

I FONDAMENTI DEL DIRITTO EUROPEO
NELLA FACOLTÀ/DIPARTIMENTO DI
GIURISPRUDENZA DI PISA

1. *La vicenda storica nell'Ateneo pisano* – Nella “offerta formativa” relativa alle materie giuridiche presso l'Università di Pisa l'insegnamento di Fondamenti del diritto europeo è stato inizialmente previsto nella sola Scuola di specializzazione per le professioni legali, avviata nel 2000, con l'istituzione di un corso di 20 ore di lezione. Per decisione dell'ordinario più anziano di allora, il compianto Carlo Venturini, che faceva parte in quel momento del primo Consiglio Direttivo della Scuola, il corso venne suddiviso in due moduli da 10 ore ciascuno, il primo tenuto da lui stesso, il secondo affidato a me.

L'ingresso della materia nella rosa degli insegnamenti dei Corsi di Studio, organizzati e gestiti dalla Facoltà/ Dipartimento di Giurisprudenza, è avvenuto solo un paio di anni dopo, quasi casualmente. Infatti, per i laureati alla triennale in Servizi giuridici (chiamata in quel tempo a Pisa Diritto applicato) si era posto il problema di individuare un esame del SSD IUS/18, da sostenere per colmare i debiti necessari per l'accesso alla Laurea Specialistica biennale in Giurisprudenza (nel quadro del sistema 3 + 2 allora vigente), e la scelta è caduta sulla materia dei Fondamenti, attribuendole un corso da 6 CFU pari a 48 ore di lezione.

Questo secondo insegnamento si aggiungeva al primo esistente presso la Scuola di specializzazione, con un carattere obbligatorio per chi proveniva dalla triennale in Diritto applicato e voleva laurearsi nella Specialistica e con carattere opzionale per chi era iscritto a tale Corso di Studio o all'altra triennale in Scienze giuridiche. L'affidamento didattico di esso era stato attribuito, su sua richiesta, a Venturini, mentre nella Scuola di specializzazione la suddivisione in due moduli e la loro titolarità restavano invariate.

Con l'attivazione della Laurea Magistrale (LMG) in Giurisprudenza a ciclo unico, nella scelta della seconda materia romanistica obbligatoria (la prima è stata unanimemente individuata nelle Istituzioni di diritto romano, collocata al primo anno), tra Fondamenti, da porre al terzo o al quarto anno e sdoppiare in due corsi, e Storia del diritto romano, da situare al primo e ripartire in tre corsi, è alla fine prevalsa la visione tradizionale in favore di quest'ultima. I Fondamenti, dunque, da quel momento sono stati relegati tra gli opzionali del SSD IUS/18 nella LMG, ma con delibera approvata nel corso del 2019, vengono condivisi anche dalla laurea triennale in Diritto applicato (che nel frattempo aveva assunto il nuovo nome di Diritto dell'impresa, del lavoro e delle pubbliche amministrazioni, DILPA) e dalla nuova LM in Diritto dell'innovazione per l'impresa e le istituzioni. Presso la Scuola di Specializzazione, dal 2008, il corso non è più suddiviso in moduli ed è stato portato da 20 a 16 ore, nell'ambito di una riduzione generale del numero di ore di tutti gli insegnamenti del primo anno.

2. *Esperienza personale nella didattica e nei settori di ricerca* – Come dicevo, dal 2000 al 2008 ho insegnato i Fondamenti di diritto europeo in un modulo di 10 ore della Scuola di Specializzazione, dall'anno accademico 2008/2009 ad oggi ho tenuto l'intero corso di 20 ore, diminuite adesso a 16. Cominciando con l'anno accademico 2013/2014, mi viene attribuito come affidamento didattico aggiuntivo anche l'insegnamento opzionale della LMG, che ormai è l'unico offerto all'interno di quelli attivabili nel SSD IUS/18, ma che è oggi condiviso con gli altri CdS attivati dal Dipartimento.

Negli anni della condivisione con Carlo Venturini nella Scuola di Specializzazione, mentre oggetto delle sue lezioni, conformemente ai suoi interessi scientifici, erano le due tematiche penalistiche della corruzione e della concussione trattate in chiave diacronica, da parte mia ho preferito invece concentrarmi fin da subito sulla materia contrattuale, prendendo spunto dal Progetto dei Principi del diritto contrattuale europeo (*Principles of European Contract Law, PECL*), elaborato dalla Commissione presieduta da Ole Lando e pubblicato in via definitiva nel 2001¹, ed ho proceduto lungo questa strada anche quando sono divenuto unico titolare del corso.

Nell'insegnamento presso la Facoltà/ Dipartimento di Giurisprudenza Venturini aveva fatto la scelta di basare il corso sui testi di Peter Stein e di Carlo Augusto Cannata². Quando la docenza è passata a me, ho mantenuto invece l'opzione di seguire il filone del diritto contrattuale, perché in tale settore era maturata la mia precedente esperienza didattica e scientifica, rafforzatasi nel corso degli anni attraverso la collaborazione, iniziata quasi per caso, con l'amico e collega di Bologna, Giovanni Luchetti, ed un suo gruppo di allievi.

Risale, infatti, al 2006 la pubblicazione del primo libro, portato a termine nell'ambito di tale collaborazione, che analizza in una prospettiva storica il Progetto dei Principi del diritto contrattuale europeo (*Principles of European Contract Law, PECL*)³, cui ne sono seguiti altri tre, fra il 2009 ed il 2010, incentrati sul successivo Progetto di un Quadro Comune di Riferimento del diritto privato europeo (*Draft Common Frame of Reference of the European Private Law, DCFR*)⁴.

¹ Ne esiste, come è noto, anche un'edizione italiana curata da C. CASTRONOVO, *I principi di diritto contrattuale europeo*, I e II Parte, Milano 2001 e III Parte, Milano 2005.

² Cfr. P. STEIN, *I fondamenti di diritto europeo*, trad it., Milano 1987; C.A. CANNATA, *Materiali per un corso di Fondamenti di diritto europeo*, I, Torino 2005 e *Materiali per un corso di Fondamenti di diritto europeo*, II, Torino 2008.

³ G. LUCHETTI, A. PETRUCCI (a cura di), *Fondamenti di diritto contrattuale europeo. Dalle radici romane al progetto dei Principles of European Contract Law della Commissione Lando*, Bologna 2006.

⁴ G. LUCHETTI, A. PETRUCCI (a cura di), *Fondamenti di diritto contrattuale*

Sul piano della didattica ho registrato una piena soddisfazione per la rispondenza avuta dagli studenti, nei quali si è sviluppato un forte interesse a scoprire i fondamenti della nostra tradizione giuridica. Pur trattandosi di un insegnamento opzionale presso il nostro Dipartimento, il numero annuale degli esaminati oscilla fra 30 e 50. Ed anche sul piano della ricerca i cultori più avveduti e sensibili delle discipline positive hanno apprezzato lo sforzo verso un dialogo, che faccia comprendere meglio origini e basi di molti fenomeni giuridici attuali. Ne costituiscono una prova i numerosi Convegni nazionali ed internazionali dove si sono discussi i libri ora ricordati, i numerosi inviti, ricevuti da Università italiane e straniere, a tenere brevi corsi o lezioni su argomenti in essi trattati ed alcune traduzioni in lingua straniera di loro parti⁵.

Nel gennaio del 2018, infine, ha visto la luce il volume da me realizzato in via esclusiva, dal titolo *Fondamenti romanistici del diritto europeo. La disciplina generale del contratto I* (Torino, Giappichelli),

europeo. Dalle radici romane al Draft Common Frame of Reference, I, Bologna 2009; ID., *Fondamenti di diritto contrattuale europeo. Dalle radici romane al Draft Common Frame of Reference*, II, Bologna 2010; ID., *Fondamenti romanistici del diritto europeo. Le obbligazioni e i contratti dalle radici romane al Draft Common Frame of Reference*, I, Bologna 2010.

⁵ Mi sia permesso di ricordare, a titolo esemplificativo, i corsi da me tenuti di Fondamenti del diritto europeo, nel 2009, presso la *Escuela Libre de Derecho* di Città del Messico, e su *The Law of Obligations in Europe in its historical Development*, nel 2016, presso l'Università di Chengdu (Repubblica Popolare Cinese), l'intervento alla 5° Conferenza internazionale di diritto comparato *Law of Obligations surrounded by Other Normative Systems*, svolta a Varsavia il 6 – 7 novembre 2015 (pubblicata in *Law and Forensics Science* n. 10/2015), le lezioni tenute presso le Università di Olsztyn (2008 e 2013), di Jaén, Ceu San Pablo di Madrid (2007 e 2009) e di Berna (2015), e, tra i volumi e gli articoli, A. PETRUCCI, *Breves consideraciones sobre la formación del contrato a la luz del Draft Common Frame of Reference y de la precedente tradición jurídica europea. Un estudio sobre los fundamentos del derecho contractual europeo*, in *Las Obligaciones*, Lima 2011, 243 ss.; *Derecho privado. Estudios sobre la formación de contratos en Europa y la representación aparente*, Santiago de Chile 2016; *Desarrollos del derecho contractual europeo y tradición jurídica* in *Revista de derecho privado* 30 (2016), 85 ss.; *Dois exemplos de migração de conceitos e princípios em matéria contratual: do direito romano ao DCFR (e outros)*, in *Revista da Ajuris* 45 (2018), 293 ss.

il primo della nuova Collana *Radici storiche del diritto europeo*⁶, che amplia l'orizzonte al Progetto di Regolamento su un diritto comune europeo della vendita (*Common European Sales Law, CESL: COM (2011) 635 final*) del 2011 ed alle successive proposte elaborate in sede comunitaria, nella convinzione che, malgrado gli insuccessi, si stiano nei fatti consolidando alcune tendenze uniformi in seno al diritto contrattuale europeo. Anche tale opera si pone, dunque, in un solco di ricerca ed insegnamento ormai ben tracciato e felicemente sperimentato sul campo da più di dieci anni.

3. *Metodo, contenuti e confini* – La metodologia da me adottata nel corso di questi anni incentra l'intero discorso in una chiave storico – comparatista attraverso un contatto diretto con le fonti ed i testi normativi, che serve a dar conto delle affermazioni che si compiono in una prospettiva diacronica. Se punto di partenza sono sempre i dati tratti dal diritto romano, che rimangono quelli oggetto di maggiore attenzione, lo sguardo si rivolge anche ad alcuni passaggi cruciali presenti nei *doctores* medievali e nelle Scuole giuridiche moderne precedenti alle codificazioni del XIX secolo, per concludersi con rapide panoramiche su certi ordinamenti nazionali europei e sui più recenti Progetti di armonizzazione/unificazione della disciplina contrattuale redatti nel nostro continente.

L'obiettivo è quello di ricostruire il contenuto di principi, regole ed istituti dal diritto romano alle esperienze giuridiche contemporanee, ripercorrendone le principali fasi, non importa se in termini di continuità o discontinuità, senza preclusioni o sbarramenti rigidi legati ai settori scientifico-disciplinari, sempre però nel rispetto delle loro specifiche competenze.

Tale scelta metodologica si è maturata a seguito degli stimoli e delle riflessioni che mi hanno suscitato le numerose esperienze di insegnamento all'estero, cui ho accennato in precedenza, in Europa e soprattutto fuori dall'Europa (Cina e America Latina),

⁶ All'interno della quale è già stato pubblicato anche un secondo volume di M. VINCI, *Ricerche in tema di retentio*, Torino 2018.

dove studenti e specializzandi mi pongono sempre domande puntuali su come il diritto romano abbia affrontato tematiche oggi in voga e sui rapporti ancora esistenti fra diritto romano, ordinamenti moderni e progetti di futura unificazione del diritto contrattuale e, più in generale, di interi settori del diritto privato patrimoniale.

Credo che alla sfida rappresentata da domande di questo genere un romanista contemporaneo non possa e non debba sottrarsi, trincerandosi solo nella storia e ritagliando in essa la propria piccola nicchia, impermeabile ad ogni contatto con la realtà odierna. È purtroppo sotto gli occhi di tutti come la formazione giuridica tradizionale sia attualmente in grave crisi nel nostro Paese e non occorre qui rammentarne i motivi (veri o pretestuosi che siano). Un dato però sembra ormai sicuro: esistono pressioni fortissime e difficilmente contenibili per accentuare il suo carattere professionalizzante, accrescendo il ruolo di alcune materie considerate più utili, se non indispensabili, ed eliminandone altre o riducendole al lumicino, perché meramente “culturali”, e quindi, in ultima analisi, inutili.

Per dimostrare quanto un tale assioma non corrisponda al vero, l'unica strada che resta a noi cultori del diritto romano è, a mio avviso, aprirsi al dialogo con i giuristi di diritto positivo – sempreché ovviamente non vi siano da parte loro i consueti pregiudizi – e mettere in luce l'estrema difficoltà di comprendere il diritto vigente separandolo totalmente dalle sue radici storiche. Questo dialogo non significa certo che io propugni la fine dell'autonomia dei nostri studi ed il loro asservimento alle esigenze del diritto positivo, né che io sia un fautore a tutti i costi della continuità del diritto romano fino ai nostri giorni o – peggio ancora – del “salto” dal diritto romano alle codificazioni moderne. Vuol dire solo che non dobbiamo avere paura né di confrontarci con i giuspositivisti disposti a farlo, né di cercare nelle fonti quelle risposte che ci vengono richieste dalle nuove esigenze. A volte tali risposte non ci sono, a volte ne emergono alcuni germi, a volte si nascondono nelle pieghe e si riescono a recuperare solo rompendo gli schemi tradizionali, con cui il diritto romano viene insegnato quasi immutabilmente da ol-

tre centocinquanta anni, quasi fossimo ancora all'epoca della Pandettistica. L'auspicio è, infatti, di stimolare un continuo scambio di idee fra storici e studiosi del diritto vigente, al fine di mantenere sempre viva e vitale la scienza giuridica.

Ravvisare in ciò un'attualizzazione del diritto romano sarebbe sbagliato. A chi lo affermasse si potrebbe facilmente obiettare che per secoli la scienza giuridica ha usato i suoi testi come punto di partenza per trovare sempre nuove soluzioni e non si capisce perché oggi si gridi allo scandalo, se lo si fa. La completezza degli ordinamenti giuridici nazionali è un mito ormai tramontato e sono gli stessi giuspositivisti che si affannano alla ricerca di soluzioni normative non contenute in essi, ma in grado di completarne le previsioni. Ed in questo il contributo che possiamo dare noi come romanisti è enorme, vista la ricchezza del patrimonio giuridico racchiuso nelle nostre fonti. Naturalmente dobbiamo stare sempre attenti a non confondere il diritto romano dei Romani con la tradizione giuridica che su di esso si è stratificata per secoli fino a tutto il XIX secolo (almeno in certi Paesi, come la Germania).

4. *Qualche esempio concreto* – Se vogliamo tradurre in pratica, con alcuni esempi, quanto affermato a livello teorico nel paragrafo precedente, basterebbe far riferimento a qualcuno degli argomenti trattati nel mio volume di Fondamenti edito nel 2018 (menzionato nel § 2), che costituiscono elementi centrali della disciplina generale del contratto nella nostra tradizione giuridica e nel diritto attuale, che da essa si sviluppa. I principi della buona fede, della ragionevolezza e della libertà contrattuale, la nozione stessa di contratto, il corretto svolgimento delle trattative precontrattuali, i requisiti di validità, la formazione tra assenti attraverso il meccanismo della proposta ed accettazione, la rappresentanza e l'interpretazione, la determinazione del prezzo e l'incidenza di circostanze sopravvenute sull'esecuzione vengono, infatti, a comporre altrettanti tasselli essenziali del suo patrimonio genetico.

Il fatto che per ciascuno di essi il diritto moderno abbia costruito delle categorie specifiche non vuol dire che gli stessi non fossero sta-

ti presi in considerazione nella scienza giuridica anteriore. Nel diritto romano, medievale e moderno anteriore alle codificazioni del XIX secolo, infatti, se ne trovano già alcune radici sulle quali si innestano, con cammini più o meno tortuosi, le architetture giuridiche moderne secondo modalità improntate ad una maggiore razionalità e sistematicità. Risulta, pertanto, di particolare interesse anche per i giuristi contemporanei – almeno a mio giudizio – poter seguire l'andamento di questi cammini, che dimostrano come il diritto non sia qualcosa di statico ed immobile, bensì viva spesso di sussulti, modifiche e rotture, legato com'è al contesto storico dove si forma e si applica.

Prendiamo il fenomeno della rappresentanza apparente.

Un celebre caso, trattato dalla giurisdizione imperiale degli inizi del III secolo d.C. e commentato dal giurista Paolo (1 *decr.* D. 14.5.8), mette già in luce i germi della *ratio* alla base del riconoscimento di questa figura di rappresentanza. Un *negotiator*, Tiziano Primo, aveva preposto uno schiavo come institore con il compito di concedere prestiti garantiti da pegni. Oltre a ciò, tale institore era solito svolgere anche l'attività di fornire credito agli acquirenti dai commercianti di orzo, fungendo da delegato dei primi verso i secondi. Ad un certo momento egli si dà alla fuga ed un commerciante, al quale doveva pagare il prezzo di una partita del cereale, conviene in giudizio il preponente con l'azione institoria. Costui eccepisce la mancanza di legittimazione passiva, allegando che l'attività creditizia svolta dallo schiavo tra acquirenti e commercianti esulava dalla preposizione institoria. Essendo tuttavia stato provato nel procedimento che lo schiavo institore aveva svolto altre attività economiche, aveva preso in locazione magazzini ed agito da delegato di molti acquirenti per i quali aveva pagato il prezzo dell'orzo, il prefetto dell'annona emette una sentenza di condanna contro Tiziano Primo. Osserva a questo punto il giurista che l'intermediazione dell'institore nei pagamenti andava configurata come una fideiussione, in quanto egli non si limitava ad assumere il debito degli acquirenti, ma provvedeva anche ad adempierlo, negando quindi che in tali circostanze si dovesse concedere l'azione contro il preponente, in quanto questi non aveva dato incarico di far ciò. Tuttavia nel giudizio d'appello l'imperatore

conferma la decisione del prefetto, sul presupposto che l'institore si era sostituito in tutte le attività anche al di fuori della preposizione⁷.

Nella trattazione di questo caso una delle prospettive che emerge è quella illustrata nelle motivazioni addotte nella sentenza del prefetto dell'annona e poi dell'imperatore, che danno un rilievo oggettivo al complesso delle attività realizzate in concreto dall'institore⁸, accentuando il conseguente affidamento che le stesse suscitano nei terzi contraenti e relegando la volontà del preponente in una posizione di secondo piano. In questa prospettiva l'elemento centrale è costituito proprio dalla necessità di tutelare la buona fede dei contraenti, collegata ad una situazione di 'apparenza' determinata dal comportamento dell'institore, che agisce abitualmente al di fuori dei poteri ricevuti, e del preponente (Tiziano Primo), che si fa sostituire da lui in ogni attività.

Sul caso racchiuso in D. 14.5.8 ha molto riflettuto anche la scienza giuridica medievale principalmente nell'ottica degli effetti delle attività svolte da un procuratore in assenza o al di fuori dei poteri che gli sono stati conferiti. I giuristi sottolineano in particolare l'elemento volontaristico del preponente, il quale avrebbe esteso tacitamente il contenuto dell'atto di preposizione⁹, o la sua

⁷ D. 14.5.8 (Paul. 1 decret.): *Titianus Primus praeposuerat servum mutuis pecuniis dandis et pignoribus accipiendis: is servus etiam negotiatoribus hordei solebat pro emptore suscipere debitum et solvere. cum fugisset servus et is, cui delegatus fuerat dare pretium hordei, conveniret dominum nomine institoris, negabat eo nomine se conveniri posse, quia non in eam rem praepositus fuisset. cum autem et alia quaedam gessisset et horrea conduxisset et multis solvisset idem servus probaretur, praefectus annonae contra dominum dederat sententiam. dicebamus quasi fideiussionem esse videri, cum pro alio solveret debitum, nam <corr. ed. Mommsen> pro aliis suscipit debitum: non solere autem ex ea causa in dominum dari actionem nec videri < corr. ed. Haloander> hoc dominum mandasse. sed quia videbatur in omnibus eum suo nomine substituisset, sententiam conservavit imperator.* Su questo testo mi permetto di rinviare, da ultimo, a quanto osservo in A. PETRUCCI, *Paul. 1 decr. D. 14.5.8*, in *Il diritto romano caso per caso*, a cura di L. Solidoro, M. Scognamiglio, P. Pasquino, Torino 2018, 101 ss., con citazione della più recente bibliografia.

⁸ V., in particolare, anche M. MICELI, *Studi sulla «rappresentanza» nel diritto romano*, I, Milano 2008, 67 ss., 78 ss., pur senza richiamarsi al passo in esame.

⁹ Come fa il tardo glossatore Viviano Tosco, vissuto nei decenni centrali del XIII secolo, il quale parla di ratifica implicita, da parte del *dominus*, delle

presunzione di colpa per non aver sorvegliato l'istitutore ed aver quindi fatto credere a tutti che le attività svolte corrispondessero ai poteri effettivamente conferiti¹⁰.

A livello di moderni ordinamenti europei, già da decenni si è avvertita l'esigenza di proteggere l'affidamento dei terzi determinato da situazioni di apparenza, collegate alle attività di un rappresentante, in un ordine di idee analogo a quello che traspare dalle motivazioni delle sentenze del prefetto dell'annona e del tribunale imperiale in D. 14.5.8. La figura che si è costruita è quella della rappresentanza (o procura o mandato) apparente, introdotta ad opera della dottrina e della giurisprudenza sulla base di alcune disposizioni in tema di rappresentanza o mandato e solo di recente codificata in alcuni ordinamenti¹¹. Facciamone una breve rassegna.

In Francia la *Cour de Cassation* aveva creato l'istituto del mandato apparente, in sede di interpretazione dell'art. 1998 del *Code civil* relativo alle obbligazioni del mandante. Se infatti risultava dalle cir-

attività concluse dall'istitutore al di fuori della preposizione (*casus* ad D. 14.5.8).

¹⁰ Questa tesi più articolata la troviamo formulata, ad esempio, in Bartolo da Sassoferrato, il quale, in un suo *consilium*, dapprima spiega chi sia da intendere quale istitutore e come le obbligazioni da lui assunte vincolino l'interessato, anche in caso di attività compiute in frode, sulla base di una presunzione di colpa di quest'ultimo per aver scelto una persona inadatta. Poi sottolinea che il titolare di un'attività commerciale resta obbligato tutte le volte in cui un soggetto l'amministra pubblicamente *pro domino*, facendo credere a tutti che realmente fosse stato preposto. In tale ipotesi l'eventuale diniego del titolare, interrogato dal giudice, era irrilevante, operando in senso contrario una presunzione e l'errore comune circa l'esistenza ed il contenuto dell'atto di preposizione: BARTOLI DE SAXOFERRATO *Consilia, Tractatus et Quaestiones...*, [Lugduni], 1533, consilium LXXIX, f. 22 va, nn. 2-3. Per una rapida panoramica delle posizioni emerse nella scienza giuridica intermedia in riferimento alla questione sollevata in D. 14.5.8 mi permetto di rinviare a quanto già scrivevo in A. PETRUCCI, *Il rappresentante commerciale apparente tra diritto romano ed unificazione del diritto*, in *Roma e America. Diritto romano comune* 22 (2006), 169 ss.

¹¹ Per riferimenti più dettagliati agli ordinamenti nazionali europei si rinvia a F. RANIERI, *Europäisches Obligationenrecht. Ein Handbuch mit Texten und Materialien*, Wien – New York 2003², 238 ss.; H. KÖTZ – S. PATTI, *Diritto europeo dei contratti*, Milano 2017², 500 ss.; A. PETRUCCI, *Fondamenti romanistici del diritto europeo. La disciplina generale del contratto*, cit., 292 ss.

costanze che i terzi avessero potuto legittimamente credere che il mandatario agisse in virtù di un mandato e nei limiti di esso, il mandante sarebbe stato obbligato nei loro confronti. Questo istituto è stato inserito nel Codice con la riforma del 2016/ 2018 (*Ordonnance* n. 2016-131 e legge n. 2018-287), che lo disciplina, nell'ambito della normativa generale sulla rappresentanza, all'art. 1156, 1°c., dove, ai fini della configurazione dell'apparenza, si richiedono la legittimità della credenza nei terzi contraenti ed il rilievo che hanno nel crearla il comportamento o le dichiarazioni del rappresentato¹².

Dottrina e giurisprudenza tedesche hanno utilizzato principalmente i §§ 170 - 172 del *BGB* ed il § 56 del *HGB* (Codice di commercio) per costruire le figure della 'procura tollerata' (*Duldungsvollmacht*) e della 'procura apparente' (*Anscheinsvollmacht*), entrambe fondate su un comportamento del rappresentato, che faccia pensare all'esistenza di una procura. La prima si ha quando costui consapevolmente permette ad un altro di agire come suo rappresentante e la controparte intende o può intendere, secondo le regole della buona fede, che abbia effettivamente ricevuto i poteri di rappresentanza. La seconda figura si realizza ogniqualvolta il rappresentato non sia a conoscenza dell'attività del rappresentante apparente, ma avrebbe dovuto esserlo in base alla normale diligenza, e quindi i terzi sono indotti a credere che gliene avesse attribuito i poteri in una procura¹³.

Distinzioni analoghe ricorrono anche nei due formanti, dottrinale e giurisprudenziale, austriaci e svizzeri, mentre nell'ordinamento spagnolo il riconoscimento della rappresentanza apparente si è fondato sugli articoli 1734 e 1738 del Codice civile in tema di mandato¹⁴. In Portogallo, invece, l'istituto è penetrato a livello nor-

¹² V. per un primo commento F. CHÉNÉDÉ, *Le nouveau droit des contrats et des obligations*, Paris 2016, 46 s.

¹³ Riferimenti generali in J. ELLENBERGER, § 172, in O. PALANDT, *Bürgerliches Gesetzbuch*⁷⁴, München, 2015, 195 ss.; v. anche F. RANIERI, *Europäisches Obligationenrecht*², cit., 235, 244 ss.

¹⁴ In Austria la base normativa è stata individuata nei §§ 863 e 1002 dell'*ABGB* e nel § 56 del nuovo Codice dell'impresa (*UGB*); in Svizzera si è fatto riferimento

mativo, attraverso il decreto legislativo n. 178/ 1986 sul contratto di agenzia (art. 23), che recepisce la previsione della Convenzione di Ginevra del 17 febbraio 1983 sulla rappresentanza nelle vendite internazionali di beni mobili (*Geneva Convention on Agency in the International Sale of Goods*), e nei Paesi Bassi è il nuovo Codice civile (*NWB*) a contenere una disciplina specifica per la rappresentanza apparente nell'art. 3.6, 2° c.¹⁵.

La categoria è nota anche al *Common law* inglese (*apparent authority*) ed i suoi elementi essenziali consistono in una dichiarazione o in una condotta del rappresentato (*principal*) apparente che induce i terzi contraenti a ritenere ragionevolmente conferiti i poteri di rappresentanza al rappresentante (*agent*) apparente. Il terzo può quindi paralizzare l'azione dello pseudo *principal*, che intenda far valere l'inefficacia del contratto concluso dallo pseudo rappresentante con un'eccezione (*estoppel by conduct*), fondata sul principio di apparenza cui ha dato luogo lo stesso rappresentato apparente attraverso la sua condotta¹⁶.

al disposto generale dell'art. 33 (sull'estensione della procura) ed agli artt. 459 e 462 (sul mandato) del Codice delle obbligazioni. Quanto alla Spagna, gli articoli 1734 e 1738 del Codice civile sono relativi, nell'ordine, all'inefficacia della revoca di un mandato a contrattare con certe persone, allorché questa sia pregiudizievole e le stesse non siano state avvertite, e alla validità ed efficacia degli atti compiuti dal mandatario, che ignori la morte del mandante o un'altra causa di cessazione dello stesso, nei confronti dei terzi, i quali abbiano contrattato con lui in buona fede. Facendo leva su di essi, la Suprema Corte spagnola ha infatti dichiarato che il rappresentato resta vincolato dall'attività del rappresentante senza poteri, quando attraverso sue condotte o omissioni, abbia ingenerato nei terzi contraenti in buona fede l'affidamento che la rappresentanza fosse stata effettivamente attribuita.

¹⁵ In base a tale articolo essa sussiste quando ricorrano tre circostanze: a) una dichiarazione o la condotta del rappresentato apparente; b) la credenza, in capo al terzo contraente con il rappresentante apparente, che esista una procura; c) la ragionevolezza di tale credenza. Ove esse siano presenti, allorché un atto giuridico è compiuto in nome di un'altra persona, il terzo non può vedersi opporre la mancanza o l'eccesso della procura.

¹⁶ Cfr. F. RANIERI, *Europäisches Obligationenrecht*, cit., 252 ss.; v. anche B. DE DONNO SFORZA, voce "Rappresentanza in diritto comparato", in *Dig. disc. Priv.*, sez. civ., XVI, Torino 1997, 291.

Infine, l'ordinamento italiano conosce anch'esso la distinzione fra 'rappresentanza tollerata' e 'rappresentanza apparente', ambedue comunque finalizzate a tutelare l'affidamento dei terzi contraenti¹⁷. Il principale articolo di riferimento è il 1398 del Codice civile in materia di rappresentanza senza potere¹⁸; in base al suo contenuto, dottrina e giurisprudenza hanno infatti affermato, sia pure con diverse sfumature ed accentuazioni, che trova applicazione il principio dell'apparenza del diritto tutte le volte in cui il rappresentato apparente abbia ingenerato nel terzo, mediante il proprio comportamento (negligente, malizioso o di tolleranza), la ragionevole convinzione della sussistenza di un rapporto di rappresentanza, con la conseguenza che lo stesso sarà tenuto a far fronte agli obblighi assunti in suo nome¹⁹.

Ma, circa i fondamenti normativi del principio di apparenza esistono notevoli diversità di vedute. Limitandoci qui ad alcuni accenni, la Suprema Corte di Cassazione lo desume dagli artt. 534, 1189 e 1415 del Codice civile, relativi rispettivamente agli acquisti onerosi dall'erede apparente, al pagamento al creditore apparente ed all'impugnabilità della simulazione ai terzi in buona fede, che abbiano acquistato diritti dal titolare apparente²⁰; in dottrina, alcuni accettano quest'orientamento giurisprudenziale, altri, invece, negano l'esisten-

¹⁷ V. H. KÖTZ, S. PATTI, *Diritto europeo dei contratti*, cit., 497 ss.

¹⁸ Il cui testo è: «(Rappresentanza senza potere). Colui che ha contrattato come rappresentante senza averne i poteri o eccedendo i limiti delle facoltà conferitegli, è responsabile del danno che il terzo contraente ha sofferto per aver confidato senza sua colpa nella validità del contratto».

¹⁹ Per una rassegna delle varie posizioni dottrinarie e giurisprudenziali si rinvia a A. TRABUCCHI, G. CIAN, *Art. 1398*, in *Commentario breve al Codice civile*, Padova 2016, 1499 ss. V. anche F. RANIERI, *Europäisches Obligationenrecht*, cit., 242 ss.

²⁰ I cui testi sono: art. 534, 2°c.: «(Diritti dei terzi). Sono fatti salvi i diritti acquistati, per effetto di convenzioni a titolo oneroso con l'erede apparente, dai terzi i quali provino di aver contrattato in buona fede»; art. 1189, 1° c.: «(Pagamento al creditore apparente). Il debitore che esegue il pagamento a chi appare legittimato a riceverlo in base a circostanze univoche, è liberato se prova di essere stato in buona fede»; art. 1415: «(Effetti della simulazione rispetto ai terzi). La simulazione non può essere opposta né dalle parti contraenti, né dagli aventi causa o dai creditori del simulato alienante, ai terzi che in buona fede hanno acquistato diritti dal titolare apparente, salvi gli effetti della trascrizione della domanda di simulazione».

za di un principio generale dell'apparenza, ma ammettono l'applicazione alla rappresentanza in via di *analogia legis* del disposto degli articoli appena menzionati. Altre volte si preferisce inquadrare il fenomeno in chiave di responsabilità extracontrattuale, attribuendo ad un comportamento negligente o malizioso del rappresentato la creazione della situazione di apparenza lesiva dell'altrui affidamento.

Quanto agli strumenti internazionali, come si accennava, già la Convenzione di Ginevra del 1983 sulla rappresentanza nelle vendite internazionali di beni mobili ha una previsione esplicita dell'istituto della rappresentanza apparente, all'art. 14, 2°c.²¹, ed un'identica scelta è stata compiuta nei Principi *UNIDROIT*²². La stessa linea si è adottata anche nel Progetto dei Principi di diritto contrattuale europeo (*PECL*)²³ ed in quello di Quadro comune di riferimento del diritto privato europeo (*DCFR*)²⁴.

Un altro esempio concreto, che possiamo qui brevemente considerare, riguarda la c.d. *interpretatio contra proferentem*.

²¹ Il testo dell'art. 14, 2°c., di questa Convenzione così recita: «Nevertheless, where the conduct of the principal causes the third party reasonably and in good faith to believe that the agent has authority to act on behalf of the principal and that the agent is acting within the scope of that authority, the principal may not invoke against the third party the lack of authority of the agent».

²² Principi *UNIDROIT* 2016, art. 2.2.5, 2°c.: «(Rappresentanza senza potere). Tuttavia, se il rappresentato induce il terzo a ritenere ragionevolmente che il rappresentante è autorizzato ad agire per conto del rappresentato e che agisce nei limiti dei poteri conferitigli, il rappresentato non può eccepire nei confronti del terzo la mancanza di poteri del rappresentante».

²³ *PECL* art. 3:201, 3°c.: «(Express, Implied and Apparent Authority). A person is to be treated as having granted authority to an apparent agent if the person's statements or conduct induce the third party reasonably and in good faith to believe that the apparent agent has been granted authority for the act performed by it <rectius by him>».

²⁴ Art. II. – 6:103, 3°c.: «(Authorisation): If a person causes a third party reasonably and in good faith to believe that a person has authorised a representative to perform certain acts, the person is treated as a principal who has so authorised the apparent representative». V. il commento di C. VON BAR, E. CLIVE, H. SCHULTE NÖLKE, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference*, Full edition, München 2009, 418.

In diversi testi giurisprudenziali raccolti nel Digesto, tra i criteri relativi all'interpretazione dei contratti²⁵, troviamo anche quello che fa specifico riferimento alle clausole oscure o ambigue nel caso in cui fossero state predisposte da un contraente ed accettate dall'altro. In caso di dubbio circa il loro significato, esse andavano infatti interpretate in senso sfavorevole al predisponente, in quanto su di lui incombeva l'onere della chiarezza.

Come si sottolinea in D. 2.14.39 (Pap. 5 *quaest.*), la formulazione di tale criterio interpretativo era fatta risalire già ai giuristi del II secolo a.C. (i *veteres*), i quali lo avevano indicato con esplicito riferimento alle due figure contrattuali della compravendita e della locazione, ponendolo a svantaggio del venditore e del locatore perché avrebbero potuto inserire nel contratto pattuizioni prive di ambiguità o di oscurità²⁶.

La testimonianza di Papiniano è preziosa per le notizie che ci rivela. Il criterio ermeneutico qui in esame non era stato pacificamente sostenuto da tutti i giuristi, ma solo con il tempo aveva finito per prevalere (*veteribus placet*)²⁷. Inoltre, riguarda il creditore, perché, per quanto nei due esempi si tratti di contratti sinallagmatici, è chiaro il riferimento al venditore e al locatore nella loro veste di creditori, rispettivamente, del prezzo della cosa venduta e del corrispettivo in denaro di quella locata. Infine, si pone in luce una correlazione tra potere di inserire nel contratto una clausola nel proprio interesse ed onere di esplicitarla in modo chiaro e comprensibile.

Questa stessa linea di pensiero viene confermata anche da altri giuristi fra I e III secolo d.C. in rapporto ancora al contratto di ven-

²⁵ Cfr. in dottrina le trattazioni generali di A. BURDESE, voce *Interpretazione nel diritto romano*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, X, 1993, 10 ss. (con bibliografia); R. ZIMMERMANN, *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford 1996, 622 ss.; P. VOCI, *Manuale di diritto romano. Parte generale*, Milano 1998, 548 ss.; A. GUZMÁN BRITO, *Historia de la interpretación de las normas en el derecho romano*, México 2011, 41 ss.

²⁶ *Veteribus placet pactionem obscuram vel ambiguum venditori et qui locavit nocere, in quorum fuit potestate legem apertius conscribere.*

²⁷ Come lascia intendere il termine *placet*, indicativo di solito del superamento di una situazione di controversialità di pareri: v. H. HEUMANN, E. SECKEL, voce *Negotium*, in *Handlexicon zu den Quellen des römischen Rechts*, Jena 1907⁹, 432.

dita e poi alla *stipulatio*: per il primo, possiamo ricordare D. 18.1.21 (Paul. 5 *ad Sab.*), dove si condivide il parere di Labeone²⁸, per la seconda D. 34.5.26(27) (Cels. 26 *dig.*) e D. 45.1.38.18 (Ulp. 49 *ad Sab.*)²⁹.

Il criterio viene accolto dalla Codificazione di Giustiniano e ripreso dai *doctores* del *ius commune* (XII – XVII secolo), che, nell'organizzare le regole interpretative romane in maniera più razionale e secondo un ordine gerarchico, gli riservano una funzione meramente suppletiva e complementare.

Grande fortuna ha avuto per molti secoli la classificazione del glossatore bolognese Giovanni Bassiano (morto nel 1197), il quale, nella glossa *Legem ad D. 2.14.39*, ordina tali regole gerarchicamente così: *quod actum – ut magis valeat quam pereat – quod verisimilius – contra proferentem*. Nel suo pensiero, dunque, si osserva una prima importante generalizzazione del nostro criterio, in quanto la persona che deve essere svantaggiata dall'oscurità o ambiguità della clausola contrattuale è il suo stesso autore, da non identificare necessariamente con il creditore, come avevano fatto i testi romani³⁰.

Successivamente, come dimostrano le *allegationes* riportate nelle *Practicae conclusiones iuris* di Domenico Toschi ad inizio del Seicento³¹, il parametro interpretativo *contra proferentem*, in funzione suppletiva dei criteri soggettivi, risulta pienamente acquisito dalla scienza giuridica europea, anche se una sua formulazione esplicita si incontra soprattutto nelle correnti giusrazionaliste francesi. Infatti, inserito nella parte sull'interpretazione del contratto del *Traité des obligations*

²⁸ *Labeo scripsit obscuritatem pacti nocere potius debere venditori qui id dixerit quam emptori, quia potuit re integra apertius dicere.*

²⁹ Il tenore dei due testi è, rispettivamente, il seguente: *Cum quaeritur in stipulatione, quid acti sit, ambiguitas contra stipulatorem est* e *In stipulationibus cum quaeritur, quid actum sit, verba contra stipulatorem interpretanda sunt.*

³⁰ Sull'argomento si veda H. E. TROJE, '*Ambiguitas contra stipulatorem*', in *SDHI* 27 (1961), 99 ss., più in generale v. anche S. VOGENAUER, *Auslegung §§ 133, 157*, in *Historisch – kritischer Kommentar zum BGB*, a cura di M. Schmoeckel, J. Rückert, R. Zimmermann, I, Tübingen 2003, 567 s.

³¹ *Practicarum conclusionum iuris in omni foro frequentiorum*. DOMINICI... TUSCHI *Tomus Quartus*, cit., conclusio CCCXXX, 671 a, n. 51: *Verba instrumenti, et scripturae interpretantur contra eum, pro quo scriptum, vel conventum est, et contra fundantem se ex eo...*

di Pothier³², si riversa poi nell'art. 1162 del *Code civil* del 1804, in base al quale, nel dubbio, il contratto era da intendersi contro lo stipulante ed in favore di chi ha contratto l'obbligazione³³. Come si vede, si trattava di una scelta più fedele alle fonti del diritto romano rispetto alla tradizione del diritto intermedio, contemplando come parte svantaggiata il creditore in luogo dell'autore della clausola.

La disciplina francese, ricopiata dall'art. 1137 del Codice civile italiano del 1865³⁴, ha anche orientato il legislatore spagnolo, il quale, però, ha preferito una dizione più ampia, stabilendo, all'art. 1288 del *Código civil*, che l'interpretazione delle clausole oscure di un contratto non deve favorire la parte che abbia causato l'oscurità³⁵. E sempre in ambito europeo, l'altro modello di Codice civile ottocentesco, l'*ABGB* austriaco del 1811, tuttora vigente, accoglie il criterio dell'interpretazione sfavorevole per colui che nei contratti bilaterali abbia utilizzato espressioni ambigue (§ 915, seconda parte)³⁶.

Tale criterio ermeneutico non è, invece, esplicitamente menzionato nel *BGB*, i cui redattori hanno preferito assorbire tutti i canoni interpretativi oggettivi, compreso quello qui in esame, nella più ampia formulazione del § 157, dove si impone l'interpretazione dei contratti secondo buona fede, in base alle circostanze individuali di ogni caso³⁷. Sulla stessa linea si sono posti anche altri ordinamen-

³² R. J. POTHIER, *Traité des obligations*, Paris 1805, partie I, Chap. I, sect. I, art. VII.

³³ La lettera di questo articolo era: «Dans le doute, la convention s'interprète contre celui qui a stipulé et en faveur de celui qui a contracté l'obligation». Sull'influsso dell'opera di Pothier sugli articoli del Codice relativi all'interpretazione delle convenzioni cfr. la sintesi di H. TROFIMOFF, *Les sources doctrinales de l'ordre de présentation des articles 1156 à 1164 du Code civil sur l'interprétation des contrats*, in *RHDFE* 72 (1994), 203 ss.

³⁴ Nel dubbio il contratto si interpreta contro colui che ha stipulato, ed in favore di quello che ha contratto l'obbligazione.

³⁵ Art. 1288 cod. civ. esp.: «La interpretación de las cláusulas oscuras de un contrato no deberá favorecer a la parte que hubiese ocasionado la oscuridad».

³⁶ § 915 *ABGB*: «Bei einseitig verbindlichen Verträgen wird im Zweifel angenommen, dass sich der Verpflichtete eher die geringere als die schwerere Last auflegen wollte; bei zweiseitig verbindlichen wird eine undeutliche Äusserung zum Nachteil desjenigen erklärt, der sich derselben bedient hat».

³⁷ § 157: «(Auslegung von Verträgen). Verträge sind so auszulegen, wie

ti europei, come lo svizzero, il portoghese e l'olandese, nei quali la presenza del criterio *contra proferentem* viene fatta discendere dal principio generale di buona fede³⁸.

Anche le Corti inglesi, nell'interpretare i termini espliciti del contratto (*expressed terms*) e nel ricostruire quelli impliciti (*implied terms*), applicano le varie regole ermeneutiche secondo quanto farebbe un *reasonable man* in quel contesto e in quelle circostanze. Ciò ha comportato l'accoglimento di molte regole, provenienti dal *ius commune*, compresa la *contra proferentem rule*³⁹.

Il vigente Codice civile italiano, se, da un lato, accetta (nell'art. 1366) il principio che il contratto vada interpretato secondo buona fede, conformemente al modello germanico, dall'altro, sulla scia di quello francese, all'interno dei dieci articoli sull'interpretazione dei contratti, ne colloca uno, il 1370, dove si enuncia il criterio dell'interpretazione contro l'autore della clausola. Tuttavia, il suo dettato riflette un'importante innovazione rispetto al quadro precedente, in quanto lo fa valere per le sole clausole inserite nelle condizioni generali di contratto o in moduli o formulari predisposti da uno dei contraenti⁴⁰.

Proprio per questo suo aspetto di rottura si è discussa la portata di tale articolo: parte della dottrina e la giurisprudenza la restringono alle sole tipologie contrattuali espressamente indicate, mentre, al di fuori di esse, l'interpretazione *contra proferentem* varrebbe solo come criterio suppletivo riconducibile al principio della buona fede

Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern». Cfr. sul punto J. ELLENBERGER, § 157, in O. PALANDT, *Bürgerliches Gesetzbuch*, cit., 176 ss.

³⁸ Si vedano, rispettivamente, l'art. 2 del Codice civile svizzero, l'art. 239, 2°c., del Codice civile portoghese e gli artt. 6.2, 2°c., e 6.248, 2°c., del Codice civile olandese. In ordine alla buona fede come direttiva di interpretazione del contratto, v. il quadro generale in H. KÖTZ, S. PATTI, *Diritto europeo dei contratti*, cit., 163 ss., 180 ss.

³⁹ Cfr., per tutti, C.-W. CANARIS, H.G. GRIGOLEIT, *Interpretation of contracts*, in *Towards a European Civil Code*, a cura di A.S. Hartkamp, Nijmegen 2011, 608 ss.; H. KÖTZ, S. PATTI, *Diritto europeo dei contratti*, cit., 174 ss.

⁴⁰ Art. 1370: «(Interpretazione contro l'autore della clausola). Le clausole inserite nelle condizioni generali di contratto o in moduli o formulari predisposti da uno dei contraenti s'interpretano, nel dubbio, a favore dell'altro».

contemplato nell'art. 1366. Per contro, un altro orientamento dottrinario, minoritario e più legato alla tradizione, ritiene il dettato dell'art. 1370 valido per ogni ipotesi di clausola inserita in un contratto nell'interesse di una parte⁴¹.

La svolta rappresentata da questo articolo ha comunque anticipato la posizione di altri ordinamenti europei, che hanno sentito il bisogno di introdurre specificamente il canone interpretativo qui analizzato, quando hanno regolato, di solito con una legge speciale, il fenomeno dei contratti conclusi sulla base di condizioni generali di contratto (i contratti per adesione).

Ciò è avvenuto, ad esempio, in Germania con il § 5 della Legge sulle condizioni negoziali generali del 9.12.1976, incorporata poi nel *BGB* attraverso la Legge di modernizzazione del diritto delle obbligazioni del 26.11.2001, e in Portogallo, dove l'interpretazione delle clausole ambigue dei contratti per adesione a favore della parte aderente è sancita dall'art. 11, 2°c., del Decreto – Legge n. 446/85 del 25 ottobre, contenente il regime giuridico generale di questo tipo di contrattazione.

Un passo decisivo verso la generalizzazione dell'interpretazione *contra proferentem* negli ordinamenti europei è stato fatto dal legislatore comunitario, che lo ha esplicitamente formulato per i contratti con i consumatori in vista di rafforzarne la protezione. Fondamentale è al riguardo la Direttiva CEE n. 93/13 del 5 aprile 1993, relativa alle clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, il cui art. 5 stabilisce l'interpretazione più favorevole per il consumatore in caso di clausole scritte oscure o ambigue, predisposte unilateralmente dal “professionista”⁴².

⁴¹ Sui vari orientamenti si veda la rapida rassegna contenuta in G. CIAN, A. TRABUCCHI, *Art. 1370*, in *Commentario breve al Codice civile*, cit., 1469. Per maggiori approfondimenti si rinvia a R. SACCO, *Il contratto*, Tomo secondo, in *Trattato di diritto civile*, Torino 1993, 398 ss. e F. GALGANO, *Trattato di diritto civile*, II, Padova 2010², 456 ss.

⁴² Art. 5: «Nel caso di contratti di cui tutte le clausole o talune clausole siano proposte al consumatore per iscritto, tali clausole devono essere sempre redatte in modo chiaro e comprensibile. In caso di dubbio sul senso di una clausola, prevale l'interpretazione più favorevole al consumatore».

Con il recepimento della Direttiva da parte dei Paesi comunitari, la regola è penetrata nei vari ordinamenti nazionali: si vedano, ad es., l'art. 35 del Codice del Consumo italiano (D. Lgs n. 206/2005), l'art. L.133–2 del Codice di Consumo francese, il § 305 c, 2°c., del *BGB* (che ha assorbito il già menzionato § 5 della legge del 1976), l'art. 2 della legge spagnola n. 7/1998 sulle Condizioni generali della contrattazione.

Infine, ritornando alla Francia, la riforma del 2016/2018, nel razionalizzare la materia dell'interpretazione dei contratti, ha ritenuto di conservare, nel nuovo art. 1190, il criterio *contra stipulatorem*, ma lo ha integrato, per i contratti di adesione, con quello sfavorevole all'autore della clausola⁴³.

Se volgiamo ora lo sguardo al processo di formazione di un diritto contrattuale sopranazionale, notiamo subito come si inclinino nettamente verso l'affermazione esplicita del nostro canone interpretativo in riferimento a tutti i contratti e non solo a quelli per adesione o con i consumatori.

Cominciando dai Principi *UNIDROIT*, l'art. 4.6 dispone una preferenza dell'interpretazione delle clausole contrattuali ambigue contro l'autore delle stesse sul presupposto del rischio che lo stesso deve sopportare per la mancanza di chiarezza della formulazione scelta⁴⁴. In ambito più strettamente europeo, è interessante esaminare la posizione assunta dal *Draft Common Frame of Reference (DCFR)* del 2009, a completamento di quanto già previsto in precedenza dai *PECL*⁴⁵, e dalla successiva proposta di Regolamento co-

⁴³ Art. 1190: «Dans le doute, le contrat de gré à gré s'interprète contre le créancier et en faveur du débiteur, et le contrat d'adhésion contre celui qui l'a proposé». Cfr. F. CHENEDE, *Le nouveau droit des contrats*, cit., 86 s.; D. MAZEAUD, *Prime note sulla riforma del diritto dei contratti nell'ordinamento francese*, in *Riv. dir. civ.* 62 (2016), 438.

⁴⁴ Principi *UNIDROIT* 2016, art. 4.6 : «(Interpretazione contro l'autore della clausola). Se sono ambigue le clausole contrattuali stabilite da una parte, si dà preferenza ad una loro interpretazione sfavorevole a quella parte ».

⁴⁵ Il cui art. 5:103 enuncia: «(*Contra proferentem rule*). Where there is doubt about the meaning of a contract term not individually negotiated, an interpretation of the term against the party which supplied it is to be preferred».

munitario relativo a un diritto comune europeo della vendita (*CESL Draft*), presentata nel 2011⁴⁶.

Nel primo progetto, all'interno del capitolo dedicato all'interpretazione dei contratti (libro II, capitolo ottavo), trova spazio anche il nostro canone ermeneutico, che, rispetto agli ordinamenti nazionali, viene formulato in modo più ampio, da un lato, e più mirato, dall'altro, rivelando, ancora una volta, un suo adattamento a nuove esigenze. L'articolo II. – 8:103, che se ne occupa, prevede due ipotesi⁴⁷: la prima, contemplata nel 1° comma, stabilisce che i dubbi interpretativi in ordine alle clausole non oggetto di trattative individuali vadano risolti preferibilmente in senso sfavorevole a chi le abbia predisposte. E qui, come è evidente, il raggio d'azione del criterio si riferisce alle sole clausole non negoziate, avendo in particolare di mira la contrattazione basata su condizioni generali o moduli e/o formulari.

La seconda ipotesi allude, invece, a quelle clausole inserite nel contratto per influenza dominante di una parte, che riesce ad imporre all'altra, e anche in tal caso, per le questioni relative al loro significato, si esprime una preferenza per l'interpretazione sfavorevole al contraente più forte. Quest'ultima previsione rappresenta una novità e ci fa vedere come il criterio interpretativo qui in esame si estenda, in caso di dubbio sul significato, dalle sole clausole predisposte in via unilaterale da un contraente a quelle che nei fatti una parte impone all'altra, pur negoziandole formalmente, sulla base di una situazione di rapporti di forza squilibrati fra le stesse⁴⁸.

⁴⁶ Per uno sguardo d'insieme a questi progetti europei mi si conceda di rinviare a A. PETRUCCI, *Fondamenti romanistici del diritto europeo*, cit., 342 ss.

⁴⁷ «Interpretation against supplier of term or dominant party): art. II. – 8:103: (1) Where there is doubt about the meaning of a term not individually negotiated, an interpretation of the term against the party which supplied it is to be preferred. (2) Where there is doubt about the meaning of any other term, and that term has been established under the dominant influence of one party, an interpretation of the term against that party is to be preferred».

⁴⁸ Cfr. il commento di C. VON BAR, E. CLIVE, H. SCHULTE – NÖLKE, *Principles, definitions and Model Rules*, cit., 564 s.

Nella proposta di Regolamento comunitario, in tema di interpretazione del contratto, sono racchiusi gli articoli 61-*ter* e 62 (così come modificati dalla Risoluzione del Parlamento europeo n. 0159 del 26 febbraio 2014), i quali, nell'ordine, dispongono che, ove una clausola oscura sia inserita in un contratto tra un professionista ed un consumatore, prevale sempre l'interpretazione favorevole a quest'ultimo, a meno che non sia stata fatta inserire da lui, e che negli altri casi, l'oscurità delle clausole non negoziate individualmente, determina un'interpretazione sfavorevole al loro autore⁴⁹. Come si vede, si segue un doppio binario, differenziando lo stesso canone ermeneutico, a seconda che si tratti del settore consumeristico o no, prevedendo un regime di protezione più intenso per il primo.

5. *Prospettive e denominazione* – Dagli esempi ora menzionati si delinea, a mio avviso, con chiarezza quella realtà cui facevo allusione alla fine del § 2: la progressiva formazione di settori comuni (o comunque armonizzati) del diritto contrattuale europeo anche al di fuori del campo consumeristico, a prescindere dal naufragio dei vari progetti finora presentati. In particolare, come è noto, il Draft Common Frame of Reference sta esercitando una certa influenza sulle codificazioni nazionali: i nuovi Codici civili adottati dalla Romania nel 2011, dalla Repubblica Ceca e dall'Ungheria nel 2014 e la significativa riforma della disciplina contrattuale e delle obbligazioni, introdotta nel Codice civile francese nel 2016/2018,

⁴⁹ Art. 61-*ter*: «(Interpretazione a favore del consumatore). (1) In caso di dubbio sul senso di una clausola in un contratto fra professionista e consumatore, prevale l'interpretazione più favorevole al consumatore, salvo che la clausola sia stata predisposta da quest'ultimo. (2) Le parti non possono, a danno del consumatore, escludere l'applicazione del presente articolo, né derogarvi o modificarne gli effetti»; art. 62: «(Clausole contrattuali non negoziate individualmente). Laddove vi sia una discrepanza, le clausole contrattuali negoziate individualmente prevalgono su quelle che non lo sono state in conformità dell'articolo 7. (1-bis) Qualora, nonostante l'articolo 61-*ter*, esista il dubbio circa il significato di clausole contrattuali non negoziate individualmente in conformità dell'articolo 7, prevale l'interpretazione sfavorevole alla parte che l'ha predisposta». Si vedano al riguardo le mie osservazioni in A. PETRUCCI, *Fondamenti romanistici del diritto europeo*, cit., 344 s.

ne hanno, infatti, accolto molti punti. E non si può escludere che lo stesso avvenga anche nella graduale realizzazione di un mercato digitale unico (Single Digital Market), cui sembra tenere in modo particolare l'attuale Commissione europea, almeno stando ai suoi Programmi di lavoro (Work Program 2018 (COM (2017) 650 final), sfociati durante il 2019 nell'approvazione delle due Direttive su determinati aspetti dei contratti di vendita dei beni mobili materiali (Direttiva 2019/771) e dei contratti di fornitura di contenuto digitale e di servizi digitali (Direttiva 2019/770).

Ribadisco dunque la mia convinzione che i Fondamenti di diritto europeo debbano svolgersi sul contenuto degli istituti giuridici, anche se non necessariamente privatistici, piuttosto che sulla genesi e sulle vicende in generale della storia del diritto europeo. Ciò facilita sicuramente una più precisa collocazione della materia in ambito scientifico e didattico, evitando le sovrapposizioni con i corsi di Storia del diritto, aventi normalmente ad oggetto tali argomenti, e con i corsi di Diritto comparato (Sistemi giuridici comparati, Diritto privato comparato, Diritto pubblico comparato), tendenti anch'essi molto spesso a fornire un confronto o in generale fra sistemi/ordinamenti contemporanei e/o loro singoli settori⁵⁰ oppure fra specifici istituti, senza preoccupazioni, se non marginali e sovente errate⁵¹, degli aspetti diacronici.

Sotto il profilo scientifico, inoltre, alla base di ogni ricerca in questa materia è indispensabile una solida formazione romanistica, l'unica che può permettere serie indagini sulle radici storiche ed una comparazione che non siano superficiali e di facciata. Credo, inoltre, che sia inevitabile toccare profili ed ambiti appartenenti ad altri settori scientifico – disciplinari, quando si vogliono ricostru-

⁵⁰ Paradigmatico in tal senso è il testo di V. VARANO, V. BARSOTTI, *La tradizione giuridica occidentale*, Torino 2014⁵.

⁵¹ Clamorosa è, ad es., la grave imprecisione di H. KÖTZ, S. PATTI, *Diritto europeo dei contratti*, cit., 21, secondo i quali «a Roma ... quando il consenso informale delle parti era considerato sufficiente per far nascere un vincolo contrattuale, la conclusione avveniva comunque fra persone presenti», in aperto contrasto con i dati di Gai. 3.136 e I. 3.22.2.

ire percorsi diacronici; tuttavia bisogna anche essere pienamente consapevoli dei nostri limiti, non pretendendo di sostituirci ai loro studiosi, ma sfruttando le loro indagini per non commettere errori metodologici, quali “salti storici” o attualizzazioni, e registrando le opinioni maggiormente diffuse ed i risultati più condivisi, senza indebite invasioni di campo o sterili ed inutili polemiche.

Nella prospettiva locale della sede pisana, come già si accennava in fondo al §1, negli ultimi mesi si sono ottenuti importanti risultati con l'introduzione di Fondamenti nel *curriculum Diritto privato, diritto del lavoro e tradizione giuridica europea* del Dottorato in Scienze Giuridiche, e la sua previsione tra gli insegnamenti a scelta del corso triennale del DILPA.

Inoltre, uno spazio gli è stato riconosciuto anche nella nuova LM in Diritto dell'innovazione per l'impresa e le istituzioni, e, nel medio termine, mi proporrei di realizzare nella Magistrale quinquennale un suo rafforzamento a scapito del corso di Storia del diritto romano, cercando così di porre la nostra offerta formativa in linea con le scelte già compiute in altri Dipartimenti di Giurisprudenza.