legislatore. Sull'influenza di tale modello, v. M. JÓZON, *Unification of Private Law in Europe and 'Mixed Jurisdictions': a Model for Civil Codes in the Central Europe*, in *J. Comp. L.*, n. 1, 2011, p. 135.

26 M. JÓZON, *Unification of Private Law*, cit., p. 136.

27 C. TOADER, *op. cit.*, p. 114.

Codici e leggi nazionali a parte, forte è pure l'influsso delle fonti sovranazionali. Del diritto dell'Unione Europea anzitutto, ma anche di quello proveniente dal sistema europeo di tutela dei diritti dell'uomo²⁸ o di fonti di *soft law*, come i Principi Unidroit dei contratti e del commercio internazionale (UPICC) e i Principi di Diritto Europeo dei Contratti (PECL)²⁹.

A fronte di una tale varietà di elementi a disposizione, il legislatore rumeno si è mosso con prudenza, cercando di adattare le regole e gli istituti imitati alle concrete specificità del contesto rumeno. Per non lasciare spazio a interventi integrativo-correttivi di ampia portata, il codificatore rumeno ha inoltre cercato di introdurre una formulazione degli istituti il più completa e precisa possibile³⁰. Ma è ovvio come l'aspirazione legislativa alla completezza e precisione non possa che misurarsi sul metro della prassi interpretativa, alla quale sola spetta di valutare se e quanto tale aspirazione viaggi lontana dalla realtà.

4. ISTITUTI PARADIGMATICI

Nelle pagine precedenti, abbiamo più volte sottolineato come il nuovo Codice civile rumeno rappresenti il prodotto (nonché il produttore) di un'ibridazione pervasiva, realizzata nel segno della ricerca continua di un equilibrio fra completezza e flessibilità, tradizione e innovazione, rispetto delle prassi interpretative e realizzazione di un testo in armonia con i bisogni attuali della società rumena.

È ora il momento di verificare le basi concrete sulle quali si è cercato di costruire un simile ibrido equilibrio attraverso l'esame di alcuni istituti che si segnalano come particolarmente indicativi del delicato lavoro di bilanciamento, fra elementi di continuità e momenti di rottura, realizzato dal codificatore³¹.

28 Si pensi alla disciplina sui diritti della personalità, di cui al secondo capitolo (Il rispetto dell'essere umano e dei diritti ad esso inerenti), II Titolo, I Libro del Codice: in questa parte trova spazio l'affermazione di alcuni valori fondamentali, come quelli inerenti alla vita, alla salute e all'integrità fisica. Ancora, l'influsso della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo è evidente nell'inserimento, in seno alla terza sezione del capitolo (Il rispetto della vita privata e della dignità della persona umana), degli artt. 70 e ss. sul diritto all'immagine e sulla libertà di espressione. Sul punto, v. *amplius* M. DUȚU, *Le Nouveau Code*, cit., p. 22.

29 Come vedremo fra un attimo (infra, par. 4.2), la disciplina delle circostanze sopravvenute si costruisce proprio sull'art. 6:111 dei PECL.

30 B. DUMITRACHE, *Commentaire introductif au Livre V, Des obligations. Titres I^{er} a VIII relatifs aux obligations en général*, in D. BORCAN e M. CIURUC (a cura di), *Nouveau code civil roumain: traduction commentée*, Paris, Dalloz, 2013, p. 333.

31 Per ulteriori riferimenti, si v. D. MARINO, *Il nuovo codice civile rumeno fra tradizione e innovazione*. Studio

4.1 LA PROMESSA DI MATRIMONIO

La ‘promessa di matrimonio’ («*logodna*») è la promessa reciproca di due persone adulte di sesso diverso di contrarre matrimonio³², regolata dagli artt. 266-270 del nuovo Codice civile. Nella nostra prospettiva la *logodna* assume una rilevanza particolare poiché con essa il legislatore ha voluto cucire una cesura fra diritto consuetudinario e diritto scritto che risaliva all’epoca della prima codificazione civile.

Figura radicata nel passato remoto rumeno, la promessa di matrimonio non era difatti considerata – e *pour cause* – dal Codice civile del 1864. Agli occhi del codificatore del 1864, l’istituto era apparso come contrastante con lo spirito liberale del Codice, oltre che con il principio della libertà matrimoniale³³. Di qui un silenzio legislativo durato quasi centocinquant’anni³⁴.

Ma, come si diceva, la promessa di matrimonio aveva radici profonde nella tradizione giuridica rumena. La si trova disciplinata in diversi testi di diritto consuetudinario, fra i quali spicca per compiutezza regolatoria il Codice Callimaco del 1817³⁵. Qui l’istituto era presente in due diverse forme: quella ‘completa’, che costituiva un’anticipazione degli effetti del matrimonio in quanto le parti erano obbligate a ricorrere al vincolo coniugale e potevano liberarsene solo per gravi motivi; e la promessa ‘incompleta’, la quale, a differenza della prima, non obbligava a contrarre matrimonio ma solo a risarcire i danni nel caso di rottura ingiustificata del fidanzamento³⁶.

di diritto comparato, Trieste, EUT, 2020, pp. 55 ss.

32 Così l’art. 266. Per un’approfondita definizione della *logodna* alla luce delle nuove disposizioni codicistiche si v. altresì N.C. DĂRĂESCU, *The Regulation of the Institution of Matrimonial Engagement in the New Romanian Civil Code*, in *African J. Pol. Sc. Int. Rel.*, n. 7, 2013, pp. 283-284.

33 M. AVRĂM, *Drept civil. Familia*, București, Hamangiu, 2013, p. 31.

34 La promessa di matrimonio non appare nemmeno nel Codice di famiglia socialista del 1954: S.A. VERNEA, *Engagement prior to marriage – a Short Walk through the History of Romanian Law*, in *Soc. Econ. Debates*, n. 2, 2013, p. 46.

35 Fra i testi che disciplinavano la promessa di matrimonio, oltre ai Codici Callimaco e Caragea, vi erano altresì le antiche codificazioni feudali di Vasile Lupu e di Matei Basarab: su tutto ciò, si v. D. LUPĂȘCU e G. GĂLEA, *Considerations on Regulating the Engagement in the New Romanian Civil Code and some Foreign Legislation*, in *Lex et Scientia Int. J.*, n. 1, 2010, p. 156, nt. 8; S.A. VERNEA, *op. cit.*, pp. 43-46.

36 Così i paragrafi 64-70 del secondo capitolo intitolato «Del diritto di matrimonio» del Codice Callimaco del 1817. Sul punto v. N.C. ANIȚEI, *The Regulation of the Institution of Matrimonial Engagement in the New Romanian Civil Code*, in *Jurnalul de Studii Juridice*, n. 1-2, 2011, p. 110.

È proprio in questa sua seconda versione che l'istituto è stato recuperato nel Codice civile del 2011. Secondo il nuovo testo, la promessa non è coercibile quale vincolo a contrarre il matrimonio, ma la sua rottura implica l'obbligo reciproco di restituire i beni ricevuti in considerazione o nel corso del fidanzamento e in vista del matrimonio (art. 268, che recupera alcuni caratteri di una corrispondente norma presente nei codici Caragea e Callimaco³⁷). La parte che «abusivamente» abbia rotto la promessa o che «per colpa» abbia indotto l'altra a farlo³⁸ può inoltre essere chiamata a risarcirne i danni sofferti dallo/a sposo/a abbandonato/a (art. 269³⁹).

Proprio per il suo carattere tradizionale, l'introduzione della promessa nel Codice non ha mancato di attirare le critiche di una parte della dottrina rumena, secondo la quale l'istituto risulterebbe obsoleto, non in linea con i bisogni di una società moderna e in ultima analisi inutile, poiché le situazioni che ricadono sotto l'ombrello della promessa matrimoniale avrebbero potuto comunque essere affrontate ricorrendo ai principi generali dell'ingiustificato arricchimento e della responsabilità civile⁴⁰. Ancora, si sottolinea l'incoerenza sistematica del recupero dell'istituto, che mal si coordinerebbe con la disciplina codicistica in materia di convenzioni matrimoniali e di liberalizzazione del divorzio, misure queste sì rispondenti alle esigenze di una società moderna⁴¹.

Vi è però da sottolineare come tali posizioni siano dimentiche – non solo del profondo radicamento dell'istituto nella coscienza popolare, ma anche – della frequenza con la quale la promessa di matrimonio compare

37 S.A. VERNEA, *op. cit.*, pp. 45-46; N.C. ANIȚEI, *The Scope of the Notion of Promise of Marriage (Engagement) in Romanian Private International Law*, in *Jurnalul de Studii Juridice*, n. 1-2, 2016, p. 15.

38 Nel silenzio del Codice, la valutazione circa il carattere «abusivo» e/o «colposo» della condotta tenuta da una delle parti è rimessa al libero apprezzamento del giudice: D. LUPAȘCU e R. GĂLEA, *op. cit.*, p. 163; I. NICOLAE, *Engagement – an Institution Newly Introduced by the Provisions of the Civil Code* in *Bull. Trans. Univ. Brașov, Series VII: Social Sciences. Law*, n. 7, 2014, p. 259.

39 Così recita l'art. 269 del Codice. Buona parte della dottrina rumena attribuisce a tale responsabilità natura extracontrattuale: D. LUPAȘCU e C.M. CRĂCIUNESCU, *Dreptul familiei*, București, Universul Juridic, 2012², pp. 51-53; M.C. GHILEA, *Regulation of Engagement in the New Romanian Civil Code and Other International Legislations*, in *AGORA – Int. J. Jurid. Sc.*, n. 4, 2013, p. 56; I. NICOLAE, *op. cit.*, pp. 256, 259. In senso contrario, e cioè a favore della natura contrattuale della responsabilità, D. LUPAȘCU e G. GĂLEA, *op. cit.*, p. 168; M. AVRAM e C.M. NICOLESCU, *Perspective roumain sur la contractualisation du droit de la famille*, in F. SWENNEN (a cura di), *Contractualisation of Family Law – Global Perspectives*, München, Springer, 2015, p. 282; E. FLORIAN, *Considerații asupra logodnei reglementată de noul Cod civil roman*, in *Curierul Judiciar*, n. 11, 2009, pp. 632.

40 I. NICOLAE, *op. cit.*, pp. 253-254.

41 M. DUȚU, *The 2009 Romanian Civil Code*, cit., p. 163.

nelle codificazioni civili contemporanee: ad esempio, nel Codice civile italiano (artt. 79-81), ma anche in quello tedesco (artt. 1297-1302) e svizzero (artt. 90-93)⁴². È anche da tali modelli che il codificatore del 2011 ha tratto ispirazione nel riaffermare l'attualità delle regole tradizionali⁴³.

Al pari di quanto avviene in questi ordinamenti, la scelta del legislatore rumeno di dare all'istituto collocazione codicistica costituisce un esercizio di realismo rispetto al rilievo di una prassi antica. Certo, è ben possibile che, nonostante gli sforzi del legislatore, la prassi continui a trovare regolamentazione e meccanismi di risoluzione delle liti circa le promesse di matrimonio violate attraverso circuiti discosti dai binari sui quali viaggia il diritto ufficiale. Ma il punto resta che, grazie al trattamento riservato dal nuovo Codice civile all'istituto, anche quei circuiti si muovono oggi all'ombra delle previsioni codicistiche. Quanto lunga e pervasiva sarà quell'ombra è un dato che attende conferma.

4.2 LE CIRCOSTANZE SOPRAVVENUTE NEL CONTRATTO

Al mutamento delle circostanze contrattuali si dedica l'art. 1271 del nuovo Codice civile rumeno, intitolato «*impreviziunea*» (chiaro specchio del lemma francese *imprévision*). La disposizione consacra a livello normativo il principio *rebus sic stantibus*, ossia la possibilità che la parte di un contratto chieda al giudice la modifica o la risoluzione dello stesso al verificarsi di eventi che rendano eccessivamente onerosa l'esecuzione della sua prestazione⁴⁴.

La previsione è senza dubbio innovativa nel contesto rumeno, non solo perché l'*impreviziunea* non aveva spazio nel Codice del 1864, ma anche perché, nel tratteggiarne i contorni, il codificatore del 2011 si è ispirato a fonti transnazionali di *soft law*. Quanto tuttavia merita sottolineare è che l'adozione dell'*impreviziunea* nel testo del Codice si fa pure espressione della ricerca di continuità e di dialogo con le posizioni raggiunte dagli interpreti rumeni nel vigore del Codice previgente.

Occorre difatti ricordare come, negli anni immediatamente successivi al Codice del 1864, la giurisprudenza e la dottrina rumena, sulla scia del modello francese, fossero particolarmente restie a

42 I. NICOLAE, *op. cit.*, p. 254; M.C. GHILEA, *op. cit.*, p. 56.

43 F.A. BAIAS, *Commentaire introductif au Livre II. De la famille*, in D. BORCAN e M. CIURUC (a cura di), *Nouveau code civil roumain*, cit., p. 105; S.A. VERNEA, *op. cit.*, p. 49.

44 R.Ș. PĂTRU, *Theory of Imprevision from the Economic and Legal Perspective of Contract Analysis*, in *Juridical Tribune*, n. 1, 2011, p. 125.

riconoscere che un giudice potesse intervenire su un contratto il cui adempimento era divenuto per una parte eccessivamente oneroso in ragione di un evento sopravvenuto. Si riteneva infatti che un intervento simile avrebbe leso il principio della libertà contrattuale celebrato con forza dal Codice rumeno⁴⁵.

In Romania come altrove⁴⁶, l'avvento delle due guerre mondiali indusse alcuni scolari a sostenere la necessità di introdurre delle forme di tutela per chi, per cause imprevedibili e non riconducibili a sua colpa, si fosse trovato legato a un contratto divenuto inutile o eccessivamente squilibrato a suo sfavore. Gli argomenti dottrinali trovarono parziale accoglimento presso la giurisprudenza rumena⁴⁷, ma l'instaurarsi del regime socialista impose a tali sviluppi una battuta d'arresto⁴⁸.

Con il crollo dell'impero sovietico si ebbe una nuova apertura dottrinale alla teoria dell'*impreviziunea*, avallata nel frattempo da una serie di limitati interventi legislativi che riconoscevano la rilevanza del mutamento di circostanze in relazione ad alcuni ambiti determinati⁴⁹. Sulla stessa linea si muoveva parte della giurisprudenza, la quale, a cominciare dagli anni novanta, iniziò ad ammettere la modifica giudiziale del contratto e addirittura, quale *extrema ratio*, la sua risoluzione⁵⁰,

45 E. CIONGARU, *Imprevision Principle in the Romanian Legislation*, in *Proceedings of the 2nd WSEAS International Conference on Economics, Political and Law Science*, 2013, p. 262; J. SZEKRÉNYES, *Unforeseeable Changes in Circumstances in Contracts in the New Romanian Civil Code*, in A. MENYHÁRD e E. VERESS (a cura di), *New Civil Codes in Hungary and Romania*, cit., pp. 148-149.

46 Così, ad esempio, anche in Germania e in Francia: si v. K. ZWEIFERT e H. KÖTZ, *Introduzione al diritto comparato*, II, *Istituti*, Milano, Giuffrè, 2011³, rispettivamente pp. 248-249 e pp. 254-255.

47 La prima applicazione giurisprudenziale della teoria dell'*impreviziunea* risale alla decisione dell'11 maggio 1920 della prima sezione del Tribunale Ilfov, relativamente al caso Lascăr Catargiu c. Banca Bercovici. La corte, facendo leva sull'art. 970 dell'allora vigente Codice civile in materia di buona fede e equità in sede di esecuzione del contratto, accolse la richiesta di una delle parti relativa alla modifica di un contratto divenuto eccessivamente oneroso a causa del fenomeno di svalutazione monetaria che aveva colpito il paese negli anni immediatamente successivi il primo conflitto mondiale. Si v. C. ZAMȘA, *Teoria impreviziunii. Studiu de doctrină și jurisprudență*, București, Hamangiu, 2006, pp. 231-234; M.S. CORCHIȘ, *L'imprevision en droit français et roumain*, in *Le Nouvel Endroit*, n. 2, 2014, p. 60.

48 E. CIONGARU, *op. cit.*, p. 262.

49 Trattasi, in particolare, di alcuni leggi e ordinanze in materia di tutela del diritto d'autore, attività di volontariato e concessioni in uso di beni di proprietà pubblica: R.Ș. PATRU, *op. cit.*, p. 126.

50 Così ad esempio stabilì la Suprema Corte, sezione commerciale, nella sua decisione n. 21/1994 (riportata da C. CRIȘU, N. CRIȘU MAGRAON e Ș. CRIȘU, *Repertoriu de doctrină și jurisprudență română*, I, București, Editura Argessis, 1995, p. 211). Il caso aveva a oggetto un contratto di locazione su un bene immobile di durata quinquennale. Il locatore agì in giudizio per chiedere al giudice la revisione del contratto, in particolare nei termini di un aumento del canone di locazione alla luce

soprattutto in relazione a casi riguardo gli effetti dell'inflazione⁵¹.

È all'interno di questo percorso interpretativo che si è inserito il Codice civile del 2011, certificando in modo definitivo l'introduzione dell'istituto in seno al diritto rumeno. Come già accennato, però, il codificatore non si è limitato a far tesoro delle soluzioni acquisite al sistema, e più volte messe in evidenza dalla dottrina rumena, ma ha altresì guardato a fonti ulteriori, e in particolare ai Principi di Diritto Europeo dei Contratti (PECL). L'art. 1271 del *Nou Cod civil* appare difatti interamente ritagliato sull' art. 6:111 dei PECL e ricalca quasi alla lettera il testo di quest'ultimo⁵².

In definitiva, quanto emerge dalla soluzione codicistica qui adottata è una conferma della cura effettivamente posta dal legislatore rumeno nel cogliere gli spunti offerti dalle prassi interpretative interne e nel selezionare le soluzioni di marca straniera che meglio avrebbero potuto armonizzarsi a quegli spunti.

4.3 LE GARANZIE DEL CREDITO

In materia di garanzie del credito, reali e personali, l'intervento di riforma si reputava necessario per adattare la disciplina codicistica ai bisogni dell'economia. Anche qui però il legislatore rumeno ha posto particolare attenzione al rispetto di regole e prassi preesistenti, così da assicurare una linea di continuità fra le riforme già attuate e quelle recate dal nuovo Codice.

A tal proposito, è bene ricordare come nel precedente testo del 1864 le norme in materia di garanzie reali e personali derivassero dal Codice civile francese del 1804 e dalla legge ipotecaria belga del 1851. Come è noto, il panorama rumeno è stato poi profondamente segnato dalla rottura socialista del paradigma proprietario occidentale che tutelava la proprietà e gli stessi diritti di garanzia. In seguito al crollo di quell'impero e alla transizione al sistema capitalistico, il sistema rumeno si è aperto anche

dell'importante e imprevedibile fenomeno inflattivo che negli anni immediatamente successivi alla stipulazione dell'accordo aveva colpito il paese. Affermata la necessità di porre rimedio a una situazione diventata 'inaccettabile', la Corte accolse la richiesta del ricorrente, rimettendo al giudice di merito la ri-determinazione del canone di locazione. La Corte aggiunse, inoltre, che qualora il convenuto non avesse aderito al nuovo canone così come stabilito dal giudice, il locatore avrebbe potuto ottenere la risoluzione del contratto.

51 Si vedano in tal senso, oltre alla decisione di cui alla nota precedente, le decisioni della Corte suprema rumena, sezione commerciale, n. 4456/1999 e n. 347/2000, nonché la decisione n. 208/2005 della Corte internazionale e commerciale di arbitrato presso la camera di commercio e industria della Romania (CICA - *Curtea de Arbitraj Comercial Internațional*), tutte riportate da C. ZAMSA, *The Unpredictability Theory and the Contractual Liability*, in *Challenges of the Knowledge Society*, n. 1, 2011, pp. 462-464.

52 Per rilievi ulteriori sul punto, si rimanda a D. MARINO, *op. cit.*, pp. 81-82.

a influssi e modelli ulteriori, fino a quel momento del tutto estranei alla sua tradizione giuridica. Così, grazie ai programmi di assistenza finanziaria promossi dalla *World Bank* e all'intermediazione della *Model Law on Secured Transactions* redatta dall'EBRD (*European Bank for Reconstruction and Development*)⁵³, nel 1999 in Romania è stata introdotta la legge n. 99/1999 sulle garanzie reali mobiliari, che traeva ispirazione dall'*Article 9* dell'*Uniform Commercial Code* statunitense e dai *Personal Property Securities Acts* in vigore nelle province anglofone del Canada⁵⁴.

Le disposizioni introdotte nel nuovo Codice civile riguardo le garanzie reali hanno l'obiettivo di consolidare le novità portate dalla legge n. 99/1999, 'traducendole' in una forma più adatta al contesto di riferimento e offrendo loro una migliore articolazione sistematica, oltre che una maggiore uniformità di disciplina⁵⁵.

Pure sul versante delle garanzie personali si rende evidente il medesimo intento di combinare l'offerta di regole rispondenti alle esigenze dell'economia con il rispetto per il contesto di riferimento⁵⁶. In particolare, trovano codificazione le 'garanzie personali autonome', istituti diffusi nella pratica ma fino ad allora privi di un suggello legislativo. Il riferimento va, in particolare, alla garanzia autonoma (*scrisoarea de garantii*) e alla lettera di patronage (*scrisoarea de confort*), entrambe note alla prassi creditizia e accomunate dall'assenza di accessorietà rispetto all'obbligazione principale⁵⁷. La 'garanzia autonoma' è oggi definita dal primo comma dell'art. 2321 come l'impegno irrevocabile ed incondizionato con cui un soggetto (il garante) si impegna, su richiesta di un altro soggetto e in considerazione di (ma in modo indipendente da) un rapporto obbligatorio preesistente, a pagare una somma di denaro ad una terza persona (il beneficiario), in conformità ai termini stabiliti dall'impegno stesso, a prima e semplice richiesta del beneficiario⁵⁸. Secondo quanto invece stabilito dal primo comma dell'art. 2322, la 'lettera

53 J.H. RÓVER, *The EBRD's Model Law on Secured Transactions and its Implications for an UNCITRAL Model Law on Secured Transactions*, in *Unif. L. Rev.*, 2010, p. 482.

54 C. TOADER, *op. cit.*, p. 114.

55 A. SEBENI, *Commentaire introductif au Livre V. Des obligations. Titres X e XI relatifs aux sûretés*, in D. BORCAN e M. CIURUC (a cura di), *Nouveau code civil roumain*, cit., pp. 588-589.

56 A. SEBENI, *op. cit.*, p. 589.

57 L. TULEAȘCA, *The Letter of Guarantee from the Perspective of the New Civil Code*, in *Challenges of the Knowledge Society*, n.1, 2011, p. 454.

58 Così secondo quanto stabilito dal 2 comma del medesimo articolo.

di patronage' è da intendersi come l'impegno autonomo e irrevocabile con cui un soggetto (l'emittente) assume un'obbligazione di fare o non fare verso un terzo (il creditore) allo scopo di sostenere un'altra persona (il debitore) nell'esecuzione dei suoi obblighi verso il medesimo terzo⁵⁹. L'introduzione nel nuovo Codice di questi due nuovi istituti si pone in linea con le acquisizioni della prassi bancaria internazionale, e costituisce pure un'importante conferma della progressiva prevalenza delle garanzie personali su quelle reali, preferite nei circuiti commerciali per la loro capacità di adattarsi rapidamente alle necessità degli attori in gioco, e di consentire l'aggiramento delle lunghe e costose procedure di espropriazione su beni materiali (soprattutto immobili) imposte dagli istituti più tradizionali⁶⁰.

Dall'incontro fra esperienze di *common law* e tradizione *civilian*, nasce così un sistema di garanzie 'misto' orientato a contemperare le esigenze di flessibilità del mercato con le peculiarità proprie alla tradizione giuridica locale.

5. RILIEVI CONCLUSIVI

La disamina fin qui condotta ha permesso di mettere in luce come l'ibridazione fra elementi locali e spunti foresti, fra retaggi antichi e balzi in avanti, costituisca una costante dello sviluppo giuridico rumeno. Una storia giuridica che, seppur in momenti e con gradi di intensità differenti, si è esposta alla circolazione e agli influssi provenienti da lontano, e che del confronto con l'altro ha sempre fatto tesoro e sovente tratto insegnamento.

Un'ennesima e puntuale conferma del carattere ibrido e della natura complessa dell'esperienza rumena, ci deriva dalla recente opera di ricodificazione coronata nel 2011 con l'adozione del nuovo Codice civile.

Come abbiamo potuto vedere nel corso del presente lavoro, il recente processo di ri-codificazione del diritto privato rumeno è riuscito a dare forma, coerenza e resilienza a molte regole e istituti che affondano le loro più profonde radici nella tradizione giuridica rumena. È questo ad esempio quanto avvenuto con riguardo alle disposizioni in materia di promessa di matrimonio, risalenti addirittura ai tempi delle codificazioni di diritto feudale. Talvolta, la fedeltà alla tradizione si è arricchita dell'interessamento per modelli 'altri', come nel caso della disciplina delle circostanze

59 M. BOJINCĂ, *Some Considerations regarding Autonomous Guarantees in the Regulation of the Current Civil Code*, in *Analele Universității "Constantin Brâncuși" din Târgu Jiu, Seria Științe Juridice*, n. 3, 2012, p. 11.

60 S. CRISTEA, *Mortgage regulations in the New Romanian Civil Code. Practical Aspects*, in *Persp. Bus. L. J.*, n. 1, 2012, p. 102.

sopravvenute del contratto, punto di arrivo di un percorso interpretativo in atto da più di un decennio e arricchitosi degli spunti offerti dal *soft law* transnazionale. Ma il nuovo Codice ha saputo anche accogliere e rielaborare influssi provenienti da ordinamenti lontani, il cui prestigio ha forgiato alcune innovative previsioni. Si legge così l'ingresso nel Codice rumeno di un apparato di garanzie personali e reali in linea con le esperienze del *common law* nordamericano e la prassi bancaria internazionale.

Dall'analisi fin qui condotta risulta dunque con chiarezza che le fila della tradizione e dell'innovazione, della fedeltà al passato e dell'attenzione per gli stimoli correnti – propri e altrui –, si intrecciano solidamente entro il nuovo Codice civile rumeno, conferendo sostegno e vigore alla sua trama 'mista'. Da questa trama ibrida emerge evidente la forza inclusiva di questa opera di ri-codificazione: essa, non dimentica della sua storia giuridica, si apre e accoglie con favore le istanze di rinnovamento di marca straniera o internazionale che presentano prospettive feconde di radicarsi sul terreno operativo rumeno. È un testo, il *Nou Cod civil*, all'altezza della storia che lo ha preceduto, delle sue continue contaminazioni, dei suoi esogeni trapianti e delle sue autoctone rielaborazioni.