



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
DI PADOVA

Sede Amministrativa: Università degli Studi di Padova
Dipartimento di Scienze Politiche, Giuridiche e Studi Internazionali

SCUOLA DI DOTTORATO IN DIRITTO INTERNAZIONALE E DIRITTO
PRIVATO E DEL LAVORO: INTERAZIONI NELLA DIMENSIONE
EUROPEA

INDIRIZZO: DIRITTO PRIVATO NELLA DIMENSIONE EUROPEA
CICLO: XXIV

**RUOLO E LIMITI DELLE *MERGER CLAUSES* TRA
INTERPRETAZIONE E INTEGRAZIONE DEL
CONTRATTO: PROFILI COMPARATIVISTICI**

Direttore della Scuola: Ch.ma Prof.ssa Manuela Mantovani

Coordinatore: Ch.mo Prof. Giuseppe Amadio

Supervisore: Ch.mo Prof. Roberto Pucella

Dottorando: Massimo Foglia

INDICE

INTRODUZIONE.....	PAG. 5
I. PROSPETTIVE EUROPEE IN TEMA DI INTERPRETAZIONE DEL CONTRATTO.....	PAG. 11
SOMMARIO: 1. L' "EUROPEIZZAZIONE" DEL DIRITTO DEI CONTRATTI. – 2. LE METAMORFOSI DEL CONTRATTO: IL CONTRATTO NEL TERZO MILLENNIO. – 3. AMBITO DELL'INDAGINE: CONTRATTO INTERNAZIONALE VS. CONTRATTO "ALIENO". – 4. (SEGUE) IL CONTRATTO INTERNAZIONALE NEI <i>PICC</i> (UNIDROIT). – 5. BREVI NOTE SULLE REGOLE DI INTERPRETAZIONE DEL CONTRATTO NEI <i>PECL</i> E NEL <i>DCFR</i> .	
II. INTERPRETAZIONE DEL CONTRATTO E SIGNORIA DELLE PARTI: <i>DRAFTING</i> CONTRATTUALE, TECNICHE DI PROTEZIONE LETTERALE E ACCORDI DI INTERPRETAZIONE.....	PAG. 45
SOMMARIO: 1. UNA PREMessa. – 2. L'OPERAZIONE ERMENEUTICA: CLASSIFICAZIONE DEI CANONI DI INTERPRETAZIONE. – 3. IL PROBLEMA DEL RAPPORTO TRA POTERE DISPOSITIVO DELLE PARTI E POTERI DEL GIUDICE NELLA VICENDA ERMENEUTICA. – 4. <i>DRAFTING</i> CONTRATTUALE: CENNI INTRODUTTIVI. – 5. GLI ACCORDI DI INTERPRETAZIONE. – 6. (SEGUE) TECNICHE DI PROTEZIONE LETTERALE CON FUNZIONE "ENDOCONTRATTUALE": I PREAMBOLI. – 7. (SEGUE) LE DEFINIZIONI NEL CONTRATTO. – 8. TECNICHE DI PROTEZIONE LETTERALE CON FUNZIONE "ESOCONTRATTUALE": LE <i>MERGER CLAUSES</i> (RINVIO).	
III. RUOLO E LIMITI DELLE <i>MERGER CLAUSES</i> NEL SISTEMA DI <i>COMMON LAW</i> INGLESE	PAG. 83
SOMMARIO: 1. UNA PREMessa. – 2. IL CONTRATTO E IL <i>COMMON LAW</i> INGLESE: IL MODELLO INTERPRETATIVO. – 3. (SEGUE) IL CASO <i>INVESTORS COMPENSATION SCHEME</i> E L'INTERPRETAZIONE CONTESTUALE. – 4. RUOLO ED EFFETTI DELLE <i>MERGER CLAUSES</i> NEL SISTEMA INGLESE. – 5. (SEGUE) LA GIURISPRUDENZA INGLESE DOPO IL CASO <i>INNTREPRENEUR</i> : " <i>BEYOND THE FOUR CORNERS</i> ". – 6. LE FUNZIONI DELLA <i>MERGER CLAUSE</i> . – 7. (SEGUE) ACCORDI ANTECEDENTI ALLA CONCLUSIONE DEL CONTRATTO. – 8. (SEGUE) <i>IMPLIED TERMS</i> . – 9. (SEGUE) INTERPRETAZIONE DEL CONTRATTO. – 10. (SEGUE) <i>MISREPRESENTATION</i> . 11. – IL RAPPORTO TRA <i>MERGER CLAUSE</i> E <i>PAROL EVIDENCE RULE</i> .	
IV. LE FUNZIONI DELLA <i>MERGER CLAUSE</i> TRA INTERPRETAZIONE E INTEGRAZIONE DEL CONTRATTO.....	PAG. 141

SOMMARIO: 1. UNA PREMESSA: I DUE PROFILI DI INDAGINE. – 2. LA FUNZIONE INTEGRATIVA DELLA *MERGER CLAUSE*. – 3. *MERGER CLAUSE* E LA REGOLA SULLA PROVA IN AMBITO CONTRATTUALE. – 4. LA FUNZIONE ERMENEUTICA DELLA *MERGER CLAUSE*. – 5. (SEGUE) COMUNE INTENZIONE E COMPORTAMENTO COMPLESSIVO DELLE PARTI. – 6. CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE.

NOTE BIBLIOGRAFICHE.....PAG. 177

ABSTRACT.....PAG. 201

INTRODUZIONE

Il presente studio esamina la funzione delle tecniche di protezione letterale del contratto e, nello specifico, con riferimento alla vicenda ermeneutica del contratto, il ruolo ed i limiti delle clausole di completezza o di intero accordo (*merger clauses* o *entire agreement clauses*) all'interno del sistema di *common law* inglese, nonché nell'ambito dei progetti volti ad uniformare il diritto contrattuale europeo e della contrattazione commerciale internazionale.

Le premesse dello studio mettono in luce l'accresciuto interesse della dottrina per il fenomeno del contratto alieno, e più in generale per le peculiari caratteristiche dei modelli che circolano nell'ambito della contrattazione internazionale, ove i contratti – seguendo un approccio tipico dell'esperienza di *common law* – si presentano particolarmente voluminosi e dettagliati (si pensi, ad esempio, alla presenza di preamboli, di una lista di definizioni, di numerosi documenti allegati al contratto principale e via dicendo) e, in virtù di un'accentuata vocazione definitoria, aspirano all'autosufficienza.

Invero, la circolazione sempre più frequente all'interno dell'ordinamento italiano di modelli contrattuali scritti e pensati in funzione del diritto angloamericano ma regolati, in forza di una esplicita clausola in tal senso stabilita dalle parti, dal diritto italiano, costringe il giurista nazionale all'adozione di un approccio metodologico flessibile, che tenga necessariamente conto del diverso contesto in cui detti contratti vengono concepiti e che lo proietti verso speculazioni appartenenti ad un *humus* culturale estraneo alla propria formazione e tradizione giuridica.

Il tema centrale del presente studio è rappresentato da ruolo e “funzioni” delle *merger clauses*, ossia quelle clausole che spesso si trovano al termine dei suddetti contratti internazionali, risultato di una lunga ed articolata fase pre-contrattuale, in cui le parti affermano che il documento sottoscritto rappresenta il loro “intero accordo” e tutto ciò che sta al di fuori di esso non assume tra di

loro alcun valore vincolante. Il tema, invero, è di estrema attualità in Inghilterra, ove le *merger clauses* sono sovente utilizzate nella prassi contrattuale quale conseguenza dello svuotamento del ruolo della *parol evidence rule* e dell'ingresso in scena della corrente giurisprudenziale che ha messo in crisi il tradizionale modello interpretativo inglese, il quale rifiuta l'uso interpretativo di elementi estrinseci al documento contrattuale.

Il sistema inglese, pertanto, rappresenta un valido riferimento comparatistico per verificare il funzionamento delle *merger clauses* e proiettare il risultato dell'indagine prima nella dimensione europea (per mezzo dello studio della relativa disciplina presente nei *Principle of European Contract Law – PECL* e nel *Draft Common Frame of Reference – DCFR*) e prospettare poi alcune riflessioni nell'ipotesi di penetrazione di tali clausole all'interno del sistema italiano.

Il successo delle *merger clauses* nell'ambito della contrattazione commerciale internazionale è dovuto al fatto che i contraenti, in tale contesto, avvertono in maniera più accentuata l'esigenza di proteggere il contenuto del contratto giacché nella fase delle trattative, in previsione della conclusione del loro affare, essi concludono vari accordi (puntuazioni, minute, atti preparatori, lettere di intenti, *memoranda* e via dicendo) che vengono infine superati e sostituiti dal contratto finale. Tale circostanza introduce il bisogno di determinare con certezza il perimetro dell'accordo finale, escludendo da esso gli accordi che non vi sono confluiti, e incrementa il rischio potenziale di manipolazioni interpretative a causa della presenza di notevole materiale interpretativo extratestuale (dalle trattative sino ai comportamenti esecutivi) di cui le parti lasciano traccia.

L'abbondanza di tale materiale ermeneutico può incidere negativamente, rendendo complessa la successiva attività interpretativa e, nello specifico, determina una maggior difficoltà nella ricerca della comune intenzione delle parti, posto che l'interprete dovrà selezionare il materiale extratestuale pertinente alla volontà ultima dei contraenti senza farsi ingannare dalla presenza

di ulteriori atti, dichiarazioni o promesse che attengono ad un “contesto storico” non più attuale, bensì rappresentano tracce di una volontà superata.

Allo scopo di chiarire la portata dell'accordo raggiunto dalle parti, le tecniche di *drafting* contrattuale ricoprono un ruolo incisivo nella vicenda ermeneutica del contratto, così come in quella integrativa, nella misura in cui esse possono fornire utili indicazioni nell'individuare la vera estensione dell'accordo finale. Fermo restando che tali tecniche di redazione risultano funzionali al diritto applicabile al contratto in cui sono impiegate, nel senso che mirano ad ottenere il risultato pratico di evitare controversie in sede di esecuzione del contratto all'interno dell'ordinamento cui esso è collegato, esse hanno l'obiettivo – nella prospettiva di un'aspirazione all'autosufficienza – di limitare quanto più possibile l'integrazione del contratto anche ad opera di altre fonti normative e vincolare altresì l'interprete all'interno del voluminoso corpo regolamentare creato dalle parti, in cui vorrebbe essere contenuto tutto il loro affare, per mezzo della creazione di una griglia interpretativa che abbia, quantomeno, una funzione “orientativa” nei confronti del giudice.

La questione, in qualche modo, si pone sul confine tra interpretazione e integrazione del contratto. Sotto il *profilo ermeneutico*, la *merger clause* si prefigge lo scopo di proteggere la lettera del contratto da manipolazioni interpretative, e ciò attraverso la chiusura del documento contrattuale nei suoi “quattro angoli” e la esclusione, in via di principio, di materiale interpretativo palesemente confliggente con il dato testuale del contratto. In altre parole, essa può essere intesa come clausola interpretativa derogatrice dei canoni ermeneutici legali, escludendo ad esempio la rilevanza ermeneutica di tutti gli elementi extratestuali. Da altro lato, sotto il *profilo integrativo*, il concetto di “integrazione” qui esaminato va inteso in senso ampio, ossia riferito *lato sensu* alla “integrità” del contratto, per ciò intendendosi la protezione del suo regolamento mediante la predisposizione di clausole finalizzate a precisarne il contenuto e chiarire il perimetro dell'accordo. Nella prospettiva della “autointegrazione” del contratto, la *merger clause* mira ad escludere dal contratto “*qualsiasi altra precedente dichiarazione, promessa o accordo che*

non sia contenuto nella scheda contrattuale” (2:105 PECL (1) ≈ II – 4:104 (1) DCFR) e risponde al bisogno di determinare con certezza il perimetro dell’accordo finale, escludendo da esso gli altri accordi che non vi sono confluiti. In altre parole, tale clausola rappresenta un chiaro indice del fatto che il documento che la incorpora è il contratto.

In chiave interpretativa, la previsione di una tale clausola solleva così la vecchia questione del rapporto tra potere dispositivo delle parti e poteri del giudice nella vicenda ermeneutica del contratto. Il punto cruciale è stabilire se, e in che misura, le parti possano dettare direttive vincolanti nei confronti del giudice nel momento in cui egli deve ricostruire il significato giuridicamente rilevante del contratto, o lo possano quantomeno “orientare” in tale ricerca mediante talune tecniche di redazione contrattuale.

Nella prospettiva indicata, le tecniche di protezione letterale del contratto possono essere suddivise – dal punto di vista teleologico – in due distinte categorie: una prima con funzione “endocontrattuale”, ove i contraenti disegnano una griglia interna in cui definiscono e precisano le dichiarazioni contenute nel contratto e offrono all’interprete elementi fattuali pre-interpretati (si fa riferimento ai cc.dd. “accordi di interpretazione” e in particolare si esamina la funzione dei preamboli e delle definizioni contrattuali); una seconda, invece, con funzione “esocontrattuale”, per ciò intendendo riferirsi proprio alle *merger clauses*, in grado di riparare il contenuto del contratto da influssi esterni, selezionare il materiale contrattuale utile ai fini interpretativi e cristallizzare la comune intenzione all’interno dei quattro angoli del documento.

Tali strumenti, in vario modo, mirano ad impedire una valutazione della comune intenzione che sia svincolata dalla griglia interpretativa dettata dalle parti e restringono il compito dell’interprete nell’accertare il senso univoco dichiarato dai contraenti. Per tale via, si riscopre un diverso piano di indagine, e cioè quello per cui non solo il contratto è oggetto dell’attività interpretativa, ma l’interpretazione (sotto forma di accordi/clausole interpretative) diventa a sua volta l’oggetto del contratto.

L'analisi, dunque, si svolge muovendo dallo studio del ruolo delle *merger clauses* all'interno del sistema inglese, quale loro naturale terreno d'elezione, per poi prospettare alcune riflessioni sia per quanto attiene alla disciplina delle *merger clauses* prevista nei *PECL* e nel *DCFR*, sia con riguardo alle problematiche relative all'ipotesi in cui tali clausole – sovente contenute nei contratti alieni – penetrassero nell'ordinamento italiano.

I. PROSPETTIVE EUROPEE IN TEMA DI INTERPRETAZIONE DEL CONTRATTO

SOMMARIO: 1. L' "EUROPEIZZAZIONE" DEL DIRITTO DEI CONTRATTI. – 2. LE METAMORFOSI DEL CONTRATTO: IL CONTRATTO NEL TERZO MILLENNIO. – 3. AMBITO DELL'INDAGINE: CONTRATTO INTER-NAZIONALE VS. CONTRATTO "ALIENO". – 4. (SEGUE) IL CONTRATTO INTERNAZIONALE NEI *PICC* (UNIDROIT). – 5. BREVI NOTE SULLE REGOLE DI INTERPRETAZIONE DEL CONTRATTO NEI *PECL* E NEL *DCFR*.

1. L' "EUROPEIZZAZIONE" DEL DIRITTO DEI CONTRATTI.

Il diritto europeo dei contratti è stato icasticamente definito come “uno spettro che si aggira per l'Europa”¹, un fantasma la cui sostanza ed esistenza è oggetto di un inesausto dibattito.

Non sempre l'atteggiamento con cui la dottrina si affaccia al processo di europeizzazione del contratto è da ritenersi positivo e propositivo. Anzi, non raramente esso è caratterizzato da uno spirito negativo e incondizionatamente critico.

Tuttavia, ciò che oggi è innegabile è l'esistenza di alcuni tentativi di costruzione di un diritto “comune” europeo dei contratti, frutto di encomiabili sforzi profusi da coloro che hanno promosso tali iniziative, le quali meritano di essere studiate e ri-elaborate, affinché costituiscano quantomeno uno spunto per ulteriori riflessioni, anche da un punto di vista comparatistico².

¹ VOGENAUER, *The Spectre of a European Contract Law*, in S. Vogenauer/S. Weatherill (ed.), *The Harmonisation of European Contract Law*, Oxford, 2006, 1.

² Appartengono al diritto comune europeo dei contratti i lavori finalizzati alla creazione di un “codice civile europeo”, con particolare riguardo alla materia contrattuale. *In primis*, vanno menzionati i *Principles of European Contract Law* redatti dalla commissione presieduta da Ole Lando (per la versione ufficiale si v. LANDO/BEALE (ed.), *Principles of European Contract Law*, I-II, The Hague/London/Boston, 2000). Più recente è il lavoro sviluppato dal gruppo guidato da Christian von Bar verso un vero e proprio “codice civile europeo” (si v. l'opera di commento realizzata da VON BAR/CLIVE (ed.), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, Munich, 2009). Tra i progetti più noti, non va altresì dimenticato quello animato da Giuseppe Gandolfi e dalla sua Accademia pavese per la realizzazione di un “codice europeo dei contratti”. Per una panoramica generale sul tema, anche sotto il profilo comparatistico, si v. AA.VV., *The Harmonisation of European Contract Law*, S.

Tanto i *Principles of European Contract Law (PECL)*³, quanto il *Draft Common Frame of Reference (DCFR)*⁴ sono il risultato di elaborazioni intellettuali derivanti dal confronto (e dal compromesso raggiunto) tra modelli giuridici differenti, con l'intento di offrire una disciplina comune ai cittadini europei che si presenti "equidistante da ciascuna delle parti di un contratto, quale che sia il loro ordinamento di origine"⁵.

Vogenauer/S. Weatherill (eds.), Oxford, 2006; ALPA/BUCCICO (a cura di), *Il codice civile europeo (Materiali dei seminari 1999-2000, organizzati dal Consiglio Nazionale Forense)*, Milano, 2001; KÖTZ/FLESSNER, *European Contract Law*, I, Oxford, 1998; MARKESINIS, *Learning from Europe and Learning in Europe*, in B. Markesinis (ed.), *The gradual convergence*, Oxford, 1994; TWIGG-FLESNER, *The Europeanisation of Contract Law*, London, 2008.

³ I *Principles* sono comunemente definiti come la parte essenziale del diritto comune europeo dei contratti. Al riguardo, cfr. LANDO/BEALE (ed.), *op. cit.*, XXI; CASTRONOVO (a cura di), *Principi di diritto europeo dei contratti*, I e II, Milano, 2001; HONDIUS, *Towards a European Civil Code*, in *Towards a European Civil Code*, A. Hartkamp et al. (eds.), 4° ed., The Hague, 2011, 3 ss.; ANTONIOLLI/VENEZIANO (ed.), *Principles of European Contract Law and Italian Law – A Commentary*, The Hague, 2005.

⁴ Si v., in particolare, l'opera di commento VON BAR/CLIVE (ed.), *op. cit.*. Tra i molteplici contributi della dottrina italiana attorno al ruolo ed alla portata del *DCFR*, si v. VETTORI, *L'interpretazione di buona fede nel codice civile e nel Draft common frame of reference (Dcfr)*, in *Riv. dir. privato*, 2008, 67; SCHULZE (ed.), *Common Frame of Reference and Existing EC Contract Law*, 2° ed., Munich, 2009, *passim*; ZIMMERMANN/JANSEN, *A European Civil Code in all but name: Discussing the Nature and Purpose of the Draft Common Frame of Reference*, (2010) 69 *Cambridge Law Journal* 98 – 112, reperibile anche in: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1678506>.

⁵ CASTRONOVO, *Un contratto per l'Europa*, nella prefazione all'edizione italiana, *Principi di diritto europeo dei contratti*, C. Castronovo (a cura di), I e II, Milano, 2001, XIII. La filosofia che ha ispirato sia la Commissione di diritto europeo dei contratti, sia il Gruppo di studio per la redazione del *DCFR* è stata quella di creare un *corpus* di regole uniformi da applicare ai contratti e alle obbligazioni in un'Europa che intende essere un mercato unico. A tale scopo, appare infatti evidente la necessità di dotarsi di un apparato comune di regole in grado di superare le tradizionali barriere costituite dalla disciplina che ogni singolo ordinamento presenta in materia. Va osservato che la c.d. legislazione europea introdotta mediante l'impiego delle direttive comunitarie ha mostrato tutti i suoi limiti e criticità, mettendo in luce sempre più l'esigenza di una base comune di regole generali, nel contesto delle quali soltanto le regole introdotte in conformità delle direttive consentono di conseguire negli ordinamenti giuridici degli Stati membri un'identica e perciò comune disciplina. Alla prova dei fatti, risulta problematico ritenere automatico l'effetto di una legislazione comune come risultato dell'attuazione delle direttive, nel momento in cui le norme introdotte in tale maniera negli ordinamenti giuridici nazionali reagiscono necessariamente in modo diverso a seconda dei differenti contesti che ciascuno di essi è in grado di fornire.

In dottrina si è notato che i *PECL*, così come il *DCFR*, non hanno la pretesa di essere un vero e proprio codice, tenuto conto anche delle difficoltà di parlare di un codice europeo per quanto soltanto dedicato alle obbligazioni e ai contratti. Tali progetti sono, però, una

Poiché non si tratta di testi normativi imposti da un potere legislativo, essi sono affidati alla scelta delle parti che, nell'esercizio della loro autonomia, intendano trarne la disciplina del loro rapporto⁶.

La tendenza espressa intorno a questi progetti verso un "codice civile europeo" è volta a realizzare un quadro di riferimento comune e uniforme, almeno per quanto attiene alle norme relative ai contratti ed alle obbligazioni⁷.

Prima di entrare nel merito dei suddetti progetti, va osservato che il diritto europeo dei contratti è costituito da diverse componenti: le due principali possono ricondursi, da un lato, al diritto europeo comunitario e, dall'altro, al diritto "comune" europeo⁸. Componenti che, in uno sguardo d'insieme, fanno sì che il diritto europeo dei contratti presenti una profonda eterogeneità.

Di fondo, si è osservato che se il diritto europeo "comunitario" è un diritto che nasce, per così dire, dall' "alto", ovvero nelle sedi istituzionali dell'Unione europea, da altro lato, il diritto "comune" europeo è costituito da un corpo di regole e principi di origine non autoritativa o burocratica che viene dal "basso", e cioè frutto di elaborazioni intellettuali e di confronto tra vari modelli culturali⁹.

Al di là del dibattito, talvolta caratterizzato da toni aspri, intorno alle ricadute applicative di tali progetti e quindi, in definitiva, alla loro stessa rilevanza, è bene ricordare che, nel campo giuridico, "...*gli attrezzi «culturali»*

proposta, un tentativo serio di indicare la strada da percorrere per interpretare e concretizzare l'idea di un codice. Essi dimostrano che una base comune ha potuto essere ed è stata di fatto scoperta per rendere possibile l'incontro tra diversi sistemi di diritto scritto, il *common law* e gli ordinamenti continentali. Difficile ora dirsi se l'idea di una codificazione in senso compiuto sia o meno praticabile.

Tuttavia, tali strumenti rappresentano qualcosa che esiste già, un punto di partenza, con la forza di persuasione aggiuntiva che le cose già realizzate hanno rispetto a un puro progetto.

⁶ Preme ribadire che sia i *PECL*, sia il *DCFR*, contengono – per la più parte – regole che le parti sono libere di modificare o escludere (art. 1:102 *PECL* ≈ II. – 1:102 *DCFR*), ancorché certe norme siano ritenute di tale importanza da essere di natura imperativa.

⁷ Sul tema si v. ALPA/BUCCICO (a cura di), *Il codice civile europeo (Materiali dei seminari 1999-2000, organizzati dal Consiglio Nazionale Forense)*, Milano, 2001, *passim*.

⁸ Cfr. ROPPO, *Il contratto nel duemila*, Torino, 2011, 37 ss.

⁹ *Ibidem*.

per eccellenza sono la storia e la comparazione”¹⁰. In questo senso, i progetti in questione alimentano un dialogo prezioso e utile, sia perché esso scava nella storia dei singoli ordinamenti e da questi trae spunto, sia perché favorisce inevitabilmente la comparazione tra i vari sistemi giuridici e, di conseguenza, contribuisce al loro miglioramento.

Ciò che ne deriva è una perfetta cornice entro la quale sviluppare un quadro di riferimento comune che sia valido strumento per coloro che operano oltre i confini nazionali e che possa aspirare a regolamentare il mercato comune europeo.

Peraltro, talvolta si dimentica che anche qualora un tale *corpus* normativo si giudichi incoerente o inapplicabile nella dimensione europea, esso può sempre costituire un valido riferimento per i singoli legislatori nazionali i quali vogliano trarne ispirazione per il perfezionamento dei propri istituti giuridici e stimolo all’interno della dottrina dei singoli Paesi.

Con riguardo alla formazione del diritto europeo, sotto un profilo storico, il primato cronologico spetta al diritto comunitario e, in particolare, a quello derivante dalle direttive.

Le prime, inerenti al diritto privato e al diritto dei contratti, fanno apparizione negli anni '70, ma un sensibile impiego di esse da parte dell’Unione si registra negli anni '80 e nei primi anni '90, sino a contare oggi circa settanta direttive europee rilevanti per la materia privatistica e contrattuale¹¹.

L’impiego di tali strumenti non sempre però si è presentato all’altezza della situazione. Da un lato in quanto le direttive, per loro stessa natura, sono settoriali. Intervengono cioè su singole materie con l’obiettivo “politico” di risolvere talune, singole questioni (si pensi, ad esempio, agli interventi di *consumer protection*). Da altro lato, si contesta la qualità del *drafting*: in primo luogo, alcune direttive perdono il requisito della flessibilità giacché risultano scritte in maniera puntigliosa e ridondante; in secondo luogo, talvolta anche lo

¹⁰ ROPPO, *op. cit.*, 39.

¹¹ Il computo si deve a ROPPO, *op. cit.*, 41.

stile e il lessico utilizzato dal legislatore lasciano alquanto a desiderare, provocando non poche difficoltà di trasposizione¹².

Forse, anche la presenza di questi limiti ha fatto sì che negli anni '90, quasi di pari passo ad una decelerazione della produzione normativa di stampo comunitario, si avvertisse l'esigenza del contributo portato dall'ambiente accademico e professionale, dando inizio ai progetti di ricerca e di studio volti a creare il diritto "comune" europeo dei contratti.

La prima iniziativa, in tal senso, che merita di essere segnalata è quella intrapresa dalla *Commission on European Contract Law (CECL)* presieduta da Ole Lando e volta alla predisposizione di una raccolta di norme sui contratti e le obbligazioni in generale (*PECL*).

Lo scopo del lavoro della Commissione era quello di costituire un vero e proprio diritto europeo dei contratti uniforme che, pur quale strumento di *soft law*, costituisse la base di un Codice europeo dei contratti¹³.

I vantaggi di tale opera, secondo quanto annunciato dagli stessi membri della Commissione, sono numerosi: *a.*) la facilitazione dei traffici transfrontalieri all'interno dell'Europa; *b.*) il rafforzamento del mercato unico europeo; *c.*) la creazione di una struttura normativa per il diritto comunitario dei contratti; *d.*) l'approntamento di linee guida per le giurisprudenze e le legislazioni nazionali; *e.*) un ponte tra *civil law* e *common law*¹⁴.

Per inciso, va osservato che tra i *PECL* ed i Principi UNIDROIT¹⁵,

¹² Una critica alla qualità delle direttive è stata mossa anche dalla Commissione europea. Si v. *Communication – A more Coherent European Contract Law – An Action Plan* COM (2003) 68 final, February 12, 2003, in GUCE, C63/1, 15 marzo 2003.

¹³ Non mancano, però, le divergenze: i *PECL*, ad esempio, non si limitano a trovare applicazione ai contratti "commercials" ma, dettando regole di diritto contrattuale generale, sono altresì applicabili ai contratti con i consumatori; essi, inoltre, sono stati concepiti per i Paesi europei, mentre i Principi UNIDROIT hanno valenza internazionale. Più diffusamente, cfr. FRIGNANI/TORSELLO, *Il contratto internazionale, Diritto comparato e prassi*, in *Tratt. dir. comm. e dir. pubbl. econ.*, diretto da F. Galgano, 2° ed., Vol. XII, Padova, 2010, 76 s.

¹⁴ Introduzione ai *PECL*, in CASTRONOVO (a cura di), *Principi di diritto europeo dei contratti*, cit., 11 ss.

¹⁵ Si tratta, come è noto, dei Principi adottati dall'UNIDROIT (*Principles of International Commercial Contracts – PICC*) di cui si dirà *infra* al § 4.

questi ultimi concepiti in sede internazionale e non solamente europea, si registrano numerose analogie. È infatti evidente la reciproca influenza, data anche dalla pressoché contestuale redazione e dall'appartenenza di molti esperti ad entrambe le Commissioni.

In particolare, quanto all'ambito di applicazione, l'art. 1:101 dei *PECL* ripropone, in larga misura, il contenuto dei Principi UNIDROIT: i *PECL* trovano applicazione quando le parti hanno convenuto di inserirli nel contenuto del contratto o hanno convenuto che il contratto sia regolato dai “principi generali del diritto” o dalla *lex mercatoria* o hanno usato espressioni analoghe o non hanno scelto altro sistema di regole per disciplinare il contratto; inoltre, i *PECL* possono fornire una soluzione alla controversia quando le norme della legge applicabile non vi provvedano.

Un'altra iniziativa degna di nota è quella dell'Accademia dei Giusprivatisti Europei, fondata a Pavia nel 1992 e costituita da illustri accademici e giuristi europei.

I componenti di quel gruppo di lavoro, guidati da Giuseppe Gandolfi, si posero l'obiettivo di elaborare un progetto preliminare di “codice europeo dei contratti”, il quale avrebbe dovuto consentire di superare quelle difformità che esistono fra i vari ordinamenti, e che ostacolano il buon funzionamento del mercato interno europeo¹⁶.

Nell'ambito dei progetti volti all'uniformazione del diritto privato europeo di particolare rilievo è altresì l'iniziativa assunta dallo *Study Group on a European Civil Code* diretto da Christian von Bar.

Questo gruppo di lavoro, che si può definire il successore della Commissione Lando visto che in esso sono confluiti molti dei membri della stessa, è composto da accademici provenienti da tutta Europa ed è stato, sin dal 1999, impegnato nella comparazione giuridica dei vari sistemi privatistici dei Paesi membri. Dal 2005 lo *Study Group* partecipa all'elaborazione del *Common Frame of Reference*.

¹⁶ Cfr. STEIN, *Norme fondamentali: in tema di accordo, contenuto, forma, interpretazione del contratto nel «codice europeo dei contratti»*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, 2, 229.

L'idea di un'organica armonizzazione del diritto privato europeo fu per la prima volta prospettata, a livello istituzionale, in due risoluzioni del Parlamento europeo del 1989¹⁷ e del 1994¹⁸. In quell'occasione il Parlamento espresse la possibilità di addivenire ad un progetto di Codice civile europeo. Tale idea fu, in seguito, raccolta dalla Commissione quando, il 12 febbraio 2003¹⁹, presentò un "Piano d'azione" per una maggiore coerenza del diritto contrattuale europeo.

Il documento della Commissione europea del febbraio 2003²⁰, se da un lato esprime autocritica relativamente alla qualità del *drafting* della legislazione comunitaria, e per implicito alla capacità di tale mezzo di cogliere l'obiettivo della armonizzazione del diritto, da altro lato traccia la via del miglioramento attraverso l'elaborazione di un "quadro di riferimento comune" (*Common Frame of Reference*) volto ad "*affinare e armonizzare i termini, i concetti, le categorie (particolarmente in materia di formazione ed esecuzione del contratto, nonché di invalidità e rimedi contrattuali), in vista di un loro impiego meno casuale, più sorvegliato e coerente rispetto a quello che fin qui emerge dalle direttive*"²¹.

Nella prospettiva dell'armonizzazione del diritto, la Commissione suggerisce l'avvio di un "processo culturale" che parta dal basso e coinvolga l'intelligenza del diritto e le sue categorie professionali.

Convergenza che crea un punto di contatto tra le tanto dissimili componenti del diritto europeo dei contratti – diritto comunitario e diritto comune europeo dei contratti –, laddove il primo richiede la cooperazione del secondo²².

Tra i vari aspetti che rendono problematico e critico il processo di costruzione del diritto contrattuale europeo, vi è il divario fra le diverse

¹⁷ Risoluzione A2-157/89, in G.U., 26 giugno 1989, C 158, 400.

¹⁸ Risoluzione A3-0329/94, G.U., 25 luglio 1994, C 205, 518.

¹⁹ COM (2003) 68 def., in G.U. 15 marzo 2003, C 63, 1-44.

²⁰ Si v. la nota 19 che precede.

²¹ ROPPO, *op. cit.*, 47.

²² ROPPO, *op. cit.*, 48.

tradizioni giuridiche europee, posto che il modello di riferimento comune prescelto dovrà poi integrarsi e coesistere con il diritto domestico di ciascuno Stato²³.

In questa prospettiva, particolarmente interessante risulta il progetto di un *Common Frame of Reference (CFR)* che, ispirandosi all'*acquis communautaire* e alle migliori soluzioni reperite negli ordinamenti giuridici degli Stati membri (*best solutions*), stabilisca principi comuni e una medesima terminologia nell'ambito del diritto contrattuale europeo²⁴.

Dal punto di vista del contenuto, il *CFR* – a dire della stessa Commissione – dovrebbe assumere la forma di un *toolbox* non vincolante e contenere, in una prima parte, i principi fondamentali comuni di diritto contrattuale; in una seconda parte, le definizioni di alcuni fondamentali concetti; e, in una terza parte, veri e propri modelli di regole di diritto contrattuale europeo²⁵.

Il lavoro dello *Study Group*, infine, è confluito nella redazione del *Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, di cui una prima versione è stata pubblicata nel dicembre 2007 (*DCFR Interim Outline Edition*). Ad essa ha fatto seguito la pubblicazione di una seconda bozza nel febbraio 2009 (*DCFR Outline Edition*) e quindi, nell'ottobre 2009, la pubblicazione della bozza finale corredata da commenti e annotazione (*DCFR Full Edition*).

Il dibattito intorno al ruolo ed alla portata del *DCFR* non accenna a sopirsi e investe, come è naturale, anche profili di natura politica²⁶. Anche qualora si volesse abbandonare l'idea di un codice civile europeo, tale progetto

²³ Il divario, in specie, tra il paradigma del “contratto europeo” e il modello nazionale italiano, è stato nel merito esaminato da autorevole dottrina. In particolare, tra gli altri, si v. i contributi di ALPA, I “*Principles of European Contract Law*” e il *Codice civile italiano*, in G. Alpa e E.N. Buccico (a cura di), *Il codice civile europeo*, cit., 215 ss.; CASTRONOVO, *Un contratto per l'Europa*, cit., XIII; GENTILI, *I principi del diritto contrattuale europeo: verso una nuova nozione di contratto?*, in G. Alpa e E.N. Buccico (a cura di), *op. cit.*, 249 ss.

²⁴ FRIGNANI/TORSELLO, *op. cit.*, 82 ss.

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ Sulla natura e lo scopo del *DCFR*, si v. ZIMMERMANN/JANSEN, *op. cit.*

rappresenta comunque un modello di riferimento ai fini interpretativi²⁷ e legiferativi, oltre che costituire una base di partenza per un eventuale regime contrattuale europeo facoltativo.

Attesa l'indiscutibile utilità di tale prodotto culturale, non resta che – nella prospettiva di questo studio – vedere come è stata regolata la materia dell'interpretazione del contratto, ed a quale modello interpretativo aspirino i criteri ermeneutici prescelti all'interno dei principali progetti di diritto comune europeo dei contratti, con particolare riferimento ai *PECL* elaborati dalla Commissione europea di diritto dei contratti presieduta da Ole Lando e al *DCFR* del Gruppo di studio capitanato da Christian von Bar.

2. LE METAMORFOSI DEL CONTRATTO: IL CONTRATTO NEL TERZO MILLENNIO.

Senza voler ricostruire, per così dire, una storia del contratto, occorre preliminarmente esaminare alcuni profili inerenti alla più generale categoria del contratto, con particolare riferimento alle sue tappe evolutive, al mutamento del contesto in cui opera nonché alla rimodulata funzione cui esso è preordinato.

Tali profili, in vario modo, sono destinati ad incidere sulla prospettiva ermeneutica del contratto e involgono il problema della sua “integrità”.

Si discute oggi di “contratto del terzo millennio” per rimarcare, in primo luogo, il fatto che l'attuale disciplina del contratto è considerevolmente diversa da quella di ieri. Si vuole cioè evocare quelle metamorfosi che l'istituto contrattuale ha subito per via delle trasformazioni della società e dell'evoluzione del diritto, all'interno di un sistema giuridico allargato che supera la dimensione nazionale e si affaccia verso un mercato globale, le cui caratteristiche ed esigenze hanno dettato la nuova politica legislativa degli Stati ed hanno dato origine ad iniziative volte alla realizzazione di progetti normativi

²⁷ È stato rilevato che gli avvocati generali presso la Corte di Giustizia hanno già in diverse occasioni menzionato il *DCFR* nell'ambito delle proprie conclusioni. V. FRIGNANI/TORSELLO, *op. cit.*, 86, in nota 375.

transfrontalieri e, in particolare, comunitari in materia contrattuale (di cui si è fatto cenno poc'anzi).

Un'idea nuova di contratto sorge dalle rovine della denunciata "crisi del contratto"²⁸ quale figura e disciplina generale, determinata da plurime concause: la tendenza centrifuga verso discipline di singoli contratti, come conseguenza dell'intervento del legislatore in favore di leggi organiche di settore e della fioritura di nuovi contratti con vocazione all'autosufficienza. Ma un ulteriore e decisivo impulso per tale via è stato segnato dalla galoppante legislazione degli ultimi decenni, soprattutto di matrice e derivazione comunitaria, la quale ha contribuito al definitivo delinarsi di quella che, icasticamente, è stata definita una "realtà magmatica" ancora *in fieri* e, forse, alla creazione di un "nuovo paradigma contrattuale"²⁹.

Con riferimento alle norme sul contratto, deve infatti registrarsi la dominanza della legislazione speciale quale fonte sempre più rilevante del contratto. Le leggi speciali, è noto, introducono un nuovo schema normativo extracodicistico spesso costituito da norme di carattere imperativo. In questo senso, la costruzione del regolamento contrattuale ad opera delle parti subisce un costante logoramento in quanto esso soggiace all'azione integrativa della legge³⁰.

Sotto altro profilo, occorre altresì segnalare il mutamento della concezione stessa del contratto nella misura in cui esso subisce oggi l'influenza

²⁸ Cfr. GILMORE, *The Death of Contract*, Columbus Ohio, 1974. Si v. anche ALPA, *La Morte del Contratto*, in *Pol. Dir.*, 1976, 727 ss.

²⁹ ROPPO, *op. cit.*, VIII. Cfr. Anche l'analisi di GRUNDMANN, *The future of Contract Law*, in *European Review of Contract Law*, 2011, 491 ss.; GALGANO, *La categoria del contratto alle soglie del terzo millennio*, in *Contr. impr.*, 2000, 919 ss. Inoltre, l'evoluzione legislativa degli ultimi anni ha mostrato la coesistenza di diversi modelli di contratto e, recentemente, la dottrina ha introdotto la definizione di "terzo contratto". Sull'argomento si v. GITTI/VILLA (a cura di), *Il terzo contratto. L'abuso di potere contrattuale nei rapporti tra imprese*, Bologna, 2008.

³⁰ L'influenza della legislazione speciale, per tradizione, è tipica degli ordinamenti di *civil law*. Tuttavia, ormai da qualche tempo, ciò avviene sempre di più anche nel mondo anglosassone. Un esempio su tutti sono gli *statutes* volti a tutelare i diritti del consumatore.

delle forme di contratto introdotte dalla prassi internazionale³¹. Il fenomeno della circolazione di modelli contrattuali alieni nell'ambito della contrattazione sovranazionale comporta per il giurista nazionale (e in particolare il giudice) un problema di "accostamento" a tali modelli a lui sconosciuti, tipici di sistemi giuridici alieni e costruiti sulla base di tecniche redazionali peculiari del rispettivo sistema di emanazione.

Più in generale, è possibile affermare che l'attuale schema del contratto si presenta in termini di complessità, elasticità ed eteronomia. Tali caratteristiche rispondono alle esigenze del mercato globale ed alle peculiarità della prassi contrattuale internazionale che, per via delle influenze esercitate dai sistemi di origine angloamericana, hanno condizionato anche i modelli interni.

L'approccio metodologico del giurista moderno, con riferimento al contratto del terzo millennio, deve perciò essere necessariamente caratterizzato da una profonda apertura culturale, oltre che da flessibilità metodologica.

Un interessante termine di paragone, dunque, è a tutt'oggi rappresentato dall'esperienza dei paesi di *common law*, in particolare dal sistema inglese e da quello nord-americano. Si è infatti assistito ad un dialogo muto tra i sistemi appartenenti alla famiglia di *civil law* e quelli afferenti al sistema di *common law*³², spesso caratterizzato da una reciproca forza attrattiva che ne ha influenzato il rispettivo cammino storico, capace talvolta di tradursi persino in veri e propri trapianti giuridici (si pensi, ad esempio, all'istituto del *trust*).

Il tradizionale schema del contratto, inteso come atto unico, risulta oggi inadeguato perché non più in grado di racchiudere la complessità e la completezza degli interessi sottesi all'affare concluso dalle parti. Il contratto deve perciò essere riconsiderato sulla base della dimensione economica dell'operazione promossa dalle parti, seppur ricomprendendola all'interno di

³¹ Cfr. GABRIELLI, *L'operazione economica nella teoria del contratto*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2009, 906 ss.; RODOTÀ, *Le fonti di integrazione del contratto*, Milano, 2004 (ristampa integrata), *passim*.

³² Si v., recentemente, lo studio di VIGLIONE, *Metodi e modelli di interpretazione del contratto. Prospettive di un dialogo tra common law e civil law*, Torino, 2011.

un'unica "unità formale", che concettualmente rimane fissa nella fattispecie generale del contratto.

Si è soliti ragionare muovendo dall'assunto secondo cui il fenomeno contrattuale è, anzitutto, un *fenomeno giuridico*. Al di fuori del diritto esso non esiste. Il contratto nella realtà sociale è inteso fondamentalmente come *operazione economica*, posta in essere dalle parti per perseguire gli interessi che il contratto è diretto a realizzare³³.

Al di là delle molteplici teorie intorno alla nozione di contratto, nella prospettiva di questo lavoro appare di interesse la distinzione tra il concetto di contratto, inteso come fattispecie giuridica o titolo giuridico, e quello di operazione economica ad esso sottesa.

L'operazione economica è stata in dottrina definita la "*sequenza unitaria e composita che comprende in sé il regolamento, tutti i comportamenti che con esso si collegano per il conseguimento dei risultati voluti, e la situazione oggettiva nella quale il complesso delle regole e gli altri comportamenti si collocano, poiché anche tale situazione concorre nel definire la rilevanza sostanziale dell'atto di autonomia privata*"³⁴.

³³ Sulla definizione di contratto, fra gli altri, si v., SCHLESINGER, *Complessità del procedimento di formazione del contratto ed unità del negozio contrattuale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1964, 1345; TRABUCCHI, *Il contratto come fatto giuridico. L'accordo. L'impegno*, in *Sillogie in onore di G. Oppo*, I, Padova, 1992; MAIORCA, *Il contratto. Profili della disciplina generale*, Torino, 1981; SACCO/DE NOVA, *Il contratto*, in R. Sacco, *Trattato di dir. civ.*, I, Torino, 1993; G.B. FERRI, *La nozione di contratto*, in I contratti in generale, E. Gabrielli (a cura di), in *Trattato dei contratti*, diretto da P. Rescigno e E. Gabrielli, 2 vol., Torino, 2006, 3; ROPPO, voce *Contratto*, *Digesto*, Discipline privatistiche, sez. civile, IV, 1989, 87; ID., *Il contratto, e le fonti del diritto*, in *Contr. impr.*, 2001, 1083 ss.; BIANCA, *Diritto civile*, 3, *Il contratto*, 2° ed., Milano, 2000, 1; RESCIGNO, voce *Il contratto*, in *Enc. giur. Treccani*, Disc. Priv., sez. civ., IX, 1 ss. In chiave comparatistica, sulla diversa estensione del concetto di contratto si v. FERRARI, *La formazione del contratto*, in F. Galgano (a cura di), *Atlante di diritto privato comparato*, Bologna, 2011, 69 ss.

³⁴ GABRIELLI, *Il contratto e le sue classificazioni*, in *Tratt. dei contratti*, I contratti in generale, diretto da P. Rescigno e E. Gabrielli, E. Gabrielli (a cura di), I, 2°ed., Torino, 2006, 60. Cfr. anche GABRIELLI, *Il «contratto frazionato» e l'unità dell'operazione economica*, in *Giust. civ.*, 2008, I, 738 ss.; ID., *Mercato, contratto e operazione economica*, in *Rass. dir. civ.*, 2004, 104 ss.; ID., *Il contratto e l'operazione economica*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, I, 93 ss.; BESSONE/ROPPO, *Equità interpretativa ed economia del contratto. Osservazioni sull'art. 1371 del codice civile*, in *Giur. it.*, 1974, IV, 248 ss.

Si è osservato, in altri termini, che tale categoria rappresenta uno strumento concettuale metodologicamente utile. E l'utilità di tale nozione può altresì rinvenirsi sotto il profilo dell'analisi ermeneutica del negozio.

Occorre osservare che le metamorfosi cui il contratto si è adeguato nel tempo³⁵, frutto delle trasformazioni della società e dell'evoluzione del diritto, non ne hanno tuttavia obliterato la sua ontologica funzione: le parti si servono di tale strumento giuridico *al fine di* realizzare i propri interessi (economici) e disciplinare i loro rapporti.

È vero che la funzione del contratto si è oggi evoluta ed allargata rispetto al diritto romano o alle codificazioni dell'Ottocento, ma è rimasta immutata – lo si ripete – la ragione più intima per cui gli individui si servono di questo istituto: la *predisposizione di uno scopo*.

Atteso che la funzione del negozio è cosa diversa dallo scopo soggettivo delle parti³⁶, come ha ricordato Natalino Irti³⁷, essa è oggettiva, ossia “sta all'esterno della gente”, persiste ancora un margine di discrezionalità delle parti in forza del quale, scambiandosi dichiarazioni volte alla creazione di un vincolo, esse si aspettano – o quantomeno lo desiderano – che il contenuto del contratto venga interpretato nel modo più aderente alla loro effettiva volontà contrattuale e, conseguentemente, si realizzi appieno e fedelmente lo scopo prefissato, ancorché nei limiti che il diritto moderno prefissa in termini di previsione di canoni generali a tutela di interessi superindividuali (quali, ad esempio, la buona fede contrattuale).

In tal senso, le parti scendono a patti con uno scopo ben preciso, ossia con l'intento di realizzare e portare a termine una determinata operazione economica all'interno di uno schema regolamentare che esse confezionano mediante lo strumento contrattuale.

³⁵ GALGANO, *Il contratto*, in *Contr. impresa*, 2007, 717 ss.

³⁶ Si v. SCIALOJA, *Negozi giuridici: lezioni dettate nella R. Università di Roma nell'anno accademico 1892-93 redatte da C. Mapei e E. Nannini*, Roma, 1907;

³⁷ IRTI, *Del ritorno ai classici (e del negozio giuridico nel pensiero di Vittorio Scialoja)* – (Lezione ad incontro di giovani studiosi di diritto civile, Ferrara, 28 gennaio 2011), in *Riv. dir. civ.*, 2011, 425 ss.

Ciò, nel traluzio insegnamento della dottrina classica, risponde al concetto di contratto inteso quale atto di autonomia privata. Le parti dettano delle regole, vincolanti e aventi forza di legge, che governano il loro rapporto.

In chiave teleologica, nella prassi della contrattazione commerciale, la costruzione del regolamento contrattuale si presenta di maggior complessità laddove la fase pre-negoziale è caratterizzata da ampie e articolate trattative, di cui il contratto rappresenta l'epilogo finale.

Per tale motivo, le parti avvertono in maniera ancor più accentuata l'esigenza di cristallizzare all'interno dell'accordo finale la loro volontà contrattuale ultima, affinché questa sia ben individuata rispetto ad accordi pregressi o collaterali da considerarsi superati e sostituiti dal contratto finale.

A ciò soccorrono le tecniche di *drafting* contrattuale, ben note in particolare nella prassi della contrattazione internazionale, le quali prevedono l'inserimento di clausole volte – per così dire – a proteggere il contenuto del contratto.

Le parti redigono clausole contrattuali con la finalità di proteggere l'integrità del documento scritto restringendo la possibilità di modificare agevolmente il contratto e limitando il ricorso a materiale extra-contrattuale³⁸. Esse, ad esempio, avvertono la necessità di inserire preamboli che raccontino delle rispettive intenzioni, di definire i termini del contratto³⁹, di predisporre

³⁸ Cfr. MCMEEL, *The Construction of Contracts. Interpretation, Implication, and Rectification*, Oxford, 2011; ID., *Construction of contracts and the role of «entire agreement» clauses*, in *Capital Markets Law Journal*, Vol. 3, No. 1, 2008, 58 ss. Tra le clausole volte a proteggere l'integrità del contratto, in primo luogo, vengono in rilievo le *merger clauses* - di cui si dirà più diffusamente appresso nei Capp. III e IV – mediante le quali le parti dichiarano che il documento contrattuale rappresenta il loro “intero accordo”. Inoltre, si pensi altresì alle clausole che richiedono che le variazioni siano in forma scritta o provate mediante sottoscrizione delle parti (*no oral modification clauses*) ovvero le clausole che negano affidamento sulle affermazioni rese durante le negoziazioni (*non reliance clauses*).

³⁹ Cfr. le note di JOHNSON, *Reducing Misunderstanding in trying to reach agreements*, in *Drafting Contracts and Commercial Instruments*, New York, 1971, 90 ss., intorno al problema relativo alla vaghezza del linguaggio utilizzato dai contraenti, al pericolo di “*misunderstandings*” e agli strumenti volti a limitare tale rischio nella redazione del contratto. Si v. anche CAMERON, *Avoiding Misrepresentation by Drafting*, in *International Review of Law Computers & Technology*, vol. 16, No. 1, 2002, 93 ss.; YOUNG, *Equivocation in the Making of Agreements*, in *Drafting Contracts and Commercial*

clausole che racchiudano l'accordo finale all'interno dei quattro angoli del documento (*merger clauses*) oppure che ne impediscano la modifica se non attraverso un altro, successivo documento scritto (*no-oral modification clauses*).

Nella costruzione del regolamento contrattuale, le parti offrono al giudice elementi fattuali preinterpretati e si accordano sul significato da attribuire ad una determinata espressione o termine. Il risultato è che il contratto si arricchisce di una serie di clausole ulteriori rispetto al regolamento contrattuale essenziale (preamboli, definizioni contrattuali e via dicendo), diventa voluminoso e dettagliato. Un siffatto documento si presenta come *corpus* regolamentare astrattamente autosufficiente⁴⁰.

In tale contesto, nei termini di cui si dirà meglio appresso, muta anche la prospettiva ermeneutica e si pone in evidenza la complessa, imperitura questione dell'interpretazione del contratto, con particolare riferimento all'indagine attorno ai contrapposti poteri di controllo sulla vicenda contrattuale ad opera, rispettivamente, del giudice e delle parti⁴¹.

Se, per un verso, è data riscontrare una signoria del giudice sul contratto, per via della rigorosa applicazione degli inderogabili canoni ermeneutici dettati dal codice civile, dall'altro merita un'attenta verifica il residuale potere di controllo delle parti sulla fase interpretativa, il quale ben si traduce nell'esemplificazione pratica rappresentata dalla categoria dei cc.dd. accordi di

Instruments, New York, 1971, 102 ss.; FERRERI (a cura di), *Falsi amici e trappole linguistiche. Termini contrattuali anglofoni e difficoltà di traduzione*, Torino, 2010, *passim*; MEMMO, *Difformità del testo bilingue ed interpretazione del contratto*, in *Giur. it.*, 1994, I, 2, 38 ss.

⁴⁰ Tale peculiarità risulta di una certa importanza per quanto attiene ai contratti internazionali, i quali, dovendo circolare attraverso ordinamenti giuridici tra loro diversi, aspirano – salva l'applicazione di norme imperative – a costituire lo schema normativo di riferimento. In particolare, una tale struttura determina una sorta di griglia interpretativa fissata dalle parti in seno al contratto, con lo scopo di orientare il giudice verso il risultato interpretativo voluto dalle stesse. A fronte degli accordi raggiunti dalle parti in ordine all'interpretazione del contratto, si pone la questione relativa alla loro "precectività" rispetto all'operazione ermeneutica svolta dal giudice. In altre parole, riemerge il problema relativo alla inderogabilità o meno delle norme in materia di interpretazione del contratto, di cui si parlerà nel Cap. II, spec. §§ 2-3.

⁴¹ Si v. più diffusamente *infra* Cap. II, spec. §§ 2-3.

interpretazione, nonché, idealmente, dalla funzione incarnata dalle *merger clauses*.

Viene cioè riscoperto un diverso piano di indagine, ossia quello per cui non solo il contratto è oggetto dell'attività interpretativa, ma l'interpretazione diventa a sua volta l'oggetto del contratto⁴².

Non resta allora che delineare l'ambito dell'indagine del presente studio che – lo si anticipa – interesserà proprio tali modelli contrattuali, tipici del mondo anglosassone e del commercio internazionale.

3. AMBITO DELL'INDAGINE: CONTRATTO INTERNAZIONALE VS. CONTRATTO "ALIENO".

L'ambito di indagine del presente studio si riferisce ad una tipologia di contratto con caratteristiche ben precise: la forma scritta e la complessità dell'accordo.

La forma scritta poiché le riflessioni sull'interpretazione sono concentrate attorno ai contratti scritti⁴³. Quanto alla caratteristica della complessità dell'accordo, il problema dell'interpretazione del contratto e, nella prospettiva indicata, l'esame del controllo delle parti sulla vicenda ermeneutica del contratto, assume caratteri di maggior "problematicità", e quindi di maggior interesse, quando il contratto non si limita ad un immediato e univoco scambio della volontà dei contraenti, ma quando esso è il risultato finale di lunghe, articolate negoziazioni, segmentate in una serie di altri documenti preliminari e prodromici all'intesa ultima delle parti⁴⁴.

⁴² Cfr. DE NOVA, *Il contratto alieno*, Torino, 2008, 51.

⁴³ Basti guardare alla letteratura giuridica sul tema, così come alla più rilevante giurisprudenza.

⁴⁴ È noto che i contratti a formazione progressiva sono caratterizzati dalla presenza di una complessa fase di negoziazioni e trattative precontrattuali, segmentata in diversi accordi parziali o puntuazioni che possono essere vincolanti per le parti, sia nella misura in cui il loro contenuto confluisce nell'accordo finale, sia in quanto di per sé potenzialmente in grado di essere fonte di responsabilità. Resta fermo che quando le parti, nel corso di una trattativa, si accordano riguardo ad un elemento puramente accessorio, non può ritenersi

Le caratteristiche suddette, forma scritta e complessità dell'accordo, si riscontrano tipicamente nella figura del contratto internazionale⁴⁵ e oggi anche con riferimento alla figura del contratto c.d. "alieno"⁴⁶.

Sulla definizione di contratto internazionale è noto che non vi sia univocità e che la nozione è ritenuta ambigua⁴⁷. Nella manualistica, tradizionalmente, si fa riferimento a quelle fattispecie contrattuali caratterizzate da "elementi di estraneità al diritto locale", ma non sarebbe sufficiente la volontà delle parti ad imporre ad un rapporto la qualifica di internazionalità⁴⁸.

concluso alcun contratto, in quanto non si è in presenza di un effettivo regolamento di interessi. Si deve inoltre tenere presente che la distinzione tra minuta, priva di valore conclusivo, e accordo definitivo non risulta solamente da elementi di carattere oggettivo, ma anche e soprattutto dalla volontà dei contraenti. Cfr. NATUCCI, *Vicende preclusive, preparatorie condizionanti*, in *Tratt. contr.*, diretto da V. Roppo, I, Milano, 2006, 441 ss. e 446.

⁴⁵ Sul tema si v. BONELL, «Contratti internazionali (tecnica di redazione dei)», in *Encicl. giur. Treccani*, Roma, 1988, vol. IX, 1 ss.; FERRERI, *Il giudice italiano e l'interpretazione del contratto internazionale*, Padova, 2000; R. DE NOVA, *Quando un contratto è «internazionale»?», in Riv. dir. int. priv. proc.*, 1978, 665 ss.; ALPA, *L'interpretazione del contratto internazionale*, in *Contratti*, 2002, 513 ss.; BIANCHI, *La redazione di un contratto internazionale*, in *Diritto e prat. società*, 2011, 19 ss.; ID., *Tecniche di redazione dei contratti internazionali - Alcune considerazioni critiche alla luce di un famoso caso giurisprudenziale della repubblica di Venezia: «Shylock v. Antonio»*, in *Contratto e impr. - Europa*, 2008, 170 ss.; ID., *Alcuni commenti di un pratico sul rapporto tra tecniche di redazione e prevenzione delle controversie nei contratti internazionali (ovvero di un certo qual «strabismo» dei giuristi di civil law)*, in *Contratto e impr. - Europa*, 2003, 76 ss.; FRIGNANI/TORSELLO, *op. cit.* Sulla definizione di contratto "internazionale" si discute anche con riferimento alla normativa internazionale. Spesso il concetto di internazionalità non è definito positivamente. Si pensi ad esempio ai *Principles of International Commercial Contracts (PICC)*. Si v. il commento di MICHAEL, in *Commentary on the Unidroit Principles of International Commercial Contracts (PICC)*, S. Vogenauer e J. Kleinheisterkamp (ed.), Oxford, 2009, 33 s. Si v. quanto statuito anche nei *PECL* (Art. 1:101 *PECL*). Una definizione positiva la si trova, inoltre, nella Convenzione di Vienna sui contratti di vendita di beni del 1980 (Art. 1 (1) *CISG*).

⁴⁶ Cfr. DE NOVA, *op. cit.*; ID., *The Alien Contract – Il contratto «alieno»*, in *Riv. dir. priv.*, 2011, 487 ss.; ID., «*Contratto alieno*», in *Digesto/civ.*, 2009; ID., *Il contratto alieno e le norme materiali*, in *Riv. dir. priv.*, 2009, 25 ss. Gli elementi della forma scritta e della complessità dell'accordo, non si esauriscono alla figura del contratto internazionale, ma si rinvergono con sempre maggior frequenza anche all'interno dei contratti domestici. Tuttavia, il problema dell'interpretazione del contratto si fa peculiare con riferimento alla figura del contratto internazionale, il quale assume un ruolo sempre più centrale in virtù della globalizzazione del mercato, e della rapida crescita degli scambi transfrontalieri.

⁴⁷ LALIVE, *Sur une notion de «Contrat international»*, in *Multum non multa, Festschr. K. Lipstein*, Heidelberg, Karlsruhe, 1980, 135 ss.; R. DE NOVA, *op. cit.*, 665 ss.

⁴⁸ R. DE NOVA, *ibidem*.

Tale definizione, spiccatamente di stampo internazional-privatistico, si focalizza sulla presenza di elementi di contatto con più di un ordinamento ed è finalizzata alla individuazione, attraverso le norme di conflitto, della legge applicabile al contratto internazionale. Approccio che, secondo alcuni⁴⁹, non soddisfa appieno in quanto trascurerebbe il dato “fattuale”, e cioè la “realtà economico-sociale” in cui è calato il contratto.

In altre parole, la peculiarità del contratto internazionale non si limiterebbe alla scelta della legge tra uno Stato ed un altro, bensì “...*si espanderà fino a creare un proprio regolamento (del rapporto) con istituti e regole giuridiche magari nuovi o estranei a tutti gli ordinamenti (nazionali) che ne risulterebbero coinvolti dalle regole classiche di diritto internazionale privato (d.i.p.)*”⁵⁰.

Il carattere “internazionale” del contratto, dunque, può essere definito in vari modi. Le soluzioni adottate sia dalle legislazioni nazionali che internazionali fanno solitamente riferimento al concetto di residenza (*habitual residence*) o domicilio (*place of business*) delle parti; oppure si affidano a criteri più generali quali, ad esempio, “*significant connections with more than one State*”, “*involving a choice between the laws of different States*”, oppure “*affecting the interests of international trade*”.

La dottrina e la pratica del commercio internazionale pongono in rilievo l’importanza dell’autonomia privata nei rapporti del commercio internazionale. Infatti, la disciplina di tali rapporti è regolata attraverso “*un ampio impiego dell’esercizio dell’autonomia privata*”, oppure, “*in virtù dell’adozione, a seguito di complessi negoziati che si svolgono a vari livelli, di veri e propri testi normativi internazionali*”⁵¹.

Nella prospettiva del presente studio, assume inoltre particolare interesse la figura, più specifica, del contratto alieno.

⁴⁹ CARBONE/LUZZATTO, *I contratti del commercio internazionale*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da P. Rescigno, Vol. 11, Torino, 1984, 120.

⁵⁰ FRIGNANI/TORSELLO, *op. cit.*, 102 s.

⁵¹ CARBONE, *I Principi UNIDROIT quale diritto applicabile ai contratti commerciali internazionali: tra autonomia privata e ordinamenti statali*, in *Dir. comm. int.*, 2012, 47.

La definizione di contratto alieno, offerta da Giorgio De Nova, consiste in un contratto elaborato sulla base dell'esperienza anglo-americana, ma al quale, in forza di un'esplicita clausola in tal senso stabilita dalle parti, si applica il diritto italiano come legge di governo del medesimo⁵².

Emerge subito, dunque, l'elemento che distingue la figura del contratto internazionale dal contratto alieno: il primo trova la sua disciplina nei testi normativi a livello internazionale a cui le parti si affidano per disciplinare il proprio rapporto; il secondo, invece, fa riferimento al diritto interno di uno Stato (in specie, quello italiano).

Le due tipologie di contratto hanno però anche caratteristiche comuni: la voluminosità, il grado di dettaglio, la vocazione definitoria, l'aspirazione alla completezza, e via dicendo. Elementi tipici degli ordinamenti di *common law*, i quali, qualora calati in un sistema giuridico diverso ("alieno" appunto), come quello di un Paese appartenente alla tradizione di *civil law*, impongono al giurista domestico un approccio metodologico a lui non comune⁵³.

Il contratto alieno o internazionale, ambedue derivanti dal mondo anglosassone, si presentano svincolati da un sistema codicistico che impone precise regole scritte da cui trarre sia norme di carattere generale, sia una disciplina applicabile a fattispecie contrattuali tipizzate. Essi sono costruiti in questa prospettiva, sono scritti in lingua inglese e si presentano con la struttura tipica di un contratto concepito nell'ordinamento di *common law*. Il che rende problematica l'interpretazione di siffatto contratto allorquando questo dovesse essere disciplinato da un sistema normativo organico quale il sistema di *civil law*.

Ora, si è detto che tali modelli sono comunemente utilizzati nella generale prassi del commercio internazionale, in cui taluni documenti contrattuali sono il risultato di lunghe ed articolate negoziazioni che si

⁵² DE NOVA, *Il contratto alieno*, cit., *passim*, in part. 47 ss.

⁵³ La presente indagine, in ogni caso, prescinde dal fatto che il contratto in sé sia meramente domestico ovvero internazionale, purché esso abbia elementi tipici di esperienze giuridiche provenienti dal *common law*.

sviluppano sino a confluire nell'accordo finale, e perciò nel contratto che infine incorpora l'accordo definitivo. Durante le trattative precontrattuali, le parti si scambiano una serie di documenti, spesso innumerevoli, in cui puntualizzano i loro accordi, precisano le intese raggiunte e si impegnano su singoli aspetti dell'affare. Il contratto, in tal senso, prende vita progressivamente (si suole definire, infatti, a *fattispecie progressiva*).

Gli accordi, per così dire, "prodromici" al raggiungimento dell'intesa finale, possono essere di vario tipo: *letter of intent*, *memorandum of understanding*, puntuazioni, accordi di riservatezza, e via dicendo. Oltre a ciò, le parti prima di iniziare le trattative vere e proprie talvolta intraprendono una fase c.d. *due diligence* in cui esse si scambiano reciproche informazioni al fine di valutare l'opportunità e l'entità dell'affare. Tali informazioni, sotto forma di documenti di vario tipo (bilanci, contratti, etc.), andranno poi a confluire nei vari accordi che segmentano la fase precontrattuale fino a giungere al contratto definitivo.

Nella complessità di tale situazione, si intuisce che il susseguirsi di tali accordi, nella naturale evoluzione delle trattative, comporta che alcuni di questi vengano superati e sostituiti da altri successivi, e così sino ad arrivare all'accordo finale e definitivo. Da qui la necessità di certezza circa il contenuto dell'accordo effettivamente raggiunto e il suo reale perimetro⁵⁴.

Ecco che il contratto finale, epilogo delle trattative precontrattuali tra le parti, deve in un certo senso cristallizzare l'affare e sostituire ogni precedente accordo. È proprio in funzione di tale scopo che, all'interno di questi modelli contrattuali e in ragione delle loro peculiari caratteristiche, è sempre più frequente rinvenire la presenza di una *merger clause* ed altre clausole o disposizioni contrattuali affini, aventi lo scopo di selezionare il materiale interpretativo extratestuale ed indicare all'interprete i confini delle obbligazioni assunte, rispettivamente, dalle parti. In tal senso, si è osservato che la presenza

⁵⁴ Sul perfezionamento dell'accordo e la determinazione del regolamento contrattuale si v. CAPOBIANCO, *Il testo contrattuale*, in V. Roppo, *Tratt. del Contratto*, 2006, II, 211 ss.

di una *merger clause* induce l'interprete a pensare che il documento contrattuale che la incorpora è il contratto⁵⁵.

Con riferimento ai modelli contrattuali in questione, una prima indagine sarà dunque svolta in chiave comparatistica, prendendo a riferimento il diritto inglese dei contratti. L'esame, poi, si estenderà alla disciplina delle *merger clauses* prevista all'interno dei progetti volti ad uniformare il diritto contrattuale europeo (in specie, i *PECL* ed il *DCFR*). E, infine, una riflessione verrà dedicata all'ipotesi in cui questi contratti, una volta penetrati nell'ordinamento italiano, debbano essere regolati dal diritto italiano, ora per via della espressa scelta delle parti, ora in applicazione delle norme di diritto internazionale privato.

Nella prospettiva domestica, occorre osservare se e in che misura l'architettura del contratto alieno, eretta sopra una griglia interpretativa interna voluta dalle parti e resa – almeno nelle intenzioni – “impermeabile” e rigida mediante l'inserimento di una clausola di completezza, possa effettivamente incidere in qualche modo nell'operazione ermeneutica ad opera del giudice italiano e preservare l'integrità del contratto così come costruito dalle parti.

4. (SEGUE) IL CONTRATTO INTERNAZIONALE NEI *PICC* (UNIDROIT).

Si è detto che il contratto internazionale, da un lato, pone in rilievo l'importanza dell'autonomia privata nei rapporti del commercio internazionale,

⁵⁵ PEDEN/CARTER, *Entire Agreement – and Similar – Clauses* (2006) in 22 *Journal of Contract Law*, Faculty of Law, University of Sidney, 2. In altre parole, la presenza di una *merger clause* è tendenzialmente indice del fatto che il documento che la incorpora è il contratto finale delle parti e non una mera prova scritta della sussistenza di un preesistente contratto concluso oralmente. Il fatto che le *merger clauses* siano contenute all'interno del documento finale, redatto dai contraenti all'esito di una articolata fase negoziale, non significa, però, che le clausole di completezza siano necessariamente oggetto di trattativa individuale tra le parti. Anzi, esse sono spesso considerate quali clausole standard (*boilerplate*), presenti nei contratti-tipo redatti dalla maggior parte degli studi legali inglesi o americani. Tale profilo verrà riconsiderato più avanti nel corso del presente lavoro con particolare riferimento alla disciplina contenuta nel *Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, ove la presenza di una *merger clause* può effettivamente derogare alle norme in materia di interpretazione ivi previste se fatta oggetto di trattativa individuale tra le parti (v. *infra* Cap. IV, § 2).

da altro lato, consente alle parti di optare per l'adozione di testi normativi di livello internazionale.

Con riferimento all'impiego di tali testi normativi, un ruolo di particolare importanza è ricoperto dai Principi adottati dall'UNIDROIT (*Principles of International Commercial Contracts – PICC*)⁵⁶.

L'iniziativa nacque nel 1970 quando il Segretariato dell'UNIDROIT sottopose alla neo-costituita Commissione delle Nazioni Unite per il diritto del commercio internazionale (*United Nations Commission on International Trade Law – UNCITRAL*)⁵⁷ un documento inteso ad illustrare le ragioni a sostegno di una codificazione sopranazionale del diritto del commercio internazionale.

L'intento, più che volto alla costruzione di un'opera sistematica come una "codificazione" in senso tecnico, era indirizzato alla realizzazione di una raccolta di convenzioni internazionali, il cui consenso ed accettazione da parte degli operatori del diritto si sarebbe basata direttamente sulla sua "*persuasive authority*"⁵⁸, oltre che sul suo carattere di ufficialità in quanto proveniente da un'autorevole organismo riconosciuto a livello internazionale.

La prima edizione dei Principi dei contratti commerciali internazionali elaborati dall'UNIDROIT è stata pubblicata nel 1994. Essa si componeva di un preambolo, seguito da 7 capitoli, rispettivamente dedicati alle disposizioni generali (cap. 1), la formazione del contratto (cap. 2), la validità del contratto

⁵⁶ Per quanto riguarda la definizione di contratto "internazionale", i Principi adottati dall'UNIDROIT (*Principles of International Commercial Contracts*, 2010) non fanno menzione esplicita ad alcuno dei suddetti criteri (i.e. *habitual residence; place of business; significant connections with more than one State; involving a choice between the laws of different States; affecting the interests of international trade*). Nella fattispecie, tuttavia, si ritiene che il concetto di contratto "internazionale" debba essere interpretato estensivamente, cosicché da escludere soltanto situazioni in cui nessun elemento di internazionalità sia presente, ossia ove tutti gli elementi essenziali del contratto in questione siano connessi ad un solo Stato.

⁵⁷ L'UNCITRAL fu istituita con la risoluzione n. 2205 (XXI) dell'Assemblea generale dell'Onu il 17 dicembre 1966 con lo scopo specifico di "promuovere la progressiva armonizzazione e l'unificazione del diritto del commercio internazionale".

⁵⁸ Tale espressione è testualmente impiegata dal *Governing Council* dell'Unidroit sin dalla introduzione alla prima edizione (1994) dei Principi UNIDROIT.

(cap. 3), l'interpretazione del contratto (cap. 4), il contenuto del contratto (cap. 5), l'adempimento (cap. 6) e l'inadempimento (cap.7)⁵⁹.

Lo spirito e lo scopo dell'iniziativa promossa dall'UNIDROIT è racchiuso nelle parole dell'introduzione alla prima edizione (1994) di quelli che sarebbero diventati i Principi UNIDROIT: *“I tentativi di unificazione internazionale del diritto hanno fin qui assunto prevalentemente la forma di strumenti vincolanti, come convenzioni internazionali o atti legislativi sopranazionali, o di leggi-modello. Siccome questi strumenti rischiano sovente di restare poco più che lettera morta e tendono ad essere piuttosto frammentari, si moltiplicano le istanze a favore di mezzi non legislativi di unificazione o armonizzazione del diritto.// In parte si invoca l'ulteriore sviluppo di quel che viene chiamato «consuetudine commerciale internazionale» [...]// Altri vanno oltre, propugnando la elaborazione di un restatement internazionale dei principi generali del diritto dei contratti. // L'iniziativa dell'UNIDROIT per la compilazione di «Principi dei contratti internazionali commerciali» si colloca in tale direzione”*⁶⁰.

La seconda edizione dei Principi UNIDROIT è stata completata e pubblicata nel 2004. Essa è stata interessata da alcune marginali modifiche del testo precedente, ma soprattutto dall'introduzione di alcuni nuovi capitoli. La

⁵⁹ Per alcuni, autorevoli, commenti sui Principi UNIDROIT, si v. CARBONE, *Interpretazione dei contratti internazionali e Principi UNIDROIT*, in Alpa e Bessone (eds.), *I contratti in generale: aggiornamento 1991-1998*, vol. I, Torino, 1999, 239 ss.; VOGENAUER/KLEINHEISTERKAMP (ed.), *Commentary on the Unidroit Principles of International Commercial Contracts (PICC)*, Oxford, 2009; BONELL (ed.), *The UNIDROIT Principles in practice: caselaw and bibliography on the UNIDROIT Principles of international commercial contracts*, 2° ed., New York, 2006; ID., *Un “codice” internazionale del diritto dei contratti*, 2° ed., Milano, 2006; BONELL/SCHIPANI (ed.), *“Principi per i contratti commerciali internazionali” e il sistema giuridico latino americano*, Padova, 1996, in part. 141-153 e 155-167; GORDLEY, *An American perspective on the Unidroit Principles*, Roma, 1996; GÓRRIZ LÓPEZ, *L'interpretazione del contratto nei principi Unidroit dei contratti commerciali internazionali*, in *Contratto e impr. Europa*, 1998, 467 ss.

⁶⁰ UNIDROIT, *Introduzione all'edizione 1994 dei Principi Unidroit dei contratti commerciali internazionali*, Roma, 1994 (riprodotta anche nella 2° ed., Roma, 2004).

versione del 2004 si componeva di un preambolo e di 185 articoli suddivisi in 10 capitoli⁶¹.

La nuova edizione dei Principi UNIDROIT, attualmente in vigore, ha preso vita nel 2010 e consiste in 211 articoli⁶².

In questa sede, non si intende certamente occuparsi dell'analisi delle singole norme contenute nei Principi UNIDROIT, bensì del ruolo che tale strumento rappresenta all'interno della contrattazione del commercio internazionale.

Una ragione del successo dei Principi UNIDROIT è rappresentata dal fatto che essi costituiscono un riferimento non strettamente riconducibile ad una determinata cultura o tradizione giuridica e costituiscono un “*common bridge*” tra i diversi ordinamenti o sistemi giuridici⁶³. In quest'ottica, il contenuto del contratto internazionale si ispira a “«general rules and principles» *comuni ai vari ordinamenti rilevabili nella vita giuridica internazionale*”⁶⁴.

Peraltro, tali principi e contenuti definitivi sono impiegati quale utile riferimento per la redazione dei contratti internazionali⁶⁵.

I Principi UNIDROIT, come statuito anche nel loro Preambolo, offrono in maniera organica una ricostruzione delle regole e dei principi comuni ai

⁶¹ Il cap. 1 era dedicato – come nella precedente versione – alle disposizioni generali; al cap. 2, oltre alla sezione dedicata alla formazione del contratto, è stata aggiunta una sezione 2 dedicata alla rappresentanza; il cap. 3 continuava ad occuparsi di interpretazione; al cap. 5 sono state aggiunte norme sul contratto a favore di terzi, raccolte nella sez. 2; il cap. 6 si occupava di adempimento, mentre il cap. 7 conteneva le norme relative all'inadempimento; i capitoli introdotti *ex novo* erano il cap. 8 relativo alla compensazione e il cap. 9 dedicato a cessione dei crediti (sez. 1), trasferimento delle obbligazioni (sez. 2) e cessione dei contratti (sez. 3), nonché il cap. 10, relativo alla prescrizione.

⁶² Le principali novità, rispetto alla edizione del 2004, riguardano il cap. 3, sez. 1, relativa alle disposizioni generali (in part. sono stati emendati gli artt. 3.1., 3.2, 3.3. e 3.19), la sez. 2 in cui sono stati modificati gli artt. da 3.4 a 3.16, 3.17, ed è stato introdotto un nuovo art. 3.2.15, e la sez. 3 creata *ex novo* rubricata “*Illegality*”; al cap. 4 è stata aggiunta la sez. 3 “*Conditions*”; al cap. 7 è stata modificata la sez. 3, in part. sono stati modificati gli artt. da 7.3.1 a 7.3.5, 7.3.6 e introdotto l'art. 7.3.7; è stato infine introdotto il cap. 11 con le norme in tema di pluralità dei creditori (sez. 1) e dei debitori (sez. 2) nel rapporto obbligatorio.

⁶³ FRIGNANI/TORSELLO, *op. cit.*, 57.

⁶⁴ Testualmente nel Preambolo: “*set of principles and rules common to major world legal systems in tune with the particular needs of international commerce*”. Cfr. CARBONE, *op. ult. cit.*, 48.

⁶⁵ Si v. *infra* Cap. II.

principali sistemi giuridici in conformità con le esigenze del commercio internazionale, disancorati dall'esperienza di singoli ordinamenti, in grado così di rappresentare uno strumento – seppur non vincolante – a disposizione delle parti che intendono stipulare un contratto internazionale.

In tale prospettiva, viene ancora una volta in rilievo l'autonomia privata delle parti, le quali possono persino decidere di affidare il proprio rapporto contrattuale in via esclusiva al governo dei Principi UNIDROIT⁶⁶. Ciò è possibile in virtù della scelta espressa dei contraenti di “*refer to the Principles exclusively*”, seguita magari da un accordo arbitrale che garantisca maggiormente l'esclusività dell'applicazione dei Principi anche in deroga a talune norme imperative statuali⁶⁷.

Invero, non basta tener conto delle scelte operate dalle parti, ma anche delle normative di applicazione necessaria⁶⁸ ovvero delle norme in vigore negli ordinamenti degli Stati con i quali il rapporto contrattuale presenta uno stretto legame.

Nel sistema dei Principi UNIDROIT, il limite dell'autonomia privata è sancito dall'art. 1.4 (*Mandatory rules*), il quale prevede che “*Nothing in these*

⁶⁶ Cfr. il commento ufficiale ai Principi UNIDROIT, disponibile nel sito ufficiale <http://www.unidroit.org>.

⁶⁷ Cfr. CARBONE, *op. ult. cit.*, 49. Un tale approccio risponde ad una logica liberista, la quale consente ai contraenti non solo “*to enter into a contract and to determine its content*” (art. 1.1), ma altresì di raggiungere le proprie finalità mediante l'utilizzo di uno strumento ritenuto più adatto al raggiungimento del proprio scopo. Va osservato che il sistema normativo tracciato nei Principi UNIDROIT, pur ponendo al centro il ruolo dei contraenti nell'esercizio della loro autonomia contrattuale, non aderisce a quelle impostazioni che legittimano l'esistenza dei “*contrats sans loi*”.

⁶⁸ L'art. 9, del Regolamento n. 593/2008, c.d. Roma I, disciplina proprio le “Norme di applicazione necessaria”: “1. Le norme di applicazione necessaria sono disposizioni il cui rispetto è ritenuto cruciale da un paese per la salvaguardia dei suoi interessi pubblici, quali la sua organizzazione politica, sociale o economica, al punto da esigerne l'applicazione a tutte le situazioni che rientrino nel loro campo d'applicazione, qualunque sia la legge applicabile al contratto secondo il presente regolamento. 2. Le disposizioni del presente regolamento non ostano all'applicazione delle norme di applicazione necessaria della legge del foro. 3. Può essere data efficacia anche alle norme di applicazione necessaria del paese in cui gli obblighi derivanti dal contratto devono essere o sono stati eseguiti, nella misura in cui tali norme di applicazione necessaria rendono illecito l'adempimento del contratto. Per decidere se vada data efficacia a queste norme, si deve tenere conto della loro natura e della loro finalità nonché delle conseguenze derivanti dal fatto che siano applicate, o meno.”.

Principles shall restrict the application of mandatory rules, whether of national, international or supranational origin, which are applicable in accordance with the relevant rules of private international law”.

Pertanto, i Principi UNIDROIT e la relativa regolamentazione contrattuale non possono prevalere sulle norme imperative non derogabili dalla volontà delle parti (c.d. “*ordinary or domestically mandatory rules*”)⁶⁹.

Occorre, però, distinguere il caso in cui la controversia debba essere risolta innanzi alla giurisdizione ordinaria, da quello in cui la competenza sia demandata al tribunale arbitrale.

Innanzitutto al giudice ordinario, la disciplina prevista nei Principi UNIDROIT incontra i limiti delle norme imperative destinate a prevalere sulla volontà delle parti sulla scorta di quanto disposto dalla *lex causae*. Ove, invece, la competenza fosse riconosciuta al tribunale arbitrale, non vi sarebbe alcun limite dettato da normative statuali, prevalendo – *tout court* – la disciplina prevista nei Principi UNIDROIT⁷⁰.

Ancora, occorre esaminare altresì il ruolo degli usi e delle pratiche del commercio internazionale instaurate tra le parti contraenti o largamente riconosciute e osservate nel commercio internazionale (art. 19 Principi UNIDROIT)⁷¹. Al riguardo, si rileva che l’art. 19 dei Principi UNIDROIT

⁶⁹ Attesa la particolare natura dei Principi UNIDROIT, quale strumento facoltativo e non avente forza di legge, né gli stessi Principi UNIDROIT, né i singoli contratti conclusi conformemente alla disciplina dettata nei Principi UNIDROIT, possono prevalere sulle norme imperative nazionali, internazionali o sovranazionali che dovessero essere applicabili in applicazione delle regole di diritto internazionale privato. In particolare, per norme imperative di origine nazionale si intende quelle poste in essere autonomamente dai singoli Stati, mentre per norme imperative internazionali o di origine sovranazionali si intende riferirsi a quelle derivanti da convenzioni internazionali, dalle consuetudini internazionali o adottate da organismi sovranazionali (ad esempio, dall’Unione Europea). Con riferimento all’art. 1.4 dei Principi UNIDROIT, la nozione di “*mandatory rules*” deve interpretarsi in senso ampio e deve prevalentemente considerarsi riferita a quella derivante da specifiche normative, sia laddove la natura imperativa della norma venga espressamente stabilita, sia ove questa possa desumersi per via interpretativa. Nella definizione di “*mandatory rules*” nella disciplina dei Principi UNIDROIT, rientrano altresì i principi generali di ordine pubblico.

⁷⁰ Cfr. CARBONE, *op. ult. cit.*, 53 s.

⁷¹ L’art. 1.9 (*Usages and Practices*) dei *Principles* prevede che “1. The parties are bound by any usage to which they have agreed and by any practices which they have established

prevede la prevalenza degli usi e delle pratiche commerciali rispetto ai contenuti normativi dei Principi UNIDROIT stessi. I Principi UNIDROIT, pertanto, risultano derogabili sia rispetto all'esercizio dell'autonomia privata, sia rispetto agli usi del commercio.

Esiste però un'eccezione. Questa è data dalla presenza di specifiche disposizioni che gli stessi Principi UNIDROIT definiscono come dotate di “*mandatory character*” in ragione della loro importanza nella complessiva struttura normativa⁷².

In tal senso, i Principi UNIDROIT funzionano come un vero e proprio sistema giuridico positivo dotato di una propria autonomia e autosufficienza, grazie al quale il contratto di stampo “internazionale” può disancorarsi dalla legislazione prevista dai rispettivi Stati delle parti contraenti e vivere all'interno di uno schema normativo sovranazionale.

5. BREVI NOTE SULLE REGOLE DI INTERPRETAZIONE DEL CONTRATTO NEI PECL E NEL DCFR.

L'interpretazione dei contratti deve essere conforme alla loro funzione che è, anzitutto, quella di permettere alle parti di regolare i loro rapporti giuridici a propria discrezione.

Oggi il principio di autonomia privata si applica come regola generale in tutti i sistemi giuridici europei⁷³. Ciò è espresso altresì nell'art. 1:102 PECL: “*le*

between themselves. 2. The parties are bound by a usage that is widely known to and regularly observed in international trade by parties in the particular trade concerned except where the application of such usage would be unreasonable.”.

⁷² A titolo esemplificativo, si v. art. 1.7 sulla buona fede e “*fair dealing*”; l'art. 5.1.7., par. 2, sulla possibilità di revisione del corrispettivo determinato da una parte contraente allorché esso risulti manifestamente irragionevole; art. 10.3, par. 2, sui limiti temporali entro i quali può essere ridotto o ampliato il *limitation period* previsto dall'art. 10.2.

⁷³ Cfr. BASEDOW, *Freedom of contract in the European Union*, in *European Review of Private Law* 16 (2008), 901 ss.; KORNET, *Contracting in China: Comparative Observations on Freedom of Contract, Contract Formation, Battle of Forms and Standard Form Contracts* (February 7, 2011), *Maastricht European Private Law Institute Working Paper*

parti sono libere di stipulare contratti e di determinarne il contenuto, nel rispetto della buona fede e della correttezza nonché delle norme imperative contenute nei Principi” (≈ II. – 1:102 DCFR).

Benché il Trattato istitutivo delle Comunità Europee non garantisca esplicitamente il principio dell'autonomia privata, quest'ultimo è generalmente accettato come idea di fondo, dal momento che l'esercizio delle libertà espressamente riconosciute dall'Unione europea è concepibile solo sulla base di contratti liberamente negoziati⁷⁴.

L'interpretazione è relativa non solo al contenuto di un accordo, ma anche alla questione, logicamente preliminare, se un contratto sia stato concluso o meno. In alcuni casi, potrebbe essere dubbio se una dichiarazione debba essere interpretata come offerta o solo come invito ad offrire (*invitatio ad offerendum*); in altri casi, invece, deve essere stabilito se la dichiarazione sia un'offerta a stipulare un contratto ovvero esclusivamente un messaggio dichiarativo volto a confermare che un contratto è stato precedentemente concluso, ecc.

A tali interrogativi, rispondono le regole legali in tema di interpretazione del contratto; regole che possono inoltre essere applicate a dichiarazioni che non sono espresse in parole, ma solo attraverso una certa condotta. È infatti consuetudine ritenere nel diritto dei contratti che un comportamento concludente – come, per esempio, un certo movimento del capo o l'alzata di mano in un'asta pubblica – possa essere sufficiente a concludere un contratto vincolante. Questo aspetto è, ad esempio, espressamente sottolineato nell'art. II. – 4:102 DCFR e nel paragrafo 863 (1) dell'ABGB.

Talvolta potrebbero esserci dei dubbi sul fatto se la condotta mostrata sia di fatto concludente o meno. Anche questo è un problema di interpretazione

No. 2011/06. Reperibile in: <<http://ssrn.com/abstract=1756750> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1756750>>.

⁷⁴ CANARIS/GRIGOLEIT, *Interpretation of contracts*, in *Towards a European Civil Code*, A. Hartkamp e altri (a cura di), 4° ed., Nijmegen, 2011, 589. Cfr. anche KÖTZ, *Europäisches Vertragsrecht*, I, Tübingen, Mohr, 1996, 165 ss., tradotto in H. Kötz, *Interpretation of Contracts*, in *Towards a European Civil Code*, cit., 267 ss.

e, dunque, ci si deve chiedere come l'altra parte abbia dovuto ragionevolmente intendere la condotta in questione.

Le regole di interpretazione nei diversi ordinamenti giuridici europei coincidono ampiamente, dal momento che tutti i sistemi nazionali si basano sui medesimi principi fondamentali (autonomia contrattuale, ricerca della comune intenzione delle parti, certezza del diritto e principio di affidamento, buona fede e correttezza, ecc.) e sulle implicazioni che ne conseguono⁷⁵.

Sulla base di questi principi, la maggior parte dei sistemi europei tentano di trovare un equilibrio tra criteri di tipo soggettivo e criteri di tipo oggettivo.

Il contenuto di un contratto è anzitutto determinato dalla reale intenzione delle parti ("*the actual intentions of the parties*", art. II. –8:101 *DCFR* ≈ 5:101 (1) *PECL*). Il principale obiettivo dell'interpretazione, dunque, è quello di stabilire quale sia l'intenzione di ciascun contraente al momento della stipulazione. Se le rispettive intenzioni corrispondono, queste formano il contenuto stesso del contratto.

Il profilo oggettivo dell'interpretazione concerne la prospettiva adottata per determinare l'intenzione di ciascuna delle parti. Il contenuto di ogni singola dichiarazione deve essere determinato separatamente, adottando la prospettiva del "destinatario"⁷⁶.

Assume un valore determinante come il destinatario abbia potuto ragionevolmente intendere la dichiarazione alla luce di tutte le circostanze del caso concreto (Artt. II. – 4:102, II. – 8:101 (3), II. – 9:102 (1) *DCFR* ≈ Artt. 2:102, 5:101 (3), 6:101 (1) *PECL*).

⁷⁵ SCHROETER, *Interpretation of «writing»: Comparison between provisions of CISG (Article 13) and counterpart provisions of the Principles of European Contract*, in 6 *Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration*, (2002-1) 267 ss. Reperibile in: <<http://cisgw3.law.pace.edu>>; VOGENAUER, *Interpretation of contracts*, in *The Max Planck Encyclopedia of European Private Law*, J. Basedow, K.J. Hopt, R. Zimmermann (eds.), I, Oxford, 2012, 973 ss.; CLIVE, *Interpretation*, in *European Contract Law: Scots and South African Perspectives*, H.L. MacQueen e R. Zimmerman (eds.), Vol. 2, Edinburgh, 2006, 176 ss.; FERRERI, *The Interpretation of Contracts From a European Prospective*, in R. Schulze et al. (eds.), *Informationspflichten und Vertragsschluss im Acquis communautaire*, Tübingen, 2003, 117 ss.; HEIDERHOFF/ŽMIJ (eds.), *Interpretation in Polish, German and European Contract Law*, Munich, 2011, *passim*.

⁷⁶ CANARIS/GRIGOLEIT, *op. cit.*, 595.

Se ci si pone nell'ottica di accertare la prospettiva del destinatario ragionevole (*reasonable man*), è generalmente irrilevante se la parte dichiarante conoscesse o avesse potuto conoscere tale prospettiva. La parte dichiarante è infatti sufficientemente protetta dalla regola secondo cui la sua prospettiva deve tenersi in considerazione per l'interpretazione della corrispondente dichiarazione dell'altra parte. Se le due dichiarazioni non corrispondono, le parti non si accordano e non si forma alcun valido contratto.

Nello stabilire il significato di un contratto, il giudice è tenuto a considerare tutte le circostanze che gli permettono di trarre delle conclusioni con riguardo all'intenzione delle parti al momento della stipulazione. Particolare rilievo deve essere attribuito alle circostanze che si verificano nella fase delle negoziazioni.

In alcuni casi, dovrebbero essere prese in considerazione anche circostanze che si sono verificate nella fase pre-negoziale (ad esempio, l'interpretazione che le parti abbiano già data a clausole simili e le pratiche che hanno adottate nei loro rapporti⁷⁷) o dopo la conclusione del contratto (ad esempio, taluni aspetti concernenti determinate modalità di adempimento mutualmente accettate).

In linea teorica, tali circostanze, indipendentemente dal momento in cui si sono verificate, rappresentano soltanto prove circostanziali dell'intenzione delle parti al momento della conclusione del contratto⁷⁸.

Claus-Wilhelm Canaris e Hans Christoph Grigoleit hanno osservato che il contenuto di una dichiarazione deve essere determinato oggettivamente solo ai fini di rilevare che il destinatario possa ragionevolmente fare affidamento sull'uso "normale" del linguaggio, sul significato "regolare" di alcuni tipi di condotta, ecc. Non è quindi giustificabile utilizzare uno standard "rigorosamente oggettivo", vale a dire uno standard che sia totalmente

⁷⁷ Si v. art. 5:102 *PECL*, lett. *e.*) ≈ II. – 8:102 (1), lett. *c.*)

⁷⁸ *Ibidem.*

indipendente dalla situazione individuale e puramente basato sulla dichiarazione stessa o sulle sue formulazioni⁷⁹.

Peraltro – fanno notare i due illustri autori – è pressoché impossibile ottenere una prospettiva rigorosamente oggettiva, nella misura in cui nel valutare un atto di comunicazione è generalmente inevitabile fare riferimento anche alle particolari circostanze del caso, ad esempio, il tipo di settore del commercio coinvolto, gli obiettivi delle parti, ecc. Diversamente, sarebbe difficile poter identificare il significato delle parole e degli altri mezzi di espressione usati.

Questo approccio, peraltro, è in armonia con le regole generali dell'ermeneutica, secondo le quali un atto di comunicazione deve essere inteso solo in riferimento al suo contesto.

Secondo i due autori tedeschi è dunque impreciso ed eccessivamente semplificatorio opporre alla teoria oggettivista un approccio di tipo soggettivo.

I progetti di diritto europeo dei contratti di cui si è detto innanzi⁸⁰, contengono regole sull'interpretazione destinate ad essere applicate a ogni tipo di contratto. Tali regole si propongono quale guida uniforme per coloro che volessero utilizzare tali strumenti come schema normativo per disciplinare il proprio rapporto.

Seguendo la maggioranza degli ordinamenti degli Stati membri dell'Unione europea, le norme generali sull'interpretazione previste nei *PECL* e nel *DCFR* combinano il metodo soggettivo, secondo il quale in primo luogo deve essere tenuta presente la comune intenzione delle parti, e il metodo oggettivo che muove da una prospettiva esterna facendo riferimento a criteri oggettivi come la ragionevolezza, la buona fede, e via dicendo.

Per quanto attiene ai *PECL*, i criteri ermeneutici sono disciplinati nel cap. 5 dedicato, appunto, all'interpretazione del contratto e composto di 7 articoli: art. 5:101 “Regole generali di interpretazione”; art. 5:102 “Circostanze rilevanti”; art. 5:103 “Interpretazione contro l'autore della clausola”; art. 5:104

⁷⁹ CANARIS/GRIGOLEIT, *op. cit.*, 596.

⁸⁰ Si v. *supra* § 3.

“Prevalenza delle clausole oggetto di trattativa”; art. 5:105 “Riferimento al contratto nel suo insieme”; art. 5:106 “Conservazione del contratto”; art. 5:107 “Divergenze tra lingue diverse”.

Nel *DCFR*, invece, le regole interpretative sono contenute nel cap. 8, anch'esso costituito da 7 articoli (Artt. II. – 8:101 a II. – 8:107). Le norme, peraltro, sono sostanzialmente identiche nei contenuti e nella rubrica.

La regola generale in tema di interpretazione del contratto (art. 5:101 *PECL* \approx II. – 8:101 *DCFR*)⁸¹ prevede, al primo comma, che il contratto deve essere interpretato secondo la comune intenzione delle parti anche quando questa non è conforme al significato letterale delle parole.

Fino a qui, il tenore letterale della norma rispecchia perfettamente quanto previsto dall'art. 1362 del codice civile italiano, e così anche la sua interpretazione. Il giudice dovrà indagare la comune intenzione delle parti spingendosi anche oltre il dato meramente testuale del contratto. Anzi, in caso di conflitto tra la parola scritta e la comune intenzione è la seconda a prevalere. Tuttavia, per la stessa ragione, laddove il significato del contratto fosse chiaro e

⁸¹ Cfr. SCHROETER, *op. cit.*, 267 ss. Per completezza, con riferimento al tema dell'interpretazione del contratto, merita un cenno anche il progetto di “codice europeo dei contratti” di Giuseppe Gandolfi e della sua Accademia pavese. All'interpretazione del contratto sono dedicati gli artt. 39, 40 e 41. Viene adottata la regola generale secondo la quale il contenuto del contratto deve desumersi dal significato letterale delle espressioni usate quando le dichiarazioni contrattuali sono tali da rivelare in modo chiaro ed univoco l'intenzione dei contraenti. Tuttavia, il testo contrattuale deve essere esaminato nel suo complesso e coordinando le varie clausole le une per mezzo delle altre. Siffatta soluzione è conforme non soltanto al fondamentale principio ermeneutico vigente in Inghilterra e in Spagna, ma anche all'orientamento giurisprudenziale di tutti gli Stati europei, anche in quelli nei quali, come in Francia, i codici si esprimono nel senso dell'interpretazione soggettiva. In tal senso, il codice europeo dei contratti adotta una regola chiara e sicura. Nei contratti la volontà è quella dichiarata; e quindi se la dichiarazione non dà luogo a dubbi, l'interpretazione deve essere letterale. Ciò nell'interesse della certezza dei rapporti giuridici. Tuttavia lo stesso art. 34 precisa che, rispetto al senso comune delle parole usate, prevalgono quel significato che i contraenti hanno espressamente dichiarato di attribuire ad esse o, in mancanza, quella diversa accezione tecnica o invalsa negli usi del commercio che sia conforme alla natura del contratto.

Se poi le parole usate nel contratto creano dei dubbi, il progetto adotta la regola tipica della *common law*, secondo la quale il testo contrattuale deve interpretarsi conformemente alla comune intenzione dei contraenti, quale accertabile mediante il ricorso anche ad elementi extratestuali riferibili alle parti. E in ogni caso – così conclude l'art. 34 – l'interpretazione del contratto non deve condurre ad un risultato che sia contrario a buona fede o a ragionevolezza.

lineare, il giudice deve astenersi dal violare il principio della forza vincolante del contratto e non deve modificarlo.

Come si avrà modo di approfondire più avanti, la ricerca della comune intenzione è compatibile con norme che non consentono la prova di patti aggiuntivi o contrari al contenuto di un documento, per esempio nel caso in cui le parti si siano accordate su una *merger clause* (art. 2:105 *PECL* ≈ II. – 4:104 *DCFR*), stabilendo che il documento contiene completamente ed esclusivamente il contratto, perché tale ricerca fa riferimento a elementi esterni soltanto al fine di chiarire il significato di una clausola, non di negarlo⁸².

Più interessante appare il secondo comma del medesimo articolo, il cui dettato è sostanzialmente identico in entrambi i testi normativi: “*Quando sia accertato che una parte ha inteso dare al contratto un determinato significato, e al momento della conclusione del contratto l’altra parte non poteva non essere a conoscenza della volontà della prima, il contratto deve essere interpretato nel senso in cui questa lo ha inteso*”.

Qualora le parole non rispecchino esattamente l’intenzione della parte, perché ad esempio questa manifesta la sua intenzione in maniera errata ovvero attraverso parole inadeguate, l’altra parte non può farvi affidamento se era a conoscenza o non poteva non essere a conoscenza della effettiva volontà della prima⁸³.

Il terzo ed ultimo comma della norma in commento, fa riferimento all’interpretazione oggettiva ed al criterio, noto nei sistemi di *common law*, che fa capo all’artificio del *reasonable man*. Quando la comune intenzione non è rintracciabile, il giudice dovrà fare riferimento al significato che persone ragionevoli nelle medesime circostanze avrebbero dato al contratto.

Coerentemente con l’approccio oggettivo, il contratto deve essere interpretato alla luce delle circostanze intorno alle quali ruota l’operazione

⁸² CASTRONOVO (a cura di), *Principi di diritto europeo dei contratti*, cit., 320. Sulla disciplina delle *merger clauses* nei *PECL* e nel *DCFR* si v. *infra* Cap. IV, spec. § 2.

⁸³ La disposizione prescritta in questa norma, inoltre, pare richiamare anche il concetto di “accordo di interpretazione” di cui si dirà meglio nel Cap. II, §§ 5 ss.

economica ad esso sottesa. L'art. 5:102 *PECL* (\approx II. – 8:102 (1)) elenca le più rilevanti tra queste: a.) le circostanze nelle quali esso è stato concluso, comprese le trattative; b.) il comportamento delle parti, anche posteriore alla conclusione del contratto; c.) la natura e l'oggetto del contratto; d.) l'interpretazione che le parti abbiano già data a clausole simili e le pratiche che hanno adottate nei loro rapporti; e.) il significato dato normalmente alle clausole e alle espressioni nel settore di attività interessato nonché l'interpretazione che clausole simili possano già avere ricevuto; f.) gli usi; g.) la buona fede e la correttezza.

Gli artt. 5:103 – 5:106 *PECL* (\approx II. – 8:103 (1) – II. – 8: 106 *DCFR*) contengono una serie di regole, per la gran parte ampiamente conosciute e accettate, per i casi di ambiguità del contratto o di vaghezza o contraddittorietà: la regola *contra proferentem*, la regola che dà la preferenza alle clausole oggetto di trattativa individuale, la regola che impone l'interpretazione del contratto nel suo insieme e quella della piena efficacia. Infine, l'art. 5:107 aggiunge una regola particolarmente adeguata ai contratti internazionali: quando il contratto sia steso in due o più lingue, senza che nessuna delle versioni faccia testo, e vi sia discrepanza tra di esse, deve essere preferita quella nella quale il contratto è stato redatto originariamente.

II. INTERPRETAZIONE DEL CONTRATTO E SIGNORIA DELLE PARTI: DRAFTING CONTRATTUALE, TECNICHE DI PROTEZIONE LETTERALE E ACCORDI DI INTERPRETAZIONE

SOMMARIO: 1. UNA PREMESSA. – 2. L’OPERAZIONE ERMENEUTICA: CLASSIFICAZIONE DEI CANONI DI INTERPRETAZIONE. – 3. IL PROBLEMA DEL RAPPORTO TRA POTERE DISPOSITIVO DELLE PARTI E POTERI DEL GIUDICE NELLA VICENDA ERMENEUTICA. – 4. DRAFTING CONTRATTUALE: CENNI INTRODUTTIVI. – 5. GLI ACCORDI DI INTERPRETAZIONE. – 6. (SEGUE) TECNICHE DI PROTEZIONE LETTERALE CON FUNZIONE “ENDOCONTRATTUALE”: I PREAMBOLI. – 7. (SEGUE) LE DEFINIZIONI NEL CONTRATTO. – 8. TECNICHE DI PROTEZIONE LETTERALE CON FUNZIONE “ESOCONTRATTUALE”: LE *MERGER CLAUSES* (RINVIO).

1. UNA PREMESSA.

Non occorre l’ausilio della statistica per affermare che il problema dell’interpretazione del contratto è tra i più comuni motivi di controversia in materia contrattuale¹. E anche qualora l’interpretazione del contratto non sfoci in una controversia tra le parti, si è osservato che il contratto regola il *futuro* (rapporto tra le parti), e ciò che si colloca nel futuro è per sua natura imprevedibile, sicché il sorgere di problematiche interpretative appare ineluttabile².

Se, *prima facie*, tale considerazione di per sé sembra non lasciare spazio ad alcuna possibilità di limitare i rischi connessi alla vicenda ermeneutica del

¹ Un’autorevole testimonianza è offerta da POSNER, *The Law and Economics of Contract Interpretation*, in *U Chicago Law & Economics*, Olin Working Paper No. 229, 3. Il fatto che nella prassi si registri un considerevole numero di controversie concernenti l’interpretazione del contratto è confermato anche da uno studio americano in cui è stato statisticamente dimostrato che su 500 casi di controversie in materia contrattuale, il 26% di questi presentavano un problema di interpretazione del contratto: si v. SCHWARTZ/SCOTT, *Contract Interpretation Redux* (November 11, 2009), *Yale Law Journal*, Vol. 119, 2010; *Columbia Law and Economics Working Paper No. 360*; *Yale Law & Economics Research Paper No. 394*, 3, in nt. 3.

² Cfr. POSNER, *op. cit.*, *ibidem*. Nello stesso senso, si v. CANARIS/GRIGOLEIT, *Interpretation of contracts*, cit., 588.

contratto, l'orizzonte, da uno sguardo più ravvicinato, forse, non è del tutto inesplorabile³.

È noto che il tema dell'interpretazione del contratto ha toccato molteplici profili di indagine e diverse sono le opere che possono ormai essere definite dei "classici" in materia, le quali hanno segnato le tappe fondamentali di un lungo itinerario dottrinale⁴.

³ Il problema dell'interpretazione, in sintesi, può essere indagato da due diverse prospettive. La prima, quando non si pone la difficoltà di chiarire la comune intenzione delle parti, vede la questione interpretativa stretta tra l'autonomia negoziale e il canone super-individuale della reciproca lealtà di condotta o buona fede oggettiva, mediante il quale il giudice può addirittura "riscrivere" il contratto (*making a contract*) e ricostruire la comune intenzione delle parti sulla base del controverso principio secondo cui "il criterio della buona fede costituisce [...] uno strumento per il giudice, finalizzato al controllo anche in senso modificativo o integrativo dello statuto negoziale"³ (Cass. 18 settembre 2009, n. 20106, in *Nuova giur. civ. comm.*, I, 239). In secondo luogo, il problema interpretativo è invece insito nella vaghezza e polisemia dei comportamenti degli individui. Le parti, perciò, si adoperano affinché l'endemica discrezionalità interpretativa ad uso delle corti sia quanto più confinata e circoscritta al significato attribuito dalle parti stesse ai loro segni o gesti per mezzo di strumenti contrattuali in grado quantomeno di "orientare" l'interprete verso un valore predeterminato e precostituito.

⁴ Limitatamente alla dottrina italiana – *inter alia* – si v. MESSINA, *L'interpretazione dei contratti*, Macerata, 1906, ora in *Scritti giuridici*, 1948, V; CARNELUTTI, *L'interpretazione dei contratti e il ricorso in cassazione*, in *Riv. dir. comm.*, 1922, I, 151; GRASSETTI, *L'interpretazione del negozio giuridico con particolare riguardo ai contratti*, Padova, 1983 (ristampa); TEDESCHI, *Accordo privato e interpretazione contrattuale*, in *Riv. dir. comm.*, 1946, 171 ss.; OPPO, *Profili dell'interpretazione oggettiva del negozio giuridico*, Bologna, 1943, ora in *Scritti giuridici*, III, *Obbligazioni e negozio giuridico*, Padova, 1992; BETTI, *Categorie civilistiche dell'interpretazione*, in *Riv. it. sc. giur.*, 1948, 34; ID., *Interpretazione della legge e degli atti giuridici. Teoria generale e dogmatica* (1949), Milano, 2° ed., 1971; MOSCO, *Principi sulla interpretazione dei negozi giuridici*, Napoli, 1952; CARRESI, *L'interpretazione del contratto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1954, 565; ID., *Interpretazione correttiva del contratto*, in *Riv. dir. civ.*, 1957, II, 325; ID., *Dell'interpretazione del contratto*, in *Comm. cod. civ.*, A. Scialoja e G. Branca (a cura di), Bologna/Roma, 1992; ID., *Interpretazione del contratto e principio di conservazione*, in *Il contratto – Silloge in onore di Oppo*, I, Padova, 1992, 351 ss.; ID., *Accertamento e interpretazione nel contratto*, in *Contr. impresa*, 1989, 920 ss.; ID., *Il contratto*, in *Tratt. dir. civ. e comm.*, diretto da A. Cicu e F. Messineo e continuato da L. Mengoni, XXI, 2, Milano, 1987, 499; CASELLA, *Premesse critiche a uno studio sulla interpretazione dei contratti*, in *Jus*, 1957, 65; ID., *Il contratto e l'interpretazione*, Milano, 1961; ID., «Negozio giuridico (interpretazione)», in *Enc. dir.*, XXVIII, Milano, 1978; SCALFI, *La qualificazione dei contratti nell'interpretazione*, Milano, 1962; SCHLESINGER, *Interpretazione del contratto e principio dispositivo*, in *Temi*, 1963, 1135; CIAN, *Forma solenne e interpretazione del negozio*, Padova, 1969; TARELLO, *Orientamenti analitico-linguistici e teoria dell'interpretazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1971, I, 12 ss.; ZICCARDI, *Le norme interpretative speciali*, Milano, 1972; ALPA, *Unità del negozio e principi di ermeneutica contrattuale*, in *Giur. it.*, 1973, I, 1510 ss.; MENGONI, *Interpretazione del negozio e teoria*

Un percorso che, senza soluzione di continuità, è stato in tempi più recenti proseguito da autorevoli esponenti della dottrina italiana⁵, i quali hanno

del linguaggio (note sull'art. 625 c.c.), in *Il contratto-Silloge in onore di G. Oppo*, I, Padova, 1992, 318 ss.

⁵ Numerosi sono i contributi sul tema dell'interpretazione del contratto. Si v., ALPA, *Autonomia delle parti e libertà contrattuale, oggi*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2008, 571; ID. et al., *Le fonti non scritte e l'interpretazione*, in *Tratt. dir. civ.*, vol. 2, Torino, 1999; ALPA/FONSI/RESTA, *Le fonti non scritte e l'interpretazione*, in *Tratt. dir. civ.*, vol. 2, Torino, 1999; ALPA, *Alle origini della teoria moderna dell'interpretazione del contratto*, in *Riv. critica dir. privato*, 1983, 32 ss.; ID., *Gli elementi estrinseci nell'interpretazione del contratto*, in *Riv. not.*, 1983, 669 ss.; ID., *Volontà delle parti ed ermeneutica contrattuale. Casi e questioni*, in *Vita not.*, 1983, 145 ss.; BENEDETTI, *L'interpretazione dell'atto di autonomia privata tra teoria generale e dogmatica nel pensiero di E. Betti*, in *Scritti in onore di L. Mengoni*, Milano, 1995, I, 19 ss.; BIANCA, *Sulla sussidiarietà dei criteri legali di interpretazione non letterale del contratto*, in *Studi Auricchio*, I, 1983, 127 ss.; BIGLIAZZI GERI, *L'interpretazione. Appunti delle lezioni di teoria generale del diritto*, Milano, 1994; CAPODANNO, *L'interpretazione del contratto*, Padova, 2006; CALDERAI, *Interpretazione dei contratti e argomentazione giuridica*, Padova, 2008; CATAUDELLA, *L'art. 1366 ed il commento del guardasigilli*, in *Quadrimestre*, 1993, 373 ss.; CERQUETTI, *Rapporti tra forma e contenuto nell'interpretazione contrattuale*, in *Vita not.*, 2010, 409 ss.; ID., *Le regole dell'interpretazione tra forma e contenuto del contratto*, Perugia, 2008; CREMONA, *L'interpretazione del contratto (Parte spec.)*, in *Giur. Alpa-Bessone*, IV, I, Torino, 1991, 85 ss.; DONATO, *La dottrina e la giurisprudenza italiana in tema di interpretazione evolutiva dei contratti*, in *Rass. dir. civ.*, 1985, 638 ss.; G.B. FERRI, *Interpretazione, autonomia privata e realtà sociale*, in *Riv. dir. comm.*, 1995, I, 715 ss.; GENTILI, *L'interpretazione autentica del contratto*, in *Contratto impr.*, 2001, 1096 ss.; ID., *Sull'interpretazione dei contratti normativi*, in *Contratto e impr.*, 1999, 1162 ss.; IRTI (et al.), *L'interpretazione del contratto nella dottrina italiana*, Padova, 2000; IRTI, *Principi e problemi di interpretazione contrattuale*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1999, 113 ss.; ID., *Scambi senza accordo*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1998, 347 ss.; ID., *Testo e contesto. Una lettura dell'art. 1362 c.c.*, Padova, 1996; ID., *La sintassi delle clausole (note intorno all'art. 1363 c.c.)*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1989, 421 ss., e in *Il contratto-Silloge in onore di Oppo*, I, Padova, 1992, 325 ss.; LIOTTA, *Interpretazione del contratto e comportamento complessivo delle parti*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1977, 969 ss.; LIPARI, *Per una revisione della disciplina sull'interpretazione e sull'integrazione del contratto?*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2006, 711 ss. e in *Riv. dir. civ.*, 2006, 215 ss.; MANTELLO, *Interpretazione funzionale e rischio contrattuale*, Napoli, 2003; ONORATO, *L'accordo di interpretazione*, Milano, 2009; OPPO, *op. cit.*, 1; IORIO, *Clausole di stile, volontà delle parti e regole interpretative - Profili generali*, in *Riv. dir. civ.*, 2008, I, 657 ss.; RIZZO, *Interpretazione dei contratti e relatività delle sue regole*, Napoli, 1985; SACCO, *L'interpretazione*, in *Tratt. Rescigno*, 10, Torino, 1982; SANGERMANO, *L'interpretazione del contratto: profili dottrinali e giurisprudenziali*, Milano, 2007; SCALFI, *op. cit.*, 1962; SCALISI, *La comune intenzione dei contraenti. Dall'interpretazione letterale del contratto all'interpretazione secondo buona fede*, Milano, 2003; ID., *L'interpretazione del contratto: il profilo della comune intenzione delle parti*, Milano, 1996; SCHLESINGER, *Complessità del procedimento di formazione del contratto*, cit., 1345 ss.; ID., *Interpretazione del contratto*, cit., 1135 ss.; C. SCOGNAMIGLIO, *Interpretazione del contratto e interessi dei contraenti*, Padova, 1992; VIGLIONE, *Metodi e modelli*, cit., *passim.*; WHITE, *When Words Loose Their Meaning. Constitutions and Reconstitutions of Language, Character, and*

contribuito a far luce sulla vicenda ermeneutica del contratto senza però riuscire ad esaurire le questioni sottese al problema interpretativo, le cui coordinate vanno progressivamente mutando in virtù delle evoluzioni della moderna contrattualistica, ancor più se le si considera in un contesto globale, sovranazionale⁶.

Nel capitolo precedente si è anticipato che lo scenario che si intende esaminare è il mercato globale e le relazioni commerciali internazionali⁷. Contesto nel quale la tipologia di contratto di riferimento non si limita ad un immediato e univoco scambio della volontà dei contraenti, bensì segue ad una articolata fase negoziale tendenzialmente caratterizzata dalla presenza di un corposo materiale pre-contrattuale.

Si è osservato, dunque, che i contratti – *lato sensu* – “internazionali”, ossia quei modelli che circolano nell’ambito delle contrattazioni commerciali internazionali, si ispirano a principi di vocazione definitoria e rispondono ad una logica di aspirazione all’autosufficienza riscontrabile nella moderna contrattualistica: di talché si presentano alla stregua di contratti “chiusi ed autosufficienti” (c.d. *self-interpreting contract*)⁸. Per tale via, le parti mirano a

Community, Chicago 1984, trad. it. R. Casertano, B. Pozzo (a cura di), *Quando le parole perdono il loro significato. Linguaggio, individuo, comunità*, Milano, 2010.

⁶ Il problema dell’interpretazione del contratto è una questione antica. Tuttavia, ancorché il tema sia stato ampiamente indagato dalla dottrina classica, la questione interpretativa è destinata a suscitare un ciclico interessamento. A sostegno del pervicace interesse attorno al tema dell’interpretazione del contratto, limitatamente alla letteratura italiana, si possono apprezzare nell’ultimo decennio diversi contributi dottrinali; benché un rapido scrutinio della formazione giurisprudenziale sull’argomento si concluda con un elenco di massime giurisprudenziali di poche unità, per lo più qualitativamente di scarsa incidenza, si è osservato che il risultato empirico appare fuorviante. Il tema sfugge infatti alla catalogazione anche perché le controversie interpretative sono spesso risolte all’interno di collegi arbitrali, in particolare nei contratti di rilevante valore economico (così, C. SCOGNAMIGLIO, *L’interpretazione*, in *I Contratti, Tratt. dei Contratti*, P. Rescigno/E. Gabrielli, II, Torino 2006, 1039).

⁷ Si segnala, nella prospettiva del presente studio, la *Conference of Asian Pacific American Law Faculty* (2007) presso la William School of Law (da cui è scaturito il lavoro di C. Leonhard, “*Beyond the Four Corners of a Written Contract: A Global Challenge to U.S. Contract Law*”).

⁸ Tali elementi, tipici dell’esperienza di *common law*, si sono estesi anche agli ordinamenti continentali mediante la contrattazione internazionale e le relazioni commerciali con questi paesi. L’aspirazione delle parti è rappresentata dal costruire un contratto *i.*) all’interno del

racchiudere il loro intero accordo (*entire understanding*) all'interno del contratto finale, così da cristallizzare la comune intenzione ed erigere uno "scudo magico" a protezione del contenuto del documento finale, affinché, in ossequio al principio dell'autonomia privata, questo sia interpretato il più possibile fedelmente alla intenzione dei contraenti incisa nel medesimo documento contrattuale.

Questo approccio, tipico dell'esperienza di *common law*, si riflette – lo si è detto – nelle tecniche di redazione dei contratti internazionali e nella più specifica figura del contratto alieno. Accade spesso, così, che al termine di questi voluminosi e dettagliati contratti si abbia a trovare una clausola in cui le parti affermano che il documento sottoscritto rappresenta il loro intero accordo e tutto ciò che sta al di fuori di esso non assume alcun valore vincolante tra di loro⁹.

quale siano disciplinati tutti i profili della loro relazione commerciale ("completo"); *ii.*) privo di lacune che non possano essere colmate o integrate facendo riferimento alle clausole del contratto stesso ("autosufficiente"); *iii.*) il cui contenuto sia il più possibile chiaro e univoco. In quest'ottica, le parti fanno ricorso a tecniche di redazione contrattuale che mirano per quanto possibile a disciplinare nel dettaglio ogni questione inerente al loro affare al fine di prevenire potenziali derive patologiche in sede di esecuzione del contratto. Gli studi di analisi economica del diritto in tema di interpretazione del contratto hanno tuttavia evidenziato che «*perfect foresight is infinitely costly, and, therefore, as the economic literature on contractual interpretation emphasizes, the costs of foreseeing and providing for every possible contingency that may affect the costs of performance to either party over the life of the contract are prohibitive.*» (così, POSNER, *op. cit.*, 3). Sul rapporto tra diritto ed economia si v. le considerazioni di GALGANO, *Diritto ed economia alle soglie del nuovo millennio*, in *Contr. impr.*, 2000, 189 ss.

⁹ Il riferimento, evidentemente, è alle cc.dd. clausole di intero accordo o di completezza (*merger clauses o merger clauses*) della cui trattazione è dedicato il Cap. III. Tale tendenza riflette la generale prassi del commercio, secondo cui il contratto finale, epilogo delle trattative precontrattuali tra le parti, deve cristallizzare l'affare e sostituire ogni precedente accordo. In tal senso, si è osservato che la presenza di una clausola di intero accordo induce l'interprete a pensare che il documento contrattuale che la incorpora è il contratto. Si v. PEDEN/CARTER, *Entire Agreement*, cit., 2. In altre parole, la presenza di una *merger clause* è tendenzialmente indice del fatto che il documento che la incorpora è il contratto finale delle parti e non una mera prova scritta della sussistenza di un preesistente contratto concluso oralmente. Il fatto che le *merger clauses* siano contenute all'interno del documento finale, redatto dai contraenti all'esito di una articolata fase negoziale, non significa, però, che le clausole di intero accordo siano necessariamente oggetto di trattativa individuale tra le parti. Anzi, esse sono spesso considerate quali clausole standard (*boilerplate*), presenti nei contratti-tipo redatti dalla maggior parte degli studi legali inglesi o americani. Tale profilo verrà riconsiderato più avanti nel corso del presente lavoro con particolare riferimento alla disciplina contenuta nel *Draft Common Frame of Reference*

Si avverte, in tal senso, l'influenza proveniente dal *contract law* di origine anglo-americana, da cui, benché la crisi del dogma della volontà (*sancity of contract*) abbia fatto vacillare taluni pilastri tipici di quel sistema, emerge una forte aspirazione alla "completezza" del contratto¹⁰.

La questione centrale è dunque comprendere se e fino a che punto le parti possano effettivamente "chiudere" il contratto nei suoi quattro angoli, atteso che il contenuto del contratto (*rectius*, i termini e le espressioni in esso contenute) ha sempre un'endemica componente di ambiguità e vaghezza; onde il riferimento al contratto "completo, chiuso e autosufficiente" non appartiene al mondo del giuridico, nel senso che nessuno di questi può invero dirsi effettivamente tale¹¹. Ciò rimane una mera aspirazione delle parti, ma occorre chiedersi se lo sforzo di redigere contratti dettagliati e avvalersi di strumenti di protezione letterale del contratto possa in qualche modo agevolare e guidare l'attività ermeneutica dell'interprete, il quale, ancorché non del tutto vincolato alle rigide direttive imposte dalle parti, ne sia almeno orientato nell'individuazione della loro comune volontà.

Sotto un diverso profilo, giova tener presente i casi in cui lo scoglio interpretativo sia rappresentato dall'immanente difficoltà – si potrebbe anche definire di natura "linguistica" – ad attribuire un significato alle parole, ai gesti o ai contegni tra le parti che rispecchi fedelmente la loro comune intenzione.

(DCFR), ove sembra che la presenza di una *merger clause* può effettivamente derogare alle norme in materia di interpretazione ivi previste se fatta oggetto di trattativa individuale tra le parti (v. *infra* Cap. IV, § 2). Infine, sul concetto di "documento contrattuale", si v. DI SABATO, *Il documento contrattuale*, Milano, 1998, *passim*.

¹⁰ La tendenza alla predisposizione di contratti, per così dire, chiusi ed autosufficienti, e quindi per certi versi isolati dal loro contesto, si spiega alla luce di un approccio oggettivistico da parte dei *common lawyers* per quanto attiene all'interpretazione del contratto.

¹¹ Si parla, infatti, di "aspirazione" all'autosufficienza: "*perché i contratti sono comunque sempre incompleti in quanto le parti non possono prevedere tutti i possibili eventi, e comunque non è economico regolare anche l'allocazione di rischi improbabili*". Così, DE NOVA, *Il contratto alieno*, cit., 3. Sulla tematica cfr. altresì FICI, *Il contratto "incompleto"*, Torino, 2005, *passim*; GABRIELLI, *Contratto completo e clausola di arbitraggio*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, II, 291 ss.; GUERINONI, *Incompletezza e completamento del contratto*, Milano, 2007.

In linea di principio, il testo contrattuale che esprime l'accordo delle parti non può mai, per definizione, essere definito "chiaro" *ab origine*¹². Il suo (apparente) significato è sempre il risultato dell'attività interpretativa di chi è chiamato ad interpretarlo.

Inevitabilmente, l'interprete attribuisce un valore alle parole, ai gesti e ai contegni delle parti attraverso la sua personale lente, seppur corretta e resa imparziale dalle regole ermeneutiche oggettive previste dal legislatore.

L'importanza della fase ermeneutica assume maggior rilevanza se si considera che nel suo espletamento vengono indirizzate le sorti del contratto. L'interpretazione del contratto diviene *strumento* nelle mani del giudice in grado di incidere sensibilmente sull'intera vicenda contrattuale, ivi inclusa l'esecuzione del contratto stesso. L'operazione ermeneutica può insinuarsi nella privatezza dell'accordo delle parti con il rischio di "forzare" la volontà sancita dalle stesse nell'accordo contrattuale.

Al riguardo, in nome di canoni generali quali la correttezza o buona fede oggettiva, posti a garanzia di valori sopraindividuali del traffico giuridico, la giurisprudenza ha dimostrato di sapersi spingere oltre una perniciosa linea di confine: quella che separa, da una parte, la mera attività ermeneutica volta ad individuare la comune intenzione delle parti, e, dall'altra, la restrizione dell'autonomia negoziale mediante la "riscrittura" del contratto sottoscritto dalle parti ovvero la *ricostruzione* della comune intenzione dei contraenti¹³. Il contratto, in tal senso, può sempre meno essere definito un "fatto privato"¹⁴.

¹² IRTI, *Testo e contesto*, cit., 63 ss.

¹³ Si v. Cass. 5 marzo 2009, n. 5348, in *Giur. it.*, 2010, 581, ove si è ritenuto sussistente il diritto alla provvigione del mediatore derivante dalla stipula di un contratto preliminare rimasto inadempito tra le parti, pur in presenza di una clausola contrattuale che espressamente escludeva la provvigione in caso di mancata vendita; Cass. 18 settembre 2009, n. 20106, cit., in cui il S.C. ha rilevato come l'esercizio di un diritto di recesso, previsto in un contratto di concessione di vendita, possa in concreto delineare un'ipotesi di abuso del diritto e, come tale, sia suscettibile di essere considerato illegittimo.

¹⁴ Nella prospettiva indicata, il ruolo del giudice nell'interpretazione del contratto assume una posizione assai delicata. Esiste infatti una sottile, fragile linea di confine tra il compito – legittimo – di interpretare un contratto (*construing the contract*) e quello – illegittimo – di riscrivere un contratto (*rewriting the contract*). Per quanto attiene a tale problematica nel sistema inglese, si veda un recente commento di O'SULLIVAN, *Absurdity and ambiguity* –

La riflessione intorno al tema dell'interpretazione del contratto è intimamente legata al principio dell'autonomia privata. La dottrina più autorevole insegna che “*l'interpretazione è precisamente quell'attività che ha per iscopo la ricerca del contenuto rilevante della manifestazione di volontà*”¹⁵.

A tale stregua, attraverso il procedimento ermeneutico si giunge all'assetto che i privati hanno inteso imprimere ai loro rapporti. L'attenzione è rivolta al momento in cui la regola creata dai contraenti viene in contatto con l'ordinamento giuridico¹⁶.

Nel solco della complessa, variegata materia dell'interpretazione del contratto, conviene chiarire a questo punto il taglio che si intende dare all'indagine.

Il proposito è quello di focalizzare l'attenzione intorno al problema del controllo delle parti sulla vicenda ermeneutica del contratto, e cioè esaminare se e in quale misura queste possano – mediante talune tecniche di redazione contrattuale di cui si riferirà *infra* – vincolare, o quantomeno, “orientare” l'interprete nel procedimento ermeneutico.

Il punto cruciale è stabilire se, e in che misura, le parti possano dettare direttive vincolanti nei confronti del giudice, nel momento in cui egli deve ricostruire il significato giuridicamente rilevante del contratto, mediante la predisposizione – ad opera degli stessi contraenti – di elementi fattuali pre-interpretati in seno all'accordo finale, nonché l'indicazione delle circostanze rilevanti in sede interpretativa¹⁷. Si intende riferirsi, *in primis*, all'impiego delle

making sense of contractual construction, in *Cambridge Law Journal*, 2012, 71 (1), 34 ss., in cui si evidenzia appunto «[the] vital distinction between the permissible judicial role of construing a contract and the forbidden role (outside a rectification action) of rewriting the contract.».

¹⁵ GRASSETTI, *op. cit.*, 20.

¹⁶ Cfr. C. SCOGNAMIGLIO, *Interpretazione del contratto e interessi dei contraenti*, cit., 1.

¹⁷ SACCO/DE NOVA, *Il contratto*, in *Tratt. di dir. civ.*, diretto da R. Sacco, Torino, 3° ed., 2004, II, 380 ss.

merger clauses e, più in generale, alla categoria degli “accordi di interpretazione” in senso ampio¹⁸.

Tali strumenti mirano ad impedire una valutazione della comune intenzione che sia svincolata dalla griglia interpretativa dettata dalle parti e restringono il compito dell’interprete nell’accertare il senso univoco dichiarato dai contraenti¹⁹.

Per tale via, si riscopre un diverso piano di indagine, e cioè quello per cui non solo il contratto è oggetto dell’attività interpretativa, ma l’interpretazione (sotto forma di accordi/clausole interpretative) diventa a sua volta l’oggetto del contratto²⁰.

A tal proposito, la categoria omnicomprensiva delle tecniche di protezione letterale del contratto può, dal punto di vista ontologico, essere descritta in due distinte prospettive: una che può essere definita “endocontrattuale”, ove i contraenti disegnano una griglia interna in cui definiscono e precisano le dichiarazioni contenute nel contratto e offrono all’interprete delle regole ermeneutiche dettate da loro stessi (si pensi, ad esempio, ai preamboli, alle definizioni contrattuali e così via); l’altra, invece, “esocontrattuale”, per ciò intendendo riferirsi alle *merger clauses*, in grado di riparare il contenuto del contratto da influssi esterni, selezionare il materiale contrattuale utile ai fini interpretativi e cristallizzare la comune intenzione all’interno dei quattro angoli del documento.

La questione appare di maggior interesse se si considera la semenza di questi accordi, i quali provengono da modelli contrattuali alieni²¹ rispetto al sistema italiano, e in particolare fanno capo ai sistemi di *common law*²², e

¹⁸ Cfr. DE NOVA, *Accordi delle parti e decisione*, Riv. trim. dir. proc. civ., 2008, 59 ss., spec. 66 ss.; IRTI, *op. ult. cit.*, spec. 57 ss. e 194 in nt. 97; ONORATO, *op. cit.*, *passim*.

¹⁹ Cfr. ONORATO, *op. cit.*, 138; IRTI, *op. ult. cit.*, 184 ss.

²⁰ Cfr. DE NOVA, *Il contratto alieno*, cit., 51. Sul tema delle clausole interpretative si v. anche FONSI, *Le clausole interpretative dei negozi giuridici*, in *Vita not.*, 1992, 1374 ss.

²¹ *Ibidem*.

²² Curiosamente, si avrà modo di osservare, mentre la contrattualistica italiana pare avvicinarsi all’esperienza di *common law*, nel sistema anglo-americano tale stringente approccio ha perduto nell’ultimo decennio alcune peculiari rigidità e si è dischiuso ad un

vanno sempre più diffondendosi negli ordinamenti di *civil law* per via del crescente utilizzo della lingua inglese nella redazione di contratti impiegati nelle relazioni commerciali internazionali, dovuta all'esigenza di uniformità nell'ambito delle diverse giurisdizioni in cui operano i contraenti.

2. L' OPERAZIONE ERMENEUTICA: CLASSIFICAZIONE DEI CANONI DI INTERPRETAZIONE

Il problema dell'interpretazione sorge quando vi è un'ambiguità nel contenuto di un contratto. Si tratta di un fenomeno onnipresente nel diritto dei contratti: persino un contratto minuziosamente redatto e apparentemente preciso potrebbe manifestare, in seguito a un esame più accurato, la necessità di fare ricorso al processo interpretativo.

In astratto, ogni frase di un contratto postula una sua interpretazione. Dal punto di vista teorico, si è osservato che tanto l'accordo quanto il contratto non sono in *rerum natura*, ma costituiscono il risultato di un'attività mentale²³.

Il solo fatto di affermare che un contratto non richiede o non permette di essere interpretato, costituisce già di per sé un atto interpretativo ed è il risultato di un'operazione ermeneutica.

Da un punto di vista filosofico, il tema relativo all'interpretazione dei contratti costituisce una parte dell'ermeneutica, cioè la teoria generale che si occupa di capire le espressioni umane²⁴. Invero, ci sono alcune sfaccettature dell'ermeneutica generale che possono costituire linee guida anche per l'interpretazione dei contratti. Un principio base dell'ermeneutica, per esempio, secondo cui l'interpretazione di una parola è influenzata dal suo contesto, si applica a un contratto come anche alla letteratura. L'idea che un testo possa essere "più intelligente del suo autore" e, di conseguenza, che spesso abbia un

nuovo orientamento favorevole ad un'interpretazione "contestuale" del contratto, in un certo senso più affine alla tradizione romano-germanica.

²³ Cfr. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, 15° ed., Napoli, 2011, 1077.

²⁴ CANARIS/GRIGOLEIT, *op. cit.*, 587.

significato di cui l'autore stesso fosse totalmente inconsapevole, si manifesta tanto utile per i contratti, così come per qualsiasi altro tipo di testo²⁵.

Nell'ambito del contratto, il ruolo che il giudice ricopre nello svolgere l'attività ermeneutica fa sì che questi si trovi a fronteggiare peculiari esigenze rappresentate dall'interesse dei contraenti, i quali, affidandosi alla loro autonomia contrattuale, confidano di superare un'immanente conflittualità emergente dalla realtà socio-economica²⁶.

Come è noto, l'attività del giudice è indirizzata alla ricerca della "comune intenzione" dei contraenti (c.d. interpretazione soggettiva), indagata alla luce del "loro comportamento complessivo anche posteriore alla conclusione del contratto" (art. 1362, comma 1° e 2°, cod. civ.).

La ricostruzione della "comune intenzione", come emerge nella Relazione al codice civile²⁷, dovrebbe dunque costituire l'espressione di un "comune intento pratico" riversato all'interno dell'accordo raggiunto dalle parti.

²⁵ CANARIS/GRIGOLEIT, *op. cit.*, 588, in cui gli illustri autori tedeschi osservano che, tuttavia, ancora più importanti delle connessioni con la teoria generale dell'ermeneutica sono le peculiarità dell'interpretazione dei contratti. Per il destinatario di una lettera d'amore, per esempio, importa solo se il suo autore *davvero* intendeva dire quelle cose, anche se ciò non ha determinato espressioni verso l'esterno ma è rimasto puramente all'interno. Per contro, un contratto non potrebbe realizzare la sua funzione giuridica ed economica se le risultanze puramente interne dell'autore fossero decisive in ogni caso. Una tale statuizione può essere fatta circa l'ambiguità delle parole. Per esempio, un poeta potrebbe usare talune ambiguità per motivi stilistici cosicché l'interprete è chiamato a metterle in luce; mentre le parti di un contratto, e quindi anche l'interprete, dovrebbero evitare ambiguità per quanto possibile. Infine, l'autonomo significato dell'interpretazione di contratti comparata ad altri campi dell'ermeneutica diventa ovvio se si guarda al fenomeno delle *lacunae*. Mentre una lacuna in un contratto potrebbe potenzialmente essere colmata per mezzo di un'interpretazione "costruttiva", un discente di letteratura potrebbe completamente fraintendere il suo lavoro se integrasse un'opera con una scena che l'autore stesso aveva ommesso di scrivere o il cui testo è andato perduto. L'interpretazione dei contratti è quindi primariamente determinata da esigenze *giuridiche* e da giudizi di valore. Conseguentemente, devono essere presi in considerazione, in prima battuta, i principi *giuridici* su cui si basa l'interpretazione contrattuale.

²⁶ Cfr. BIGLIAZZI-GERI, *L'interpretazione del contratto (art. 1362-1371)*, in *Il codice civile. Commentario*, diretto da P. Schlesinger, Milano, 1991, 3. Cfr. FAIRFIELD, *The Search Interest in Contract*, in *Iowa Law Review* (2007); *Indiana Legal Studies Research Paper No. 63*. Reperibile in: <<http://ssrn.com/abstract=940451>>.

²⁷ Rel. al cod. civ. n. 624.

Interpretare il contratto, però, non significa “ricercare, attraverso l’espressione esteriore, la reale volontà dei contraenti o del dichiarante”, giacché “se può dirsi con tutta sicurezza che interpretare il negozio significa ricercare il suo contenuto rilevante, non può certo dirsi a priori che questo contenuto si identifica con la reale volontà dei dichiaranti o del dichiarante”²⁸.

L’insegnamento comune, inoltre, vuole che oggetto dell’interpretazione sia la comune intenzione delle parti ricercata al di là di quanto risulti dal senso letterale delle parole.

Il tema, invero, è oggetto anche di una rinnovata attenzione giurisprudenziale per quanto attiene, ad esempio, all’interpretazione volta alla ricostruzione della *comune intenzione in concreto*, cioè così come si delinea nella sua concretezza, anche al di là del tenore letterale dell’atto²⁹.

²⁸ GRASSETTI, *op. cit.*, 13.

²⁹ C. SCOGNAMIGLIO, *op. ult. cit.*, 1039. In giurisprudenza, si v. Si v. Cass. 11 gennaio 2006, n. 261, in *Giust. civ. Mass.* 2006, 1, in cui si afferma: “Nell’interpretazione del contratto, il dato testuale, pur assumendo un rilievo fondamentale, non può essere ritenuto decisivo ai fini della ricostruzione del contenuto dell’accordo, giacché il significato delle dichiarazioni negoziali può ritenersi acquisito solo al termine del processo interpretativo, il quale non può arrestarsi alla ricognizione del tenore letterale delle parole, ma deve estendersi alla considerazione di tutti gli ulteriori elementi, testuali ed extratestuali, indicati dal legislatore, anche quando le espressioni appaiano di per sé «chiare» e non bisognose di approfondimenti interpretativi, dal momento che un’espressione *prima facie* chiara può non apparire più tale, se collegata ad altre espressioni contenute nella stessa dichiarazione o posta in relazione al comportamento complessivo delle parti.”; Cass. 9 giugno 2005, n. 12120, in *Giust. civ. Mass.*, 2005, 6, secondo cui: “I criteri legali di ermeneutica contrattuale sono governati da un principio di gerarchia interna in forza del quale i canoni strettamente interpretativi prevalgono su quelli interpretativi-integrativi – quale va considerato anche il principio di buona fede, sebbene questo rappresenti un punto di collegamento tra le due categorie – e ne escludono la concreta operatività, quando l’applicazione degli stessi canoni strettamente interpretativi risulti da sola sufficiente a rendere palese la comune intenzione delle parti stipulanti, tenuto conto, peraltro, che, nell’interpretazione del contratto, il dato testuale, pur assumendo un rilievo fondamentale, non può essere ritenuto decisivo ai fini della ricostruzione del contenuto dell’accordo, giacché il significato delle dichiarazioni negoziali può ritenersi acquisito solo al termine del processo interpretativo, il quale non può arrestarsi alla ricognizione del tenore letterale delle parole, ma deve estendersi alla considerazione di tutti gli ulteriori elementi, testuali ed extratestuali, indicati dal legislatore, anche quando le espressioni appaiano di per sé «chiare» e non bisognose di approfondimenti interpretativi, dal momento che un’espressione «prima facie» chiara può non apparire più tale, se collegata ad altre espressioni contenute nella stessa dichiarazione o posta in relazione al comportamento complessivo delle parti.”.

D'altro canto, l'operazione ermeneutica del contratto è attività essenziale e indispensabile anche qualora il tenore letterale del contratto "appare", *prima facie*, chiaro e lineare.

Non si tratta, cioè, di attribuire in termini assoluti un significato ad una parola o ad un'espressione, bensì di individuare il significato giuridicamente rilevante del contenuto letterale del contratto e contestualizzarlo, alla luce dei rispettivi interessi delle parti³⁰, all'interno dell'operazione economica da queste posta in essere³¹.

Nella prospettiva indicata, le parole usate dalle parti non soltanto esprimono il mero significato letterale che racchiudono (senso primario). In aggiunta, esse costituiscono il *veicolo* della comune intenzione delle parti (senso secondario), dei loro interessi e scopi.

In altri termini, richiamando l'insegnamento di Natalino Irti, intenzione comune e senso letterale delle parole non corrispondono al medesimo concetto e devono intendersi in un rapporto tra loro di *reciproca circolarità*³². E il problema – come è stato osservato³³ – sorge nel momento in cui la comune intenzione non coincide con il senso letterale.

L'interprete, valutato il comportamento complessivo delle parti e determinata la comune intenzione, raffronta il risultato di tale operazione al senso letterale delle parole³⁴.

³⁰ Cfr. C. SCOGNAMIGLIO, *op. ult. cit., passim*.

³¹ Si legge in BIANCHI, *Tecniche di redazione dei contratti internazionali*, cit., 170, che l'utilizzazione di linguaggi oscuri o formulazioni ambigue costringono "i contraenti, ed i loro avvocati, a dover far poi ricorso alle norme dettate dal codice civile in tema di interpretazione del contratto...". Occorre osservare che tale considerazione potrebbe apparire ambigua e fuorviante qualora fosse intesa nel senso che l'attività interpretativa sia necessaria se e solo se il testo contrattuale risultasse oscuro o ambiguo. Invero, come si è cercato di illustrare nel testo, un certo grado di interpretazione è sempre necessario nella misura in cui intenzione comune e senso letterale delle parole esprimono concetti che vanno posti tra loro in relazione. Per contro, si arriverebbe ad affermare che l'interprete potrebbe limitarsi al senso primario delle espressioni utilizzate dalle parti, senza indagare se ciò corrisponda alla loro comune intenzione.

³² Si v. IRTI, *op. ult. cit.*, 41 ss.

³³ Si v. IRTI, *op. ult. cit.*, 42.

³⁴ Posta la sussistenza di una pluralità di risultati interpretativi e accertata la loro conformità al dettato normativo, l'unico risultato prescelto dovrebbe essere quello voluto

In altri termini, sussiste una relazione biunivoca tra i due concetti, laddove, da un lato, i *verba* conservano la tipicità del loro significato (quello, appunto, letterale/senso primario, scevro dal contesto contrattuale in cui le parole vengono impiegate) e, dall'altro, essi esprimono la comune intenzione delle parti e gli scopi da esse perseguiti (senso secondario).

È dovere dunque dell'interprete indagare la comune intenzione delle parti non limitandosi al senso letterale delle parole ma, nella pluralità dei sensi, senza andare oltre a i sensi secondari ricavabili da un'espressione.

Ancora, le norme sull'interpretazione sono state ordinate dalla dottrina secondo un "principio gerarchico"³⁵, il quale prevede per prima l'applicazione degli artt. da 1362 a 1365 (c.d. canoni soggettivi), e – ove necessario – la successiva applicazione degli artt. 1367 a 1371 del codice civile (c.d. canoni oggettivi)³⁶.

Soltanto ove l'applicazione dei canoni soggettivi non consenta un'inequivoca interpretazione del contratto e delle sue clausole, il giudice dovrà fare ricorso ai canoni oggettivi, "*posto che la determinazione oggettiva del significato da attribuire alla dichiarazione non ha ragion d'essere quando la ricerca soggettiva conduca ad un utile risultato ovvero escluda da sola che le parti abbiano posto in essere un determinato rapporto giuridico*"³⁷.

Nello stesso senso, con particolare riferimento al canone relativo agli "usi interpretativi" di cui all'art. 1368 cod. civ., la giurisprudenza ha affermato

dalle parti e che emerge dalla costruzione contrattuale all'uopo predisposta dalle stesse. Sul possibile conflitto tra *verba* e *voluntas* si v. VERENICH, *Verba and voluntas: conflict of laws in interpretation of contracts*, in *International Journal for the Semiotics of Law*, 2005, Vol. 18, No. 1, 67 ss.

³⁵ Tale denominazione si deve a Cesare Grassetti. Si v. ID., *op. cit.*, 225 ss. Cfr. anche IRTI, *op. ult. cit.*, 139 ss.

³⁶ L'attuale orientamento giurisprudenziale conferma il carattere residuale dei criteri ermeneutici oggettivi. In tal senso, *ex multis*, Cass. 24.01.2012, n. 925, in *Mass.*, 2012, 38; Cass. 30.04.2012, n. 6601, in *Mass.*, 2012, 356; Cass. 22.03.2010, n. 6852, in *Mass.*, 2010, 296. Nella giurisprudenza di merito si v., tra le più recenti, Trib. Bologna, 28.06.2010, in *Giur. merito*, 2011, 2363, con nota di PICCININI; Trib. Cagliari, 29.04.2009, in *Riv. giur. sarda*, 2009, 777, con nota di PERRECA. Cfr. anche CODINI, *Priorità dell'elemento letterale del contratto come criterio ermeneutico: contrasto tra giurisprudenza e dottrina*, in *Giust. civ.*, 1994, I, 1384 ss.

³⁷ Cass. 24 gennaio 2012, n. 925, cit.

che i criteri oggettivi costituiscono un mezzo interpretativo sussidiario in quanto postulano “...una persistente incertezza in ordine all’identificazione dell’effettiva volontà delle parti, rimanendo, pertanto, escluso allorché questa risulti determinata o determinabile, senza margini di dubbio, attraverso l’adozione di prioritari criteri legali di ermeneutica, come quelli (art. da 1362 a 1365 c.c.) che regolano l’interpretazione soggettiva (o storica) del contratto”³⁸.

All’interno di questo quadro normativo, il giudice “... si muove lungo un tracciato impostogli dalla volontà [...] delle parti e dal loro potere di autonomia; tracciato dal quale non può discostarsi per accertare la reale incidenza dell’operazione economica realizzata sugli interessi dall’atto regolati ove tale intenzione non risulti appunto ambigua ...”³⁹.

In tale percorso, occorre dunque chiedersi quale ruolo, più o meno significativo, è ricoperto dalle direttive che le parti rivolgono al giudice, mediante l’ausilio di tecniche di protezione letterale del contratto, quali possono essere le convenzioni ermeneutiche o le clausole di completezza.

3. IL PROBLEMA DEL RAPPORTO TRA POTERE DISPOSITIVO DELLE PARTI E POTERI DEL GIUDICE NELLA VICENDA ERMENEUTICA

Prima di affrontare la questione relativa alla validità ed agli effetti degli accordi di interpretazione⁴⁰, occorre anzitutto tornare sul tema classico intorno alla natura ed alla portata delle norme interpretative⁴¹, il quale poggia sulla

³⁸ Cass. 30 aprile 2012, n. 6601, cit.

³⁹ Cfr. BIGLIAZZI-GERI, *op. ult. cit.*, 6.

⁴⁰ Si v. *infra*, § 4.

⁴¹ Per quanto attiene al rapporto tra la qualificazione del contratto e la volontà delle parti, non è posto in dubbio il fatto che la qualificazione sia prerogativa del giudice, il quale può attribuire al contratto un *nomen iuris* diverso rispetto a quello prescelto dalle parti. Discusso è, invece, il rapporto tra qualificazione di un elemento del contratto e volontà delle parti: si è infatti osservato che, almeno in linea di principio, la volontà delle parti in tal senso possa essere rilevante. Cfr. DE NOVA, *Il tipo contrattuale*, Padova, 1974, 81 ss.; ID., *Il contratto: dal contratto atipico al contratto alieno*, Padova, 2011, 144; TORRESANI,

vecchia *querelle* relativa al rapporto tra potere dispositivo delle parti e poteri del giudice nella vicenda ermeneutica.

Il quesito di fondo è se le regole legali sull'interpretazione sono semplici "consigli" che il legislatore rivolge al giudice oppure norme vincolanti⁴². La letteratura non è univoca sul punto. Vi è chi sostiene che le disposizioni degli artt. 1362 cod. civ. e ss. abbiano natura dispositiva⁴³ e chi, di contro, afferma il loro carattere imperativo⁴⁴. Altra opinione, inoltre, sostiene che soltanto alcune disposizione interpretative risulterebbero inderogabili⁴⁵.

A ciò si aggiunga, il dibattito intorno al tema, strettamente connesso al precedente, della derogabilità degli artt. 1362 ss. Al riguardo, due sono le principali scuole di pensiero: la prima è legata alla tesi di Piero Schlesinger, secondo il quale il giudice non sarebbe vincolato alla concorde interpretazione delle parti sul significato del contratto⁴⁶; la seconda, invece, fa capo all'opinione di Franco Carresi, secondo cui il giudice, accertato che le parti siano d'accordo sul significato del negozio, non potrebbe accogliere un'interpretazione diversa rispetto a quella concepita dai contraenti⁴⁷.

Il rapporto tra stipulazione, interpretazione e qualificazione giuridica nella ricostruzione del programma contrattuale, in *Obblig. e contratti*, 2010, 428 ss.

⁴² Cfr. GRASSETTI, *op. cit.*, spec. 10 e 95 ss. In altre parole, il problema di fondo consiste nel verificare se i criteri ermeneutici sanciti agli artt. 1362 cod. civ. e seguenti, siano vincolanti per il giudice o se questi possa, talvolta, discostarsene per accertare la vera e concreta volontà dei dichiaranti (*i.e.* volontà subbietiva).

⁴³ In questo senso si v. ZICCARDI, *op. cit.*, 24; ID., «*Interpretazione*», in *Enc. giur. Trecc.*, XVII, Milano, 1989, 2 ss.; LIOTTA, *op. cit.*, 1007; ROPPO, *Il contratto*, Milano, 2011, 442.

⁴⁴ OPPO, *Profili dell'interpretazione oggettiva*, cit., 103 ss.; DE NOVA, *Il tipo contrattuale*, cit., 81 ss.

⁴⁵ CARNELUTTI, *op. cit.*, 150 s.; BIANCA, *Diritto civile*, 3, *Il contratto*, cit., 416.

⁴⁶ SCHLESINGER, *Interpretazione del contratto*, cit., 1135 ss.; BIGLIAZZI GERI, *op. ult. cit.*, 35 ss.; C. SCOGNAMIGLIO, *op. ult. cit.*, 1992, 135 s.; GAZZONI, *op. cit.*, 1078; IRTI, *op. ult. cit.*, 194 s.; SACCO, *L'interpretazione*, in Sacco-De Nova, *op. ult. cit.*, 383 ss.; DE NOVA, *op. ult. cit.*, *ibidem*.

⁴⁷ CARRESI, *Interpretazione del contratto e principio dispositivo*, in *Riv. dir. civ.*, 1988, I, 647 ss.; MANCINI, *In tema di in claris non fit interpretatio*, in *Riv. dir. comm.*, 1997, I, 335 ss.; BIANCA, *op. ult. cit.*, 416 ss.; ROPPO, *op. ult. cit.*, 442 ss.; SICCHIERO, *L'interpretazione del contratto e il principio nemo contra factum proprium venire potest*, in *Contratto e impr.*, 2003, 512 ss.; LIOTTA, *op. cit.*, 1977, 1007 ss.

La questione tocca direttamente i poli intorno ai quali il dibattito dottrinale si è sviluppato: il dogma della volontà, da un lato; la certezza del diritto, dall'altro.

Già in passato si è osservato che i canoni ermeneutici disciplinati dal codice civile non sono altro che regole di esperienza prescelte dal legislatore e da questi imposte all'interprete, ad esclusione di altre, determinandone una limitazione della libertà di quest'ultimo⁴⁸.

L'atto giuridico nella sua antica concezione veniva rappresentato come esercizio della sovranità dell'individuo. Onde, un tempo, l'interpretazione del contratto mirava al semplice accertamento della volontà delle parti, cioè ad una "mera ricognizione del voluto" inteso come "l'atto psichico della volontà dell'autore del negozio"⁴⁹.

Al declino di questa teoria si accompagnava l'ascesa della dottrina dell'interpretazione intesa come procedimento che assegna un significato oggettivo alla dichiarazione contrattuale⁵⁰.

Di fronte alle opposte teorie, si faceva poi strada l'assunto secondo cui interpretare un contratto – ricordando l'insegnamento della dottrina classica – significa determinare il senso giuridicamente rilevante della dichiarazione contrattuale condotta alla stregua della norma giuridica⁵¹.

È noto, inoltre, lo storico dibattito tra i fautori della teoria dichiarativa ed i fautori della teoria volitiva, in cui le regole legali sull'interpretazione del contratto sono fatte oggetto di profonda discussione. Da un lato, la teoria volitiva pone al centro la "volontà" dei contraenti come aspetto psicologico e introspettivo; da altro lato, la teoria dichiarativa considera la "dichiarazione" della volontà contrattuale delle parti, quale elemento oggettivo da valutare prescindendo dall'intimo convincimento dei contraenti, bensì risaltando il significato esteriore della dichiarazione stessa.

⁴⁸ Cfr. GRASSETTI, *op. cit.*, 16 ss.; CARNELUTTI, *op. cit.*, 149.

⁴⁹ Si v. la ricostruzione di DE NOVA, *L'interpretazione*, in Sacco-De Nova, *op. cit.*, 371. Cfr. anche SACCO, *L'interpretazione*, in *Tratt. Dir. Priv.*, cit., 421 ss.

⁵⁰ Cfr. SACCO, *op. ult. cit.*, 422.

⁵¹ GRASSETTI, *op. cit.*, *passim*, spec. 17 ss.

Alla base delle opposte teorie, emerge il problema relativo al riconoscimento di un valore precettivo alle regole legali sull'interpretazione del contratto. In passato, i sostenitori della teoria volitiva hanno incondizionatamente ravvisato in esse dei semplici criteri facoltativi rivolti al prudente arbitrio del giudice⁵².

Sul tema devono ricordarsi gli insegnamenti di Cesare Grassetti, il quale osservava che *“se davvero le regole legali di interpretazione fossero da ritenersi facoltative, nel senso che l'interprete può discostarsene caso per caso quando ciò gli sembri necessario per accertare la vera e concreta volontà dei dichiaranti, il nostro problema sarebbe già risolto con la negazione della sua stessa esistenza, e l'attività interpretativa potrebbe essere definita senz'altro come ricerca della volontà subbiettiva del dichiarante o dei dichiaranti.”*⁵³.

L'illustre giurista sosteneva che solo riconoscendo valore precettivo ai criteri legali stabiliti dalle norme in tema di interpretazione del contratto, avrebbe avuto un senso discutere intorno al più preciso significato giuridico di queste direttive: *“se, e fino a qual punto, esse impongano la ricerca della volontà subbiettiva delle parti; se, e fino a qual punto, esse diano viceversa valore non alla volontà reale, ma alla volontà obbiettivata nella dichiarazione, all'idea di contro al pensiero.”*⁵⁴.

Oggi, in dottrina come in giurisprudenza⁵⁵, l'orientamento dominante depone nel senso favorevole alla precettività delle regole legali previste agli artt. 1362 e ss. del codice civile. Esse sono considerate non soltanto meri criteri logico-grammaticali, bensì veri e propri “limiti normativi”.

⁵² GRASSETTI, *op. cit.*, 95. Si v. anche ZICCARDI, *L'opera di Cesare Grassetti e gli studi sull'interpretazione*, in *Studi Grassetti*, III, Milano, 1980, 2057 ss.

⁵³ *Ibidem.*

⁵⁴ *Ibidem.*

⁵⁵ Tra coloro che affermano il carattere normative dei criteri ermeneutici si v. – *inter alia* – CARNELUTTI, *op. cit.*, 140 ss.; MESSINA, *op. cit.*, V; ZICCARDI, *Le norme interpretative speciali*, cit., 17 ss.; BIGLIAZZI-GERI, *op. ult. cit.*, 31 ss. In giurisprudenza, si v. *ex multis* Cass. 22 dicembre 2005, n. 28479, in *Mass.*, 2005, 2120; Cass. 21 maggio 1990, n. 4577, in *Giust. civ.*, 1990, I, 2557. Sulle rispettive posizioni di giurisprudenza e dottrina in tema di interpretazione del contratto si v. FONSI, *L'interpretazione del contratto in giurisprudenza e in dottrina (art. 1362 e 1363 c.c.)*, in *Vita not.*, 1993, 1624 ss.

Tale conclusione costituisce dunque la cornice entro cui esaminare anche l'ulteriore questione relativa alla validità ed agli effetti delle *merger clauses*. Occorre chiedersi, più in generale, se le parti possano in qualche modo precludere l'interpretazione di un contratto ovvero se sia consentito derogare a tali disposizioni.

Il tema assume un maggior interesse laddove si consideri che talvolta accade che l'operazione ermeneutica posta in essere dal giudice dia luogo a derive interpretative della volontà dei contraenti ed imponga a questi effetti non voluti. In sostanza, nella fattispecie, attraverso l'interpretazione si maschera una riscrittura del contratto⁵⁶. Il tema verrà affrontato nel Capitolo IV.

4. DRAFTING CONTRATTUALE: CENNI INTRODUTTIVI

Dal punto di vista di pratico, non può sfuggire a coloro che si occupano della redazione di contratti, nazionali o internazionali che siano, quanto sia comune imbattersi in modelli contrattuali il cui contenuto, anche agli occhi del giurista esperto, risulti oscuro, ambiguo o ridondante.

Talvolta, accade altresì che la predisposizione di testi contrattuali poco chiari e l'utilizzo di espressioni polisense corrisponda persino alla finalità perseguita dall'autore, il quale intende sfruttare a suo vantaggio tali ambiguità in sede di esecuzione del contratto⁵⁷.

⁵⁶ Cfr. SACCO/DE NOVA, *Il contratto*, cit., II, 376. Cfr. altresì le osservazioni di C. SCOGNAMIGLIO, *Abuso del diritto, buona fede, ragionevolezza (verso una riscoperta della pretesa funzione correttiva dell'interpretazione del contratto?)*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2010, II, 139 ss.; VIGLIONE, *Il giudice riscrive il contratto per le parti: l'autonomia negoziale stretta tra giustizia, buona fede e abuso del diritto*, in *Nuova giur. civ.*, 2010, II, 148 ss.; RICCIO, *Il controllo giudiziale della libertà contrattuale: l'equità correttiva*, in *Contr. impr.*, 1999, 939 ss.

⁵⁷ Simili considerazioni sono svolte in BIANCHI, *Tecniche di redazione dei contratti internazionali*, cit., 170 ss. Sul punto, con riferimento al principio di buona fede nell'interpretazione del contratto, si v. FONSI, *Le espressioni generali del contratto e la interpretazione di buona fede (art. 1364, 1365 e 1366 c.c.)*, in *Vita not.*, 1994, 493 ss.; ID., *Il principio di conservazione del contratto (art. 1367 c.c.)*, in *Vita not.*, 1995, 1041 ss.; NANNI, *Scelte discrezionali dei contraenti e dovere di buona fede*, in *Contratto e impr.*, 1994, 475 ss.; ID., *La buona fede contrattuale*, Padova, 1988, *passim*; ID., *La buona fede contrattuale nella giurisprudenza*, in *Contratto e impr.*, 1986, 50 ss.

Secondo la prassi più nobile, di contro, la finalità del redattore di un contratto dovrebbe essere quella di evitare, per quanto possibile, l'utilizzazione di linguaggi oscuri o formulazioni ambigue e così agevolare l'attività ermeneutica del contratto ad opera del giudice.

Durante la stesura del contratto, o nella fase degli accordi preliminari, si pone quindi il problema pratico per le parti di costruire un contratto il più possibile chiaro, intellegibile e completo.

Al riguardo, vengono in soccorso le tecniche di redazione dei contratti (*drafting* contrattuale), le quali mirano, appunto, alla costruzione di un contratto che si presti ad essere facilmente interpretato e compreso da chi lo legge, in maniera il più possibile aderente alla volontà dei contraenti⁵⁸.

Nei sistemi di *common law*, il *drafting* contrattuale è influenzato dalle tecniche di redazione delle leggi (*statutes*). Queste, come è noto, sono redatte in maniera molto accurata e dettagliata dai legislatori, giacché le Corti sono inclini ad una interpretazione aderente al dato testuale ricavato dalle norme⁵⁹. Nel *common law*, inoltre, l'integrazione c.d. "suppletiva" del contratto è assai ridotta rispetto ai sistemi di *civil law*⁶⁰.

Non solo la costruzione del contratto nel mondo anglosassone è assai diversa rispetto a quella tipica dei sistemi continentali, ma anche l'approccio metodologico verso l'istituto contrattuale è profondamente diseguale: la reazione di un *civil lawyer* di fronte ad un contratto anglo-americano, infatti, è specularmente opposta a quella di un *common lawyer* innanzi ad un contratto proveniente dai sistemi romano-germanici.

Il *civil lawyer* è avvezzo a contratti tendenzialmente scarni e semplici, in quanto la presenza del codice civile (oltre che della legislazione speciale)

⁵⁸ È nota l'attenzione per le tecniche di *drafting* contrattuale nei sistemi di *common law* e, in particolare, in quello americano. Si v., ad esempio, KENNETH, *A Manual of Style for Contract Drafting*, Chicago, 2008. Per la verità, anche in Italia vi sono testi dedicati alla disciplina della redazione dei contratti. Si v., ad esempio, VIGOTTI, *Guida alla redazione di un testo contrattuale*, Milano, 2003.

⁵⁹ Cfr. FRIGNANI/TORSELLO, *Il contratto internazionale*, cit., 106.

⁶⁰ Sul tema degli *implied terms* si rinvia *infra* al Cap. III, § 8.

garantisce uno schema normativo di base, in grado di supplire ad eventuali lacune del regolamento contrattuale e in cui sono previste anche norme imperative applicabili contro la volontà delle parti.

Innanzitutto ad un contratto, il giurista continentale si preoccupa di individuare il suo *nomen iuris*, o, precisamente, di attribuire ad esso una qualificazione giuridica e catalogarlo all'interno di una fattispecie contrattuale tipica; e quando ciò non fosse possibile, egli si chiede quale sia il tipo più vicino legislativamente per applicarne in via analogica le regole.

Diversamente, il *common lawyer* è abituato a costruire un elaborato regolamento contrattuale che si presenti il più possibile dettagliato e completo affinché possa costituire uno schema regolamentare autonomo e autosufficiente. In tale prospettiva, l'approccio delle corti inglesi o americane consiste nel volgere lo sguardo all'interno dei quattro angoli del documento contrattuale e individuare le "regole del gioco" in aderenza a quello che le parti vi hanno stabilito, senza l'ausilio di una organica normativa extra-contrattuale.

Pertanto, un contratto predisposto dal giurista continentale, agli occhi del *common lawyer* colpisce per le sue clausole relativamente sintetiche e per il suo scarso contenuto definitorio.

Esistono, dunque, due tradizionali modelli di *drafting* contrattuale: uno proprio ai Paesi di *common law*; l'altro afferente ai sistemi di *civil law*.

Quanto al modello tradizionalmente sviluppatosi nei sistemi di *common law*, lo si è anticipato, esso è definito un contratto ad *auto-integrazione* (o *self-regulatory*) in quanto è redatto in modo dettagliato e tende a contenere tutte le ipotesi che possono verificarsi durante il rapporto *inter partes*. Il contratto è così concepito come un ricco "*tool box*" ove le parti possono trovare tutti gli strumenti necessari per regolare il proprio rapporto, ivi incluso il sistema sanzionatorio in caso di inadempimento (*remedies*). Nei Paesi di *civil law*, invece, il contratto può essere definito ad *etero-integrazione*, ove, in caso di lacuna o conflitto, vengono in soccorso le norme del codice civile – oltre a quelle derivanti dalla legislazione speciale – che disciplinano quella

determinata fattispecie contrattuale, anche in mancanza di un esplicito rinvio pattizio⁶¹.

Il problema si pone, in primo luogo, allorché uno di questi modelli esce dall'ordinamento nazionale e penetra all'interno di un Paese appartenente alla opposta tradizione giuridica⁶². In secondo luogo, tale diversità si misura nell'ambito dei contratti internazionali, ove ciascuna delle parti tende ad utilizzare ed imporre all'altra il proprio modello contrattuale.

Il tentativo di esportare il proprio modello contrattuale si arresta di fronte alla possibilità di "denazionalizzare" il contratto e sottrarlo alla disciplina del diritto nazionale dell'uno o dell'altro contraente⁶³. Per tale via, è interesse delle parti individuare una disciplina *ad hoc* che, dovendo essere l'unico ed esclusivo schema normativo di riferimento, necessita di avere carattere di autonomia e completezza.

Ecco che l'obiettivo di redigere un contratto auto-sufficiente⁶⁴ fa sì che, anche nei Paesi di *civil law*, vada sempre più diffondendosi l'uso della tecnica del mondo anglosassone.

È un dato oggettivo, ad esempio, l'importanza via via crescente della lingua inglese come lingua dei contratti così come anche delle tecniche e formulazioni contrattuali di stile anglo-americano⁶⁵.

⁶¹ Sulle forme di eterointegrazione del contratto nella prospettiva del *civil lawyer*, si v. BARCELLONA, *I nuovi controlli sul contenuto del contratto e le forme della sua eterointegrazione: Stato e mercato nell'orizzonte europeo*, in *Europa e dir. priv.*, 2008, 33 ss.; PERLINGIERI, *Diritto dei contratti e dei mercati*, in *Rass. dir. civ.*, 2011, 876 ss.; ID., *La contrattazione tra imprese*, in *Riv. dir. impresa*, 2006, 323 ss.; ID., *Nuovi profili del contratto*, in *Annali facoltà economia Benevento*, 2000, fasc. 6, 193 e in *Rass. dir. civ.*, 2000, 545 ss.; SACCO, *L'integrazione*, in *Tratt. Rescigno*, 10, Torino, 1982, 457 ss.; ZIMMERMANN, *The law of obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Cape Town, 2006, 621 ss.

⁶² Di qui, la definizione ideata da Giorgio De Nova di contratto "alieno".

⁶³ Al fine di "denazionalizzare" il contratto, le parti possono avvalersi di diverse soluzioni. Una di queste è quella di redigere un contratto il più dettagliato possibile con indicazione della legge applicabile sono in via residuale (i.e. "per tutto quanto non previsto nel presente contratto").

⁶⁴ Il riferimento all'autosufficienza rimane, tuttavia, una mera aspirazione delle parti "perché i contratti sono comunque sempre incompleti in quanto le parti non possono prevedere tutti i possibili eventi, e comunque non è economico regolare anche l'allocatione di rischi improbabili" (così, De Nova, *Il contratto alieno*, cit., 3).

Questa tendenza impone l'interrogativo se il diritto pratico dei contratti internazionali non sia stato influenzato in misura determinante dal diritto e dalla prassi anglo-americana.

Tra le varie cause in ordine alla influenza giuridica anglo-americana, è stato individuato il fatto relativo alla struttura e all'approccio del *common law*, forse più adatto a risolvere i problemi concreti e quindi più orientato al cliente ed al mercato, mentre il *civil law* ha maggior successo nell'ambito della concettualizzazione e dell'integrazione sistematica⁶⁶.

Nell'ambito delle transazioni commerciali internazionali, l'inglese si è ormai affermato quale lingua franca. Le conseguenze sono, da un lato, un'ottima conoscenza della lingua inglese, essenziale per chi intenda cimentarsi nella redazione di un contratto internazionale; da altro lato, questa evoluzione – quantomeno nell'ambito della contrattazione internazionale – attacca in radice la cultura giuridica dei Paesi a tradizione codicistica, nel senso che l'educazione giuridica universitaria e la formazione continua e permanente nell'ambito della professione giuridica devono prenderne atto ed adattarsi.

Pertanto, se è vero che per quanto riguarda le clausole e le tecniche contrattuali, l'influenza anglo-americana è innegabile, i negoziatori ed i redattori dei contratti internazionali dovranno considerare ogni clausola alla luce del diritto applicabile per verificarne compatibilità di concetti e di struttura⁶⁷.

Più nel dettaglio, nel commercio internazionale si incontrano due tecniche di redazione diverse: una comporta la redazione "su misura" del contratto (*tailor-made*); l'altra fa riferimento al contratto standardizzato (*boiler-plate*)⁶⁸.

⁶⁵ FONTAINE/DE LY, *La redazione dei contratti internazionali*, Milano, 2008, 816 ss.

⁶⁶ *Ibidem*.

⁶⁷ A tal proposito, si propongono quali validi schemi di riferimento i progetti di diritto uniforme di cui si discuteva innanzi.

⁶⁸ Peraltro, per quanto riguarda la scelta della tecnica di redazione, vi è da osservare che nella prassi questa spesso sfugge alla decisione delle parti o ad una di esse. Cfr. FRIGNANI/TORSELLO, *op. cit.*, 109. Per quanto attiene al tema della clausole standard nell'ambito delle contrattazioni internazionali, si v. ŠULJA G., *Standard Contract Terms in*

Si intuisce che la prima, “su misura”, è utilizzata per la redazione di contratti particolarmente complessi e aventi una disciplina peculiare tale da renderli, per così dire, unici. Mentre la seconda, relativa ai contratti standard, viene impiegata in presenza di contratti di massa o, comunque, caratterizzati da uno schema di base ripetitivo e usuale.

In conclusione, si è detto della esigenza di costruire un contratto il più possibile completo ed autosufficiente. A tale scopo, le parti si avvalgono delle tecniche del mondo anglosassone con l’obiettivo di proteggere il contenuto del contratto da manipolazioni interpretative⁶⁹. Tra queste tecniche, vi è la categoria – *lato sensu* – degli accordi di interpretazione, di cui è necessario svolgere qualche breve nota.

5. GLI ACCORDI DI INTERPRETAZIONE

Atteso il carattere normativo e l’inderogabilità delle regole legali in tema di interpretazione del contratto, un profilo meritevole di approfondimento emerge proprio dal rapporto tra le regole ermeneutiche suddette e gli accordi di interpretazione. Le prime rappresentano il perimetro entro cui gli accordi di interpretazione possono trovare legittimazione all’interno dell’ordinamento italiano.

Con la categoria degli accordi di interpretazione (o convenzioni interpretative o accordi ermeneutici o altre equivalenti) si intende riferirsi a quelle “*intese volte ad attribuire un significato al testo negoziale tra quelli presenti nella comunità linguistica*”⁷⁰.

Cross-Border Business Transaction, A Comparative Study from the Perspective of European Union Law, Frankfurt/Berlin/Wien, 2011.

⁶⁹ Per un’indagine sul tema si v. ANDERSON/WARNER, *Drafting and Negotiating Commercial Contracts*, 3° ed., London, 2011; BURNHAM, *Drafting and Analyzing Contracts: A Guide to the Practical Application of the Principles of Contract Law*, 3° ed., Charlottesville, 2003.

⁷⁰ ONORATO, *op. cit.*, 7 s. e 22 ss.

Lo scopo dell'utilizzo di siffatte clausole è quello di proteggere il contenuto del contratto da manipolazioni interpretative e orientare il giudice verso una specifica interpretazione prescelta dai contraenti attorno agli enunciati espressi nel contratto.

Come si è anticipato, la presenza di un cospicuo materiale interpretativo attorno all'accordo finale o, in altri termini, la complessità del "contesto" intorno al quale il contratto si è concluso, può rendere ancor più difficoltosa l'attività ermeneutica del giudice. A ciò si aggiunge anche l'intrinseca problematicità relativa alla vaghezza del testo e al significato "oscuro" delle parole, per cui vi è sempre necessità di interpretazione anche allorquando il testo risulta apparentemente chiaro⁷¹.

Il compito affidato al giudice nell'ambito dell'attività ermeneutica, secondo autorevole dottrina, è quello "... di esplicitare, senza alterarne il senso formale, un «voluto» che egli è in qualche misura autorizzato a toccare soltanto quando il risultato dell'attività negoziale si sia tradotto in formule oscure o ambigue"⁷².

La comune intenzione delle parti, espressa nel regolamento contrattuale, va preservata e protetta nella sua reale portata. Il giudice non può "[...] intervenire sulla regola posta [dai contraenti] per (eventualmente) correggerne, in tutto od in parte, il significato formale o per escludere, al fine di realizzare quelle tali esigenze reali che reclamerebbero soddisfazione, la formale rilevanza giuridica di un «accordo»..."⁷³. Attesa, in questo senso, l'intangibilità dell'accordo, ciò non sta ad escludere "[...] la necessità di (e che non dovrebbe pertanto impedire) un controllo [da parte del giudice] avente ad oggetto l'effettiva conformità del realizzato agli interessi sostanziali dei contraenti alla luce dei principi generali dell'ordinamento e, segnatamente, di quelli contenuti nella Costituzione del 1948."⁷⁴.

⁷¹ Si v. ONORATO, *op. cit.*, 82.

⁷² BIGLIAZZI-GERI, *op. ult. cit.*, 8 s.

⁷³ *Ibidem.*

⁷⁴ *Ibidem.*

Il controllo del giudice, però, è lecito sino a che questo non vada a violare il principio dell'autonomia contrattuale e della forza vincolante del contratto.

Prima di verificare l'utilità e l'efficacia dell'impiego di tali accordi nel proteggere il contenuto del contratto, appare opportuno procedere ad una ricognizione della prassi applicativa di tali clausole.

Una prima, concreta indagine intorno agli accordi di interpretazione deve effettuarsi attraverso l'esame della prassi internazionale in materia, e quindi lo studio delle clausole operanti in seno ai contratti commerciali internazionali.

Una classificazione analitica è stata offerta dal Gruppo di Lavoro Contratti Internazionali (GTCI – *Group de Travail Contrats Internationaux*) fondato nel 1975 da Marcel Fontaine⁷⁵.

Il gruppo di ricerca franco-belga si prefigge – come annunciato nell'*incipit* del proprio lavoro – il compito di indagare la prassi di siffatte clausole nelle loro molteplici raffigurazioni, pur non offrendo una prospettiva globale del fenomeno, attraverso l'analisi empirica delle clausole di interpretazione limitatamente nell'ambito dei contratti commerciali internazionali⁷⁶.

Lo studio del gruppo di ricerca si basa in particolare sulla documentazione contrattuale relativa a contratti commerciali internazionali e, dunque, sulla prassi internazionale in materia⁷⁷.

Il gruppo di studiosi ha identificato, sulla base di una ricerca di circa 270 clausole di interpretazione trovate all'interno dei contratti commerciali

⁷⁵ Si v. FONTAINE/DE LY, *op. cit.*

⁷⁶ Il suddetto Gruppo di lavoro, nello specifico, si occupa delle clausole d'interpretazione spesso utilizzate da società o studi legali inglesi o americani nella redazione dei contratti commerciali internazionali. La presenza di queste clausole, inoltre, si registra comunque in presenza di contratti in cui l'inglese sia la lingua del negoziato e del contratto.

⁷⁷ Una considerazione preliminare sollevata dal GTCI, e su cui si tornerà diffusamente più avanti, mette in luce le possibili differenze applicative determinate dalle modalità di risoluzione della controversia laddove il giudizio venga affidato alla figura del mediatore, allo strumento arbitrale o alla giurisdizione statale.

internazionali forniti dai membri del Gruppo di lavoro partecipanti a tale progetto, dodici categorie di clausole di interpretazione: *a.*) clausole di qualificazione; *b.*) clausole di definizione del contratto e di classificazione gerarchica dei documenti contrattuali; *c.*) clausole d'intero accordo (o di completezza); *d.*) clausole d'intitolazione; *e.*) clausole di definizione; *f.*) clausole di lingua; *g.*) clausole di non-modificazione-orale (clausole *no-oral modification - NOM*); *h.*) clausole di non-rinuncia; *i.*) clausole di nullità parziale; *j.*) clausole per colmare lacune; *k.*) consuetudini, usi e pratiche commerciali; *l.*) clausole di buona fede e d'equità nei rapporti tra i contraenti⁷⁸.

Preliminarmente, è stato osservato che le clausole di interpretazione sono nella pratica largamente standardizzate e rassomiglianti tra un contratto e l'altro al punto da essere considerate come clausole-tipo (in inglese, *boilerplate*, e in francese *clauses types*)⁷⁹.

Ai fini del presente studio, al di là delle specifiche classificazioni, si prenderanno in considerazione soltanto alcune delle suddette fattispecie e, segnatamente, le clausole di definizione del contratto (in ciò comprendendovi l'uso dei preamboli) e le clausole di completezza o d'intero accordo (*merger clauses*).

A queste devono aggiungersi anche i negozi di interpretazione autentica o di accertamento successivo rispetto alla conclusione del contratto cui afferiscono e i quali contengono in sé l'interpretazione autentica stabilita dai contraenti e volta a precludere l'incertezza del contratto già stipulato.

Tali accordi di interpretazione, si distinguono sul piano diacronico da quelli interni al testo contrattuale (*i.e.* accordi semantici collocati nel testo) e utili all'interpretazione del contratto⁸⁰.

⁷⁸ FONTAINE/DE LY, *op. cit.*, 158 s.

⁷⁹ Si v. FONTAINE/DE LY, *op. cit.*, 133 s. Si tratta cioè di clausole standard, inserite all'inizio o alla fine dei contratti, e che normalmente non sono mai oggetto di una vera e propria trattativa negoziale tra le parti. In tal senso, si pone anche il problema relativo alle cc.dd. clausole di stile e, nella prospettiva dell'ordinamento italiano, alla loro inefficacia.

⁸⁰ ONORATO, *op. cit.*, 4 s. Secondo l'a., la differenza tra il fenomeno delle definizioni contrattuali e l'interpretazione convenzionale emergerebbe solo sul piano diacronico.

Dal punto di vista descrittivo, invece, si è detto che è possibile distinguere le tecniche di protezione letterale del contratto con funzione “endocontrattuale” da quelle con funzione “esocontrattuale”⁸¹.

Quanto alla natura degli accordi di interpretazione, in dottrina si è sostenuto che tali accordi non rappresentino un contratto ma una mera convenzione linguistica seppur dotata di rilevanza giuridica: le parti elaborano un sub-codice di linguaggio, in cui è prevista una certa regola di significazione⁸². Mentre, con specifico riferimento agli atti di interpretazione autentica, la migliore dottrina li configura alla stregua di un contratto⁸³.

Occorre chiedersi allora quale sia il ruolo e la funzione degli accordi di interpretazione e se questi possano in effetti incidere sulle sorti dell’operazione ermeneutica del contratto.

In primo luogo, si può affermare che mediante un accordo di interpretazione i contraenti possono chiarire la discrepanza nel rapporto tra “significante” e “significato”.

Le parti offrono all’interprete un’interpretazione autentica, elementi fattuali pre-interpretati che, benché in linea di principio non possano considerarsi inderogabili nei confronti del giudice, essi debbono ritenersi vincolanti nella misura in cui il giudice è, appunto, “vincolato” a tenerne in debita considerazione ed a conformarsi al significato contrattuale voluto dalle parti, fin tanto che tale significato non risulti contrario a norme imperative o principi fondamentali (ad esempio, buona fede e correttezza). Diversamente, si ritiene che il giudice non debba discostarsi da quanto previsto dalle parti in chiave ermeneutica.

⁸¹ Alle prime sono dedicati i prossimi paragrafi §§ 6 ss., mentre con riferimento alle seconde si rinvia al Cap. III.

⁸² ONORATO, *op. cit.*, 87: per “accordo di significazione” si intende quell’intesa mediante la quale le parti attribuiscono un significato “nuovo” (significato inedito) alle parole utilizzate nel regolamento contrattuale.

⁸³ Tra gli altri, si v. GENTILI, *L’interpretazione autentica del contratto*, cit., 1122, secondo il quale “...l’atto di interpretazione autentica esplicita proveniente da coloro che sono parti, e non necessariamente autori, del rapporto instaurato dalle regola di interpretazione controversa, ha nel più alto grado natura contrattuale, e quindi vincola, e regola”. Per un quadro complessivo attorno al problema cfr. ONORATO, *op. cit.*, 87.

In via di principio, dunque, pare potersi affermare che gli accordi di interpretazione in senso lato non solo siano un utile riferimento per il giudice in sede di interpretazione del contratto, ma abbiano altresì una – seppur limitata – forza vincolante nei confronti del giudice medesimo.

6. (SEGUE) TECNICHE DI PROTEZIONE LETTERALE CON FUNZIONE “ENDOCONTRATTUALE”: I PREAMBOLI.

Per tecniche di protezione della lettera del contratto con funzione “endocontrattuale” – lo si ripete – si intende quelle clausole che compongono una griglia di regole interpretative interne al contratto e che hanno lo scopo di offrire al giudice elementi pre-interpretati dagli stessi contraenti.

Tra queste, in particolare, a titolo esemplificativo si esamineranno sinteticamente i preamboli e le definizioni contrattuali.

È piuttosto frequente⁸⁴ nei contratti stipulati a seguito di negoziazione bilaterale e diretta tra le parti assistere all’uso assiduo di preamboli, ossia quelle proposizioni aventi il contenuto più vario che vengono poste nella parte introduttiva del documento e normalmente indicate quali *premesse*, salvo poi essere richiamate nella parte dispositiva come “parte integrante ed essenziale” dell’accordo⁸⁵.

Nell’ambito delle premesse del contratto, le parti sviluppano una serie di considerazioni che attengono alle rispettive competenze, alle circostanze che

⁸⁴ Il Gruppo di Lavoro sui Contratti Internazionali guidato da Marcel Fontaine ha calcolato, sulla base di un campionario statistico (alcune centinaia di contratti), che circa l’85% dei contratti contiene preamboli. Cfr. FONTAINE/DE LY, *op. cit.*, 81.

⁸⁵ Cfr. FERRO-LUZZI, *Del preambolo del contratto. Valore ed efficacia del “premessso che” nel documento negoziale*, Milano, 2004, 3 s.; DE NOVA, *Il Sale and Purchase Agreement: un contratto commentato*, Torino, 2011, 87 ss. Da un punto di vista comparatistico, con riferimento all’approccio americano, si v. FARNSWORTH, *The interpretation of international contracts and the use of preambles*, in *Revue de droit des affaires internationales (R.D.A.I.)*, 2002, 271 ss., e reperibile in <<http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/farnsworth.html>>; RAY, *Legal Effect of Preambles and Recitals-Contract, Deeds, and Wills*, in *Drafting Contracts and Commercial Instruments*, New York, 1971, 73 ss.

hanno dato luogo alla collaborazione, al percorso del negoziato, agli obiettivi del contratto, e via dicendo⁸⁶.

Nella prassi del commercio internazionale, l'uso dei preamboli (*recitals*) si registra allorché le parti redigono il contratto congiuntamente, mediante trattative condotte in piena parità negoziale (c.d. contratti negoziati), mentre è assai più raro riscontrare l'inserimento dei preamboli nei contratti d'adesione, ossia quelli conclusi mediante gara tra molteplici concorrenti e dove il testo contrattuale è redatto da chi ha bandito la gara internazionale⁸⁷.

Per semplicità di esposizione, di seguito si riproduce un esempio di preambolo tipico di un contratto internazionale⁸⁸:

“M. is specialised in international Project Managership and contracting in the Turnkey Engineering field and wishes to further expand its activities by means of association with P. to enable both Companies to benefit from the possible introduction of the ... Filter to the ... Mining and Metallurgical Industries.

With this purpose in mind, M. has approached P.

The P. Group is active in the international engineering design and contracting industry, particularly those concerning plants of a Metallurgical nature and incorporating applications of the ... Filter.

Therefore, it would appear that the abovementioned Groups have a common interest of forming a joint venture in order to promote the P.

Filter application in ...

Therefore, the following has been agreed upon: ...”

Non è chiaro quanto la scelta di inserire le premesse nel contratto sia frutto di una consapevole tecnica di redazione, piuttosto che di un impulso istintivo, posto che – a prescindere da ciò – le premesse hanno scopi e funzioni ben precise.

Segnatamente, due sono le principali funzioni che svolgono i preamboli: la prima è di “*contribuire a porre in luce la comune intenzione dei contraenti, così svolgendo un ruolo utile all'interpretazione del contratto*”; la seconda,

⁸⁶ Cfr. FONTAINE/DE LY, *op. cit.*, 79 ss.

⁸⁷ CRIVELLARO, *La rilevanza dei preamboli nell'interpretazione dei contratti internazionali*, in *Dir. comm. int.*, 2001, 777 s.;

⁸⁸ L'esempio è tratto da FONTAINE/DE LY, *op. cit.*, 80.

invece, si manifesta quando “*nel preambolo vengono rinvenute vere e proprie pattuizioni che integrano la regolazione materiale del rapporto contrattuale*”⁸⁹.

Le ragioni per cui le parti fanno uso dei preamboli, ritenendo così non bastevole il mero “dispositivo” del contratto, possono essere molteplici. La dottrina⁹⁰ che si è occupata del tema ne ha individuate una serie, e precisamente quelle di dare contezza: *a.*) o di quanto è avvenuto prima della conclusione del contratto; *b.*) o del collegamento giuridico tra il contratto in questione e altri, anteriori o paralleli, tra le stesse parti in ordine alla stessa materia; *c.*) o dei motivi che hanno portato alla conclusione del contratto; *d.*) o delle particolari scelte negoziali che le parti hanno – liberamente, o per necessità – adottato nello stipulare quel dato contratto anziché un altro; *e.*) o dell'intento che le parti vogliono perseguire in futuro, intento che evidentemente esse non ritengono adeguatamente posto in luce nelle clausole regolanti l'oggetto contrattuale; *f.*) oppure delle ragioni e circostanze rafforzanti l'*intuitu personae*: qualità e competenze delle parti; mutui vantaggi provenienti dall'accordo; e così via⁹¹.

Una peculiare ragione che spiega l'uso dei preamboli nell'ambito della contrattazione internazionale, riguarda inoltre la semenza dei contratti internazionali. Come si è avuto modo di osservare innanzi, i contratti internazionali derivano dal mondo anglosassone dove il concetto di “causa” del contratto è diverso rispetto a quello tipico dei sistemi di *civil law*, e in particolare a quello italiano. In Italia, infatti, l'indicazione delle motivazioni che inducono le parti a stipulare un contratto piuttosto che un altro è superflua perché la causa del contratto è già indicata dalla legge e i motivi sono irrilevanti, salvo che siano illeciti e comuni ad entrambe le parti⁹².

Nell'ambito delle suddette funzioni, ed a prescindere dallo specifico contenuto del preambolo, ciò che qui preme evidenziare è la rilevanza dei

⁸⁹ CRIVELLARO, *op. cit.*, 2001, 778 s.

⁹⁰ CRIVELLARO, *op. cit.*, 2001, 779.

⁹¹ *Ibidem.*

⁹² FRIGNANI/TORSELLO, *op. cit.*, 109.

preamboli ai fini della ricostruzione della volontà delle parti nella prospettiva della vicenda ermeneutica del contratto⁹³.

I preamboli fungono da strumento a difesa del testo scritto, nella misura in cui “*possono, o devono servire come mezzo di interpretazione del contratto così come è scritto, e al contempo costituiscono un opportuno strumento per contrapporsi al tentativo (futuro) di far dire al contratto cose ulteriori o diverse da quelle risultanti dal testo scritto*”⁹⁴.

In altre parole, l'utilità dei preamboli è “*nell'esternare il più possibile ciò che da «intimo» deve divenire «estrinseco», facendolo in tempi non sospetti*”⁹⁵.

Posto che in sede di interpretazione del contratto, il giudice deve valutare il comportamento complessivo delle parti, sia anteriore, sia posteriore rispetto alla conclusione del contratto (cfr. art. 1362, comma 2, cod. civ.), il contenuto dei preamboli assume rilevanza anche nel “*chiarire il «contesto» del contratto con idonee premesse circa le «surrounding circumstances»: natura e qualità delle parti, situazioni pre-contrattuali, targets assegnati alle parti mediante la realizzazione del contratto*”⁹⁶.

Da altro angolo prospettico, si è osservato che le regole ermeneutiche disciplinate agli artt. 1362 cod. civ. e ss., non troverebbero applicazione con riferimento ai preamboli aventi un contenuto esclusivamente non negoziale (*i.e.* aventi ad oggetto regole non dispositive)⁹⁷.

Il ragionamento muove dal fatto che il preambolo rappresenta l'esplicitazione dei motivi che hanno portato le parti a regolare il proprio rapporto in un certo modo attraverso il successivo negozio dispositivo. Pertanto,

⁹³ Invero, oltre alla funzione ad essere strumento di interpretazione del contratto, i preamboli svolgono anche il ruolo di “regolazione” del contratto, nel senso che sono un mezzo con cui si integra la volontà delle parti, in aggiunta al dispositivo contrattuale vero e proprio. In tal senso, si v. CRIVELLARO, *op. cit.*, 780 e 785 s.

⁹⁴ CRIVELLARO, *op. cit.*, 781.

⁹⁵ *Ibidem.*

⁹⁶ *Ibidem.* Si vedano, altresì, le considerazioni più generali svolte dall'a. in ordine al rilievo dei preamboli nella giurisprudenza arbitrale.

⁹⁷ Così FERRO-LUZZI, *op. cit.*, 25 ss.

secondo questa teoria, il preambolo avrebbe valore “*non tanto ai fini dell’individuazione della volontà delle parti quanto per verificare se il negozio dispositivo posto in essere dai contraenti sia strumento coerente con le premesse di questo*”⁹⁸.

In tal senso, la presenza del preambolo, in virtù della sua funzione volta a far emergere i motivi in ragione dei quali le parti hanno concluso il loro affare, farebbe sì che nulla più vi sarebbe da indagare nella prospettiva dell’interpretazione del contratto, perché la comune intenzione è già chiaramente esplicitata nero su bianco nello stesso preambolo⁹⁹.

Il giudice, dunque, dovrà in sostanza limitarsi al senso letterale delle parole e prendere atto della volontà pre-interpretata dalle parti ed espressa nel contenuto del preambolo¹⁰⁰.

In sostanza, si discute della possibilità di offrire al giudice elementi pre-interpretati e se tali elementi debbano o meno essere semplicemente “recepiti” dal giudice o se questi possa in qualche modo discostarsene.

Considerato che il tema riguarda tanto i preamboli, quanto le clausole di definizione, esso verrà affrontato unitamente nel prossimo paragrafo.

7. (SEGUE) LE DEFINIZIONI NEL CONTRATTO

⁹⁸ FERRO-LUZZI, *op. cit.*, 27.

⁹⁹ *Ibidem*.

¹⁰⁰ Seguendo la suddetta teoria, va detto che se le regole ermeneutiche non devono applicarsi ai preamboli nella misura in cui questi non contengono regole dispositive, il medesimo approccio dovrebbe altresì adottarsi ove singole disposizioni contenute nella parte dispositiva del contratto abbiano le medesime caratteristiche dei preamboli, ossia si limitino ad enunciare una circostanza di fatto che le parti intendono espressamente esplicitare nel contratto. Tali caratteristiche, ad esempio, sono rinvenibili proprio negli accordi di interpretazione.

Peraltro, è opportuno ribadire che nell’ambito del presente studio, gli stessi preamboli sono considerati facenti parte della più generale categoria degli accordi di interpretazione in senso lato, proprio perché – a prescindere che siano a loro volta oggetto o meno dell’applicazione delle regole ermeneutiche – rappresentato utili strumenti per orientare l’interpretazione del giudice.

Un'altra tecnica assai diffusa consiste nel definire un certo numero di espressioni che saranno utilizzate poi nel contratto in modo ricorrente.

Solitamente, tali definizioni sono collocate nell'*incipit* del contratto, o all'interno del preambolo o immediatamente dopo.

Un esempio di tali clausole nell'ambito della contrattazione internazionale è il seguente¹⁰¹:

- a.) "For the purposes of this clause the expression «Material Breach» means ...".
- b.) "Definitions. Throughout this Agreement, the following terms shall have the following meanings: ...".
- c.) "Definitions. In this Agreement, including the recitals, unless the context otherwise requires, the following words and expressions shall mean: ...".¹⁰²

Le clausole di definizione possono contribuire ad evitare problemi di interpretazione che possono sorgere per via dell'ambiguità o della polisemia di taluni termini o espressioni¹⁰³.

Posto che le clausole di definizione possono essere utili per definire i concetti chiave e garantire coerenza nel loro utilizzo, esse devono astenersi dal creare obbligazioni contrattuali¹⁰⁴.

¹⁰¹ L'esempio è tratto da FONTAINE/DE LY, *op. cit.*, 203 ss. Talvolta le clausole di definizione possono essere molto lunghe. Il Gruppo di Lavoro sui Contratti Internazionali guidato da Marcel Fontaine ha rilevato che in un contratto relativo alla vendita di un ramo d'azienda, la clausola di definizione stabiliva circa novantotto concetti diversi e occupava quattordici pagine.

¹⁰² Nell'esempio sub. c.), il riferimento al contesto ("...unless the context otherwise requires...") può risultare significativo nella misura in cui impedisce l'automatica applicazione delle definizioni. Ciò consente di porre così tali clausole "*in linea con le teorie soggettive e oggettive d'interpretazione delle leggi nazionali applicabili, evitando in questo modo eventuali contrasti tra la legge applicabile e la clausola contrattuale*" (FONTAINE/DE LY, *op. cit.*, 205). DE NOVA, *Il Sale and Purchase Agreement*, cit., in part. 87 ss. Con riferimento alla dottrina inglese e alle *definition clauses* si v. LEWISON, *The Interpretation of Contracts*, 5th ed., London, 2011, 245 ss.

¹⁰³ Sul diverso problema delle definizioni per quanto attiene al testo normativo, si v. BELVEDERE, *Il problema delle definizioni nel Codice civile*, Milano, 1977.

¹⁰⁴ FONTAINE/DE LY, *op. cit.*, 206.

Occorre allora chiedersi quali siano gli effetti delle clausole di definizione, ossia se il giudice possa o meno discostarsi dal significato attribuito dalle parti.

Secondo una dottrina, queste parrebbero avere valore assoluto nella misura in cui impediscono ogni valutazione della comune intenzione delle parti e restringono il compito dell'interprete nell'accertare il senso univoco dichiarato dai contraenti¹⁰⁵.

In altri termini, l'accordo di interpretazione inserito nel corpo del contratto sembra precludere ogni valutazione degli elementi extratestuali del contratto e, per tale via, risulta superflua l'indagine sul comportamento complessivo dei contraenti, la quale, precisamente, diventa sussidiaria e residuale¹⁰⁶.

Nello specifico, secondo questa opinione, l'accordo con cui le parti precisino il senso del testo fa parte dell'agire complessivo delle parti *ex art.* 1362, comma II, cod. civ., e da questo atto l'interprete deve trarre la comune intenzione e con essa accertare il significato del contratto, ai sensi del primo comma dell'art. 1362 cod. civ.¹⁰⁷.

Va osservato che, trattandosi di un accordo interpretativo interno al contratto, trova applicazione il criterio ermeneutico dell'interpretazione sistematica delle clausole contrattuali, secondo cui l'interprete deve considerare le une rispetto alle altre, ricavando il significato conforme alla totalità del testo¹⁰⁸.

In realtà, va inteso che se l'interpretazione complessiva del contratto non risulta bastevole ai fini dell'individuazione della comune intenzione dei contraenti, si dovrà comunque ricorrere alla valutazione del comportamento complessivo delle parti esterno al contratto.

¹⁰⁵ Si v. IRTI, *op. ult. cit.*, 183 ss.; ONORATO, *op. cit.*, 138.

¹⁰⁶ ONORATO, *op. cit.*, 140.

¹⁰⁷ Cfr. ONORATO, *op. cit.*, 36 s.

¹⁰⁸ Si v. ONORATO, *op. cit.*, 139, in nt. 40.

Tuttavia, anche l'attuale giurisprudenza di legittimità ha affermato che prima di compiere un'indagine al di fuori del testo contrattuale, occorre procedere alla lettura sistematica del testo per ricavare la comune intenzione delle parti ai sensi dell'art. 1362, comma secondo, cod. civ.¹⁰⁹.

Ora, richiamando le pagine di Natalino Irti, si deve concludere che qualora le parti – per via di una clausola interpretativa – effettuino una scelta convenzionale sul significato da attribuire ad un termine o ad una espressione, il giudice dovrebbe fermarsi di fronte alla volontà delle stesse ed astenersi dallo scrutinare altri significati diversi da quello da queste prescelto¹¹⁰.

In conclusione, i preamboli, le clausole di interpretazione e altri accordi affini, “*proteggono il senso del testo contro ogni fattore esterno, e, dunque, anche contro la comune intenzione, ricavabile dal comportamento complessivo delle parti*”¹¹¹. Essi sono strumenti che consentono alle parti di “irrigidire” il testo contrattuale, di renderlo impermeabile alla scrutinio del giudice, in quanto “*l'indagine soggettiva è anticipata ed esperita dalle stesse parti, le quali, esonerandone l'interprete, fissano il significato proprio della parola*”¹¹².

Chiarita la rilevanza e l'utilità degli accordi di interpretazione con funzione endocontrattuale, non resta che indagare quelle tecniche di protezione del testo del contratto che possono essere annoverate tra gli strumenti con funzione esocontrattuale.

8. TECNICHE DI PROTEZIONE LETTERALE CON FUNZIONE “ESOCONTRATTUALE”: LE *MERGER CLAUSES* (RINVIO)

Il tema centrale del presente studio è rappresentato dal ruolo e limiti delle *merger clauses*, ossia quelle clausole che spesso si trovano al termine dei

¹⁰⁹ Cass. 25 settembre 2007, n. 19928, in *I contratti*, 2008, 577. Su tale aspetto, si v. diffusamente *infra* Cap. IV, § 5.

¹¹⁰ IRTI, *ibidem*.

¹¹¹ *Ibidem*.

¹¹² *Ibidem*.

suddetti contratti internazionali, risultato di una lunga ed articolata fase pre-contrattuale, in cui le parti affermano che il documento sottoscritto rappresenta il loro “intero accordo” e tutto ciò che sta al di fuori di esso non assume alcun valore tra loro vincolante.

Occorre interrogarsi sulla possibile coesistenza tra il dato testuale di tali clausole, volte a “chiudere” il contratto “nei quattro angoli del documento”, ed i principi e le regole comuni del diritto dei contratti, che, nell’ambito dell’operazione ermeneutica, dispongono di tenere in considerazione il comportamento complessivo delle parti.

L’analisi si svolge muovendo dallo studio del ruolo delle *merger clauses* all’interno del sistema inglese¹¹³, quale loro naturale terreno d’elezione, per poi prospettare alcune riflessioni sia per quanto attiene alla disciplina delle *merger clauses* prevista nei *PECL* e nel *DCFR*, sia con riguardo alle problematiche relative all’ipotesi in cui tali clausole – sovente contenute nei contratti alieni – penetrassero nell’ordinamento italiano¹¹⁴.

¹¹³ A tale tema è dedicato il Cap. III.

¹¹⁴ A tali argomenti è dedicato il Cap. IV.

III. RUOLO E LIMITI DELLE *MERGER CLAUSES* NEL SISTEMA DI *COMMON LAW* INGLESE

SOMMARIO: 1. UNA PREMESSA. – 2. IL CONTRATTO E IL *COMMON LAW* INGLESE: IL MODELLO INTERPRETATIVO. – 3. (SEGUE) IL CASO *INVESTORS COMPENSATION SCHEME* E L'INTERPRETAZIONE CONTESTUALE. – 4. RUOLO ED EFFETTI DELLE *MERGER CLAUSES* NEL SISTEMA INGLESE. – 5. (SEGUE) LA GIURISPRUDENZA INGLESE DOPO IL CASO *INNTREPRENEUR: "BEYOND THE FOUR CORNERS"*. – 6. LE FUNZIONI DELLA *MERGER CLAUSE*. – 7. (SEGUE) ACCORDI ANTECEDENTI ALLA CONCLUSIONE DEL CONTRATTO. – 8. (SEGUE) *IMPLIED TERMS*. – 9. (SEGUE) INTERPRETAZIONE DEL CONTRATTO. – 10. (SEGUE) *MISREPRESENTATION*. 11. – IL RAPPORTO TRA *MERGER CLAUSE* E *PAROL EVIDENCE RULE*.

1. UNA PREMESSA

Le *merger clauses* trovano origine nei modelli contrattuali derivanti dai sistemi di *common law*, in particolare nel sistema americano, inglese ed australiano, e sono oggi comunemente presenti nella prassi della contrattazione commerciale internazionale, con particolare riferimento ai contratti di vendita e quelli di fornitura.

Tali clausole corrispondono ad una peculiare tecnica di redazione¹ che riflette il contenuto dei principi di interpretazione dei contratti in vigore nei sistemi anglosassoni, e in particolare quello concernente il tema delle *exclusionary rules*². Regole che, in sostanza, mirano ad escludere le trattative o

¹ Riassumendo quanto detto nei precedenti capitoli, i modelli contrattuali in uso nei sistemi di *common law* hanno caratteristiche peculiari: essi sono particolarmente voluminosi, composti da numerose pagine, documenti e allegati mediante cui le parti specificano nel dettaglio il contenuto del loro accordo; si tratta di contratti che hanno, per così dire, una vocazione definitoria, nella misura in cui i loro redattori tendono a specificare il significato preciso che le parti hanno inteso per una determinata espressione, termine o clausola; spesso sono il risultato di una trattativa segmentata in diversi accordi o punteggiamenti sino a giungere all'accordo finale definitivo che incorpora e assorbe quanto pattuito dalle parti sino ad allora.

² Si v., in particolare, BURROWS, *A Casebook on Contract*, 3° ed., Oxford/Portland, 2011, 231 ss.

la condotta successiva delle parti dal materiale ermeneutico utilizzabile in giudizio in sede di interpretazione del contratto³.

Di fronte a contratti particolarmente dettagliati ed esaurienti, le parti avvertono l'esigenza di chiarire – *expressis verbis* – che il contratto finale, e solo questo, è per esse vincolante in quanto frutto del loro effettivo, definitivo accordo, risultato di pregresse puntualizzazioni o accordi preliminari che, però, perdono in linea di principio la loro forza vincolante dal momento che questi non sono confluiti nel contratto finale e da esso debbono considerarsi superati⁴.

In quest'ottica, al fine di proteggere il testo contrattuale da manipolazioni interpretative, le parti inseriscono nel contratto finale una clausola in cui esse affermano che tale documento contiene il loro “*entire understanding*”⁵. Onde il ricorso a circostanze estranee al contratto scritto, in linea di principio, dovrà essere ignorato dall'interprete in caso di futura controversia⁶.

³ Si v. *infra* il terzo *restatement* di Lord Hoffmann in *Investors Compensation Scheme vs. West Bromwich Building Society*, [1998] 1 All ER 98, ove è statuito che “Ai fini dell'interpretazione contestuale non possono comunque essere prese in considerazione le trattative né le dichiarazioni delle parti relative al loro intento soggettivo. La loro ammissibilità è limitata al solo caso in cui venga proposto un giudizio volto alla *rectification*”. Oggi la regola che esclude la rilevanza delle trattative pre-contrattuali in sede di interpretazione del contratto è nella giurisprudenza inglese sotto attacco, anche se è stata di recente confermata in *Chartbrook Ltd v. Persimmon Homes Ltd*, [2009] UKHL 38, [2009] 1 AC 1101. Cfr. MCMEEL, *The Construction*, cit., 41; KORNET, *Contract Interpretation and Gap Filling: Comparative and Theoretical Perspectives*, Antwerpen/Oxford, 2006, 171 ss.

⁴ Relativamente a ciò, si pone l'ulteriore problema concernente l'affidamento che le parti ripongono nei cc.dd. negozi preparatori. Al riguardo, si rinvia allo studio di G. GABRIELLI, *Il rapporto giuridico preparatorio*, Milano, 1974.

⁵ Tale tendenza, nell'ambito della circolazione di modelli contrattuali di diritto angloamericano, per cui le parti decidono di cristallizzare il contenuto del contratto quale risulta nei quattro “angoli” del documento, deriva dal particolare approccio adottato nei sistemi di *common law* con riferimento ai criteri di interpretazione del contratto, ancora – almeno formalmente – ancorati alla teoria “oggettivistica” dell'interpretazione del contratto. Molte sono le aperture che si registrano nel *case law* inglese verso il sistema continentale, in particolare con riferimento al riconoscimento della rilevanza del comportamento complessivo delle parti in sede di interpretazione. Sul punto, si v. *infra* §§ 3 ss.

⁶ Salvo quanto si dirà *infra* per quanto attiene all'interpretazione contestuale.

In tal senso, detta clausola ha una funzione esocontrattuale poiché permette – diversamente dagli strumenti endocontrattuali di protezione letterale del contratto – di riparare il contenuto del contratto da influssi *esterni*, nella misura in cui solo in esso l'interprete avrà ragione di indagare la volontà contrattuale dei contraenti.

Siffatte clausole sono denominate clausole di completezza o di intero accordo (*intégralité des conventions, accord complet, Vollständigkeitsklauseln* o *Schriftformklauseln*)⁷, più spesso definite nel sistema americano come *merger clauses* (“clausole di fusione”)⁸ o *integration clauses* (“clausole di integrazione”), mentre si ritiene che l'espressione *merger clauses* (“clausole di intero accordo o di completezza”) sia più sviluppata nel sistema inglese⁹.

⁷ Cfr. VOGENAUER, *Interpretation of Contracts*, cit., 975 s.; FONTAINE/DE LY, *La redazione dei contratti internazionali*, cit., 169 ss.; DUBOUT, *Les clauses d'entire agreement (accord complet) dans les contrats internationaux: intérêt et précautions d'utilisation*, in *Cahiers juridiques et fiscaux de l'exportation*, C.F.C.E., 1989, n. 1, 193 ss.

⁸ Con riferimento alla dottrina americana, si v. – *inter alia* – FARNSWORTH, *Contracts*, 4th ed., New York, 2004, 423 ss.; ID., *Meaning in the Law of Contracts*, 76 *Yale Law Journal* (1967) 939 ss.; CORBIN, *On Contracts*, 2nd ed., St. Paul-Minnesota, 1960. L'espressione “*merger clause*” è altresì utilizzata, tra gli altri, sia nell'ambito dei progetti volti ad uniformare il diritto contrattuale europeo (in specie, art. 2:105 *PECL* e art. II – 4:104 il *DCFR*), sia nei Principi UNIDROIT (art. 2.17) in tema di contratti commerciali internazionali. Per tale ragione, anche nel presente lavoro è preferita tale espressione, benché nell'ambito dell'indagine condotta dal Gruppo di Lavoro guidato da Marcel Fontaine si sia rilevato che in Inghilterra ed in seno alle giurisdizioni di *civil law* la terminologia tradizionalmente utilizzata è quella di clausola d'intero accordo (o di clausola d'accordo completo, in inglese *entire agreement clause*). Ciononostante, si è altresì evidenziato che la terminologia americana delle clausole di concentrazione o di integrazione (*merger* o *integration clauses*) riflette al meglio la funzione di queste clausole, mentre si suggerisce di rifiutare la terminologia *four corner clauses* nella misura in cui essa può indurre in errore ed introduce una confusione quanto alla funzione di queste clausole (FONTAINE/DE LY, *op. cit.*, 170).

⁹ Per quanto attiene alla dottrina inglese, in particolare, si v. BEALE (ed.), *Chitty on Contracts*, 30th ed., Londra, 2008, 870 ss.; MCMEEL, *op. ult. cit.*, 685 ss.; ID., *Construction of contracts*, cit., 58 ss.; LEWISON, *op. cit.*, 138 ss.; BARBER, *The Limits of Merger clauses*, in *The Journal of Business Law*, 6 (2012), 486 ss.; PEDEN/CARTER, *Entire Agreement*, cit., 1 ss. Più in generale, per la letteratura in tema di clausole d'intero accordo o di completezza si v. VOGENAUER, *op. ult. cit.*, 169 ss.; FONTAINE/DE LY, *op. cit.*, 131 ss., spec. 169 ss.; DUBOUT, *op. cit.*, 193 ss.; SCHLECHTRIEM, *Opting out of Merger and Form Clauses under the CISG - Second thoughts on TeeVee Toons, Inc. & Steve Gottlieb, Inc. v. Gerhard Schubert GmbH*, in Andersen/Schroeter (ed.), *Sharing International Commercial Law across National Boundaries: Festschrift for Albert H. Kritzer on the Occasion of his Eightieth Birthday*, Wildy, 2008, 416 ss. (disponibile anche in <<http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/>>); MILLET (ed.), «*Entire agreement*» clauses, in *The*

A titolo esemplificativo, si riproduce il testo di alcune clausole di intero accordo:

*“This contract comprises the entire agreement between the parties, as detailed in the various Articles and Annexures and there are not any agreements, understandings, promises or conditions, oral or written, expressed or implied, concerning the subject matter which are not merged into this contract and superseded hereby”*¹⁰.

Oppure, *“This agreement contains the entire and only agreement between the parties and supersedes all previous agreement between the parties respecting the subject/matter hereof; each party acknowledges that in entering into this Agreement it has not relied on any representation or undertaking, whether oral or in writing, save such as are expressly incorporated herein”*¹¹.

O, ancora, *“This agreement constitutes the entire agreement between the parties to it with respect to its subject matter and shall have effect to the exclusion of any other memorandum, agreement or understanding of any kind between the parties hereto preceding*

Encyclopaedia of Forms and Precedents (5th edition, 2008 reissue), vol. 4 (3), Boilerplate and Commercial Clauses, Chap. 27, 181 ss.; KAUFMANN, *Parol Evidence Rule und Merger Clauses Im Internationalen Einheitsrecht*, New York, 2004, *passim*; BETTO, *Mind the gap - battle of forms. Entire agreement e no-waiver clauses in Inghilterra: alcune recenti lezioni*, in *Dir. comm. int.*, 2011, 609 ss.; CRIVELLARO, *La rilevanza dei preamboli*, cit., 781 ss.; FRIGNANI/TORSELLO, *Il contratto internazionale*, cit., 467 s.; DE NOVA, *Il contratto alieno*, cit., 95 ss.; MAZZA, *Merger clause o clausola di completezza*, in *I contratti in generale*, IV, Tomo II, *Clausole abusive*, in P. Cendon (a cura di), *Il diritto privato nella giurisprudenza*, Torino, 2001, 737 ss.; BACCARANI, *Entire agreement*, XXIV, *Clausole ricorrenti. Accordi e discipline*, in P. Cendon (a cura di), *Il diritto privato nella giurisprudenza*, Torino, 2004, 425 ss.; ONORATO, *L'accordo di interpretazione*, cit., 147 s.; VIGLIONE, *Metodi e modelli*, cit., 203 ss.

Secondo l'indagine empirica effettuata dal Gruppo di Lavoro fondato da Marcel Fontaine, nella prassi si riscontrano anche altre espressioni, quali *previous agreements*, *former agreements*, *entire agreements*, *whole agreement*, *complete agreement*. Talvolta si riscontra altresì l'espressione *four corner clauses*. Al riguardo, è stato osservato in FONTAINE/DE LY, *op. cit.*, 170, in nt. 73, che questa espressione è utilizzata in Belgio in seguito alla sua apparizione in due opere: DESCHOOLMEESTER/VANDEBERGHE, *De keuze van een computer*, Deventer, 1981, 142-143 e GEVAERT, *Juridische preventie bij computercontracten*, Brugge, die Keure, 1983, 7-9 (tradotto come *La prévention juridique des contrats informatiques, Bruges, la Charte*).

¹⁰ *Deepak Fertilisers v ICI Chemicals Ltd* [1999] 1 Lloyds Rep 387.

¹¹ BEALE (ed.), *op. cit.*, 870.

*the date of this agreement and touching or concerning its subject matter*¹².

In particolare, lo scopo delle *merger clauses* è duplice: da un lato, preservare l'“integrità” del contratto, nel senso che ogni dichiarazione o condotta delle parti, durante le trattative ovvero successiva alla conclusione del contratto, non potrà essere richiamata dai contraenti al fine di integrare o modificare il contenuto del contratto scritto; da altro lato, proteggere la lettera del contratto giacché la *merger clause* contribuisce a restringere il materiale interpretativo ed a respingere manipolazioni interpretative che contrastino con eventuali clausole di interpretazione inserite nel documento reso “chiuso” dalla stessa.

Al riguardo, va subito anticipata un'annotazione di carattere preliminare, che verrà sviluppata nelle prossime pagine. Si è avvertito che queste clausole si trovano tipicamente inserite in modelli contrattuali concepiti all'interno dei sistemi di *common law*, e in particolare in quelli di diritto angloamericano. Esse rispondono perciò ad esigenze avvertite dai contraenti nell'ambito dei suddetti sistemi giuridici e funzionano secondo i rispettivi meccanismi. Lo studio di queste clausole va quindi dapprima contestualizzato all'interno dei sistemi giuridici in cui esse operano, al fine di verificarne il proprio, originario, statuto giuridico. Perciò queste clausole dovranno, in primo luogo, essere indagate calandosi nella “mentalità” del *common lawyer* e nel contesto dei sistemi giuridici in cui esse vengono concepite.

Una volta compreso il funzionamento delle clausole nei sistemi di *common law*, sarà possibile sviluppare un'ulteriore riflessione ipotizzando che tali modelli contrattuali, impiegati nella contrattazione internazionale, escano dal loro naturale terreno d'elezione e penetrino all'interno di sistemi giuridici ad essi alieni (nello specifico, i sistemi di *civil law*).

Ne risulta che, mutato il contesto, si pone il problema pratico di verificare quale debba essere l'approccio dell'interprete nel considerare siffatte

¹² *Cheverny Consulting Ltd v Whitehead Mann Ltd*, [2007] EWHC 3130 (Ch).

clausole. Infatti, il quesito non riguarda soltanto la legge applicabile, spesso risolto attraverso l'inserimento di una clausola, *ad hoc*, di governo della legge del contratto. E non si limita al profilo della validità o dell'efficacia di tali clausole.

Ciò che viene in rilievo, invece, è il ruolo che esse hanno nell'interpretazione complessiva del contratto e come queste si pongono rispetto ai criteri ermeneutici fissati dalla legge dei paesi in cui esse penetrano (e, nell'ambito di questo lavoro, con precipuo riferimento al sistema italiano).

Il tema del ruolo e degli effetti delle *merger clauses* nel sistema inglese è oggi di attuale interesse. Si discute, in particolare, riguardo agli effetti ed ai limiti operativi delle *merger clauses* ed a quanto queste effettivamente possano incidere sulla vicenda ermeneutica del contratto.

In altri termini, tema del dibattito è rappresentato dalla reale possibilità dei contraenti di "confinare" il loro *entire understanding* all'interno del principale documento contrattuale.

Prima di affrontare la questione, che investe il tema della *construction* del contratto, è necessario tratteggiare un quadro d'insieme riguardo al modello interpretativo del sistema inglese, naturale terreno d'elezione ove il ruolo e gli effetti delle *merger clauses* animano un profondo, quanto attuale, dibattito dottrinale.

2. IL CONTRATTO E IL *COMMON LAW* INGLESE: IL MODELLO INTERPRETATIVO

Una ragione della diffusione delle *merger clauses* nel sistema inglese e nella contrattazione internazionale è rappresentata dal declino, più accentuato nei sistemi di *common law*, del ruolo riconosciuto all'interpretazione letterale degli enunciati espressi nel contratto¹³.

Nello schema del presente studio, il *common law* inglese rappresenta il principale termine di riferimento nell'indagine attorno alla questione

¹³ Cfr. VOGENAUER, *op. ult. cit.*, 974 s.

interpretativa del contratto. Ciò in ragione del fatto che esso rappresenta il naturale terreno d'elezione ove hanno origine le *merger clauses*.

Com'è noto, il sistema inglese è basato su di una disciplina del contratto generale ed unitaria, la quale viene applicata indifferentemente a tutti i contratti, a prescindere dal loro contenuto od oggetto. Benché sia chiara nella giurisprudenza inglese l'esistenza di varie e specifiche fattispecie contrattuali, come *sale*, *employment*, *carriage*, *lease* e così via, non esiste una disciplina normativa che distingue e cataloga i diversi tipi contrattuali (c.d. contratti tipici).

A tal proposito, la moderna dottrina inglese fa riferimento alla *law of contract* (al singolare) anziché *law of contracts*, quest'ultima espressione che G.H. Treitel imputa ad una "moda d'altri tempi"¹⁴.

Prima di focalizzare l'attenzione sull'attuale modello interpretativo applicato nel sistema inglese, occorre premettere alcune brevi note sulla disciplina inglese del contratto¹⁵.

¹⁴ TREITEL, *An Outline of the Law of Contract*, Oxford, 2004, 1 s.; SMITH, *Atiyah's Introduction to the Law of Contract*, 6th ed., Oxford, 2005, 2 s.; BEALE/FAUVARQUE-COSSON/RUTGERS/TALLON/VOGENAUER, *Ius Commune Casebooks on the Common Law of Europe: Case, Materials and Text on Contract Law*, 2° ed., Oxford, 2010, 667 ss. Più in generale si v. anche ATIYAH, *An Introduction to the Law of Contract*, 12° ed., Oxford, 1991; ID., *Essays on Contract*, Oxford (1986), 1996 ristampa; ID., *The Rise and Fall of Freedom of Contract*, Oxford, 1979; BURROWS/PEEL (eds.), *Contract Formation and Parties*, Oxford, 2010; ID. (eds.), *Contract Terms*, Oxford, 2007, 27 ss.; CARTWRIGHT, *Contract Law – An introduction to the English Law of Contract for the Civil Lawyer*, Oxford/Portland, 2007; COLLINS, *Lord Hoffmann and the Common Law of Contract*, in *European Review of Contract Law*, 2009, 474; ID., *The Law of Contract*, 4° ed, Cambridge, 2003; JAMES, *Introduction to English Law*, London, 1996; MORGAN, *Great Debates in Contract Law*, Oxford, 2012; NICHOLLS, *My Kingdom for a Horse: The Meaning of Words* (2005) 121 *LQR* 577 ss. Con particolare riferimento al sistema australiano si v. CARTER/PEDEN/TOLHURST, *Contract Law in Australia*, Butterworths, 2007; MCLAUCHLAN, *Contract Interpretation: What is About?* (2009) 31:5 *Sydney Law Review* 5 ss.; Victoria University of Wellington Legal Research Paper No. 1/2012. Reperibile in: <<http://ssrn.com/abstract=1483383> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1483383>>. Mentre con riferimento al sistema canadese, si v. FRIDMAN, *The Law of Contract in Canada*, Toronto, 2006; WADDAMS, *The Law of Contracts*, Toronto, 2005.

¹⁵ Occorre osservare che in origine la disciplina del contratto nel *common law* fondava sull'idea di danno derivante dalla violazione della promessa. In tal senso, la nozione di *contract* e quella di *tort* possono sovrapporsi. Cfr. ALPA, *Contratto e Common Law*, Torino, 1987, 12. Sul tema dell'interpretazione del contratto nel sistema inglese si v. anche HERBOTS, *Interpretation of contracts*, in *Elgar Encyclopedia of Comparative Law*, Jan M.

In primo luogo, il *contract law* inglese ha le sue radici nel principio della libertà o autonomia contrattuale (*freedom of contract*), a tal punto enfatizzato da essere considerato fondamentale ed inviolabile (per ciò si intende riferirsi al concetto di *sancity of contract*). In tal senso, il contratto è il risultato dell'accordo di volontà delle parti, le quali possono liberamente determinare il suo contenuto, “*senza interferenze da parte del legislatore, del giudice o dell'autorità amministrativa*”¹⁶.

Detto principio, secondo cui l'atto di autonomia privata sarebbe affare esclusivamente delle parti, ha subito nel tempo sensibili cambiamenti e diverse tappe storiche che ne hanno caratterizzato l'evoluzione sino a nostri giorni. La versione moderna del diritto contrattuale inglese, infatti, muove dall'opposta considerazione che il contratto è un atto esposto a tutti gli interventi esterni consentiti dall'ordinamento.

Il rinnovato interesse da parte della dottrina inglese attorno alla controversa questione dell'interpretazione del contratto disvela un latente ma ineluttabile ravvicinamento tra il *contract law* dei sistemi di *common law* e la corrispondente disciplina continentale¹⁷.

In passato, l'approccio tradizionale operato dalle corti inglesi si basava su di una interpretazione letterale, meccanica e restrittiva del contratto e vietava l'utilizzo di fonti ad esso esterne¹⁸. Il procedimento ermeneutico si esauriva nell'indagine circa il semplice, piano significato delle parole utilizzate dalle

Smits (ed.), 2006, 325 ss.; FERRERI, *Canoni inglesi di interpretazione del contratto: un colloquio tra civil law e common law*, in *Studi G. Gorla*, Milano, 1994, 585 ss.; BERTONCINI, *Appunti sull'interpretazione del contract*, in *Contratto e impr./Europa*, 2008, 1000 ss.; CRISOSTOMO, *Sull'interpretazione del contratto: la cassazione al di là della Manica*, in *Foro it.*, 1996, I, 2853 ss.; TORIELLO, *Osservazioni in tema di interpretazione del contratto in diritto inglese: il caso della vendita di nave* (nota a *House of Lords* 23 marzo 1995 (Gran Bretagna)) in *Il Diritto marittimo*, 1997, 527 ss.; VIGLIONE, *L'interpretazione del contratto nel common law inglese*, in *Riv. dir. civ.*, suppl. ann., 2008, 133 ss.

¹⁶ ALPA/DELFINO, *Il contratto nel common law inglese*, Padova, 2005, 15 s.

¹⁷ Tale indirizzo, orientato verso una “*gradual convergence*”, è stato osservato anche da MARKESINIS, *Learning from Europe*, cit. Si veda anche ALPA, *op. ult. cit.*, 5.

¹⁸ Si v. SMITH, *op. cit.*, 147. Sul criterio della interpretazione letterale quale base del processo ermeneutico inglese si v. VIGLIONE, *Metodi e modelli*, cit., 40 ss.

parti nel documento contrattuale. Onde l'idea di un contratto chiuso ed autosufficiente: in dottrina, si parla talvolta di *self-interpreting contract*, isolati dal loro contesto.

Com'è noto, tale approccio oggettivistico (interpretazione oggettiva) si giustifica con la definizione di contratto data dalla cultura giuridica inglese, che, diversamente dalla tradizione continentale, si accosta alla teoria della dichiarazione, formulata dagli studiosi di *civil law*, e si focalizza sul concetto di “promessa” nonché sulla protezione dell'affidamento nell'altrui dichiarazione (*reliance*).

La trasformazione del *contract law* inglese si è dunque incentrata attorno alla lenta disgregazione del dogma del *sancity of contract*, per mezzo di una più penetrante disciplina dell'integrazione del contratto. In tal senso, la categoria degli *implied terms* è stata sempre più diffusamente utilizzata dalla giurisprudenza per inserire nel contratto taluni termini o clausole previsti dalle normative in materia. Detti *statutes*, in sostanza, per ragioni di *policy* e giustizia sostanziale furono introdotti con lo scopo di riequilibrare il rapporto tra i paciscenti, allorquando esso risultasse sbilanciato a favore di un contraente dotato di maggior forza contrattuale.

Ancora oggi, nonostante – come si dirà tra breve – l'apertura verso un modello interpretativo che tiene conto, ai fini interpretativi, del *background* del contratto e del suo contesto, il sistema inglese permane ancorato al principio fondamentale della supremazia del documento scritto (“*primacy of the text*” o “*loyalty to the text*”).

Esso, per usare le parole del giudice Lord Steyn in *Society of Lloyd's v. Robinson*, rimane legato al modello in base a cui “la fedeltà al testo di un contratto commerciale, strumento o documento letto nel suo contesto costituisce il sommo principio dell'interpretazione”¹⁹. Ciò a dire che il materiale extra-contrattuale deve essere subordinato alla lettera del contratto.

¹⁹ [1999] 1 All ER (Comm) 545, 551, HL. Cfr. MCMEELE, *The Construction of Contracts*, cit., 41.

Il principio della supremazia del testo è riaffermato anche da Lord Hoffmann nel primo *restatement* di *Investors Compensation Scheme vs. West Bromwich Building Society*²⁰, nonché, più di recente, in *Bank of Credit and Commerce International SA (in compulsory liquidation) v. Ali*²¹.

L'approccio tradizionale delle corti inglesi in materia di interpretazione consisteva nel non prendere in considerazione il materiale extra-testuale (“*not to look outside the four corners of the document being construed*”)²², in ossequio alla restrittiva impostazione derivante dalla *parol evidence rule*. Approccio di cui oggi, però, è stata decretata la morte²³.

Infatti, ferma la supremazia della lettera del contratto, l'attuale indirizzo giurisprudenziale favorisce un'interpretazione “contestuale”, ove il giudice nell'interpretare il testo del contratto valuta anche le circostanze intorno ad esso (“*surrounding circumstances*”).

Le basi di tale impostazione possono ricondursi alla metà degli anni '70, quando Lord Wilberforce introdusse il concetto di “*factual matrix*”²⁴, in virtù del quale si potesse prendere in considerazione il contesto all'interno del quale le parti concludono il loro affare (come, ad esempio, gli usi e le pratiche commerciali).

Il moderno *restatement* delle regole in materia di interpretazione del contratto ad opera di Lord Hoffman nel celebre caso *Investors Compensation Scheme*²⁵ può essere considerato, fra altri, uno degli aspetti sintomatici di tale cambiamento, giacché ha rappresentato un punto di cesura tra il peculiare approccio storicamente adottato dalla giurisprudenza inglese, arroccata in uno stringente metodo di interpretazione letterale/formale del contratto, e la nuova

²⁰ [1998] 1 All ER 98, cit. Cfr. LEWISON, *op. cit.*, 1 ss.; ALPA/DELFINO, *op. cit.*, 15 s.; VIGLIONE, *op. ult. cit.*, 60 ss.

²¹ 2001] UKHL 8; [2002] 1 AC 251.

²² Cfr. MCMEEL, *op. ult. cit.*, 41.

²³ MCMEEL, *op. ult. cit.*, 42.

²⁴ [1976] 1 WLR 989, HL. Cfr. DCFR Art. II – 8:102.

²⁵ [1998] 1 All ER 98, cit. Cfr. LEWISON, *op. cit.*, 10 ss.; ALPA/DELFINO, *op. cit.*, 15 s.; VIGLIONE, *op. ult. cit.*, 60 ss.

concezione – più affine alla cultura giuridica romano-germanica – favorevole ad una “interpretazione contestuale”.

Il nuovo approccio, non più rigidamente oggettivistico, tende a considerare ai fini interpretativi taluni dati extratestuali, ponendo lo sguardo, per certi versi, anche al di fuori dei “quattro angoli del documento contrattuale”.

3. (SEGUE) IL CASO *INVESTORS COMPENSATION SCHEME* E L'INTERPRETAZIONE CONTESTUALE

L'attuale punto di sintesi delle regole ermeneutiche utilizzate dalle corti inglesi è racchiuso dunque nei famosi cinque principi fissati da Lord Hoffmann in *Investors Compensation Scheme*.

L'illustre magistrato individua un punto di sintesi che si compone di cinque regole fondamentali, definite come un *re-statement* dei principi ermeneutici che dovrebbero orientare l'interprete nella ricerca del significato giuridicamente vincolante di un contratto:

i.) L'interpretazione consiste nell'accertamento del significato che il documento contrattuale trasmette ad una *reasonable person* che abbia tutte le conoscenze di base che dovrebbero essere state ragionevolmente disponibili alle parti al momento della conclusione del contratto²⁶.

ii.) Il materiale utilizzabile da parte del giudice per conoscere il *background*, definito anche come la matrice fattuale, comprende qualsiasi elemento che possa risultare idoneo a condizionare la comprensione del testo contrattuale da parte di un uomo ragionevole. Deve trattarsi di materiale che era verosimilmente a disposizione delle parti al momento della conclusione del contratto²⁷.

²⁶ “*Interpretation is the ascertainment of the meaning which the document would convey to a reasonable person having all the background knowledge which would reasonably have been available to the parties in the situation in which they were at the time of the contract*”.

²⁷ “*The background was famously referred to by Lord Wilberforce as the «matrix of fact», but this phrase is, if anything, an understated description of what the background may include. Subject to the requirement that it should have been reasonably available to the parties and to the exception to be mentioned next, it includes absolutely anything which would have affected the way in which the language of the document would have been understood by a reasonable man*”.

iii.) Ai fini dell'interpretazione contestuale non possono comunque essere prese in considerazione le trattative né le dichiarazioni delle parti relative al loro intento soggettivo. La loro ammissibilità è limitata al solo caso in cui venga proposto un giudizio volto alla *rectification*²⁸.

iv.) Il significato che un documento trasmette ad un *reasonable man* non coincide con il significato delle sue parole. Per comprendere l'esatto senso delle dichiarazioni occorre, difatti, prendere in considerazione anche il *background* che inevitabilmente ne condiziona il significato. In questo senso, il *background* non deve servire solamente a scegliere tra più interpretazioni possibili in caso di espressioni ambigue, ma può concorrere ad esempio a comprendere che le parti hanno commesso errori lessicali o di sintassi, i quali hanno alterato il significato espresso dalle parole²⁹.

v.) La regola secondo cui alle parole dev'essere attribuito il loro significato naturale ed ordinario riflette la comune ritrosia a ritenere che le persone commettano errori linguistici, in particolare quando predispongono un contratto formale. Nell'ipotesi in cui l'analisi del *background* lasci tuttavia intendere che siano stati commessi errori nella stesura del documento, i giudici non debbono attribuire ai contraenti un'intenzione diversa da quella che questi ultimi avevano al momento della conclusione del contratto³⁰.

²⁸ “The law excludes from the admissible background the previous negotiations of the parties and their declarations of subjective intent. They are admissible only in an action for rectification. The law makes this distinction for reasons of practical policy and, in this respect only, legal interpretation differs from the way we would interpret utterances in ordinary life. The boundaries of this exception are in some respects unclear. But this is not the occasion on which to explore them”.

²⁹ “The meaning which a document (or any other utterance) would convey to a reasonable man is not the same thing as the meaning of its words. The meaning of words is a matter of dictionaries and grammars; the meaning of the document is what the parties using those words against the relevant background would reasonably have been understood to mean. The background may not merely enable the reasonable man to choose between the possible meanings of words which are ambiguous but even (occasionally happens in ordinary life) to conclude that the parties must, for whatever reason, have used the wrong words or syntax. (See *Mannai Investments Co. Ltd. v. Eagle Star Life Assurance Co. Ltd.* [1997] 2 W.L.R. 945).”.

³⁰ “The «rule» that words should be given their «natural and ordinary meaning» reflects the common sense proposition that we do not easily accept that people have made linguistic mistakes, particularly in formal documents. On the other hand, if one would nevertheless conclude from the background that something must have gone wrong with the language, the law does not require judges to attribute to the parties an intention which the plainly could not have had. Lord Diplock made this point more vigorously when he said in *The Antaios Compania Neviera S.A. v. Salen Rederierna A.B.* 19851 A.C. 191, 201: «if detailed semantic and syntactical analysis of words in a commercial contract is going to lead to a conclusion that flouts business commonsense, it must be made to yield to business commonsense»”.

Nei principi qui riprodotti emerge chiaramente questa apertura verso un'interpretazione "contestuale", la cui indagine si spinge oltre i quattro angoli del contratto e vaglia il *background* contrattuale, senza fermarsi al dato testuale del documento.

Verso la fine del secolo scorso, la giurisprudenza inglese si riferiva al concetto di *matrix of fact* o *factual matrix* alla base di un accordo contrattuale³¹. Oggi, la versione più in auge – a seguito dell'ormai celebre *dictum* di Lord Hoffmann – pare essere quella, appunto, di *background*.

È evidente che tale risultato contrasta con il tradizionale modello anglosassone che prediligeva anzitutto la formalità del patto. L'emergente attenzione al "contesto" della relazione negoziale ed alla sua espressione ha condotto ad una posizione di scetticismo nei confronti degli accordi volti alla protezione letterale del contratto (ossia, in particolare, *merger clauses* e *no-oral modification clauses*); accordi spesso considerati mere clausole di stile, frutto del lavoro degli avvocati impegnati a confezionare modelli di contratto standard il più possibile inattaccabili nella prospettiva di una vertenza giudiziale³².

Non vi sono limiti concettuali al principio del *background*³³. Ai fini dell'indagine ermeneutica del contratto, il giudice può valutare il comportamento delle parti durante la fase delle trattative negoziali, sino alla data di conclusione del contratto, ed avvalersi delle circostanze di fatto che

³¹ La tendenza giurisprudenziale è stata confermata anche dalla House of Lords in *Forsikringsaktieselskapet Vesta Butcher*, [1989] A.C. 852.

³² In tal senso, atteso che la previsione di una *merger clause* non sempre rispecchia la reale intenzione delle parti, un primo problema da risolvere sarà quello di capire se essa sia frutto di un precipuo accordo tra le parti, e quindi pienamente efficace, ovvero una semplice clausola di stile inserita in un modello contrattuale standardizzato. Per quanto attiene all'apporto degli avvocati nella formazione del contratto, cfr. RASMUSSEN, *Lawyers, Law and Contract Formation* (2000), in *Vanderbilt Law Joe C. Davis Research Paper No. 99-16*. Reperibile in: <<http://ssrn.com/abstract=227748> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.227748>>.

³³ Una moderna rilettura del principio della interpretazione contestuale e del *background* contrattuale la si deve a Lord Hoffmann. Si v. *Investors Compensation Scheme v West Bromwich Building Society*, cit; LEWISON, *op. cit.*, 143 ss.

costituiscono lo sfondo su cui le parti hanno negoziato l'accordo, purché esso sia oggetto di una rigorosa valutazione oggettiva.

L'operazione di interpretare il contratto alla luce del suo *background* è posta in essere dal giudicante anche qualora il contratto medesimo appaia non essere ambiguo³⁴.

Il *background* dell'accordo concluso tra le parti, include qualsiasi circostanza di fatto significativa e pertinente che potrebbe influenzare il modo in cui il documento contrattuale verrebbe interpretato da una *reasonable person* (interpretazione oggettiva)³⁵, con il solo limite relativo all'interpretazione soggettiva³⁶.

³⁴ In *River Wear Commissioners v Adamson*, (1877) 2 App. Cas. 743, Lord Blackburn osserva: “*In all cases the object is to see what is the intention expressed by the words used. But, from the imperfection of language, it is impossible to know what that intention was without enquiring farther, and seeing what the circumstances were with reference to which the words were used, and what was the object, appearing from those circumstances, which the person using them had in view, for the meaning of words varies according to the circumstances with respect to which they were used.*”. Nello stesso senso, in *Hvalfangerselkapet Polaris A/S v Unilever Ltd*, (1933) 46 Lloyd's Rep. 29., Lord Russell di Killowen afferma: “*Before a Court begins to construe a written contract, it must know all the relevant circumstances which exist and are within the knowledge of the contracting parties at the time when they make their contract.*”. Un approccio simile è stato adottato da Lord Wilberforce in *Prenn v Simmonds* [1971] 1 W.L.R. 1381 e *Reardon Smith Line Ltd v Yngvar HansenTangen*, [1976] 1 W.L.R. 989. Nel primo, Lord Wilberforce statuisce: “*The time has long since passed when agreements, even those under seal, were isolated from the matrix of facts in which they were set and interpreted purely on internal linguistic considerations. ... We must ... inquire beyond the language and see what the circumstances were with reference to which the words were used, and the object appearing from those circumstances, which the person using them had in view*”. Egli prosegue: “*... evidence should be restricted to evidence of the factual background known to the parties at or before the date of the contract, including evidence of the «genesis» and objectively the «aim» of the transaction.*”. Nel secondo, Lord Wilberforce afferma: “*No contracts are made in a vacuum: there is always a setting in which they have to be placed. The nature of what is legitimate to have regard to is usually described as «the surrounding circumstances» but this phrase is imprecise; it can be illustrated but hardly defined. In a commercial contract it is certainly right that the court should know the commercial purpose of the contract and this in turn presupposes knowledge of the genesis of the transaction, the background, the context, the market in which the parties are operating.*» Egli continua: “*...what the court must do must be to place itself in thought in the same factual matrix as that in which the parties were.*”.

³⁵ In *BCCI v Ali* [2002] 1 A.C. 251 Lord Hoffmann ha precisato che, “*When . . . I said that the admissible background included «absolutely anything which would have affected the*

4. RUOLO ED EFFETTI DELLE *MERGER CLAUSES* NEL SISTEMA INGLESE

L'essenza di una *merger clause* è racchiusa nell'affermazione delle parti secondo cui il documento che la incorpora rappresenta il loro *intero accordo*³⁷.

Nel medesimo contratto, talvolta, sono contenute altre dichiarazioni connesse alla *merger clause*: e cioè, ad esempio, alcune clausole specificano la presenza di altri documenti o allegati che fanno altresì parte del medesimo contratto; altre limitano l'ambito di applicazione della clausola di intero accordo allo specifico oggetto del contratto e consentono così l'efficacia di altri accordi non strettamente connessi all'oggetto del contratto che incorpora la clausola stessa; molte *merger clauses* contengono un'affermazione a tenore

way in which the language of the document would have been understood by a reasonable man», *I did not think it necessary to emphasise that I meant anything which a reasonable man would have regarded as relevant. I was merely saying that there is no conceptual limit to what can be regarded as background. It is not, for example, confined to the factual background but can include the state of the law (as in cases in which one takes into account that the parties are unlikely to have intended to agree to something unlawful or legally ineffective) or proved common assumptions which were in fact quite mistaken. But the primary source for understanding what the parties meant is their language interpreted in accordance with conventional usage: «we do not easily accept that people have made linguistic mistakes, particularly in formal documents». I was certainly not encouraging a trawl through «background» which could not have made a reasonable person think that the parties must have departed from conventional usage.*”.

³⁶ Benché la giurisprudenza recente abbia enfatizzato la rilevanza del *background* in sede di interpretazione del contratto, occorre osservare che il principio dell'interpretazione “contestuale” fa parte del diritto inglese da diverso tempo, come si desume anche dalla giurisprudenza meno recente: in *Shore v Wilson*, (1842) 9 Cl. & Fin. 355 at 512., Erskine J. rilevava: “*in all cases, even where the words are in themselves plain and intelligible, and even where they have a strict legal meaning, it is always allowable, in order to enable the Court to apply the instrument to its proper object, to receive evidence of the circumstances by which the testator or founder was surrounded at the date of the execution of the instrument in question, not for the purpose of giving effect to any intention of the writer not expressed in the deed, but for the purpose of ascertaining what was the intention evidenced by the expressions used; to ascertain what the party has said; not to give effect to any intention he has failed to express.*”. Nello stesso caso, Parke B. affermava (ibid. p. 556): “*For the purpose of applying the instrument to the facts, and determining what passes by it, and who takes an interest under it, a second description of evidence is admissible, viz., every material fact that will enable the Court to identify the person or thing mentioned in the instrument, and to place the Court, whose province it is to declare the meaning of the words of the instrument as near as may be in the situation of the parties to it.*”.

³⁷ BARBER, *op. cit.*, 486.

della quale il documento contrattuale sostituisce ogni precedente dichiarazione, accordo, puntuazione o negoziato tra le parti³⁸.

L'efficacia, e gli effetti, di una *merger clause* dipendono dal tenore letterale della clausola stessa, oltre che dal contesto del documento contrattuale in cui è contenuta³⁹.

È pur vero altresì che le *merger clauses*, prima di essere – come si dirà a breve – strumento in grado di orientare l'attività ermeneutica dell'interprete, devono, come ogni accordo, essere a loro volta fatte oggetto di interpretazione da parte del giudice.

Il contenuto della clausola va sempre contestualizzato all'interno del singolo schema contrattuale. In *Cheverny Consulting Ltd v Whitehead Mann Ltd*⁴⁰, il contratto concluso dalle parti conteneva una *merger clause* del seguente tenore letterale: “Questo accordo [*agreement*] costituisce l'intero accordo tra le parti con riferimento al suo oggetto [*subject matter*] e avrà l'effetto di escludere ogni altro memorandum, accordo o puntuazione di

³⁸ Unitamente alla predisposizione di una *merger clause*, nella prassi le parti sovente inseriscono nel contratto una dichiarazione secondo cui una di esse, o entrambe, affermano di non aver riposto affidamento in alcuna dichiarazione o affermazione proveniente dalle parti durante la fase delle trattative precontrattuali. Si noti che l'inserimento di una *non-reliance clause* solleva interessanti questioni circa il loro effetto in presenza di una prova che dimostri, in realtà, che una delle parti abbia invece fatto affidamento su una dichiarazione resa dall'altra parte.

³⁹ Al riguardo, il giudice Moore-Bick L.J. ha affermato in *Ravennavi SpA v New Century Shipbuilding Co Ltd*, [2007] 2 Lloyd's Rep. 24, quanto segue: “The effect of an entire agreement clause [...] must depend primarily on its terms, since it is the language chosen by the parties to express their agreement (wherever it appears) which, construed in its proper context, provides the primary source of their intentions. It is for that reason that I am unable to accept the suggestion in the Buyer's skeleton argument that clauses of this kind can be construed by reference to their supposed purpose or that their significance is diminished if they are found among what are sometimes called the “boilerplate” provisions of a formal contract of this kind. There may be circumstances, of course, in which the court can be satisfied that a clause of that kind, although apparently couched in language wide enough to encompass the particular matter on which one or other party seeks to rely, was not intended by the parties to operate in the way in which its terms would suggest, but any such conclusion must be borne out by the particular circumstances of the case.”. Si v. anche *Springwell Navigation Corporation v JP Morgan Chase Bank* [2010] EWCA Civ 1221; *Axa Sun Life Services Plc v Campbell Martin Ltd* [2011] EWCA Civ 133. Cfr. LEWISON, *op. cit.*, 139 s.

⁴⁰ Cit. *supra* in nota 12.

qualunque tipo tra le parti, *antecedenti alla data del presente accordo e relativi o concernenti il suo oggetto*”.

Nel caso di specie, il problema interpretativo aveva riguardo sia al significato dell’espressione “accordi precedenti”, sia al concetto di “oggetto dell’accordo”, inteso ovviamente in senso lato e cioè quale questione o tematica affrontata nell’accordo contenente la clausola di completezza.

Il significato che si attribuisce alle suddette espressioni, a seconda che si voglia estendere o restringere il perimetro semantico delle medesime, comporta l’inclusione o l’esclusione del materiale contrattuale oggetto dell’indagine ermeneutica.

Se infatti si assume che un accordo collaterale abbia ad oggetto un aspetto dell’accordo che non è stato contemplato nel contratto che contiene la clausola di intero accordo, e perciò si può ritenere estraneo o incompatibile rispetto al *subject matter* del contratto principale, ne segue che tale accordo collaterale non potrà essere “escluso” dalla *merger clause* ed esso sarà dunque efficace tra le parti⁴¹.

Nella vicenda *Cheverny Consulting Ltd v Whitehead Mann Ltd*, Sir Donald Rattee ha ritenuto che l’espressione “*any other agreement preceding the date of this agreement*” fosse da intendersi nel senso di non escludere gli accordi che fossero parte di un *package of agreements* concluso quale *composite transaction*. Onde si è affermato che la *merger clause* non precludesse l’esecuzione di un accordo collaterale contenuto in una lettera d’intenti all’interno di una più complessa e ampia operazione contrattuale, articolata in una simultanea presenza di specifici accordi contrattuali.

⁴¹ Cfr. *Satyam Computer Services Ltd v Upaid Systems Ltd*, [2008] 2 All E.R. (Comm) 465, dove la Corte d’Appello ha statuito che: “...reliance on the Entire Agreement clause is circular since it applies to supersede prior agreements «concerning this subject matter herein and the terms and conditions applicable hereto», and «all other documents» inconsistent with «the documents constituting the Entire Agreement» (namely the Services Agreement and its Annexures). The question still remains whether the subject matter of the Assignment Agreement is included within the Services Agreement or whether it is inconsistent with the Services Agreement in any material respect.”.

Analogamente, in *Easyair Ltd v Opal Telecom Ltd*⁴², una *merger clause* prevedeva che l'intero accordo tra le parti fosse contenuto nel contratto e nei documenti ad esso riferiti. Il contratto era stato costruito unitamente ad un altro parallelo contratto stipulato simultaneamente tra le medesime parti, formando così un'operazione contrattuale complessiva⁴³.

L'effetto più evidente di una *merger clause* è – in linea di principio – quello di impedire ad una dichiarazione non incorporata all'interno del documento contrattuale (o altri documenti specifici) l'ingresso all'accordo contrattuale definitivo e privarne così di efficacia contrattuale. In altre parole, le dichiarazioni “non registrate” all'interno del contratto finale non potranno assumere valenza né di clausola contrattuale addizionale⁴⁴, né di accordo collaterale⁴⁵ rispetto al contratto principale che contiene la clausola di intero accordo.

In passato, la forza vincolante delle *merger clauses* è stata sostenuta con vigore dalla giurisprudenza inglese.

In *McGrath v Shah*⁴⁶, la *merger clause* appare “*an insuperable hurdle*”, nel senso della preclusione all'ingresso nell'accordo contrattuale di dichiarazioni ed esso esterne e, in quanto tali, non vincolanti. Parimenti, in *Deepak Fertilisers and Petrochemical Corp v Davy McKee*⁴⁷, la Corte d'Appello ha statuito che la *merger clause* precludesse l'affidamento delle parti su altri “contratti collaterali”.

Nello stesso senso, in *North Eastern Properties v Coleman*⁴⁸, si legge che “se le parti si accordano che il contratto scritto deve rappresentare il loro

⁴² [2009] EWHC 339 (Ch).

⁴³ Cfr. LEWISON, *op. cit.*, 141.

⁴⁴ *McGrath v Shah* (1989) 57 P. & C.R. 452 Ch D, 459.

⁴⁵ *Alman and Benson v Associated Newspapers Group Ltd* Unreported June 20, 1980 at [18]; and *Deepak Fertilisers and Petrochemicals Ltd v Davy McKee (London) Ltd* [1999] 1 Lloyd's Rep. 397 CA (Civ Div) 34.

⁴⁶ (1987) 57 P. & C.R. 452.

⁴⁷ [1999] 1 Lloyd's Rep. 387.

⁴⁸ [2010] 3 All E.R. 528

intero accordo, non è affare delle corti dire ad esse che non intendevano esprimere ciò che hanno affermato”⁴⁹.

Tale posizione è stata riaffermata dal giudice Lightman J. nella nota pronuncia *Inntrepreneur Pub Co v. East Crown Ltd*⁵⁰. La vicenda riguardava il contratto di locazione di una c.d. *tyed house*⁵¹, mediante il quale il locatario si impegnava ad acquistare un quantitativo minimo di birra da un determinato fornitore (*bier tie*).

Il contratto di locazione conteneva una *merger clause*, a tenore della quale “*this agreement... constitutes the entire agreement between the parties*”.

Nel corso del rapporto contrattuale, il locatario iniziava ad acquistare birra da altri fornitori, in violazione della clausola di esclusiva. Il locatore, dunque, decideva di promuovere un’azione inibitoria nei confronti del locatario, oltre alla richiesta di risarcimento del danno patito.

Da parte sua, il convenuto si difendeva sostenendo che il locatore, nella fase delle trattative contrattuali che avevano condotto alla sottoscrizione dell’accordo finale, aveva dichiarato che egli avrebbe sciolto il vincolo di esclusiva (*the tie*) al compimento di un determinato termine o entro una specifica data, nel frattempo già trascorsa. Secondo il convenuto, tale dichiarazione rappresentava a tutti gli effetti un’obbligazione accessoria (*collateral warranty*) facente parte dell’accordo contrattuale. Di contro, il

⁴⁹ “*If the parties agree that the written contract is to be the entire contract, it is no business of the courts to tell them that they do not mean what they have said*”.

⁵⁰ *Inntrepreneur Pub Company v East Crown Ltd* (Ch D) [2000] 3 E.G.L.R. 31 at. [7]. Nel 1996 la *Inntrepreneur Pub Company* concedeva in locazione una birreria (“*tyed house*”) alla società *East Crown Ltd* per la durata di 30 anni. Il contratto di locazione conteneva una clausola secondo cui l’affittuaria si impegnava ad acquistare birra esclusivamente dal fornitore nominato da *Inntrepreneur* (“*beer tie*”). Nel medesimo contratto veniva inserita una *merger clause*. Successivamente, la *East Crown Ltd* cominciava a ridurre le ordinazioni di birra rivolte a *Inntrepreneur* fino ad interrompere del tutto la richiesta di fornitura presso la medesima. *Inntrepreneur*, rivoltasi al giudice, lamentava la violazione dell’accordo di esclusiva; mentre la *East Crown Ltd* eccepiva che la *Inntrepreneur* durante le trattative precontrattuali si fosse impegnata attraverso un negozio collaterale, concluso oralmente, a sciogliere tale vincolo nei confronti dell’affittuaria a partire dal 1998.

⁵¹ In Gran Bretagna una *tyed house* è un’azienda pubblica cui è imposto l’acquisto di almeno una parte della sua birra da taluni specifici fornitori (*brewery*). Diversamente, le *free house* sono libere di scegliere liberamente il fornitore da cui approvvigionarsi.

locatore sosteneva che l'aspettativa paventata dal locatario non facesse parte dell'accordo contrattuale finale, ciò anche in virtù della presenza di una *merger clause*.

Il giudice, Sir Lightman J., nella sua pronuncia decideva che la presenza della *merger clause* all'interno del contratto di locazione fosse sufficiente a vincolare le parti ai termini contrattuali ivi previsti, compreso l'accordo di esclusiva. Detta clausola, secondo il giudice inglese, rappresenta un accordo vincolante tra le parti per il quale l'intero regolamento contrattuale deve essere ricercato all'interno dei quattro angoli del documento contrattuale e non altrove, e di conseguenza ogni promessa o obbligazione assunta nel corso delle trattative negoziali (che "in assenza di una tale clausola produrrebbero gli effetti di una «*collateral warranty*»") non produce effetti, salvo che e nella misura in cui essi si riflettano nel documento contrattuale.

Una chiara idea del ruolo della *merger clause* nel sistema anglosassone emerge dunque dalle parole del giudice Lightman:

“The purpose of an entire agreement clause is to preclude a party to a written agreement from threshing⁵² through the undergrowth and finding, in the course of negotiations, some (chance) remark or statement (often long-forgotten or difficult to recall or explain) upon which to found a claim, such as the present, to the existence of a collateral warranty. The entire agreement clause obviates the occasion for any such search, and the peril to the contracting parties posed by the need that may arise in its absence to conduct such a search. For such a clause constitutes a binding agreement between the parties that the full contractual terms are to be found in the document containing the clause and not elsewhere, and that, accordingly, any promises or assurances made in the course of the negotiations (which, in the absence of such a clause, might have effect as a collateral warranty) shall have no contractual force, save in so far as they are reflected and given effect in that document. The operation of the clause is not to render evidence of the collateral warranty inadmissible in evidence [...]; it is to denude what would otherwise constitute a collateral warranty of legal effect.”

⁵² In realtà è stato chiarito che il termine “*threshing*”, così riportato ufficialmente nella sentenza, si tratta di un errore di trascrizione per “*thrashing*”. Cfr. MCMEELE, *op. ult. cit.*, 698, in nota 48.

Lo scopo di una *merger clause*, afferma ancora il giudice Lightman, è quello di evitare che in presenza di un accordo contrattuale scritto, si possa setacciare il terreno delle trattative precontrattuali al fine di individuare una qualche dichiarazione in base alla quale sostenere, pretestuosamente, la presenza di un'obbligazione collaterale, non indicata all'interno del documento contrattuale principale.

La clausola di intero accordo è dunque stata considerata un valido e prudente strumento per fare certezza rispetto al contenuto definitivo del contratto e ridurre potenziali controversie tra le parti.

Infatti, il decorso delle trattative precontrattuali – lo si è anticipato – è spesso caratterizzato da una serie di accordi o dichiarazioni che le parti reciprocamente si indirizzano; e si pone perciò l'esigenza di fare chiarezza circa quali di queste assumano in definitiva un effetto vincolante tra di loro. Risulterebbe, invero, pernicioso in termini di certezza considerare ciascuna parte responsabile di ogni dichiarazione effettuata nella fase delle trattative.

La funzione della *merger clause* è dunque quella di indicare con chiarezza che soltanto le dichiarazioni e gli accordi confluiti nel documento finale rappresentano l'accordo tra le parti e, di conseguenza, hanno forza contrattuale e producono effetti tra le parti⁵³.

Il giudice Lightman J., nell'esame della suddetta clausola di intero accordo, ha altresì rilevato che:

“That formula is, in my judgment, amply sufficient to constitute an agreement that the full contractual terms to which the parties agreed to bind themselves are to be found in the agreement and nowhere else. That can be the only purpose of the provision.”

⁵³ Cfr. BARBER, *op. cit.*, 488. Lo scopo della *merger clause*, in altri termini, è costituito dalla “integrazione” del contratto affinché nessun accordo (o disposizione contrattuale) possa essere considerato tale se al di fuori del documento contrattuale, nonché dalla previsione di precisi confini entro i quali è definito il contenuto dell'accordo contrattuale.

Ne segue che la paventata sussistenza di un'obbligazione collaterale o addizionale esterna al contratto finale – per via del suo mancato richiamo all'interno del documento contrattuale medesimo – non può avere alcun effetto vincolante tra le parti e, nel caso di specie, il locatario deve essere dunque condannato per inadempimento contrattuale.

La regola generale che si desume dal caso *Inntrepreneur*, e cioè che la presenza di una idonea clausola di intero accordo produce l'effetto di precludere l'efficacia di ciò che altrimenti potrebbe essere ritenuta un'obbligazione collaterale ovvero una clausola contrattuale addizionale, è oggi comunemente accettata dalla dottrina inglese e rappresenta l'attuale approccio circa il ruolo e gli effetti della *merger clause* nel sistema inglese, seppur con i “limiti” di cui si dirà appresso.

Nel sistema inglese, tale regola appare risolutoria e dirimente nella misura in cui alle parti non è consentito addurre prove esterne al contratto per negare gli effetti di tale clausola⁵⁴. Ciò conferma il ruolo e la rilevanza delle *merger clauses* nel senso di promuovere certezza circa le obbligazioni assunte o meno dalle parti in sede di stipula contrattuale.

Tale approccio, successivamente a *Inntrepreneur*, è stato applicato in numerose vicende giudiziarie avanti alla Suprema Corte inglese⁵⁵ ed è stato recentemente accolto anche dalla Corte d'Appello in *AXA Sun Life Services Pic v Campbell Martin Ltd*⁵⁶.

In assenza di siffatta clausola, questi confini vengono tracciati secondo la (oggettiva) intenzione dei contraenti e dall'applicazione della *parol evidence rule*. Tale regola, come è noto, non ammette che l'esistenza di una prova

⁵⁴ In tal senso, si v. BARBER, *ibidem*.

⁵⁵ Si v., ad esempio, *White v Bristol Rugby Ltd* [2002] I.B.L.R. 204; *SERE Holdings Ltd v Volkswagen Group UK Ltd* [2004] EWHC 1551 (Ch) at [22]; *Kingsley IT Consulting Ltd v McIntosh* [2006] EWHC 1288 (Ch); *Metronet Rail BCV Ltd v London Underground Ltd* [2007] EWHC 2121 (TCC).

⁵⁶ *AXA Sun Life Services Pic v Campbell Martin Ltd* [2011] EWCA Civ 133; [2012] Bus. L.R. 203, 43 e 97.

esterna al contratto possa “*contradict, vary, add to or subtract from the terms of a written contract*”⁵⁷.

Oggi la *parol evidence rule* conosce numerose eccezioni e si applica soltanto qualora il documento in questione è in effetti ritenuto dalle parti il loro intero accordo contrattuale.

Il concetto è espresso chiaramente dalla Commissione⁵⁸ che si è occupata della disciplina legislativa della regola:

“*[W]hen it is proved or admitted that the parties to a contract intended that all the express terms of their agreement should be as recorded in a particular document or documents, evidence will be inadmissible (because irrelevant) if it is tendered only for the purpose of adding to, varying, subtracting from or contradicting the express terms of that contract.*”

Pertanto, le corti non potranno attribuire rilevanza alla prova esterna al documento se, e solo se, emerge con chiarezza (“*it is proved or admitted*”) dalla volontà complessiva delle parti che il documento contrattuale esaurisce l’intero accordo intercorso tra le parti.

In questa prospettiva, è dunque l’intenzione delle parti che decide se e in che misura un’asserita clausola contrattuale addizionale (*i.e.* non inserita nel documento contrattuale) possa o meno produrre effetti tra le parti. Ed è sempre l’indagine attorno alla intenzione dei contraenti che chiarirà se l’esistenza dell’ulteriore obbligazione collaterale si è formata indipendentemente e autonomamente rispetto al contratto principale.

Se l’approccio generale è finalizzato all’individuazione del perimetro dell’accordo contrattuale secondo la (oggettiva) intenzione delle parti, allora la funzione della *merger clause* è quella di attestare l’intenzione delle parti di “integrare” il contratto in un singolo documento e scongiurare l’ingresso di obbligazioni collaterali o clausole addizionali all’accordo contrattuale.

⁵⁷ *Bank of Australasia v Palmer* [1897] A.C. 540 PC (Australia), 545.

⁵⁸ Law Commission, *The Parole Evidence Rule* (1986), Law Com. No. I 54, para.2.7.

La presenza di una clausola di intero accordo, inoltre, serve ad indicare che le parti hanno inteso un determinato documento contrattuale, per così dire, “completo” rispetto alla loro comune volontà e fa supporre che il documento che la contiene sia – per espressa volontà delle parti – il loro intero accordo contrattuale.

Ma la presenza di tale clausola non è di per sé sufficiente a dimostrare definitivamente che il documento che la incorpora rappresenti *davvero* l’intero accordo contrattuale voluto dalle parti. Ancorché la presenza di un’esplicita clausola in tal senso sia certamente una prova del fatto che le parti abbiano voluto escludere ogni altra pattuizione dal loro accordo finale, ciò non è di per sé bastevole per non considerare eventualmente altre prove che possano in qualche modo contraddire il tenore della clausola di intero accordo.

Non è stato, però, di questo avviso il giudice Lightman J. in *Inntrepreneur*, secondo cui la presenza delle *merger clauses* risulta decisiva in tal senso, a nulla rilevando la sussistenza di ulteriori prove (siano esse scritte o orali) contrarie rispetto al contenuto delle suddette.

Tale approccio è stato criticato da alcuni commentatori. Si è osservato che non vi sarebbero ragioni di principio perché tali clausole debbano prevalere rispetto alla presenza di ulteriori accordi esterni al contratto e non richiamati all’interno di esso⁵⁹. Vi possono infatti essere circostanze laddove il contesto contrattuale e la condotta delle parti suggeriscano, nella loro globalità, un risultato diverso rispetto a quanto indicato dalla presenza di una *merger clause*, ossia – ad esempio – che le parti abbiano inteso un’obbligazione collaterale o una clausola addizionale essere tra loro vincolante nonostante l’inclusione all’interno del contratto di una clausola di intero accordo.

Si pensi, a titolo esemplificativo, alla negoziazione di un contratto di vendita. Durante le trattative, le parti siglano un accordo (una puntuazione) con riferimento ad una specifica obbligazione assunta dal venditore. Entrambi i contraenti sono d’accordo a che tale puntuazione abbia effetto tra di esse,

⁵⁹ Cfr. BARBER, *op. cit.*, 489.

obbligando il venditore nei confronti dell'acquirente, qualora venga concluso il contratto finale. Il contratto di vendita principale – contenente una *merger clause* – viene successivamente sottoscritto senza richiamare in alcun modo tale precedente accordo.

In tale situazione, la puntuazione siglata dalle parti può – in astratto – operare quale obbligazione collaterale rispetto al contratto principale e la clausola di intero accordo essere in realtà volta ad escludere *altre* e diverse obbligazioni o accordi intercorsi tra le parti dal contratto finale, ferma restando la validità e l'efficacia della suddetta puntuazione conclusa dalle parti.

Sono stati individuati tre diversi schemi applicativi attraverso i quali le corti inglesi affrontato tale questione⁶⁰.

Un primo approccio è quello seguito da *Inntrepreneur*, secondo il quale la presenza di una *merger clause* preclude – *tout court* – l'efficacia contrattuale di altri accordi o obbligazioni collaterali esterni rispetto al documento che la incorpora. In sostanza, la presenza di una clausola di intero accordo innesca una sorta di presunzione *iuris et de iure* circa l'interezza dell'accordo contrattuale suggellato⁶¹. Tale approccio esalta la teoria "oggettivistica" della intenzione delle parti, ponendo al centro l'obiettivo della certezza nelle contrattazioni, per il semplice fatto che tale clausola sia stata concordata per iscritto successivamente alla puntuazione siglata dalle parti nella fase precontrattuale.

Tuttavia, occorre osservare che la comune intenzione delle parti non è necessariamente riconducibile ad un determinato accordo per il solo fatto che questo sia successivo rispetto ad un altro. In altri termini, la successione cronologica non rappresenta con certezza un criterio logico applicabile per la ricerca della comune intenzione dei contraenti e, quindi, del perimetro dell'accordo contrattuale. Infatti, può accadere che il principio generale sancito dalla *merger clause* trovi eccezione in un precedente, specifico accordo, e si

⁶⁰ *Ibidem*.

⁶¹ Si v. *infra* Cap. IV, § 2 con riferimento alla disciplina delle *merger clauses* prevista in seno ai progetti volti ad uniformare il diritto contrattuale europeo presunzione (cfr. art. 2:105 *PECL* ≈ II. – 4:104 *DCFR*).

possa desumere dalle circostanze e dal comportamento complessivo delle parti che esse abbiano inteso considerare quest'ultimo prevalente rispetto alla successiva clausola di intero accordo.

Un secondo approccio mira ad interpretare restrittivamente la clausola di intero accordo così da riconoscere efficacia vincolante a specifiche obbligazioni contrattuali assunte e non indicate all'interno del documento conclusivo, alternativamente sulla base del fatto che tale obbligazione non sia stata assunta antecedentemente rispetto al contratto principale, o essa non sia strettamente connessa all'oggetto dell'accordo finale (ciò, evidentemente, dipenderà dal tenore della clausola di intero accordo in esame). Ovviamente, nell'esempio del contratto di vendita proposto, quest'ultima argomentazione non potrà avere fondamento in quanto la puntuazione siglata dalle parti nella fase precontrattuale è certamente connessa all'oggetto della compravendita finale, ancorché non sia stato "formalizzato" dalle parti all'interno di quest'ultima. Inoltre, sul piano diacronico, l'accordo parziale in esame può non essere definito "precedente" rispetto al contratto principale nella misura in cui esso viene discusso nello stesso periodo delle negoziazioni e posto in essere solo allorquando il contratto finale viene concluso.

Tuttavia, anche tale approccio non pare essere persuasivo, né adeguato, per distinguere i casi in cui debba prevalere la clausola di intero accordo da quelli, come nell'esempio suddetto, ove debbano invece considerarsi efficaci talune obbligazioni contrattuali assunte dalle parti e non richiamate nel contratto finale.

Un terzo approccio ammette l'efficacia vincolante di accordi collaterali alla luce della valutazione complessiva della volontà delle parti *nonostante* la presenza di una *merger clause*. Esso pare aver il pregio di porsi in una soluzione intermedia e, forse, più adeguata. Seguendo questo approccio, l'interprete, nell'individuare il perimetro dell'accordo contrattuale, non dovrà limitarsi a prendere atto della sussistenza di una clausola di intero accordo. Il giudice dovrà altresì esaminare la comune intenzione dei contraenti alla luce di tutte le circostanze, della loro condotta complessiva e del c.d. *background*

contrattuale. Lo sguardo dovrà quindi proiettarsi anche oltre i quattro angoli del documento al fine di verificare se l'effettiva volontà delle parti è davvero racchiusa nella clausola di intero accordo – con l'effetto di escludere ogni ulteriore obbligazione derivante dall'esterno del contratto – ovvero se, in realtà, sussistano ulteriori accordi che le parti intendono comunque tra loro vincolanti, nonostante la presenza della clausola di intero accordo.

È evidente che anche tale questione si pone all'interno della generale vicenda ermeneutica del contratto e si traduce in un problema di interpretazione del contratto (in specie, nella interpretazione di siffatta clausola contrattuale alla luce della comune intenzione dei contraenti, rappresentata – complessivamente – dal contenuto del contratto, nonché dal comportamento complessivo delle parti prima e dopo la conclusione del contratto medesimo)⁶².

Attraverso tale ultimo approccio, appare chiaro che con riferimento all'esempio sopra proposto, a prescindere dalla presenza della clausola di intero accordo, l'accordo collaterale avrebbe efficacia tra le parti semplicemente perché è ciò che le parti intendevano nel disciplinare i loro rapporti.

Si è osservato⁶³ che tale approccio recepisce quanto suggerito da Gerald McMeel⁶⁴, come pure dalla più risalente statuizione enunciata dalla suddetta Commissione legislativa sulla *parol evidence rule*, nel cui rapporto⁶⁵ scriveva:

“It may have a very strong persuasive effect but if it were proved that, notwithstanding the clause, the parties actually intended some additional term to be of contractual effect, the court would give effect to that term because such was the intention of the parties. If the parties intended that the additional term should have been recorded in the document, the contract could be rectified. If it had been their intention that the term should be of contractual effect but not be included in the document, the analysis likely to be adopted by the court is that the parties agreed a collateral contract alongside the written one. But if it were proved that the intention of the parties

⁶² Con riferimento alla rilevanza del comportamento complessivo delle parti ai fini interpretativi ai sensi dell'art. 1362, comma 2, cod. civ., si v. *infra* Cap. IV, § 5.

⁶³ Cfr. BARBER, *op. cit.*, 490.

⁶⁴ MCMEEL, *op. ult. cit.*, 726 s.

⁶⁵ Law Commission, *The Parole Evidence Rule* (1986), Law Com. No. I 54, para.2.15.

was to make one contract partly in writing and partly orally, the court would give effect to that contract. The parties might have been aware of the integration [entire agreement] clause when they agreed the additional terms but have agreed to ignore it, or they might have forgotten about the clause or never read it. Whatever the reason for there being an integration clause and additional terms, the court will give effect to the intention of the parties as it is proved or admitted to have been.”

Anche con riferimento alle *merger clauses* (o clausole similari), analogamente a quanto accade per la *parol evidence rule*, la Commissione ritiene che debba essere riconosciuta una valenza preminente alla intenzione delle parti qualora si manifesti contraria al dettato testuale della clausola di intero accordo.

In conclusione, secondo quest’ultimo approccio, le *merger clauses* esprimono l’intenzione delle parti di fissare i confini del regolamento contrattuale; esse rappresentano un chiaro indice secondo il quale le parti abbiano voluto indicare il contratto che le incorpora quale loro *entire understanding*.

Ciononostante, tali clausole non debbono essere considerate quali indice esclusivo della reale volontà dei contraenti, bensì esse possono essere di fatto contraddette dalla prova che le parti abbiano invece inteso attribuire forza contrattuale ad un accordo collaterale o ad una clausola addizionale esterni al documento contrattuale, nonostante questi non fossero richiamati nel contratto “chiuso” dalla clausola di intero accordo⁶⁶.

In altri termini, le clausole di intero accordo possono essere di fatto smentite dalla generale intenzione dei contraenti, qualora l’indagine del comportamento complessivo delle parti e del “contesto” contrattuale conduca a tale, diverso, risultato.

Ciò non significa, però, negare gli effetti delle *merger clauses*. Esse mantengono infatti la finalità di “superare e sostituire” precedenti pattuizioni – e, quindi, anche la loro prova – con il contenuto del contratto finale. Pertanto,

⁶⁶ Cfr. MCMEELE, *op. ult. cit.*, 691 ss.

non sarà sufficiente affermare che le parti, nella fase prenegoziale, abbiano voluto attribuire ad un accordo collaterale efficacia vincolante, in quanto ciò ricade proprio nello scopo della *merger clause*, che ne preclude l'accesso.

Invece, dovrà essere provato che le parti, nella fase precontrattuale, abbiano assegnato ad un accordo collaterale valenza contrattuale *nonostante* la presenza nel documento finale della clausola di intero accordo o, in altre parole, che la loro comune intenzione fosse nel senso che tale obbligazione collaterale sopravvivesse agli effetti della clausola di intero accordo.

5. (SEGUE) LA GIURISPRUDENZA INGLESE DOPO IL CASO *INNTREPRENEUR*: “*BEYOND THE FOUR CORNERS*”

L'approccio adottato in *Inntrepreneur*, almeno in un primo momento, non ha attecchito all'interno della giurisprudenza inglese. Anzi, a seguito di tale pronuncia, si è registrato un significativo numero di casi in cui le corti inglesi si sono pronunciate nel senso di attribuire efficacia a dichiarazioni precontrattuali tra le parti nonostante l'inclusione, nel documento contrattuale principale, di una clausola di intero accordo.

Non sempre, infatti, la presenza di una *merger clause* è risultata sufficiente a blindare il testo contrattuale predisposto dalle parti. Si è osservato, in particolare, che laddove un contratto contenga una clausola di intero accordo risulta decisivo valutare quale documento contrattuale (o quali documenti contrattuali) costituiscano l'intero accordo tra le parti.

In *Ryanair Ltd v SR Technics Ireland Ltd*⁶⁷, il giudice Gray J. riteneva efficace tra le parti un accordo collaterale nonostante la presenza di una *merger clause*, sulla base del fatto che entrambe le parti concordassero sulla vincolatività di tale accordo su cui entrambe facevano affidamento. Onde, in tal caso, la clausola di intero accordo non impedisce – in via di principio – che

⁶⁷ [2007] EWHC 3089 (QB).

l'“intero accordo” possa essere ricercato in parte all'interno del contratto principale, in parte in un accordo collaterale⁶⁸.

Un ulteriore esempio di tale orientamento è costituito dalla decisione del caso *Fulton Motors Ltd. c. Toyota (GB) Ltd.*⁶⁹.

Fulton Motors possedeva una licenza a lungo termine relativamente ad un contratto di concessione di vendita di autovetture a marchio *Toyota*. Durante la vigenza contrattuale, *Toyota* comunicava a *Fulton Motors* l'intenzione di recedere dal contratto trascorso un anno dal ricevimento della comunicazione di recesso. Pochi giorni dopo, *Toyota* inviava a *Fulton Motors* un nuovo accordo di concessione con annessa una lettera di accompagnamento, in cui si affermava che la comunicazione di recesso (*notice to terminate*) e gli effetti da essa derivanti sarebbero rimasti in vigore malgrado la sottoscrizione del nuovo accordo e nonostante le previsioni di scioglimento che lo stesso conteneva.

Se, da un lato, risultava dunque chiaro che l'intenzione di *Toyota* fosse quella di modificare il contratto vigente con *Fulton Motors* per il periodo del preavviso di recesso (un anno) e non quella di intraprendere un nuovo rapporto contrattuale con *Fulton Motors*, dall'altro, il nuovo contratto non faceva alcun riferimento a tale intenzione e conteneva una clausola di intero accordo a tenore della quale il contratto “*shall constitute the entire agreement between the parties*”.

Pertanto, la comunicazione relativa all'esercizio del diritto di recesso veniva, più tardi, impugnata da *Fulton Motors* e la controversia giudiziale giungeva sino alla Corte d'Appello.

La *Fulton Motors* sosteneva che la presenza della clausola di intero accordo all'interno del nuovo contratto sottoscritto dalle parti fosse assorbente rispetto alla precedente lettera in cui *Toyota* comunicava la volontà di esercitare il proprio diritto di recesso rispetto al contratto in vigore e, pertanto, tale comunicazione dovesse intendersi revocata o comunque non efficace nei confronti del nuovo contratto.

⁶⁸ Cfr. LEWISON, *op. cit.*, 140.

⁶⁹ *Fulton Motors Ltdv Toyota (GB) Ltd* [1999] EWCA Civ 1776.

Soprattutto, la *Fulton Motors* osservava che la presenza della clausola di intero accordo all'interno del nuovo contratto impediva l'ingresso a quest'ultimo del contenuto della lettera di accompagnamento (e cioè l'estensione degli effetti dell'esercizio del diritto di recesso anche al nuovo contratto) in quanto non espressamente richiamato nel contratto finale.

Il giudice Peter Gibson L.J., d'accordo con gli altri giudici della Corte, ha invece rifiutato di attribuire alla clausola di intero accordo il suo apparente effetto⁷⁰:

“I think it plain that the letter was intended to be, and in the event was, a contractual document of offer in terms providing for the overriding of the termination provisions of the printed form of agreement. It is true that no express mention was made of other inconsistent terms of the printed form of agreement such as [the entire agreement clause] ... But the objective observer would be bound to understand that those clauses would be treated as modified once the offer was accepted by Fulton to the limited extent needed to give effect to what was contained in the offer letter ... It is wholly unrealistic to suggest that the letter can be ignored because of what was in the printed form of agreement. Moreover, the judge expressly found that Fulton understood by the letter that Toyota intended Fulton's dealership to come to an end on 12 September 1997.”

La corte inglese, dunque, ha in sostanza ritenuto che la clausola di intero accordo non riflettesse la reale e comune intenzione delle parti.

Essa ha così concluso che entrambi i documenti – nuovo contratto e lettera di accompagnamento – costituissero congiuntamente la proposta contrattuale avanzata da *Toyota*, e che *Fulton Motors* fosse consapevole che la clausola di intero accordo incorporata nel nuovo contratto non fosse in realtà volta ad escludere l'efficacia della lettera di accompagnamento al momento della sottoscrizione del contratto.

Tale risultato interpretativo è stato raggiunto mediante l'analisi delle circostanze del caso concreto, superando la lettura prettamente testuale della clausola di intero accordo. Da ciò è emerso che l'intenzione complessiva delle

⁷⁰ *Fulton Motors* [1999] EWCA Civ 1776.

parti non era quella di intendere la clausola di intero accordo quale preclusiva delle condizioni contrattuali contenute nella lettera di accompagnamento.

Una situazione analoga si è presentata anche nel caso *Whitehead Mann Ltd. v. Cheverny Consulting Ltd*⁷¹.

La controversia concerneva una serie di contratti legati alla vendita di un'attività commerciale, i quali definivano le relazioni in corso tra l'acquirente e il direttore della società venditrice. L'accordo consisteva di tre contratti: il contratto di vendita dei beni della società; un contratto che dava luogo ad un rapporto di lavoro tra il direttore suddetto e la società acquirente; un contratto che disciplinava l'attività di consulenza che il direttore avrebbe dovuto prestare a vantaggio della nuova società costituenda.

Accanto al suddetto schema contrattuale, contemporaneamente alla conclusione del contratto di consulenza tra il direttore della società venditrice e la società acquirente, veniva altresì predisposta e sottoscritta dalle parti una lettera di intenti in cui queste si accordavano per la rimozione di una specifica limitazione prevista nel contratto di consulenza predetto.

Il contratto principale conteneva la clausola seguente⁷²: “*This Agreement constitutes the entire agreement between the parties to it with respect to its subject matter and shall have effect to the exclusion of any other memorandum agreement or understanding of any kind between the parties hereto preceding the date of this Agreement and touching or concerning its subject matter.*”.

Il giudice di primo grado adito confermava l'efficacia della lettera d'intenti nonostante la presenza di tale clausola di intero accordo.

In sede di appello, la maggioranza dei giudici riteneva di non poter entrare direttamente nel merito delle questioni sottese alla vicenda in quanto queste richiedevano ulteriore attività istruttoria da svolgersi in seno ad un nuovo processo di merito di primo grado.

⁷¹ *Whitehead Mann Ltd v Cheverny Consulting Ltd*, cit.

⁷² *Whitehead Mann* [2006] EWCA Civ 1303; [2007] 1 All E.R. (Comm) 124, 5.

Il giudice Carnwath L.J., nella sua *dissenting opinion*, riconsiderava tuttavia gli effetti della clausola di intero accordo. In linea con la decisione del giudice di prime cure, egli riteneva che la lettera di intenti fosse da considerarsi parte dell'accordo generale e che pertanto egli avrebbe ritenuto la clausola di intero accordo inefficace in quanto confliggente con il contenuto della lettera stessa⁷³:

“I agree with the judge, however, that the wording of the clause is important, and that it must be read in its context, against the background that it was designed as one part of a package of agreements intended to be concluded at the same time ... Against that background, the words ‘any other agreement preceding the date of this agreement’ are to be read as not excluding agreements which were part of that agreed package.”

La lettera di intenti, ai fini dell'applicabilità della clausola di intero accordo, non deve dunque considerarsi siglata “precedentemente alla data dell'accordo”, bensì facente parte del complessivo accordo contrattuale raggiunto dalle parti.

Un approccio simile è stato adottato nel caso *Ryanair Ltd. c. Technis Ltd.*

In tale vicenda, nella fase antecedente alla sottoscrizione dell'accordo principale, le parti si scambiavano tra loro una lettera mediante la quale esse assumevano reciprocamente ulteriori obbligazioni rispetto all'accordo principale stipulando (e concernenti il medesimo oggetto). Al riguardo, Gray J., giudice della *Queen's Bench*, ha ritenuto che la lettera avesse l'effetto di creare un'obbligazione collaterale malgrado la presenza di una clausola di intero accordo che affermava che il (successivo) contratto principale avrebbe “*supersedes all previous negotiations, statements or agreements whether written or oral*”.

“Both parties proceeded ... on a common assumption that this collateral contract would be honoured notwithstanding the [entire agreement clause]... In these circumstances I am satisfied that I

⁷³ *Whitehead Mann* [2006] EWCA Civ 1303; [2007] 1 All E.R. (Comm) 124.

should give effect the collateral contract ... I do not accept that the collateral contract is a 'previous agreement' within the meaning of [the entire agreement clause] ... nor do I accept that the effect of the collateral contract was to alter or amend [the contract], rather it was supplemental to it."

Sia in *Whitehead* che in *Ryanair*, i giudici delle corti hanno ritenuto che le lettere di intenti in questione – precisamente, il contenuto o l'accordo che esse documentavano – non fossero *precedenti* al contratto principale nell'accezione richiesta dalle rispettive clausole di intero accordo⁷⁴.

Sul piano della successione temporale tra accordi conclusi nella fase prenegoziale e contratto finale, occorre osservare che non risulta facile l'individuazione di un valido criterio che possa distinguere tra accordi precedenti e accordi contemporanei rispetto al contratto finale. Infatti, gli accordi preliminari volti a fissare *ex ante* talune condizioni supplementari o obbligazioni collaterali in vista della conclusione del futuro contratto finale, potrebbero ad un tempo considerarsi precedenti o coevi rispetto al contratto finale: precedenti in quanto le parti sono a conoscenza delle circostanze in essi contemplate sin dalla loro sottoscrizione; coevi se, dal punto di vista della loro efficacia, si consideri che questi producono i loro effetti e spiegano la loro forza contrattuale soltanto nel momento in cui il contratto finale viene a conclusione.

Va osservato che ciò che sta alla base delle decisioni rese nei suddetti casi, non pare essere una "questione di tempistica" circa il momento temporale in cui è stato siglato l'accordo collaterale al contratto principale; piuttosto ciò che assume rilievo è verificare se le circostanze poste alla base di tale accordo siano in qualche modo collegate al – o facciano parte del – contratto principale, a tal punto che non avrebbe alcun senso far prevalere la clausola di intero accordo rispetto a quanto stabilito dalle parti nell'accordo collaterale.

Nella prospettiva indicata, di contro, se si applicasse l'approccio adottato in *Inntrepreneur* questo non permetterebbe ad alcun accordo

⁷⁴ Cfr. anche *North Eastern Properties v Coleman* [2010] EWCA Civ 277; [2010] 1 W.L.R. 2715 [83].

collaterale – anche qualora esso avesse le suddette caratteristiche di inerenza/pertinenza al contratto principale – di prevalere e sopravvivere alla clausola di intero accordo. Risultato, questo, che i giudici che si sono occupati dei casi *supra* appena menzionati non hanno invece ritenuto di prendere in considerazione.

La lettura offerta da queste altre pronunce si focalizza, invece, sulla valutazione dell'intenzione complessiva delle parti tenuto conto di tutte le circostanze del caso concreto. Tale approccio consente quindi di non soffermarsi alla mera presenza di una clausola di intero accordo, ma di indagare se le parti abbiano o meno inteso taluni accordi collaterali prevalere rispetto al contratto principale nonostante questo fosse “chiuso” da una clausola di intero accordo.

Per tale via, nell'interpretazione complessiva del contratto, le clausole di intero accordo possono essere superate dall'indagine del comportamento complessivo dei contraenti qualora da questo emerga una volontà contraria rispetto a quanto apparentemente poteva desumersi dalla presenza di una clausola di intero accordo.

In *Fulton Motors*, ad esempio, l'indice di tale *contrary intention* era rappresentato dalla prossimità tra l'accordo collaterale e il contratto principale. Analogamente, in *Whitehead*, l'accordo collaterale era stato dai giudici ritenuto facente parte di un contratto composto da diversi accordi, da cui emergeva complessivamente una volontà delle parti in contrasto con la presenza della clausola di intero accordo.

Un ulteriore significativo elemento che contribuisce alla valutazione sulla applicabilità o meno della clausola di intero accordo rispetto ad un accordo collaterale, lo si è detto, è rappresentato dalla inerenza/pertinenza del rispettivo *subject-matter*, la cui comunanza può determinare la prevalenza dell'accordo collaterale allorquando la scelta opposta conduca ad un risultato insoddisfacente sul piano logico.

Ancora, in *Ryanair*, l'accordo collaterale sottoscritto dalle parti rifletteva una posizione contrattuale legata alla presenza di un terzo, parte del

contratto principale, nella misura in cui le prime assumevano talune obbligazioni nei confronti di quest'ultimo. Tale circostanza ha condotto alla conclusione per cui le parti intendessero attribuire efficacia all'accordo collaterale nonostante l'esistenza della clausola di intero accordo.

In conclusione, le considerazioni svolte, nel complesso, sollevano dubbi sulla applicazione dello schema offerto da *Inntrepreneur* e suggeriscono un diverso approccio, ove possano contemplarsi circostanze in cui la presenza di una clausola di intero accordo non precluda l'efficacia di un accordo collaterale esterno al contratto che la incorpora, quando l'intenzione complessiva delle parti conduce a tale risultato.

6. LE FUNZIONI DELLA *MERGER CLAUSE*

Una classificazione analitica concernente le clausole di intero accordo è offerta ancora dal Gruppo di Lavoro sui Contratti Internazionali⁷⁵.

Nell'ambito della contrattazione commerciale internazionale, il gruppo di ricerca fondato da Marcel Fontaine ha individuato sei funzioni che possono, alternativamente, essere attribuite ad una *merger clause*⁷⁶:

1. Esclusione della simulazione (*side-letters, contre-lettres*);
2. Esclusione dei contratti anteriori;
3. Esclusione dei documenti pre-contrattuali;
4. Esclusione delle allegazioni (*representations*) scritte o orali;
5. Esclusione delle condizioni generali;
6. Esclusione dei contratti futuri.

Nella pluralità delle funzioni della *merger clause* – accanto a quella, principale, volta a precludere l'efficacia di accordi collaterali e clausole addizionali non inglobate nel documento finale che le incorpora – nel presente

⁷⁵ Si v. *supra* pag. 70.

⁷⁶ FONTAINE/DE LY, *op. cit.*, 171.

studio si concentrerà l'attenzione su quanto attiene ai seguenti profili: i.) accordi antecedenti alla conclusione del contratto; ii.) *implied terms*; iii.) interpretazione del contratto; iv.) *misrepresentation*.

7. (SEGUE) ACCORDI ANTECEDENTI ALLA CONCLUSIONE DEL CONTRATTO

Nonostante l'apertura nel sistema inglese verso un approccio volto ad una interpretazione "contestuale" del contratto, ossia non solo fedele al dato letterale contenuto nel documento, ma attenta anche al "contesto" nell'ambito del quale le parti concludono il loro affare, l'attuale giurisprudenza inglese non ha abdicato totalmente alla sua tradizionale posizione. Infatti, ad esempio, il "contesto" che rileva ai fini interpretativi risulta essere quantomeno vincolato al materiale interpretativo *contemporaneo alla formazione del contratto*⁷⁷.

In una recente pronuncia, Lord Mance ha osservato che "secondo la legge inglese, il significato del contratto deve essere accertato al tempo in cui esso è stato concluso, avuto riguardo il suo *background* e le circostanze del suo contesto che rientrano nella sfera di conoscenza delle parti in quel momento"⁷⁸.

Nella prospettiva indicata, in ossequio al principio dell'interpretazione oggettiva, il comportamento delle parti anteriore ("*prior negotiations*") o posteriore ("*subsequent conducts*") rispetto alla conclusione del contratto, non può assumere – in via di principio – alcun rilievo in sede di interpretazione del contratto⁷⁹.

Tale *exclusionary rule*, diretta appunto ad escludere un determinato materiale interpretativo ai fini ricostruttivi della comune intenzione dei contraenti, risponde ad una precisa *legal policy*, evocata con un certo vigore in

⁷⁷ MCMEEL, *op. ult. cit.*, 43 ss.

⁷⁸ *Wasa International Insurance Co Ltd v Lexington Insurance Co*, [2009] UKHL 38, [2010] 1 AC 180, par. [45]: "under English Law, a contract has a meaning which is to be ascertained at the time when it is concluded, having regard to its background and the surrounding circumstances within the parties' knowledge at that time".

⁷⁹ Cfr. MCMEEL, *op. ult. cit.*, 43.

Inghilterra dopo le pronunce di Lord Hoffmann in *Investors Compensation Scheme* e di Lord Nicholls in *Bank of Credit and Commerce International SA*.

Pertanto, non risulta facile nella prassi giurisprudenziale stabilire se una prova (“*piece of evidence*”) faccia parte delle circostanze del contesto ammesse nella valutazione ai fini interpretativi del comportamento complessivo, oppure sia da ritenersi inammissibile in quanto considerata quale condotta anteriore alla conclusione del contratto.

Gli oppositori al modello di interpretazione “contestuale” hanno evidenziato l’importanza della certezza del traffico giuridico nell’ambito delle transazioni commerciali e l’esigenza da parte dei pratici del diritto di fornire ai propri clienti una valutazione precisa e sicura circa le implicazioni del materiale contrattuale siglato, anziché essere costretti “a passare al setaccio altri documenti”⁸⁰.

Tale diatriba è stata risolta nel 2009 dalla *House of Lords* in *Chartbrook*⁸¹ a favore del tradizionale approccio diretto alla tutela delle certezze dei rapporti commerciali, della prevedibilità del risultato interpretativo, nonché del contenimento dei costi e del tempo necessario ad indagare il *background* contrattuale. Una soluzione pragmatica che è sintetizzata nelle parole di Lord Hoffmann, riguardo alla conferma della regola volta ad escludere la prova estrinseca al documento contrattuale: “*It reflects what may be a sound practical intuition that the law of contract is an institution designed to enforce promises with a high degree of predictability and that the more one allows conventional meanings or syntax to be displaced by inferences drawn from background, the less predictable the outcome is likely to be.*”⁸².

Tornando ora al tema delle *merger clauses*, è stato osservato che all’interno di esse le parti spesso precisano che il documento contrattuale sostituisce tutti i precedenti accordi intercorsi tra le parti (“*supersedes all prior*

⁸⁰ Cfr. McMELL, *op. cit.*, 45. L’a., in particolare, cita BERG, “*Thrashing through the Undergrowth*” (2006) 122 LQR 354.

⁸¹ *Chartbrook Ltd v. Persimmon Homes Ltd*, cit.

⁸² Si v. anche *Oceanbulk Shipping and Trading SA v TMT Asia Ltd*, [2010] UKSC 44, [2010] 3 WLR 1424.

agreements between the parties”). La clausola, talvolta, contiene altresì la condizione per cui la stessa operi solamente se i precedenti accordi in questione abbiano riguardo al medesimo *subject-matter* del documento contrattuale principale. Diversamente, laddove l’accordo pregresso vertesse su di una questione non attinente al contratto principale, questo dovrebbe sfuggire all’ambito di applicazione della clausola di intero accordo e conservare così la sua efficacia.

Ciò detto, occorre osservare che la presenza o meno di tale condizione può determinare una situazione di incertezza⁸³. In particolare, in due ipotesi: *i.*) laddove vi fosse una parziale coincidenza tra l’oggetto dei due accordi, ossia ove vi siano talune pattuizioni all’interno di un precedente accordo inerenti ad una questione non disciplinata nel successivo documento finale; *ii.*) laddove la condizione (legata al nesso di un comune *subject-matter*) non viene prevista

⁸³ Un altro problema avvertito nell’esperienza del *common law*, riguarda il fenomeno della c.d. *battle of forms*, il quale si verifica allorché nella fase negoziale tra le parti vi sia un ripetuto scambio, attraverso strumenti informatici (ad esempio, via e-mail), delle rispettive condizioni generali standard di contratto al fine di imporle all’altro contraente. In caso di controversia, le parti potrebbero così non concordare su quali siano le condizioni generali che regolano il proprio rapporto commerciale. Questa particolare patologia contrattuale è appunto definita “*battle of forms*” e viene tradizionalmente esaminata dalle corti inglesi inquadrando le comunicazioni e i comportamenti delle parti all’interno del meccanismo di formazione del contratto. Anche in tal caso, si discute se la previsione di una *merger clause* possa favorire l’individuazione delle condizioni generali vincolanti. Sull’argomento, si v. BETTO, *Mind the gap*, cit., 609 ss.; DRAETTA, *La Battle of Forms nella prassi del commercio internazionale*, in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 1986, 319 ss.; FERRANTE, *La Battle of Forms nella Convenzione di Vienna: una recente decisione del Tribunale federale tedesco*, in *Contratto impr./Europa*, 2003, 485 ss.; KEATING, *Exploring the Battle of the Forms in Action. Michigan Law Review*, Vol. 98. Reperibile in: <<http://ssrn.com/abstract=221568>> oppure <<http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.221568>>; KORNET, *Contracting in China*, cit.; LO PUCKY, *The Battle of Forms-Section 2-207 Under the U.C.C.*, in *Drafting Contracts and Commercial Instruments*, New York, 1971, 203 ss.; MOOTZ, *After the Battle of the Forms: Commercial Contracting in the Electronic Age*, in *I/S: A Journal of Law and Policy for the Information Society*, Vol. 4, 2008, 271 ss.; UNLV William S. Boyd School of Law Legal Studies Research Paper No. 08-33. Reperibile in: <<http://ssrn.com/abstract=981288>>; VALENTINO, *Globalizzazione economica e disorder of law. Un esempio: la battle of forms e il principio del mirror-image rule*, in *Contratto impr.*, 2010, 392 ss. Analogamente, per quanto attiene alla medesima problematica di fondo con riferimento al sistema italiano, si v. MAJO, *Antinomie ed interpretazione nel contratto concluso mediante moduli e formulari*, in *Obblig. contratti*, 2006, 219 ss. Cfr. anche OPPO, *Disumanizzazione del contratto?*, in *Riv. dir. civ.*, 1998, 524 ss.

dalle parti nella clausola di interno accordo e gli accordi – quello precontrattuale e il contratto finale – trattino questioni tra loro differenti.

In entrambe le circostanze, le corti inglesi potrebbero affermare l'efficacia degli accordi precedenti nonostante la previsione di una clausola di intero accordo all'interno del contratto finale.

In tale prospettiva, due recenti casi trattati dalla Corte d'Appello si sono occupati della questione.

In *Satyam Computer Services Ltd v Upaid Systems Ltd*⁸⁴, le parti stipulavano una serie di accordi precontrattuali relativamente alla fornitura di servizi software. Due di questi accordi contenevano una *merger clause*, la quale affermava che il rispettivo contratto sostituiva “*any and all agreements ... made by one party to the other concerning this subject matter herein and the terms and conditions applicable hereto*”⁸⁵. Nessuna delle due clausole è stata ritenuta dalla Corte in grado di negare efficacia ai precedenti accordi contrattuali: una, in considerazione del fatto che esisteva un'altra clausola nello stesso contratto, la quale espressamente faceva salvo un precedente accordo; l'altra, poiché la Corte ha ritenuto l'oggetto (*subject-matter*) del precedente accordo contrattuale estraneo rispetto al successivo contratto.

Una fattispecie più complessa è stata affrontata in *Personnel Hygiene Services v Mitchell*⁸⁶. Il sig. Mitchell risultava dipendente della società *RaC* e titolare di azioni della società madre. La *Personnel Hygiene Services (PHS)* acquistava azioni della società madre dal sig. Mitchell e altri cinque azionisti. L'impiego da parte del sig. Mitchell quale dipendente della società sussidiaria proseguì per qualche settimana dopo la compravendita delle partecipazioni azionarie sino a che egli e le due società, *RaC* e *PHS*, raggiunsero un accordo transattivo che condusse alla conclusione del rapporto di lavoro.

⁸⁴ *Satyam Computer Services Ltd v Upaid Systems Ltd* [2008] EWCA Civ 487; [2008] 2 All E.R. (Comm) 465.

⁸⁵ *Satyam* [2008] EWCA Civ 487; [2008] 2 All E.R. (Comm) 465, 54.

⁸⁶ *Personnel Hygiene Services Ltd v Mitchell* [2009] EWCA Civ 1047.

Ciascun contratto – il contratto di lavoro, l’acquisto di partecipazioni azionarie e la transazione – imponeva diversi obblighi di non fare (*restrictive covenants*) in capo al Sig. Mitchell. In particolare, l’accordo transattivo prevedeva che le obbligazioni ivi contenute sostituissero quelle disciplinate nel contratto di lavoro; il contratto di transazione conteneva altresì una *merger clause*, a tenore della quale il contratto che la incorporava avrebbe sostituito tutti i precedenti accordi intercorsi tra le parti, ma la quale non includeva la condizione relativa alla comunanza dell’oggetto (*subject-matter*) tra gli accordi.

La questione trattata dalla Corte consisteva nel determinare se gli obblighi di non fare (*restrictive covenants*) contenuti nel contratto di acquisto di partecipazione azionarie – in forza del quale la *PHS* avanzava le proprie pretese – dovessero anch’essi ritenersi superati e sostituiti dall’accordo transattivo.

La difesa del sig. Mitchell sosteneva che la presenza della clausola di intero accordo all’interno del contratto di transazione fosse volta precipuamente a sostituire ed assorbire i precedenti accordi. Inoltre, veniva osservato che la decisione della *PHS* di sottoscrivere il contratto di transazione con il sig. Mitchell, pur non essendo essa sua datrice di lavoro, volgeva nel senso di considerare superati i suddetti obblighi di non fare in capo al sig. Mitchell contenuti nel contratto di acquisto delle partecipazioni azionarie.

I giudici della Corte, tuttavia, non accoglievano tali argomentazioni. Nell’esaminare le circostanze del caso, la Corte riteneva che l’effetto che le parti avevano voluto attribuire all’accordo transattivo era soltanto quello di sostituire il contratto di lavoro e che “*one would think that it did not appear to be intending to go further*”⁸⁷.

La Corte, in altri termini, dubitava che la clausola di intero accordo in questione potesse avere l’effetto di privare l’efficacia del contratto di acquisto di partecipazioni azionarie. Essa riteneva invece che parti di questo dovessero sopravvivere all’accordo transattivo.

⁸⁷ *Personnel Hygiene Services* [2009] EWCA Civ 104, 17.

Inoltre, con riferimento alla clausola di intero accordo, ed alla previsione ivi contenuta, secondo cui il contratto doveva intendersi sostitutivo dei precedenti accordi, la Corte affermava⁸⁸:

“It clearly applies, if it applies at all, to agreements in the most general language and if it was to catch the restrictive covenants in the Share Purchase Agreement, that could only be because one would have to construe it as an agreement that superseded the Share Purchase Agreement in its entirety. As has really had to be accepted ... that is an almost impossible construction of the clause.”

Un ulteriore argomento a sostegno della tesi avanzata dal sig. Mitchell poggiava sul fatto che la clausola di intero accordo in esame non conteneva la condizione, spesso impiegata nella prassi, relativa all’ambito di applicazione della clausola suddetta. Ciò a significare che la clausola spiegherebbe i suoi effetti – per così dire, “assorbenti” – verso qualsivoglia precedente accordo tra le parti anche qualora questo fosse attinente al medesimo oggetto del successivo contratto.

La Corte, però, rigettava anche tale argomentazione ed affermava che l’aggiunta di tale limitazione nella predisposizione di una clausola di intero accordo “non aggiungesse alcunché” in relazione ai suoi effetti⁸⁹.

L’approccio adottato in *PHS* mostra con chiarezza che laddove vi siano parti di un accordo concluso durante le trattative precontrattuali il cui oggetto non ricade nell’ambito di applicazione del successivo contratto, le corti possono ritenere la clausola di intero accordo incorporata in quest’ultimo non applicabile in quanto non idonea a privare il precedente accordo della sua efficacia vincolante. Ciò nonostante la clausola di intero accordo *de quo* non includesse la condizione relativa alla comunanza dell’oggetto.

Nella vicenda oggetto del caso *PHS* emergeva dunque che le parti intendevano conservare l’efficacia di talune pattuizioni raggiunte all’interno dell’accordo formulato nella fase prenegoziale a dispetto della presenza della

⁸⁸ *Personnel Hygiene Services*, cit., 23.

⁸⁹ *Ibidem*.

clausola di intero accordo contenuta nel successivo contratto finale – il quale evidentemente non richiama i suddetti accordi pregressi – ed a prescindere dalla presenza della condizione connessa al *subject-matter*.

Pertanto, l'interpretazione della clausola di intero accordo e, più in generale, del contratto intercorso tra le parti, non si è limitata al senso letterale della formulazione della clausola stessa, bensì ha mirato alla individuazione della comune intenzione delle parti alla luce del più generale contesto contrattuale.

Il fatto che un accordo precedente non abbia in comune l'oggetto del contratto finale, tuttavia, non determina automaticamente l'inefficacia della clausola di intero accordo e, quindi, la conservazione degli effetti derivanti dall'accordo precedente. Tale valutazione, infatti, va effettuata caso per caso, tenuto conto delle circostanze del caso di specie, del contesto contrattuale e della relazione tra gli accordi pregressi e il contratto finale, anche alla luce del rispettivo oggetto.

8. (SEGUE) IMPLIED TERMS

È noto che i cc.dd. *implied terms* rappresentano obbligazioni *ex lege* e possono essere definite come “una sorta di diritto suppletivo che, nel silenzio delle parti, il giudice – sulla base della loro presunta intenzione – ritiene che esse devono aver contemplato per dare efficacia a quel determinato contratto”⁹⁰. Gli *implied terms* possono derivare dunque dalla legge, dagli usi o costumi, oppure dall'interpretazione offerta dalle corti.

Le clausole di intero accordo solitamente non fanno alcun riferimento agli *implied terms*, né in via generale con un richiamo alla categoria degli stessi, né in termini specifici attraverso la menzione di singole clausole implicite.

⁹⁰ DE FRANCHIS, *Dizionario giuridico*, Inglese-Italiano, voce *Implied terms of contract*, Milano, 1984, 814. Sul tema si v. anche KORNET, *Contract Interpretation and Gap Filling*, cit., 180 ss.

In astratto, potrebbe ritenersi che una *merger clause* deputata a confinare l'accordo nel regolamento contenuto all'interno dei quattro angoli del documento, sia in grado di impedire l'integrazione del contratto per via della sussistenza di clausole contrattuali ritenute "implicite" nell'accordo contrattuale. Ciò in ossequio al principio sotteso alle *merger clauses* volto a proteggere il contenuto del contratto da manipolazioni interpretative, e cioè ad escludere un determinato materiale ermeneutico nella fase di interpretazione del contratto.

Non è questa, però, l'impostazione recepita dalla giurisprudenza inglese, la quale, di contro, ha ammesso l'integrazione del contratto in presenza di *implied terms*, nonostante la presenza nel contratto di clausole di intero accordo.

Anche qualora una clausola di intero accordo facesse esplicito riferimento agli *implied terms*, escludendoli dall'accordo, è assai dubbio che tale clausola possa spiegare la sua efficacia nei confronti di qualsiasi tipo di *implied terms*. Si tende piuttosto a ritenere che alcune tipologie di *implied terms* sopravvivano all'esclusione operata dalle parti.

Il caso *Exxonmobil Sales and Supply Corp v Texaco Ltd*⁹¹ rappresenta un esempio in tal senso. La vicenda riguardava un accordo commerciale per la vendita di carburante. Il contratto conteneva la seguente clausola: "*This instrument contains the entire agreement of the parties with respect to the subject matter hereof and there is no other promise, representation, warranty, usage or course of dealing affecting it.*".

La Corte riteneva che il riferimento agli "usi" (*usages*) nella clausola di intero accordo non potesse trovare applicazione se considerata alla stregua di un *implied term*. Infatti, lo ha sancito la corte inglese, gli *implied terms* non possono essere esclusi da una *merger clause* poiché i primi devono ritenersi parte del contratto stesso, ossia già presenti all'interno dei quattro angoli del documento. Mentre la clausola di intero accordo esclude ciò che è *esterno* al contratto.

⁹¹ *Exxonmobil Sales and Supply Corp v Texaco Ltd* [2003] EWHC 1964 (Comm).

Un caso analogo è stato affrontato dalla Corte d'Appello in *AXA Sun Life Services Plc v Campbell Martin Ltd*⁹².

La vicenda riguarda la conclusione di una serie di contratti standard tra una compagnia assicurativa e i suoi fornitori. AXA, nel procedere alla risoluzione di uno di questi contratti, tentava di applicare alcune previsioni contrattuali che autorizzavano al recupero di un'indennità pagata al fornitore e delle spese di commissione sostenute in caso di revoca dell'ordine di acquisto da parte del consumatore finale. Uno degli argomenti a sostegno dell'applicazione delle suddette condizioni contrattuali fu proprio quello per cui esse dovevano ritenersi *implied terms*.

Il contratto conteneva la seguente clausola:

“This Agreement and the Schedules and documents referred to herein constitute the entire agreement and understanding between you and us in relation to the subject matter thereof ... this Agreement shall supersede any prior promises, agreements, representations, undertakings or implications whether made orally or in writing between you and us relating to the subject matter of this Agreement but this will not affect any obligations in any such prior agreement which are expressed to continue after termination.”

La posizione della Corte è riassunta nelle parole del giudice, Stanley Burnton L.J., il quale affermava che:

“None of the orders specifies the basis for the implication of the terms alleged by the Defendants. It is apparent, however, that the Defendants allege that they are to be implied in order to give business efficacy to the Agreements. In other words, the implied terms are said to be intrinsic to the Agreements, and true implications. In my judgment, such terms, if otherwise to be implied, are not excluded by [the entire agreement clause]. As intrinsic provisions of the Agreement, they are within the expression «This Agreement and the Schedules and documents referred to herein» in the first sentence, and they are not «prior» to the Agreement, and therefore are unaffected by the second sentence. The Agreement

⁹² *AXA Sun Life Services* [2011] EWCA Civ 133; [2012] Bus. L.R. 203.

might have included, but does not include, an express specific exclusion of such implied terms.”

La Corte riteneva dunque che gli *implied terms* fossero condizioni intrinseche al contratto e, in quanto tali, non potessero essere escluse da una clausola di intero accordo. Tale posizione appare coerente con la tesi di Lord Hoffmann, secondo cui gli *implied terms* non sono esterni o “addizionali” rispetto al contratto, bensì questi “*spell out what the contract actually means*”. In altre parole, essi definiscono il senso del contratto stesso, piuttosto che aggiungere elementi ulteriori capaci di offrire significati diversi.

Questo punto di vista rappresenta oggi un significativo punto di svolta sul tema degli *implied terms* e saranno interessanti gli sviluppi futuri della materia. Attualmente, però, sembra che le Corti non consentano alle clausole di intero accordo di precludere l’efficacia degli *implied terms*.

9. (SEGUE) INTERPRETAZIONE DEL CONTRATTO

Il profilo che più interessa indagare nella prospettiva del presente studio è la relazione tra le *merger clauses* e il problema dell’interpretazione del contratto.

Un profilo critico riguarda il tema dell’ammissibilità della prova estrinseca in sede di interpretazione del contratto scritto. In altre parole, come anticipato, si tratta della rilevanza ai fini ermeneutici del comportamento complessivo delle parti e della possibilità di fare ricorso a materiale interpretativo extra-contrattuale⁹³.

Lo scopo principale delle *merger clauses* è quello di delimitare l’accordo contrattuale ai quattro angoli del documento e di escludere così

⁹³ Da un punto di vista comparatistico, è noto che – in via di principio – i sistemi di *civil law* non pongono particolari limiti alla ammissibilità di materiale esterno rilevante ai fini interpretativi. Sul tema, cfr. VOGENAUER, *Interpretation of Contracts*, in A. Burrows/E. Peel, *Contract Terms*, Oxford, 2007, 135 ss.

l'utilizzo di elementi ad esso estrinseci anche nel processo di interpretazione del contratto.

Ciò, apparentemente, pare in contrasto con l'attuale orientamento giurisprudenziale che favorisce un'interpretazione del contratto tesa a riconsiderare il valore del suo contesto (c.d. interpretazione contestuale) e non limitarsi al dato testuale del documento⁹⁴.

La questione è stata affrontata nel caso *ProForce Recruit Ltd v Rugby Group*⁹⁵ in cui si verteva su un contratto avente ad oggetto prestazioni di lavoro. Il contratto in esame conferiva lo status di fornitore preferenziale (letteralmente "*preferred supplier status*") ad una parte nei confronti dell'altra, senza specificare il significato di tale espressione.

La Corte d'Appello dovette decidere se la clausola di intero accordo contenuta nel suddetto contratto potesse escludere l'utilizzo di elementi di prova estrinseci al contratto al fine di attribuire un corretto significato all'espressione suddetta. Un giudice della Corte, Mummery L.J., sostenne che:

"There is a reasonably arguable distinction between, on the one hand, ascertaining the contents of a written contract or setting up a collateral or side contract by reference to prior representations, agreements, negotiations and understandings and, on the other hand, ascertaining the meaning of a term contained in a written contract by reference to pre-contract materials. It is reasonably arguable that in [the entire agreement clause] the parties intended to exclude the former, but not to inhibit the latter."

Secondo la corte inglese, dunque, la clausola di intero accordo atteneva al giudizio di accertamento del contenuto del contratto scritto e precludeva la possibilità di creare ulteriori accordi collaterali facendo riferimento al materiale extra-contrattuale. Ciò che, invece, la clausola di intero accordo non sarebbe in grado di impedire è di far riferimento al materiale extra-contrattuale al fine di

⁹⁴ Si v. MITCHELL, *Interpretation of Contracts*, London, 2007, 138 ss.; Cfr. *Investors Compensation Scheme v West Bromwich Building Society*, cit.; *Chartbrook Ltd v Persimmon Homes Ltd* [2009] A. C. 1101 HL, cit.

⁹⁵ *ProForce Recruit Ltd v Rugby Group Ltd* [2006] EWCA Civ 69.

determinare il significato di un termine o di una espressione contenuta nel contratto stesso.

Al riguardo, la dottrina inglese ha rilevato come la distinzione tra integrazione e interpretazione del contratto possa talvolta risultare concettualmente difficile⁹⁶; ma l'aspetto che qui preme evidenziare è il legame che intercorre tra le *merger clauses* e la questione ermeneutica del contratto (*construction*).

È dubbio, lo si è appena detto, che la clausola di intero accordo possa impedire all'interprete la ricerca al di fuori del contratto di elementi di prova che possano chiarire il significato oscuro o ambiguo di un termine utilizzato dalle parti; è invece riconosciuto che tale clausola abbia lo scopo di precludere la possibilità di aggiungere al (o modificare il) contenuto del contratto mediante il riconoscimento, attraverso l'indagine del contesto contrattuale (trattative, etc.), di ulteriori obbligazioni in aggiunta a quanto previsto nel documento scritto, in cui è inserita la clausola di intero accordo.

Resta dunque da chiarire quale ruolo e quali effetti possa avere nel sistema inglese una clausola di intero accordo nella vicenda ermeneutica del contratto. In altre parole, c'è da chiedersi fino a che punto il giudice possa spingersi nell'interpretazione contestuale di un documento contrattuale quando si è in presenza di una clausola di intero accordo; occorre verificare se quest'ultima possa determinare la prevalenza di un'interpretazione strettamente letterale del contratto a scapito della comune intenzione dei contraenti chiaramente rintracciabile al di fuori del contratto scritto.

Nel caso *ProForce*, l'espressione usata dalle parti nel contratto sembrava, dal punto di vista letterale, non avere alcun significato; se i giudici della Corte non avessero fatto riferimento al contesto del contratto, questi non sarebbero stati in grado di attribuire alcun valido significato a tale espressione.

⁹⁶ MITCHELL, *op. cit.*, 139.

Alcuni commentatori inglesi⁹⁷ hanno espresso la loro preferenza verso l'orientamento che considera una tipica clausola di intero accordo non sufficiente ad impedire al giudice di andare oltre il documento contrattuale al fine di determinarne il significato delle espressioni utilizzate dalle parti e, per tale via, interpretare il contratto.

In definitiva, si può concludere che la previsione di una *merger clause* non incide sul processo di *construction* del contratto nella misura in cui le circostanze di fatto alla base delle negoziazioni contrattuali, siano esse in forma documentale o meno, permangono quale *background* del contratto finale e sono da ritenersi rilevanti ai fini dell'interpretazione dello stesso⁹⁸. Ciò che contribuisce a chiarire il significato di una parola o di una espressione contenuta nel contratto, non è tendenzialmente escluso dall'applicazione di una *merger clause*⁹⁹. Neppure un'azione per *rectification*¹⁰⁰ o *estoppel*¹⁰¹ è, in linea di principio, preclusa da una clausola di intero accordo.

Se la *merger clause*, nel sistema inglese, non può ritenersi capace di chiudere ermeticamente il contratto e impedire al giudice di guardare ai fini interpretativi “*beyond the four corners of the contract*”, essa può quantomeno costituire una presunzione di completezza del contratto, che dovrà essere valutata caso per caso dalle corti.

La presenza di una *merger clause* induce l'interprete a valutare con attenzione la rilevanza del materiale interpretativo extratestuale pertinente all'operazione economica conclusa dalle parti. In qualche modo, perciò, essa funge da strumento di selezione del materiale ermeneutico e serve ad escludere,

⁹⁷ Cfr. BARBER, *op. cit.*, 499.

⁹⁸ Cfr. *John v Price Waterhouse* [2002] EWCA Civ 899; *Giedo Van Der Garde BV v Force India Formula One Team Ltd* [2010] EWHC 2373 (QB) para. 167.

⁹⁹ Cfr. *Harrison & Ors v Shepherd Homes Ltd* [2011] EWHC 1811 (TCC).

¹⁰⁰ *J J Huber Ltd v The Private DIY Co Ltd* (1995) 70 P. & C.R. 33; *Surgicraft Ltd v Paradigm Biodevices Inc* [2010] EWHC 1291 (Ch). Si v. altresì HÄCKER, *Mistakes in the Execution of Documents: Recent Cases on Rectification and Related Doctrines*, in *19 King's Law Journal* (2008), 293 ss.

¹⁰¹ *Lloyd v MGL (Rugby) Ltd* [2007] EWCA Civ 153 (sub nom. *Sutcliffe v Lloyd* [2007] 2 E.G.L.R. 19).

in sede di interpretazione, quelle dichiarazioni o accordi che non hanno raggiunto il crisma dell'accordo – e quindi prive di forza vincolante tra le parti – in quanto prive di utilità e non significative nella prospettiva ermeneutica del contratto.

10. (SEGUE) MISREPRESENTATION

Come è noto, nell'ordinamento inglese, se una dichiarazione precontrattuale viene assunta come parte del contratto, si ha un'obbligazione contrattuale (*term of contract*); mentre in mancanza di espressa previsione si è in presenza di una *mere representation*, che non rientra nelle obbligazioni contrattuali, con la conseguenza che la sua eventuale inesattezza non è giuridicamente sanzionabile (*culpa in contrahendo*)¹⁰².

La *merger clause*, come anticipato poc'anzi, si pone quale strumento di selezione delle dichiarazioni che fanno parte o meno dell'accordo contrattuale e che debbono pertanto considerarsi o meno vincolanti. In tal senso, la *merger clause* può giocare un ruolo rilevante in materia di *misrepresentation*¹⁰³, nella misura in cui essa incide sul valore, sul piano negoziale, delle dichiarazioni rese dalle parti nella fase pre-contrattuale.

Alla luce di ciò, il contenuto di una *merger clause* fa riferimento alle dichiarazioni delle parti che hanno assunto un valenza contrattuale e mira proprio ad escludere tutto ciò che non è stato “riversato” nel contratto scritto. Tale esclusione, secondo la giurisprudenza inglese, non è tuttavia bastevole per escludere un'azione di responsabilità per *misrepresentation* in presenza di una *merger clause*¹⁰⁴.

¹⁰² Così, DE FRANCHIS, *Dizionario giuridico*, cit., voce *Misrepresentation*, 1019. Il concetto di *misrepresentation* si riferisce ad una inesatta, falsa o erronea dichiarazione con lo scopo o avente il risultato di indurre l'altra parte a concludere il contratto.

¹⁰³ Il concetto di *misrepresentation*, che non equivale a quello di dolo così come inteso nel diritto italiano, fa riferimento ad una dichiarazione inesatta fatta nel corso delle trattative, sulla base della quale l'altra parte è stata indotta a concludere il contratto.

¹⁰⁴ Si consideri, tuttavia, che l'azione potrebbe essere preclusa dalla presenza nel contratto di un accordo mediante il quale le parti hanno dichiarato espressamente di non fare

Tale indirizzo è stato seguito, tra gli altri, nei casi *Alman and Benson v Associated Newspapers Group Ltd*¹⁰⁵ e *Thomas Witter Ltd v TBP Industries Ltd*, in cui si stabilì che una clausola di intero accordo non preclude un'azione per *misrepresentation* in quanto “*simply does not say that it does*”¹⁰⁶.

Di contro, occorre osservare che nella prassi alcune clausole di intero accordo statuiscono espressamente che l'accordo delle parti racchiuso nel documento prevale sulle precedenti dichiarazioni rese dalle parti, sia nell'accezione di *mere representations*, sia nel senso di obbligazioni contrattuali precedentemente assunte. In questo senso, la presenza di una clausola di intero accordo tende a svuotare di significato e di valore le dichiarazioni, di qualsiasi tipo, rese dalle parti prima della sottoscrizione del contratto, le quali debbono intendersi superate e sostituite dall'accordo contenuto nel documento finale.

In quest'ottica, è da valutare se il dettato letterale di una clausola di intero accordo che faccia esplicito riferimento alla esclusione di tali dichiarazioni pre-contrattuali, possa in qualche modo incidere su una eventuale azione di *misrepresentation*, e costituire dunque un'eccezione all'approccio generale volto ad escludere tale incidenza.

Due recenti decisioni, però, sembrano ancora una volta escludere una relazione di effetto tra le *merger clauses* e l'azione di *misrepresentation*.

affidamento sulle dichiarazioni precontrattuali. La distinzione tra una *merger clause* e una *non-reliance clause*, quest'ultima finalizzata ad escludere la responsabilità in ipotesi di *pre-contractual misrepresentation*, è stata tracciata in *Inntrepreneur Pub Co v East Crown Ltd*, cit., in cui si è affermato che una clausola di completezza non preclude un'azione per *misrepresentation*, giacché il diniego della valenza contrattuale di una dichiarazione effettuata dalle parti non può incidere sullo status della dichiarazione nella prospettiva della *misrepresentation*. Nella pronuncia citata, è stato scritto dal giudice Lightman J. che «An entire agreement provision does not preclude a claim in misrepresentation, for the denial of contractual force to a statement cannot affect the status of the statement as a misrepresentation. The same clause in an agreement may contain both an entire agreement provision and a further provision designed to exclude liability for misrepresentation and breach of duty». Cfr. anche, *Deepak Fertilisers v ICI Chemicals* [1999] 1 Lloyd's Rep. 387; *BSkyB Ltd v HP Enterprises Ltd* [2010] EWHC 862 (TCC); 131 Con. L.R. 42.

¹⁰⁵ *Alman and Benson v Associated Newspapers Group Ltd* Unreported June 20, 1980.

¹⁰⁶ *Thomas Witter Ltd v TBP Industries Ltd* [1996] 2 All E.R. 573 Ch D (595). Un approccio simile si riscontra anche nel caso affrontato dalla High Court in *Deepak Fertilisers & Petrochemicals Ltd v Davy McKee (London) Ltd.*, cit.

Il primo è il caso *BSkyB Ltd v Enterprise Services UK Ltd*¹⁰⁷, deciso dalla High Court inglese, riguardante un accordo per lo sviluppo di un sistema di gestione di relazioni coi clienti per conto di *BSkyB*. L'emittente intentò una causa per *negligent misrepresentation*¹⁰⁸ contro *EDS*, il fornitore, con riferimento a talune dichiarazioni rese da quest'ultima durante la fase delle trattative con riguardo alla propria capacità di portare a termine il lavoro concordato, sulle quali *BSkyB* aveva fatto affidamento. La difesa di *EDS* si basava sulla presenza di una clausola di intero accordo all'interno del contratto.

La Corte pronunciò una sentenza molto articolata. Una delle questioni preliminari sollevate dai giudici della Corte riguardava la questione se l'affermazione per la quale il contratto sostituiva “*any previous...representations...between the parties*” potesse escludere una responsabilità per *misrepresentation*.

Il giudice Ramsey J. stabilì che la dichiarazione contenuta nella clausola di intero accordo non aveva l'effetto di revocare le affermazioni rese da *EDS*, e neppure escludeva il dovere di diligenza in capo alle parti in relazione alle loro reciproche dichiarazioni e all'affidamento da esse generato.

Secondo il giudice Ramsey J., lo scopo della clausola di intero accordo era quello di escludere l'efficacia di ulteriori obbligazioni derivanti da precedenti dichiarazioni rese dalle parti, e in questo senso di definire i confini del contratto, ma non quello di escludere la responsabilità per *misrepresentation*¹⁰⁹.

¹⁰⁷ *BSkyB Ltd v HP Enterprise Services UK Ltd*, cit.

¹⁰⁸ Rientra nella c.d. *innocent misrepresentation* (contrapposta a *fraudulent misrepresentation*) e consiste in una dichiarazione emessa negligenzemente o per imprudenza, ma in buona fede. Cfr. DE FRANCHIS, *op. ult. cit.*, 1019.

¹⁰⁹ Si legga nella sentenza in esame, l'opinione di Ramsey J. sul punto: «*[W]hile there is reference to representations, there is nothing in the clause that indicates that it is intended to take away a right to rely on misrepresentations ... I consider that clear words are needed to exclude a liability for negligent misrepresentation and that this clause does not include any such wording.*». Cfr. *BSkyB v HP Enterprise Services UK Ltd*, cit.

Vero è che la clausola fa testualmente riferimento alle *representations* (dichiarazioni) rese dalle parti nella fase pre-contrattuali, ma con il precipuo scopo di evitare che queste vengano a costituire un'ulteriore obbligazione tra le parti.

Un'ulteriore azione per *misrepresentation* fu poi invocata nel caso *AXA Sun Life Services*, in cui si verteva su una clausola di intero accordo simile a quella trattata in *BSkyB*.

Anche in tal caso, la Corte sosteneva che la responsabilità per *misrepresentation* non andasse esclusa dalla mera presenza di una clausola di intero accordo. Si legge, infatti, nella pronuncia in esame che:

“The essence of agreement is that it is concerned with matters which the parties have agreed. The essence of misrepresentation, however, is that it is not concerned with what the parties have agreed, but rather with inaccurate statements (innocently, negligently or fraudulently inaccurate statements) which have been made by one party to the other, have been relied on by the representee in entering into their agreement, and which may give the representee rights to rescind that agreement and/or claim tortious or quasi-tortious damages by reason of loss arising out of entering into the agreement.”

La corte inglese ribadisce dunque che lo scopo della clausola di intero accordo è legato alla determinazione del perimetro dell'accordo tra le parti e non attiene in alcun modo all'azione per *misrepresentation*.

Quest'ultima riguarda piuttosto l'accuratezza delle dichiarazioni rese dalle parti, il ruolo di esse nella determinazione del convincimento di ciascuna parte a concludere il contratto e l'affidamento che le medesime dichiarazioni creano reciprocamente nelle parti.

Secondo la corte inglese, attraverso la clausola di intero accordo – e, in particolare, nell'elenco di ciò che deve intendersi superato dal contratto scritto – le parti identificano ciò che fa parte e ciò che non fa parte del loro accordo.

Ad esempio, nel caso di AXA la clausola di intero accordo includeva “*prior promises, agreements, representations, undertakings or implications*”¹¹⁰. Il riferimento ai “*prior agreements*” è finalizzato ad escludere la rilevanza (*rectius*, l’efficacia) di ulteriori accordi diversi da quello racchiuso all’interno del documento.

Da ultimo, sempre nel caso AXA, la Corte offre ulteriori ragioni che porterebbero a non precludere necessariamente un’azione per *misrepresentation* in presenza di una clausola di intero accordo: da una parte, una tale preclusione dovrebbe essere chiaramente ed espressamente affermata dalle parti nella clausola stessa, e, dall’altra, esiste già un’apposita clausola all’uopo preposta, ossia la c.d. *non-reliance clause*.

11. IL RAPPORTO TRA MERGER CLAUSE E PAROL EVIDENCE RULE

Una delle funzioni della *merger clause* nel diritto inglese sembra quella di completamento del ruolo della *parol evidence rule*¹¹¹.

La tradizionale funzione della regola della *parol evidence*, di derivazione giurisprudenziale, è quella di escludere ogni possibile prova di disposizioni aggiuntive o diverse rispetto al contratto *scritto*.

Nella dottrina e giurisprudenza inglesi, però, tale regola conta oggi di pochi sostenitori¹¹². Invero, nel sistema inglese moderno la *parol evidence rule* è interpretata restrittivamente e in dottrina è ormai considerata obsoleta¹¹³.

¹¹⁰ AXA Sun Life Services [2011] EWCA Civ 133; [2012] Bus. L.R. 203 [13].

¹¹¹ In tema di *parol evidence rule* la letteratura è copiosa. Per uno studio comparatistico si v. ZUPPI, *The Parol Evidence Rule: a Comparative Study of the Common Law, the Civil Law Tradition, and Lex Mercatoria*, (2007) 35 *Ga. J. Int’l & Comp. L.* 233 ss; KAUFMANN, *Parol Evidence Rule*, cit., *passim*. Per quanto attiene alla dottrina inglese si v., *inter alia*, TREITEL, *The Law of Contract*, E. Peel (ed.), 13th, London, 2011, 211; BEALE (ed.), *Chitty on Contracts*, cit.; MCMEEL, *op. ult. cit.*, 161 ss. Con riferimento alla dottrina americana, si v. CORBIN, *The Parol Evidence Rule*, 53 *Yale L.J.*, 1944, 603 ss.; FARNSWORTH, *Contracts*, cit., 430 ss.; PALMER, *Reformation and the Parol Evidence Rule*, 65 *Mich. L. Rev.* 1967, 833 ss.; PATTERSON, *The interpretation and Construction of Contracts*, *Col. Law Review* 1964, 833 ss.; KIM, *Evolving Business and Social Norms and Interpretation Rules: The Need for a Dynamic Approach to Contract Disputes*, in *Nebraska Law Review*, Vol. 84 (2005), 506 ss. WILLISTON/LORD, *A Treatise on the Law of Contracts*, 11, St. Paul-Minnesota, 1999.

Tuttavia, essa non può ancora considerarsi del tutto obliterata e costituisce ancora oggi una regola generale del *common law* inglese, ancorché spesso disapplicata per via delle numerose eccezioni di cui sconta.

In generale, tale regola, diretta a promuovere certezza nel traffico giuridico, trova applicazione in presenza di un contratto scritto, a prescindere che il requisito formale sia o meno richiesto dalla legge, e non consente alle parti di fare affidamento su prove relative ad elementi estrinseci al contratto – con riferimento tanto alle prove orali quanto a quelle scritte/documentali – che possano in qualche modo aggiungere, variare o contraddire il testo del contratto¹¹⁴.

In passato, l'originaria impostazione teorica non permetteva, in modo rigoroso, che il contratto potesse essere inficiato da prove esterne finalizzate a modificarne o contraddirne il testo¹¹⁵.

In tal senso, un superato orientamento giurisprudenziale si è espresso nel senso di impedire radicalmente l'ingresso nel processo a prove relative ad elementi estrinseci al contratto in presenza di contratti scritti, dettagliati, che davano una parvenza di "completezza".

Diversamente, l'attuale orientamento delle corti inglesi preferisce un approccio più flessibile che consenta alle parti di offrire la prova anche dell'esistenza di un diverso e aggiuntivo (rispetto al documento scritto) accordo orale o scritto.

Le ragioni di tale approccio risiedono nella consapevolezza del fatto che la rigorosa applicazione della *parol evidence rule* possa condurre a conseguenze distorsive ed irrazionali, nel caso in cui un contratto scritto, ma non esaustivo o dettagliato, fallisca di rappresentare la reale intenzione delle parti, e a queste

¹¹² PEDEN/CARTER, *op. cit.*, 2 s.

¹¹³ SMITH, *Atiyah's Introduction to the Law of Contract*, cit., 143 s.

¹¹⁴ TREITEL, *An Outline of the Law of Contract*, cit., 75.

¹¹⁵ ALPA/DELFINO, *Il contratto nel Common Law inglese*, cit., 133.

fosse impedito di far riferimento ad accordi estrinseci che l'avrebbero invece chiarita¹¹⁶.

La più recente giurisprudenza inglese, perciò, quando appare evidente la prova che le parti avrebbero effettivamente raggiunto un diverso accordo, esterno rispetto al contratto scritto, elude la regola della *parole evidence* mediante un semplice espediente, e cioè affermando che il contratto non è stato concluso interamente per iscritto; il che consente di evitare l'applicazione della regola¹¹⁷.

Posto che, ancora oggi, si ritiene che la *parol evidence rule* determini quantomeno una "presunzione di completezza", è stato osservato che tale presunzione potrebbe essere rafforzata dalla presenza di una *merger clause*¹¹⁸.

A causa della flessibilità della *parol evidence rule*, le parti sono indotte ad inserire nei contratti una *merger clause* allo scopo di convenire che il contratto scritto costituisce l'espressione completa del loro accordo, escludendo così ogni possibile prova di disposizioni aggiuntive o diverse¹¹⁹. In tal caso, potrebbe essere più complicato, per la parte che ha interesse a dimostrare l'esistenza di un accordo diverso ed esterno al contratto scritto, evitare l'applicazione della *parol evidence rule*¹²⁰.

La *merger clause*, infatti, si aggiunge alla presunzione che un contratto esprime l'intero accordo delle parti e rende questa presunzione inoppugnabile¹²¹. Di conseguenza, la *merger clause* è destinata a rendere il contratto definitivo in modo tale che qualsiasi disposizione espressa aggiuntiva debba considerarsi esclusa¹²².

¹¹⁶ *Ibidem*.

¹¹⁷ Si v., ad esempio, *J. Evans & Son (Portsmouth) Ltd. v. Andrea Merzario Ltd.* [1976] 1 WLR 1078. Cfr., inoltre, VON BAR/CLIVE (ed.), *Principles, Definitions and Model Rules*, cit., 285.

¹¹⁸ Si v. VON BAR/CLIVE, *op. cit.*, *ibidem*. Cfr. anche TREITEL, *op. ult. cit.*, 210 ss..

¹¹⁹ FONTAINE/DE LY, *op. cit.*, 151 ss.

¹²⁰ SMITH, *op. cit.*, 144.

¹²¹ FONTAINE/DE LY, *op. cit.*, 151 ss.

¹²² *Ibidem*.

In definitiva, anche senza voler pervenire ad una conclusione così radicale, pare potersi affermare che la previsione di una *merger clause*, considerata unitamente al principio derivante dalla *parole evidence rule*, possa garantire un maggior grado di “integrità” al contratto che la incorpora.

IV. LE FUNZIONI DELLA *MERGER CLAUSE* TRA INTERPRETAZIONE E INTEGRAZIONE DEL CONTRATTO

SOMMARIO: 1. UNA PREMESSA: I DUE PROFILI DI INDAGINE. – 2. LA FUNZIONE INTEGRATIVA DELLA *MERGER CLAUSE*. – 3. *MERGER CLAUSE* E LA REGOLA SULLA PROVA IN AMBITO CONTRATTUALE. – 4. LA FUNZIONE ERMENEUTICA DELLA *MERGER CLAUSE*. – 5. (SEGUE) COMUNE INTENZIONE E COMPORTAMENTO COMPLESSIVO DELLE PARTI. – 6. CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE.

1. UNA PREMESSA: I DUE PROFILI DELL'INDAGINE

La *merger clause*, pur avendo origine nei sistemi di *common law*, non è presente solo in questi. Si è detto, infatti, che essa si trova spesso nei modelli contrattuali che circolano sulla scena del commercio internazionale.

Dopo aver considerato il ruolo ed i limiti delle *merger clauses* nel sistema inglese, occorre esaminare quali siano – o possano essere – in chiave speculativa le funzioni della clausola di intero accordo nel contesto del diritto privato europeo e dell'ordinamento italiano.

Lo studio si giustifica in base alla circostanza di fatto per cui dette clausole penetrano all'interno dei sistemi stranieri proprio attraverso la circolazione dei contratti commerciali internazionali in cui esse sono spesso previste.

Va osservato, inoltre, che ai sensi dell'art. 3 del Regolamento (CE) n. 593/2008 del 17 giugno 2008 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali (Roma I), le parti possono scegliere di applicare al contratto la legge di uno Stato. Pertanto, in applicazione delle leggi di diritto internazionale privato (*conflict rules*) non è possibile che avanti ad un giudice si applichino le regole derivanti dai *PECL* o dal *DCFR* o altri progetti c.d. di *soft law*. L'unica sede in cui tale diritto è applicabile è quella arbitrale, di cui però non si ha contezza in quanto le decisioni sfuggono alla cognizione delle redazioni.

Le considerazioni svolte dalla dottrina circa la funzione e gli effetti della *merger clause* nel sistema italiano hanno sollevato dubbi sia sulla sua liceità

rispetto ai principi generali dell'ordinamento italiano, sia in ordine alla efficacia e alla concreta utilità della stessa rispetto alla disciplina sostanziale esistente¹²³. Un problema centrale è rappresentato dall'ammissibilità della prova per testimoni o mediante la produzione in giudizio di documenti scritti distinti rispetto al contratto scritto¹²⁴. In particolare, due sono le prospettive che interessano: *i.*) l'ipotesi in cui sorga una controversia circa l'ambiguità del testo contrattuale; *ii.*) l'ipotesi per cui una delle parti lamenti l'inadempimento di un'obbligazione contrattuale convenuta dai contraenti, la quale non sia incorporata nel contratto scritto, ma si aggiunga ad esso, modificandolo, integrandolo e contraddicendolo. Prospettive che, come è emerso da quanto descritto nei capitoli precedenti, si traducono nelle due principali funzioni della *merger clause*: quella ermeneutica (*sub i.*) e quella integrativa (*sub ii.*).

Entrambe le funzioni rispondono all'esigenza di proteggere il contenuto dell'accordo finale da manipolazioni interpretative e individuare con certezza il perimetro dell'accordo.

La questione, in qualche modo, si pone appunto sul confine tra l'integrazione del contratto e la sua interpretazione: il concetto di "integrazione" qui esaminato, però, non va inteso in senso stretto o in senso – per così dire – "tecnico", bensì esso è riferito *lato sensu* alla "integrità" del contratto, per ciò intendendosi la protezione del suo regolamento mediante la predisposizione di clausole finalizzate a precisarne il contenuto e, nell'ottica interpretativa, a definire il significato dei termini ivi utilizzati e – *in limine* – a delimitare il materiale interpretativo rilevante.

Il punto di partenza di tale indagine è rappresentato dalla disciplina delle *merger clauses* prevista dai progetti volti ad uniformare il diritto contrattuale

¹²³ Cfr. DE NOVA, *Il contratto alieno*, cit., 95 ss.; ONORATO, *L'accordo di interpretazione*, cit., 147 s.; BACCARANI, *Entire agreement*, cit., 425 ss.

¹²⁴ Cfr. FONTAINE/DE LY, *op. cit.*, 147 ss. Con riferimento al sistema italiano, l'indagine riguarderà le regole sulla prova testimoniale in materia contrattuale di cui agli artt. 2721 cod. civ. e ss. Si v. *infra* § 3.

europeo (2:105 *PECL* \approx II – 4:104 *DCFR*)¹²⁵, giacché non esiste nel sistema italiano una disciplina *ad hoc* relativa alla *merger clause*.

Movendo da tale dato normativo si giungerà ad un confronto con le regole interpretative proprie dell'ordinamento italiano, alla luce dell'attuale orientamento giurisprudenziale relativamente al problema della ricerca della comune intenzione ed al ruolo del comportamento complessivo delle parti.

Una prima annotazione deve essere rivolta alla scelta relativa alla collocazione della norma che disciplina la *merger clause* nella dimensione europea, la quale non è posta nel capitolo dedicato alla *interpretazione* del contratto (Cap. 5 *PECL* \approx Cap. 8 *DCFR*), bensì è inserita in quello relativo alla *formazione* del contratto (Cap. 2 *PECL* \approx Cap. 4 *DCFR*).

Tale scelta è, per certi versi, emblematica perché sta ad indicare che secondo gli autori dei progetti suddetti essa ricopre un ruolo maggiormente afferente alla formazione del contratto, e quindi nell'ottica della sua funzione integrativa, piuttosto che assumere una funzione attinente all'ambito della vicenda ermeneutica.

In realtà, si vedrà che il ruolo della *merger clause* investe anche il problema interpretativo e offre maggiori spunti di riflessione proprio in tale ambito.

2.LA FUNZIONE INTEGRATIVA DELLA *MERGER CLAUSE*

La funzione integrativa della *merger clause* è diretta a circoscrivere l'estensione dell'accordo raggiunto dalle parti ed evidenziarne il suo reale perimetro. Tale aspetto emerge chiaramente dal tenore letterale dei primi due articoli della norma contenuta nei *PECL* e nel *DCFR*.

¹²⁵ La disciplina, in ambedue i progetti, è identica ed è prevista all'interno della sezione dedicata alla *formazione del contratto*. Analoga disciplina è prevista anche nei Principi UNIDROIT all'Articolo 2.1.17: "A contract in writing which contains a clause indicating that the writing completely embodies the terms on which the parties have agreed cannot be contradicted or supplemented by evidence of prior statements or agreements. However, such statements or agreements may be used to interpret the writing."

Il concetto di “integrazione” qui esaminato va inteso – lo si ripete – in senso ampio¹²⁶ ossia riferito *lato sensu* alla “integrità” del contratto, per ciò intendendosi la protezione del suo regolamento mediante la predisposizione di clausole finalizzate a precisarne il contenuto e chiarire il perimetro dell’accordo.

Per comodità di esposizione, si riproduce di seguito il testo del corrispondente articolo:

Articolo 2:105: *Clausola di onnicomprensività* (≈ II – 4:104 DCFR)

1. Se un contratto redatto in forma scritta contiene una clausola oggetto di trattativa individuale con l’affermazione che la scheda contrattuale contiene tutte le clausole del contratto (clausola di onnicomprensività), qualsiasi altra precedente dichiarazione, promessa o accordo che non sia contenuto nella scheda contrattuale non fa parte del contratto¹²⁷.
2. Se la clausola di onnicomprensività non è stata oggetto di trattativa individuale, essa determina soltanto la presunzione che le parti hanno voluto che le loro precedenti dichiarazioni, promesse o accordi non dovessero far parte del contratto. Questa disposizione non può essere disapplicata neppure parzialmente¹²⁸.
3. Le dichiarazioni precedenti delle parti possono essere usate per interpretare il contratto. Questa disposizione non può essere disapplicata neppure parzialmente. Se non con una clausola oggetto di trattativa individuale¹²⁹.
4. Una parte non può invocare la clausola di onnicomprensività quando in contrasto con essa abbia fatto dichiarazioni o compiuto

¹²⁶ Non a quella che si attua per norme suppletive/dispositive o cogenti e si traduce in un problema di fonti del regolamento contrattuale, di costruzione “tecnica” dell’atto di autonomia, che si realizza attraverso il concorso tra fonte privata e fonte legale (art. 1374 cod. civ.: legge, usi, equità). BIGLIAZZI-GERI, *L’interpretazione del contratto*, cit., 25.

¹²⁷ “(1) *If a contract document contains an individually negotiated term stating that the document embodies all the terms of the contract (a merger clause), any prior statements, undertakings or agreements which are not embodied in the document do not form part of the contract.*”

¹²⁸ “(2) *If the merger clause is not individually negotiated it establishes only a presumption that the parties intended that their prior statements, undertakings or agreements were not to form part of the contract. This rule may not be excluded or restricted.*”

¹²⁹ “(3) *The parties’ prior statements may be used to interpret the contract. This rule may not be excluded or restricted except by an individually negotiated term.*”

atti sui quali l'altra parte abbia potuto ragionevolmente fondare il proprio affidamento¹³⁰.

In particolare, si osserva come i primi due commi dell'articolo riguardino il profilo integrativo, mentre i successivi ed ultimi due commi si riferiscano al tema dell'interpretazione del contratto. Pertanto, in questo paragrafo, si analizzeranno soltanto i primi due commi¹³¹.

Nella prospettiva della "autointegrazione" del contratto, la *merger clause* mira ad escludere dal contratto "qualsiasi altra precedente dichiarazione, promessa o accordo che non sia contenuto nella scheda contrattuale" (2:105 PECL (1) ≈ II – 4:104 (1) DCFR) e risponde al bisogno di determinare con certezza il perimetro dell'accordo finale, escludendo da esso gli altri accordi che non vi sono confluiti. In altre parole, la *merger clause* rappresenta un chiaro indice del fatto che il documento che la incorpora è il contratto.

Lo scopo che essa si prefigge, dunque, è quello di escludere dal perimetro dell'accordo finale vari accordi preliminari o puntualizzazioni conclusi nella fase delle trattative, i quali vengono infine superati e sostituiti dal contratto finale che la incorpora, ove non vi siano confluiti. Tale circostanza, in conformità con il principio dell'autonomia privata, risponde ad un bisogno di certezza nella determinazione del perimetro dell'accordo finale.

La funzione primaria della *merger clause*, in tal senso, è quindi quella di delimitare l'estensione dell'accordo, e perciò delle obbligazioni assunte dalle parti, escludendo esplicitamente dal contratto ulteriori accordi in precedenza conclusi. Si noti che la norma fa esplicito riferimento a *precedenti* accordi, dichiarazioni o promesse, ma non contempla il caso di accordi *posteriori* all'accordo scritto. Tuttavia, in via di principio, nulla impedisce alle parti di

¹³⁰ "(4) A party may by statements or conduct be precluded from asserting a merger clause to the extent that the other party has reasonably relied on such statements or conduct."

¹³¹ All'analisi dei successivi due commi e, quindi, all'esame della funzione ermeneutica della *merger clause* è dedicato il successivo § 4.

formulare una clausola di intero accordo che escluda espressamente l'efficacia di accordi anche successivi al contratto finale¹³².

Affinché il contratto sia vincolante, le parti devono avere l'intenzione di essere giuridicamente vincolate (cfr. Art. 2:101 *PECL* ≈ II – 4:101 *DCFR*). La previsione di una *merger clause* contribuisce a chiarire se eventuali accordi esterni al documento che la incorpora abbiano o meno raggiunto il crisma dell'accordo, oppure se questi siano stati superati e sostituiti da quello successivo.

Tale clausola se può essere utile quando le parti durante le trattative abbiano fatto promesse e dichiarazioni basate su valutazioni che successivamente sono state superate, non si applica invece ad accordi o dichiarazioni precedenti che, benché risalenti al momento delle trattative, siano autonome rispetto al contratto. Quando, invece, l'accordo precedente rivela una tale connessione con il contratto al punto che sarebbe stato naturale farne contenuto del medesimo, la *merger clause* trova regolare applicazione¹³³.

Ora, per quanto attiene al contenuto della norma in questione, è opportuno svolgere una sua breve esegesi.

Anzitutto, il primo comma indica due presupposti essenziali per la sua applicazione: *i.*) si parla di contratti redatti in forma scritta; *ii.*) la *merger clause*, affinché spieghi compiutamente i suoi effetti, deve essere fatta oggetto di trattativa individuale.

Il riferimento al contratto scritto pare scontato. Lo scopo della *merger clause* è proprio quello di racchiudere nel documento l'accordo nella sua interezza. Il documento scritto ha così la funzione di "registrare" la volontà delle parti e cristallizzarla all'interno dei suoi quattro angoli.

¹³² Nella parte in cui si è discusso del ruolo delle *merger clauses* nel sistema inglese sono stati riportati alcuni esempi di clausole di completezza ove le parti escludevano espressamente l'efficacia di qualsivoglia accordo o dichiarazione, sia anteriore, sia posteriore alla conclusione del contratto finale. Si v. *supra* pagg. 86 ss.

¹³³ CASTRONOVO (a cura di), *Principi di diritto europeo dei contratti*, cit., 164; VON BAR/CLIVE (ed.), *Principles, Definitions and Model Rules*, cit., 284.

Più delicata è invece la questione relativa alla condizione di efficacia per cui la *merger clause* deve essere oggetto di trattativa individuale. Il problema non è di poco momento se si considera che tale clausola è spesso contenuta in contratti pre-formulati e raramente è oggetto di trattativa individuale tra le parti. Nel sistema inglese, e nell'ambito del commercio internazionale, esse sono spesso considerate quali clausole standard (*boilerplate*), presenti nei contratti-tipo redatti dalla maggior parte degli studi legali inglesi o americani¹³⁴.

Ove la *merger clause* sia oggetto di trattativa individuale, la norma prevede che “*qualsiasi altra precedente dichiarazione, promessa o accordo che non sia contenuto nella scheda contrattuale non fa parte del contratto*” (2:105 PECL (1) ≈ II – 4:104 (1) DCFR). Diversamente, qualora la clausola non fosse stata fatta oggetto di trattativa individuale, essa “*determina soltanto una presunzione che le parti hanno voluto che le loro precedenti dichiarazioni, promesse o accordi non dovessero far parte del contratto*” (2:105 PECL (2) ≈ II – 4:104 (2) DCFR).

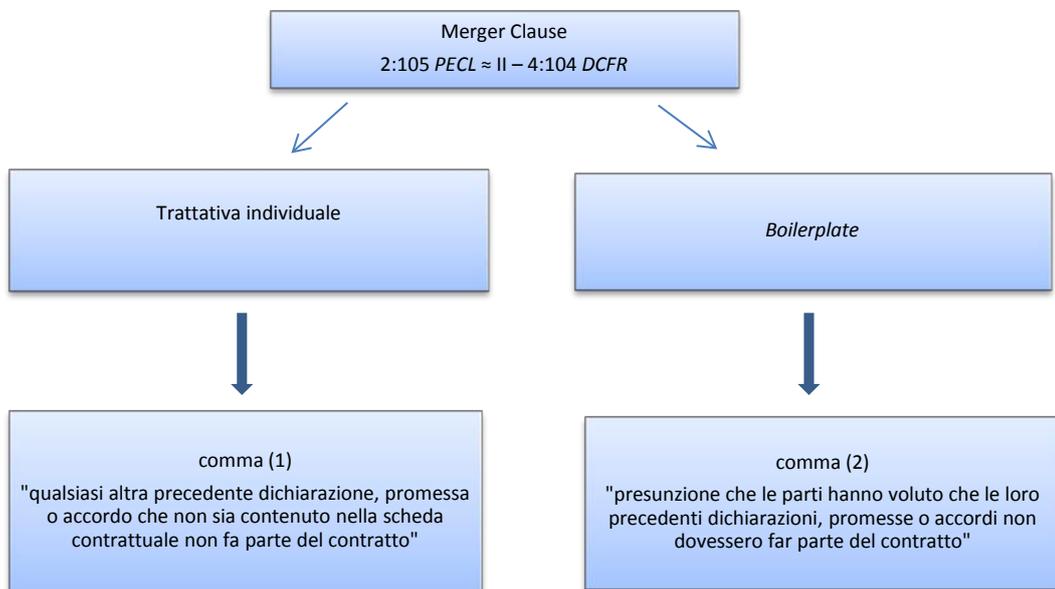
Ora, se si assume che la clausola sia oggetto di trattativa individuale, come previsto nel primo comma, essa esplica compiutamente il suo effetto: priva di vincolatività eventuali accordi esterni al documento. Diversamente, nell'ipotesi prevista dal secondo comma¹³⁵, ove la clausola non fosse oggetto di

¹³⁴ O comunque, come evidenziato nei commentari ai progetti in esame, accade frequentemente che le parti adoperino formulari che contengono una clausola di intero accordo alla quale non viene dedicata speciale attenzione al momento della stipulazione. Sull'uso di clausole largamente standardizzate e rassomiglianti tra un contratto e l'altro al punto da essere considerate come clausole-tipo, si v. CHRISTOU, *Boilerplate: Practical Clauses*, 4° ed., London, 2005, *passim*; MILLET (ed.), «*Entire agreement*» clauses, in *The Encyclopaedia of Forms and Precedents* (5th ed., 2008 ristampa), vol. 4 (3), Boilerplate and Commercial Clauses, Chap. 27, 181 ss.; STARK (ed.), *Negotiating and drafting contract boilerplate*, New York, 2003, *passim*. Nel sistema italiano il tema è inerente all'efficacia delle clausole di stile. Per un'analisi di tale questione si rinvia a IORIO, *Clausole di stile, volontà delle parti e regole interpretative – La prassi contrattuale*, 2009, I, 49 ss.; ID., *Clausole di stile, volontà delle parti e regole interpretative - Profili generali*, cit., 657 ss.

¹³⁵ Occorre evidenziare inoltre che la disposizione di cui al secondo comma della norma in commento, analogamente a quella prevista dal terzo comma che si vedrà tra breve, hanno natura imperativa, in quanto espressamente previsto dalla norma stessa. Si ribadisce che la gran parte delle norme contenute nei PECL e nel DCFR contengono regole che le parti sono libere di modificare o escludere (cfr. Art. 1:102 PECL ≈ II. – 1:102 DCFR). Ma certe norme sono ritenute di tale importanza da essere di natura imperativa.

trattativa individuale, la norma fa sì che la vincolatività della *merger clause* abbia carattere presuntivo. Le parti potranno dimostrare che, in realtà, la clausola di intero accordo non fosse intesa a neutralizzare una promessa specifica fatta verbalmente o in altro documento dall'altra parte. La presunzione prevista dalla norma in esame, evidentemente, deve perciò ritenersi una presunzione *iuris tantum*¹³⁶.

Al riguardo, per semplicità, si propone il seguente schema:



Per semplicità espositiva si ripropone un esempio tratto dal Commentario al *DCFR*¹³⁷:

¹³⁶ Peraltro, una regola che in ogni caso non consentisse a una parte di far valere una precedente dichiarazione o promessa, risulterebbe troppo rigorosa e spesso condurrebbe a risultati in contrasto con la buona fede. CASTRONOVO (a cura di), *op. cit.*, 165; VON BAR/CLIVE (ed.), *op. cit.*, 284.

¹³⁷ VON BAR/CLIVE (ed.), *op. cit.*, 284. Lo stesso esempio è riprodotto in CASTRONOVO (a cura di), *op. cit.*, 164.

Esempio. Nelle trattative per la vendita di una proprietà le parti convengono verbalmente che il venditore toglierà una brutta ghiacciaia da uno spazio vicino. L'accordo non viene richiamato nel documento contrattuale, ove è contenuta una clausola di omnicomprensività oggetto di trattativa individuale. Il compratore non può pretendere che la ghiacciaia venga rimossa.

Nell'esempio proposto, la clausola di intero accordo ha la funzione di escludere dal contratto finale il precedente accordo in cui le parti concordavano la eliminazione della ghiacciaia. La clausola è fatta oggetto di trattativa individuale e, perciò, perfettamente vincolante.

Nel caso di specie, inoltre, l'accordo sulla ghiacciaia veniva concluso in forma orale, per cui la prova dell'esistenza di tale accordo, nonché della sua attuale efficacia, dovrà necessariamente essere proposta in forma testimoniale.

Ove si applicasse il diritto italiano, anche senza la previsione di una clausola di intero accordo, la soluzione sarebbe la medesima, ossia il compratore difficilmente potrebbe pretendere che la ghiacciaia venga rimossa. Infatti, le regole in tema di ammissibilità della prova testimoniale nell'ambito dei contratti, previste agli artt. 2721 cod. civ. e ss., impedirebbero l'ingresso di tale prova in sede giudiziale e non consentirebbero pertanto l'integrazione del contratto¹³⁸.

Per valutare l'ipotetica incidenza della clausola di intero accordo all'interno dell'ordinamento italiano, occorre allora sondare il terreno delle regole sulla prova nell'ambito dei contratti che, secondo alcuni¹³⁹, possono agevolmente supplire alla mancanza di una *merger clause*.

3. MERGER CLAUSE E LA REGOLA SULLA PROVA IN AMBITO CONTRATTUALE.

¹³⁸ Tuttavia, si dirà *infra* al successivo § 3 che l'applicazione del limite alla prova testimoniale in materia contrattuale corrisponde ad un potere discrezionale del giudice. Pertanto, non è scontato che nella fattispecie, tenuto conto della qualità delle parti, della natura del contratto e di ogni altra circostanza rilevante, il giudice non ammetta tale prova.

¹³⁹ Cfr. CASTRONOVO (a cura di), *op. cit.*, 166; VON BAR/CLIVE (ed.), *Principles, Definitions and Model Rules*, cit., 286; ANTONIOLLI/VENEZIANO (ed.), *op. cit.*, 103 s.

Qualora, nella fase delle trattative, le parti raggiungano un accordo *in forma orale* poi non riprodotto nel contratto finale in cui è inserita una clausola di intero accordo (come nell'esempio della ghiacciaia riportato sopra), la funzione che la *merger clause* esplica nel sistema inglese può essere supplita nell'ordinamento italiano dalle regole poste a presidio della prova in materia contrattuale, in forza delle quali “*la prova per testimoni non è ammessa se ha per oggetto patti aggiunti o contrari al contenuto di un documento, per i quali si allegghi che la stipulazione è stata anteriore o contemporanea*” (art. 2722 cod. civ.).

In primo luogo, occorre verificare se tale regola, il cui carattere imperativo è confermato sia in dottrina che in giurisprudenza, renda di fatto superflua la previsione di una *merger clause* nell'ipotesi della pretesa esistenza di un accordo orale precluso dall'operatività della clausola di intero accordo.

La *ratio* della norma in commento consiste nel rafforzare la prevalenza della prova documentale sulla prova testimoniale, e si fonda sull'assunzione che, se le parti hanno consacrato l'accordo contrattuale in un documento, è poco verosimile che vi abbiano apposto variazioni che a loro volta non risultino da prova scritta. Tale assunzione è evidentemente più attendibile nell'ipotesi dei patti aggiunti o contrari di cui si allegghi la stipulazione anteriore o contemporanea alla formazione del documento, sicché, in tal caso, la preclusione della prova testimoniale è assoluta¹⁴⁰. La norma esprime una sorta di presunzione di completezza del documento contrattuale, fondata su massime di esperienza¹⁴¹.

L'interpretazione della norma in esame viene compiuta da dottrina e giurisprudenza in modo rigoroso, il che porta a delimitarne significativamente il campo di applicazione.

In primo luogo, il documento al quale si riferisce l'art. 2722 deve possedere natura contrattuale, nel senso che deve trattarsi di un atto scritto,

¹⁴⁰ COMOGLIO, *Le prove civili*, Torino, 2004, 433; TARUFFO, *Della prova testimoniale*, in *Comm. Cendon*, VI, Torino, 1991, 204.

¹⁴¹ ANDRIOLI, *Prova testimoniale (dir. proc. civ.)*, in *NN.D.I.*, XIV, Torino, 1967, 346.

formato con l'intervento di entrambe le parti, dal quale risulti l'esistenza ed il contenuto del contratto dedotto in giudizio. Il divieto, quindi, opera soltanto quando si tratti di provare l'avvenuta stipulazione del contratto, mentre non si applica quando questa non è in discussione, e la prova testimoniale viene dedotta allo scopo di chiarire la volontà delle parti¹⁴², o di provare fatti storici diretti a chiarire il comportamento delle parti o il valore negoziale del documento¹⁴³.

Il divieto sancito dall'art. 2722, inoltre, non si applica quando il documento ha carattere semplicemente integrativo di un contratto concluso verbalmente; né quando si intende provare l'esistenza di pattuizioni il cui oggetto e contenuto non risultino in alcun modo previsti nel documento né contrastino con il suo contenuto, e che non possono quindi ritenersi né comprese né escluse dal contratto stipulato per iscritto, ancorché si trovino in rapporto occasionale con esso¹⁴⁴.

¹⁴² Si v. Cass. 9 aprile 2008, n. 9243, in *Giur. it.*, 2008, 2447, ove si è affermato che “*La prova orale diretta ad accertare la reale ed esatta consistenza materiale del bene oggetto del contratto non rientra nel divieto di cui all'art. 2722 c.c., dal momento che il predetto divieto opera esclusivamente nell'ipotesi di patti aggiunti o contrari al contenuto negoziale e non anche nei casi in cui occorre ricostruire la reale ed effettiva volontà dei contraenti (nella specie, la cassazione ha affermato il principio per il quale la volontà delle parti può essere ricostruita con ogni mezzo di prova al di là della forma di volta in volta richiesta per il contratto cui afferisce, e ciò al fine di consentire al giudice la formazione di un corretto convincimento).*”

¹⁴³ In tal senso, Cass. 12 giugno 2012, n. 9526, in *Arch. locazioni*, 2012, 522, in cui è sancito che “*I limiti legali di ammissibilità della prova orale non operano quando la prova sia diretta non già a contestare il contenuto di un documento, ma a renderne esplicito il significato; in particolare il divieto dell'ammissione della prova testimoniale stabilito dall'art. 2722 c.c., in ordine ai patti aggiunti o contrari al contenuto negoziale di un documento, riguarda solo gli accordi diretti a modificare ampliandolo o restringendolo, il contenuto del negozio, mentre il divieto non riguarda la prova diretta ad individuarne la reale portata attraverso l'accertamento degli elementi di fatto che determinarono il consenso dei contraenti (nella specie i capitoli di prova, ritenuti dalla suprema corte legittimamente ammessi dal giudice di merito, tendevano a dimostrare un fatto storico – carenza d'impermeabilizzazione – diverso da quello risultante dal contratto scritto, nel quale si dava atto che i vani dell'immobile locato erano in buone condizioni)*”.

¹⁴⁴ Cfr. Cass. 9 giugno 2010, n. 13876, in *Mass.*, 2010, 629, ove “*Il divieto stabilito dall'art. 2722 c.c. di provare per testi circostanze contrarie al contenuto di un patto scritto riguarda le prove dirette a dimostrare per un rapporto convenzionale una disciplina pattizia diversa da quella risultante dalla scrittura che la documenta, in dipendenza dall'allegata stipulazione verbale di accordi integrativi o contrari, in un momento anteriore o contemporaneo a quello di formazione della scrittura, mentre a tale divieto è*

Insomma, più in generale, occorre notare come l'ammissione della prova testimoniale oltre i limiti di valore stabiliti dall'art. 2721 cod. civ., così come la facoltà attribuita al giudice dagli artt. 2722 e 2723 cod. civ. di ammettere la prova per testimoni di un patto aggiunto o contrario al contenuto di un documento, costituiscano *poteri discrezionali del giudice di merito*, il cui esercizio, o mancato esercizio, è peraltro insindacabile in sede di legittimità ove sia correttamente motivato¹⁴⁵. Pertanto, l'applicazione di tali norme è caratterizzata da un certo margine di "incertezza", legato, appunto, alla prudente discrezionalità del giudice. Di conseguenza, se esistesse uno strumento contrattuale (in specie, la clausola di intero accordo) in qualche modo in grado di rafforzare l'applicazione delle norme volte a limitare la prova testimoniale in materia contrattuale, ciò andrebbe a favore dell'autonomia contrattuale delle parti e potrebbe così ridurre il potere discrezionale del giudice.

Coerentemente a tali premesse, l'inammissibilità della prova per testi nei contratti, derivante dalla previsione della forma scritta *ad probationem*, non attiene all'ordine pubblico ma alla tutela d'interessi privati, per cui non può essere rilevata d'ufficio, ma deve essere eccepita dalla parte interessata, entro il

estranea l'ipotesi in cui si vogliano provare fatti storici che non alterino la veridicità della prova documentale"; Cass. 5 marzo 2007, n. 5071, in Mass., 2007, 532, dove si legge che "Nella nozione di patti aggiunti o contrari al contenuto del documento contrattuale, in relazione ai quali opera il divieto di ammissione della prova testimoniale di cui all'art. 2722 c.c., non rientrano quelle pattuizioni il cui contenuto od oggetto non risultino in alcun modo previsti dal contratto (e che non possono, perciò, ritenersi comprese nel negozio consacrato dall'atto scritto), e che non siano in contrasto con la volontà contrattuale precisamente e compiutamente espressa, così che la prova testimoniale deve ritenersi ammissibile quando essa non miri ad ampliare, modificare o alterare la disciplina obiettiva prevista nel contratto stipulato per iscritto ma abbia ad oggetto elementi di mera integrazione e chiarificazione del contenuto della volontà negoziale (nella specie, relativa alla compravendita di un'autovettura senza preventiva indicazione del prezzo, la suprema corte ha cassato la sentenza di merito perché il venditore non era stato ammesso a provare: a) che gli acquirenti erano stati resi edotti della produzione in serie limitata del veicolo e della possibile non disponibilità di alcun veicolo nel caso in cui le «prenotazioni» avessero superato il numero di esemplari prodotti; b) che era stato tentato il reperimento presso altro concessionario e che gli acquirenti non si erano recati da quest'ultimo con gli assegni circolari necessari per il pagamento)."

¹⁴⁵ Così Cass. 22 maggio 2007, n. 11889, in Mass., 2007, 897; Cass. 20 marzo 2006, n. 6109, in Mass., 2006, 550.

termine previsto dall'art. 157, comma 2, cod. proc. civ., nella prima istanza o difesa successiva al suo configurarsi¹⁴⁶.

Ora, posto che la giurisprudenza della Suprema Corte ha chiarito che, in sede di applicazione delle regole ermeneutiche d'interpretazione del contratto, la volontà delle parti è ricostruibile con ogni mezzo di prova, al di là della forma di volta in volta richiesta per il contratto cui afferisce, onde consentire al giudice la formazione di un corretto convincimento circa la reale ed effettiva volontà dei contraenti¹⁴⁷, si può concludere che la presenza di una *merger clause* all'interno di un contratto potrebbe in un certo senso al più rafforzare l'applicazione delle regole sulla limitazione della prova testimoniale in materia contrattuale al pari di quanto accade nel sistema inglese con riferimento alla *parol evidence rule*.

Il medesimo ragionamento va effettuato se si ipotizza che un accordo precedente al contratto finale e ad esso per certi versi contrario, sia stipulato *in forma scritta* dalle parti nella fase delle trattative. In tal caso, non vi è limite alcuno alla produzione in giudizio di un documento scritto che dimostri una volontà contrattuale divergente rispetto a quella incorporata nel documento finale, e quindi le norme dirette a limitare la prova testimoniale non troverebbero applicazione. Il giudice, dunque, dovrà valutare se il contenuto del contratto concluso posteriormente rispetto all'accordo convenuto in sede precontrattuale abbia, nei confronti di quest'ultimo, una valenza novativa davvero voluta dai contraenti – e sancita *ad hoc* con la previsione di una clausola di completezza – oppure se il non aver riprodotto l'accordo precedente all'interno del contratto finale corrisponda piuttosto ad una mera “dimenticanza” delle parti e, quindi, la clausola di intero accordo non rispecchi la reale intenzione delle parti.

¹⁴⁶ In tal senso, si v. Cass. 13 marzo 2012, n. 3959, in *Mass.*, 2012, 231; Cass. 30 marzo 2010, n. 7765, in *Mass.*, 2010, 335; Cass. 14 febbraio 2006, n. 3186, in *Mass.*, 2006, 966.

¹⁴⁷ In tal senso Cass. 9 aprile 2008, n. 9243, cit.; Cass. 19 dicembre 2003 n. 19558, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2005, I, 192, con nota di VOMERO.

La questione, ancora una volta, si risolve nell'indagine interpretativa del giudice e nella ricerca della comune intenzione delle parti – cui è dedicato il successivo paragrafo – ma qui basti osservare, anzitutto, che tale prova graverà sulla parte che intende far valere l'efficacia dell'accordo raggiunto in sede precontrattuale. Data la posteriorità del contratto finale, l'interprete sarà indotto a ritenere che le parti abbiano voluto innovare il passato. In tal senso, la prova del contrario, di per sé, appare assai difficile.

In tale contesto, l'inserimento di una *merger clause* in seno al contratto finale potrebbe, *a fortiori*, rafforzare il convincimento del giudice nel senso che il documento che la incorpori sia – in effetti – il contratto finale e ciò che non sia lì riprodotto debba intendersi, per manifesta volontà delle parti, da queste superato e sostituito.

4. LA FUNZIONE ERMENEUTICA DELLA *MERGER CLAUSE*

La disposizione di cui al terzo comma dell'art. 2:105 *PECL* ≈ II – 4:104 *DCFR* chiama in causa la vicenda ermeneutica del contratto. Se nel sistema inglese la facoltà del giudice di porre lo sguardo oltre i quattro angoli del contratto nella ricerca della comune intenzione dei contraenti può, per via delle peculiarità del modello interpretativo inglese, essere revocata in dubbio, tale facoltà non può qui essere in discussione giacché è espressamente previsto che “*Le dichiarazioni precedenti delle parti possono essere usate per interpretare il contratto. [...]*” (2:105 (3) *PECL* ≈ II – 4:104 (3) *DCFR*).

Nella stessa direzione, con riguardo all'ordinamento italiano, un tale effetto risulterebbe palesemente in contrasto con i canoni ermeneutici previsti dal codice civile italiano (artt. 1362 cod. civ. e ss.), e in particolare con l'art. 1362, comma 2, cod. civ.

Nella dimensione europea, il tenore letterale del terzo comma della norma suddetta (2:105 (3) *PECL* ≈ II – 4:104 (3) *DCFR*) sembrerebbe allontanare il tema delle *merger clauses* da quello relativo al problema dell'interpretazione del contratto. Da uno sguardo più ravvicinato, però, si può

ritenere che il vero problema è semmai quello di verificare la capacità della *merger clause* di restringere, unitamente al perimetro dell'accordo, anche il materiale interpretativo a disposizione del giudice.

Per inciso, appare curioso che il terzo comma prosegua prevedendo che *“Questa disposizione non può essere disapplicata neppure parzialmente se non con una clausola oggetto di trattativa individuale”*. La norma prevede dunque la possibilità per le parti, tramite una negoziazione individuale, di impedire al giudice di utilizzare le dichiarazioni precedentemente intercorse tra di loro in sede di interpretazione del contratto. In questa prospettiva, il ruolo e gli effetti della *merger clause* appaiono – per così dire – “rivoluzionanti” se si considera che in tal modo si attribuisce alle parti la facoltà di escludere la regola interpretativa che considera rilevanti ai fini ermeneutici anche le dichiarazioni rese dalle parti nella fase precontrattuale.

Da ultimo va menzionato il quarto comma della norma in commento, secondo cui *“Una parte non può invocare la clausola di omnicomprensività quando in contrasto con essa abbia fatto dichiarazioni o compiuto atti sui quali l'altra parte abbia potuto ragionevolmente fondare il proprio affidamento”* (2:105 (4) *PECL* ≈ II – 4:104 (4) *DCFR*)¹⁴⁸.

Nella prospettiva dell'ordinamento italiano, sotto il profilo ermeneutico, la *merger clause* si prefigge lo scopo di proteggere la lettera del contratto da manipolazioni interpretative, e ciò attraverso la chiusura del documento contrattuale nei suoi “quattro angoli” e la esclusione, in via di principio, di materiale interpretativo palesemente confliggente con il dato testuale del contratto. In altre parole, la *merger clause* può essere intesa come clausola

¹⁴⁸ La *merger clause*, inoltre, non si applica ad accordi o dichiarazioni precedenti che, benché risalenti al momento delle trattative, sono autonome rispetto al contratto. Quando, invece, l'accordo precedente presenta una connessione con il contratto a tal punto che sarebbe stato naturale farne contenuto del contratto, la *merger clause* trova regolare applicazione. CASTRONOVO (a cura di), *op. cit.*, 164.

interpretativa derogatrice dei canoni ermeneutici legali¹⁴⁹, escludendo ad esempio la rilevanza ermeneutica di tutti gli elementi extratestuali.

L'art. 1362, comma 2, cod. civ., che dà rilevanza al comportamento delle parti anteriore alla conclusione del contratto per determinare il comune intento delle medesime, non è però secondo alcuni derogabile. Giorgio De Nova giudica invalida l'applicazione della clausola "*che imponga al giudice di fermarsi alla lettera del contratto, senza tenere conto della comune intenzione, quale risulti da elementi extratestuali*" in quanto la questione attiene ad una materia di pubblico interesse e non ammette perciò deroghe nel senso di vincolare l'interprete all'interpretazione comune allegata dalle parti in giudizio (diversa, a parere della stessa dottrina, l'ipotesi in cui la controversia fosse demandata ad un arbitro per mezzo di una clausola compromissoria)¹⁵⁰. Ne deriva, secondo tale opinione, che la *merger clause* non può essere interpretata come una deroga all'art. 1362 cod. civ., perché altrimenti sarebbe nulla¹⁵¹.

Di diverso avviso pare essere Giorgio Oppo¹⁵², secondo cui "*Non hanno pertanto motivo di essere i dubbi sulla validità della clausola per cui il contratto debba essere interpretato secondo il senso letterale delle parole: riconoscendone la validità non si disapplica ma proprio si applica l'art. 1362*

¹⁴⁹ Tale fenomeno è considerato compatibile con l'ordinamento italiano da ZICCARDI, «*Interpretazione*», cit., 1 ss.

¹⁵⁰ Cfr. ad esempio, DE NOVA, *op. ult. cit.*, 95 ss. Nello stesso senso, cfr. ONORATO, *op. cit.*, 143 ss.

¹⁵¹ In quest'ottica, se si intende la *merger clause* come clausola che regola l'onere della prova, appare problematica la questione dell'eventuale validità di una clausola che abbia per scopo quello di selezionare i fatti rilevanti, escludendo che la decisione giudiziale possa prendere in esame elementi probatori diversi da quelli prestabiliti dalle parti. Esse, in tal modo, vogliono limitare il materiale utile per l'interpretazione al solo testo contrattuale. Secondo la tesi della invalidità di siffatte clausole, si assisterebbe dunque ad un'ingerenza delle parti nei poteri (pubblici) dell'autorità giudiziaria che suscita perplessità. La conclusione nel senso dell'invalidità nel sistema italiano di simili clausole non può – in ogni caso – essere generalizzata, giacché queste possono essere ritenute valide ove si impongano, anziché ad un giudice ordinario, ad un arbitro, perché allora vige il generale principio secondo cui l'arbitrato è fondato sull'autonomia delle parti; la ragione dell'invalidità, quindi, non viene vista in un contrasto con la regola di buona fede, quanto piuttosto nella considerazione per cui l'attività giudiziale "è materia di interesse pubblico", su cui le parti non possono influire con propria determinazione di volontà (come, invece, è possibile, laddove si tratti di arbitrato).

¹⁵² OPPO, *Profili dell'interpretazione oggettiva*, cit., 103, in nt. 153.

che vuole efficace la volontà delle parti, il cui intento comune corrisponde evidentemente in tale ipotesi al tenore letterale delle espressioni usate". Nella stessa direzione sembra collocarsi l'opinione di Vincenzo Roppo, il quale afferma che *"L'interpretazione del contratto è materia disponibile dalle parti: esse possono concordare che la clausola del loro contratto debba interpretarsi secondo un certo significato, anche se l'applicazione delle norme interpretative potrebbe giustificare un significato diverso. Per questo deve ritenersi che se le parti litiganti adducono in causa la medesima interpretazione del contratto, il giudice non può disattenderla in favore di altra ritenuta più conforme agli artt. 1362 ss."*¹⁵³.

Tra le due opposte teorie, la prima, secondo cui la previsione di una *merger clause* in un contratto sottoposto al diritto italiano sarebbe invalida, non appare convincere per due ordini di motivi:

1.) Essa pare sottendere un falso problema se si considera che la stessa norma che disciplina le *merger clauses* nella dimensione europea precisa che *"Le dichiarazioni precedenti delle parti possono essere usate per interpretare il contratto."* (2:105 PECL (3) ≈ II – 4:104 (3) DCFR).

2.) Anche assumendo la natura legale e precettiva delle regole interpretative, tale conclusione tradisce un'evidente confusione di piani – di cui già avvertiva Bigliazzi-Geri¹⁵⁴ – che sta alla base della ritenuta incidenza del principio dispositivo sull'attività ermeneutica. Giacché, come è stato acutamente osservato, una cosa sono i fatti allegati (e dimostrati), altro la determinazione del significato giuridico, del valore, da assegnare a ciò (regolamento di interessi) che da tali fatti emerge. E se i primi appartengono al "potere dispositivo" delle parti, il secondo costituisce compito specifico (e perciò "potere") del giudice. Il quale (sicuramente autorizzato ad avvalersi anche dei fatti emersi in corso di causa ancorché non specificamente allegati), non solo sarà legittimato ad assegnare rilevanza ad una clausola negoziale pur non esplicitamente invocata, ma ad adottare anche una soluzione ermeneutica

¹⁵³ ROPPO, *Il contratto*, cit., 442.

¹⁵⁴ Cfr. BIGLIAZZI-GERI, *op. ult. cit.*, 35.

del tutto diversa da quelle prospettate dalle parti nonché da escludere, come erronea, quella pur da esse concordemente accolta¹⁵⁵.

Lo stesso Irti, pur aderendo alla scuola di pensiero di Schlesinger (in contrapposizione a quella di Carresi) – sostenendo che il “significato” non è fatto e in quanto tale non può essere allegato e provato – ammette che le parti possano incidere sulla stessa potestà di giudicare sottraendole o limitandole la materia controversa, introducendo o meno nel processo fatti che saranno sottoposti alla valutazione del giudice¹⁵⁶.

Ed è proprio questo che – ad avviso di chi scrive – le parti fanno tramite la previsione di una *merger clause*: sottraggono rilevanza al materiale ermeneutico extratestuale, lo espungono *ex ante* dal *materiale utilizzabile dal decidente*. In tal modo, senza disapplicare il 1362 cpv che apre all’indagine del materiale esterno al contenuto contrattuale nella ricerca della comune intenzione, il giudice – pur valutandolo – sarà indotto a non riconoscere nel materiale extratestuale non richiamato dalle parti nella scheda contrattuale “protetta” dalla *merger clause* lo specchio veritiero della comune intenzione delle parti e quindi a non considerarlo rilevante ai fini ermeneutici.

Dunque, il fine della clausola in esame non è quello di escludere la rilevanza della comune intenzione, ricavabile al di là del senso letterale delle parole usate, ma è quello di attestare che la comune intenzione non può utilmente essere ricostruita in base a documenti precontrattuali che non sono poi confluiti nella stesura definitiva.

In secondo luogo, queste clausole, in molti casi, lungi dal voler imporre al giudice un’arbitraria limitazione degli elementi di fatto oggetto di esame, esprimono la realtà dello stato dei rapporti tra le parti.

Per verificare la funzione ermeneutica della clausola di intero accordo, in ipotesi, all’interno del sistema italiano, va altresì esaminato il ruolo che l’attuale giurisprudenza assegna alla regola interpretativa volta ad accertare la

¹⁵⁵ *Ibidem*.

¹⁵⁶ IRTI, *Testo e contesto*, cit., 194 in nt. 97.

comune intenzione delle parti e la rilevanza del comportamento complessivo delle parti.

5. (SEGUE) COMUNE INTENZIONE E COMPORTAMENTO COMPLESSIVO DELLE PARTI

La funzione interpretativa della *merger clause* va posta in relazione alle regole interpretative dell'ordinamento italiano e, nello specifico, con quanto stabilito dall'art. 1362, comma 2, cod. civ. con riferimento alla ricerca della comune intenzione dei contraenti e alla rilevanza del comportamento complessivo delle parti.

Come è noto, la norma dispone che per determinare la comune intenzione delle parti si deve valutare “*il loro comportamento complessivo anche posteriore alla conclusione del contratto*”.

In tema di interpretazione del contratto, i comportamenti complessivi delle parti, anche posteriori alla conclusione del contratto, hanno funzione ermeneutica e non già integrativa del patto, in quanto per il loro tramite l'interprete, senza limitarsi al senso letterale delle parole, giunge a determinare la comune intenzione delle medesime al momento della stipula, e, quindi, la sostanza stessa dell'accordo, ma non integra la volontà pattizia con elementi ad essa estranei¹⁵⁷.

Giova infatti ricordare che, dal punto di vista concettuale, l'accordo si distingue dal regolamento contrattuale. Il primo è il fatto che costituisce il

¹⁵⁷ Cass. 26 marzo 2004, n. 6053, in *Mass.*, 2004. Più di recente, nello stesso senso, Cass. 26 novembre 2012, n. 20893, in *D&G*, 2012, secondo cui “...qualora il giudice del merito abbia ritenuto il senso letterale delle espressioni utilizzate dagli stipulanti, eventualmente confrontato con la ratio complessiva, idoneo a rivelare con chiarezza ed univocità la comune volontà degli stessi, cosicché non sussistano residue ragioni di divergenza tra il tenore letterale del negozio e l'intento effettivo dei contraenti [...] detta operazione deve ritenersi utilmente compiuta, anche senza che si sia fatto ricorso al criterio sussidiario del secondo comma dell'art. 1362 cod. civ., che attribuisce rilevanza ermeneutica al comportamento delle parti successivo alla stipulazione.”. Sul tema si v. anche GENOVESE, *Elementi extratestuali del contratto*, in *Sillogie in onore di G. Oppo*, I, Padova, 1992, 333 ss.; ID., *Interpretazione del contratto formale ed elementi extratestuali*, in *Corr. giur.*, 2004, 1327 ss.

contratto ed è la “fonte di produzione” del regolamento contrattuale, nel senso che lo genera. Il regolamento contrattuale, invece, rappresenta il vincolo tramite il quale le parti si impegnano l’un l’altra e trova la sua legittimazione, in ossequio al principio dell’autonomia privata, nell’accordo stesso¹⁵⁸.

Pertanto, se si esclude in ipotesi il fenomeno dell’integrazione, l’accordo verte su un testo – che è il complesso di segni con cui le parti manifestano la loro concorde volontà circa gli interessi toccati dal contratto – che può essere definito la “fonte di cognizione” del regolamento contrattuale¹⁵⁹.

Ciò chiarito, nella ricerca della comune intenzione delle parti contraenti al momento della conclusione del contratto, il primo e principale strumento dell’operazione interpretativa è costituito dalle parole ed espressioni del contratto¹⁶⁰.

È opinione comune in giurisprudenza che il dato letterale, pur essendo nella gerarchia dei canoni interpretativi quello primario¹⁶¹, non abbia carattere assoluto, bensì esso debba essere integrato, qualora il contenuto testuale del documento fosse controverso, con l’indagine intorno al comportamento complessivo delle parti¹⁶².

¹⁵⁸ ROPPO, *op. ult. cit.*, 314.

¹⁵⁹ *Ibidem*.

¹⁶⁰ Cass., sez. lav., 2 agosto 2002, n. 11609, in *Mass.*, 2002; Cass. 22 aprile 1995, n. 4563, in *Foro it.*, 1995, I, 2870, con nota di ESPOSITO; *Arch. civ.*, 1995, 1220; *Riv. critica dir. lav.*, 1995, 1012. Cfr. anche DE MEO, *La buona fede nell’ermeneutica contrattuale*, in *Contratti*, 2004, 76 ss.; ID., *L’interdipendenza ermeneutica delle clausole contrattuali*, in *Contratti*, 2000, 336 ss.

¹⁶¹ Cfr. *supra* Cap. II, § 2.

¹⁶² Cfr. C. SCOGNAMIGLIO, *Unità dell’operazione, buona fede e rilevanza in sede ermeneutica del comportamento delle parti*, in *Banca borsa*, 1998, II, 133 ss.; COSTANZO, *Sulla valutabilità del comportamento dovuto in sede di interpretazione del contratto: incidenza sulla autonomia dei privati – La non sussidiarietà dell’art. 1362 cpv. c.c.*, in *Giust. civ.*, 1994, I, 1928 ss.; DI PAOLO, *Comportamento delle parti ed interpretazione del contratto*, in *Riv. not.*, 1972, 855 ss.; FERRERO, *La determinazione della comune intenzione*, in *I cinquantanni del c.c.*, Atti del Convegno (Milano, 4-6 giugno 1942), Milano, 1993, II, 773 ss.; ID., *La regola di buona fede nell’interpretazione dei contratti*, Torino, 1985, *passim*; MOSCATI, *Il comportamento delle parti successivo alla conclusione del contratto in relazione al criterio di ermeneutica contenuto nel capoverso dell’articolo 1362 del codice civile*, in *Giur. it.*, 1967, I, 627 ss.; PIROZZI, *Interpretazione letterale del contratto e criteri ermeneutici sussidiari*, in *Giur. it.*, 1992, I, 1, 154 ss.

Tuttavia non pare vi sia un orientamento giurisprudenziale omogeneo e univoco relativamente al grado di sussidiarietà del parametro inerente al comportamento delle parti. Due sono, in particolare, i filoni giurisprudenziali.

Un primo orientamento, che attualmente sembra essere il prevalente, ritiene il criterio ermeneutico relativo al comportamento delle parti quale *meramente sussidiario* di quello fondamentale di cui al primo comma, nel senso che alla valutazione del comportamento complessivo successivo alla conclusione del contratto può farsi ricorso soltanto quando l'interpretazione delle clausole contrattuali esaminate nel loro significato letterale non fornisca elementi sufficienti per l'individuazione della comune intenzione delle parti¹⁶³.

¹⁶³ Seguono questa impostazione, ad esempio, Cass. 7 giugno 2011, n. 12297, in *Contratti*, 2012, 124, con nota di BARILLÀ, in cui emerge che *“Qualora il giudice di merito abbia ritenuto il senso letterale delle espressioni utilizzate dagli stipulanti, eventualmente confrontato con la ratio complessiva d'una pluralità di clausole, idoneo a rivelare con chiarezza ed univocità la comune volontà degli stessi, così che non sussistano residue ragioni di divergenza tra il tenore letterale del negozio e l'intento effettivo dei contraenti, detta operazione deve ritenersi utilmente compiuta anche senza che si sia fatto ricorso al criterio sussidiario dell'art. 1362, 2° comma, c.c. che attribuisce rilevanza ermeneutica al comportamento delle parti successivo alla stipulazione”*; Cass. 20 dicembre 2011, n. 27564, in *Foro it.*, 2012, I, 1091, secondo cui *“In tema di interpretazione del contratto, l'uso dei criteri ermeneutici sussidiari, ed in particolare del principio di conservazione del contratto e del comportamento successivo delle parti, da valutarsi alla luce del principio di buona fede oggettiva, è indispensabile quando, malgrado l'applicazione delle regole interpretative principali, il senso delle espressioni negoziali nella loro formulazione letterale appaia oscuro o ambiguo, sì da non consentire un'inequivoca interpretazione del contratto o delle sue clausole (nella specie, è stata cassata la pronuncia di merito che, non avendo ritenuto il dato letterale sufficiente per l'univoca interpretazione di un patto di opzione, l'aveva dichiarato nullo per indeterminatezza del prezzo)”*; Cass., sez. trib., 23 aprile 2010, n. 9786, in *Mass.*, 2010, 418, ove si legge *“In tema di interpretazione del contratto, il giudice di merito, nel rispetto degli art. 1362 e 1363 c.c., per individuare quale sia stata la comune intenzione delle parti, deve preliminarmente procedere all'interpretazione letterale dell'atto negoziale e, cioè, delle singole clausole significative, nonché delle une per mezzo delle altre, dando contezza in motivazione del risultato di tale indagine; solo qualora dimostri, con argomentazioni convincenti, l'impossibilità (e non la mera difficoltà) di conoscere la comune intenzione delle parti attraverso l'interpretazione letterale, potrà utilizzare i criteri sussidiari di interpretazione, in particolare il comportamento delle parti successivo alla conclusione del contratto ed il principio di conservazione (in applicazione del principio, la suprema corte ha cassato con rinvio la sentenza impugnata, che aveva interpretato un contratto di cessione di beni, utilizzando il criterio del comportamento successivo delle parti sul mero presupposto che «un'univoca esegesi fosse particolarmente difficoltosa, quasi impossibile»”*. In senso conforme Cass. 14 novembre 2002, n. 16022, in *Mass.*, 2002; Cass. 29 novembre 2000, n. 15306, in *Mass.*, 2000; Cass. 19 maggio 2000, n. 6482, in *Mass.*, 2000.

Un secondo orientamento, invece, sostiene che se è vero che l'elemento letterale assume funzione fondamentale, la valutazione del complessivo comportamento delle parti non costituisce un canone sussidiario, bensì un “*parametro necessario ed indefettibile*”, in quanto le singole clausole, da interpretare le une a mezzo delle altre, senza potersi arrestare ad una considerazione atomistica delle stesse, neppure quando il loro senso possa ritenersi compiuto, debbono essere ricollegate al complesso dell'atto e l'atto deve essere esaminato valutando il complessivo comportamento delle parti, e in questa progressiva dilatazione del materiale interpretativo può assumere rilievo anche il comportamento che sia successivo alla conclusione del contratto¹⁶⁴. Nel solco di questo ragionamento, la giurisprudenza si è spinta a sostenere che l'elemento letterale e quello del comportamento delle parti *devono porsi in posizione paritaria*, onde il giudice non può sottrarsi a tale duplice indagine allegando una pretesa chiarezza del significato letterale del contratto¹⁶⁵.

Come anticipato, tuttavia, la giurisprudenza più attuale sembra porre il criterio dell'interpretazione letterale su un piano superiore da un punto di vista metodologico. Tale approccio determina, per così dire, una maggiore attenzione da parte del giudice al testo contenuto nei quattro angoli del documento (posto, ovviamente, che si tratti di un contratto scritto). Certamente si può affermare che ciò soddisfa un'esigenza di certezza nella relazione tra le parti.

In un certo senso, una tale impostazione pare segnare un ritorno alla concezione formalistica e al controverso principio *in claris non fit*

¹⁶⁴ Cass. 25 ottobre 2006, n. 22899, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2007, I, 763, con nota di SESTI; Cass. 28 marzo 2006, n. 7083, in *Mass.*, 2006, 605; Cass., sez. lav., 13 agosto 2001, n. 11089, in *Mass.*, 2001. In senso sostanzialmente conforme, più di recente, Cass. 10 dicembre 2008, n. 29029, in *Giur. it.*, 2009, 2178, con nota di SICCHIERO, ove si osserva che “*Nell'interpretazione del contratto, il dato testuale, pur assumendo un rilievo fondamentale, non può essere ritenuto decisivo ai fini della ricostruzione del contenuto dell'accordo, giacché il significato delle dichiarazioni negoziali può ritenersi acquisito solo al termine del processo interpretativo, il quale non può arrestarsi alla ricognizione del tenore letterale delle parole, ma deve estendersi alla considerazione di tutti gli ulteriori elementi, testuali ed extratestuali, indicati dal legislatore, anche quando le espressioni appaiono di per sé chiare e non bisognose di approfondimenti interpretativi*”.

¹⁶⁵ Cass. 1° giugno 2004, n. 10484, in *Mass.*, 2004.

*interpretatio*¹⁶⁶. Se chiara e univoca è la manifestazione della concorde volontà incisa nel documento, l'intervento del giudice deve fermarsi di fronte ad esso e non indagare oltre.

In realtà, da uno sguardo più ravvicinato, una conclusione così radicale non appare affatto conforme al diritto vivente. Atteso che il contratto è sintesi ed equilibrio di interessi contrapposti, la giurisprudenza, nell'interpretare le clausole contrattuali, ha affermato l'importanza di ricostruire la *comune intenzione in concreto*, in virtù della quale “*vanno individuati gli interessi contrapposti delle parti che quelle clausole compongono in unità, rapportandoli allo scopo pratico che il contratto intende realizzare*”¹⁶⁷.

Un punto di sintesi, dunque, può essere raggiunto se si considera la preminenza del contenuto letterale del contratto ai fini interpretativi temperata dalla rilevanza del suo “contesto”, affinché la valutazione della lettera del contratto non sia palesemente difforme da quanto si evince dal comportamento complessivo delle parti e risponda alla logica sottesa dell'emersione degli interessi dei contraenti alla luce dello scopo pratico del contratto.

Nel solco di tale ragionamento, giova ricordare la distinzione tra *contenuto* e *circostanze* del contratto. Per quest'ultime si intendono i “*fatti che, senza entrare a far parte del contratto in sé considerato, sono stati, tuttavia, tenuti presenti dalle parti in occasione della conclusione del contratto stesso: e che, dunque, non attengono all'atto in sé, ma alla complessa situazione di fatto in cui questo si inserisce*”¹⁶⁸.

¹⁶⁶ Sul tema si rinvia, tra gli altri, a COSTANZO, *Il principio in claris non fit interpretatio, nel sistema delle norme relative alla interpretazione del contratto*, in *Giust. civ.*, 1997, II, 151 ss.; ID., *Osservazioni sul principio in claris non fit interpretatio e sul criterio interpretativo del «comportamento complessivo»*, in *Giust. civ.*, 1996, I, 1452, ss.; MANCINI, *In tema di in claris non fit interpretatio*, cit., 319 ss.; MORACE PINELLI, *In claris non fit interpretatio: un brocardo che non trova asilo nel nostro ordinamento giuridico*, in *Giur. it.*, 1994, I, 1163 ss.

¹⁶⁷ Recentemente si v. Cass. 27 settembre 2012, n. 16428, in *D&G*, 2012, 827, con nota di GRECO. In senso conforme, Cass. 11 gennaio 2006, n. 261, cit.; Cass. 9 giugno 2005, n. 12120, cit. Cfr. anche C. SCOGNAMIGLIO, *Interpretazione del contratto e interessi dei contraenti*, cit., *passim*.

¹⁶⁸ RODOTÀ, *Le fonti di integrazione*, cit., 78.

L'importanza del contesto entro cui è calato il contratto era già avvertita da Carnelutti, il quale affermava che “*Le circostanze si riferiscono al suo [dell’atto] collegamento con le cose quae circum stant, ossia con il resto del mondo o della storia; ...le circostanze...attengono all’atto immerso nel mondo o nella storia*”¹⁶⁹.

Ciò detto, resta infine da chiarire quale sia la “dimensione” del comportamento complessivo delle parti valutabile in sede di interpretazione. In altri termini, posto che l’art. 1362, comma 2, cod. civ., dà esplicita rilevanza al comportamento “anche posteriore” delle parti nell’indagine ermeneutica, occorre chiedersi se anche la condotta anteriore alla conclusione del contratto possa parimenti assumere rilievo ai fini ermeneutici e, se la risposta fosse affermativa, entro quali limiti.

Anzitutto, il dato testuale della norma consente di dedurre che se è ammesso considerare il comportamento delle parti “anche” posteriore alla conclusione del contratto, ne deriva la legittimità della valutazione del comportamento anche anteriore – oltre a quello inerente alla fase della formazione del contratto stesso¹⁷⁰ – laddove “*può risultare che il testo del contratto tradisca la vera intenzione delle parti, disvelata invece dai loro comportamenti precontrattuali*”¹⁷¹.

Al riguardo, un primo aspetto problematico è rappresentato dal potenziale rischio che lo “scarto fra significato letterale del testo e significato suggerito da *elementi extratestuali anteriori*” possa in realtà indicare che “con quel *testo successivo* le parti, al momento di chiudere il loro contratto, hanno consapevolmente voluto distaccarsi dalle precedenti intese parziali e provvisorie, o innovare alle prassi del passato”¹⁷².

Tra il verosimile carattere novativo dell’accordo scritto posteriore e la condotta pre-contrattuale delle parti, autorevole dottrina suggerisce di

¹⁶⁹ CARNELUTTI, *Teoria generale del diritto*, 3° ed., Roma, 1951, 307 s.

¹⁷⁰ Cass. 6 agosto 1983, n. 5283, in *Riv. dir. civ.*, 1984, II, 632 (m), con nota di SPECIALE. Di questo avviso, è anche ROPPO, *op. ult. cit.*, 448.

¹⁷¹ ROPPO, *ibidem*.

¹⁷² ROPPO, *op. ult. cit.*, 449. Anche il corsivo è del suo autore.

prediligere il primo qualora il testo dell'accordo risulti chiaro e univoco¹⁷³. Tuttavia, posto che non è escluso che accada il contrario, tale circostanza dovrà “risultare da elementi particolarmente forti, con un onere di motivazione particolarmente pesante a carico di chi sostiene il significato extra-testuale”¹⁷⁴.

A *fortiori*, un ulteriore problema si pone se, ad esempio, la fase precontrattuale che porta alla conclusione del contratto durasse svariati anni e si presentasse particolarmente articolata, costituita da una serie di puntuaioni e accordi preliminari. Il punto è se il giudice possa valutare, ai fini interpretativi, anche la condotta delle parti più risalente rispetto al momento conclusivo del contratto, oppure se egli debba considerare soltanto quel segmento temporale immediatamente antecedente alla conclusione del contratto.

La questione si potrebbe risolvere seguendo il ragionamento proposto innanzi. Ossia, pur ammettendo che la norma legittima la valutazione del comportamento complessivo anche anteriore rispetto alla conclusione del contratto, maggiore è la distanza temporale della condotta delle parti rispetto alla conclusione del contratto, minore dovrà essere il rilievo – quantomeno dal punto di vista presuntivo – che il giudice attribuirà ad essa ai fini interpretativi.

A ciò si aggiunga che il comportamento complessivo delle parti dovrà riguardare rigorosamente il medesimo affare. A tal proposito, ancorché con riferimento al comportamento delle parti posteriore alla conclusione del contratto, si è affermato che può assumere rilievo in sede di interpretazione di quest'ultimo, o di una sua clausola, solo quello posto in essere in esecuzione ed in riferimento a quel contratto, e non, quindi, un comportamento che si estrinsechi in ulteriori accordi modificativi dei precedenti, dai quali deriva un assetto negoziale autonomo e distinto, fonte di nuovi diritti ed obblighi contrattuali¹⁷⁵.

Da ultimo, per completare la breve esegesi intorno al problema della ricerca della comune intenzione e del comportamento complessivo delle parti,

¹⁷³ *Ibidem*.

¹⁷⁴ *Ibidem*.

¹⁷⁵ Cass. 25 settembre 2007, n. 19928, cit.; Cass. 4 agosto 2000, n. 10250, in *Mass.*, 2000.

va rammentato l'indirizzo giurisprudenziale secondo cui nei contratti soggetti alla forma scritta *ad substantiam*, il criterio ermeneutico della valutazione del comportamento complessivo delle parti, anche posteriore alla stipulazione del contratto stesso, non può evidenziare una formazione del consenso al di fuori dello scritto medesimo¹⁷⁶.

Di conseguenza, se, ad esempio, si discutesse di un contratto di compravendita immobiliare, il giudice in sede di interpretazione dovrà limitarsi all'interpretazione letterale di quanto contenuto nella scheda contrattuale, *“soltanto attingendo alle manifestazioni di volontà contenute nel testo scritto, mentre non è consentito valutare il comportamento complessivo delle parti, anche successivo alla stipulazione del contratto, in quanto non può spiegare rilevanza la formazione del consenso ove non sia stata incorporata nel documento scritto”*¹⁷⁷.

In tal caso, la giurisprudenza ammette dunque che se la forma scritta è prescritta dalla legge *ad substantiam*, l'interpretazione del contratto debba attenersi esclusivamente al dato letterale del contratto senza poter far ricorso ad elementi extratestuali esterni al documento.

Una tale soluzione, allora, appare conforme all'ipotesi in cui nel contratto fosse inserita una *merger clause*, attraverso la quale le parti vogliono circoscrivere l'attività interpretativa a quanto contenuto nel documento scritto.

Senonché, il problema della validità della *merger clause* rispetto alla inderogabilità dei canoni ermeneutici previsti dal codice civile, e nello specifico alla regola che consente al giudice di valutare il comportamento complessivo delle parti, non limitandosi al contenuto dell'accordo scritto, riemerge allorquando la forma del contratto sia prescritta soltanto *ad probationem*.

6. CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

¹⁷⁶ Cass. 7 giugno 2011, n. 12297, cit.; Cass. 22 giugno 2006, n. 14444, in *Contratti*, 2007, 205, con nota di MANCINELLI.

¹⁷⁷ Cass. 22 giugno 2006, n. 14444, cit.

Alla luce di quanto osservato nei precedenti capitoli, è opportuno tracciare un quadro di sintesi ed evidenziare alcune conclusioni a cui si è pervenuti, atteso che nel codice civile italiano non esiste alcuna previsione normativa specifica che faccia riferimento alle clausole di intero accordo, le quali, almeno formalmente, rimangono perciò totalmente estranee al nostro ordinamento.

Ancora una volta, in gioco vi è l'eterno, irrisolto conflitto tra autonomia privata e regole poste a tutela di interessi super-individuali. Sullo sfondo c'è il mercato globale, ove le regole afferenti alla materia contrattuale assumono connotati tipici ora di un determinato sistema giuridico, ora di un altro.

Non è in dubbio che, in valore assoluto, lo strumento contrattuale abbia in sé uno scopo comune a tutti i sistemi giuridici. Si è detto che le tappe evolutive attraverso cui l'istituto del contratto si è sviluppato nel tempo non hanno obliterato la sua ontologica funzione, ossia quella per cui le parti si servono di tale strumento *al fine di* realizzare i propri interessi (economici)¹⁷⁸. Sotto una visuale più specifica, relativa all'interpretazione del contratto, ciò che emerge dalle considerazioni svolte nelle precedenti pagine è una moderna concezione del contratto inteso, da un lato, come “scatola aperta”, per cui le parti non possono nutrire la pretesa di chiudere ermeticamente il contratto nei suoi quattro cantoni, dacché esso può anzi subire una perforante attività interpretativa ad opera delle corti ispirata a canoni e a regole rispondenti ad interessi superindividuali in grado di incidere sensibilmente sull'esecuzione del medesimo; mentre, da altro lato, il contratto appare come un fenomeno complesso, calato nella realtà del mercato globale e sottoposto a regole che – anche per via di una esplicita volontà delle parti – possono fare capo ad ordinamenti giuridici alieni.

¹⁷⁸ Si v., in questa prospettiva, lo studio di C. SCOGNAMIGLIO, *op. ult. cit., passim*, il quale, movendo proprio dalla concezione del negozio quale strumento posto a disposizione degli individui per la realizzazione dei propri interessi, attribuisce particolare considerazione agli interessi delle parti nella fase interpretativa del contratto, ossia nel momento in cui si tratti di cogliere il significato del regolamento cui le parti hanno inteso dare vita.

Le premesse di tale fenomeno incidono, sotto molteplici prospettive, sul problema dell'interpretazione del contratto, designato appunto in termini di istituto complesso e aperto. In questo senso, come si è osservato, emerge dunque l'esigenza avvertita dalle parti di proteggere il contenuto del contratto da indesiderate manipolazioni interpretative, nel tentativo di ridurre al minimo le "zone d'ombra" del testo contrattuale, ove il sindacato del giudice potrebbe insinuarsi, prospettando un'interpretazione divergente rispetto alla volontà delle parti.

Ecco che la necessità sentita dai contraenti di preservare la loro autentica volontà può trovare soccorso nei principi di "vocazione definitiva" e nella logica dell'aspirazione all'autosufficienza della moderna contrattualistica, elementi tipici dell'esperienza di *common law*, i quali si sono estesi anche agli ordinamenti continentali mediante la contrattazione internazionale e le relazioni commerciali con i paesi di *common law*. La ragione di questa prassi trova dunque fondamento proprio nell'esigenza di proteggere il contratto, il suo "autentico" contenuto.

L'interrogativo di fondo al presente lavoro a cui si tenta di rispondere è se e in che modo le parti possono vincolare – o quantomeno "orientare" – l'indagine ermeneutica del contratto da parte del giudice. Obiettivo che i contraenti si pongono in particolar modo ove la ricchezza e l'eterogeneità del materiale interpretativo extratestuale richiedono all'interprete un lavoro di selezione ancor più delicato.

In questa prospettiva, un certo ruolo può essere assunto dalle *merger clauses* e dagli accordi di interpretazione, sia in chiave ermeneutica, sia in chiave integrativa. In sintesi, si può ritenere che tali strumenti (*merger clauses* e accordi di interpretazione), in vario modo, mirano ad impedire una valutazione della comune intenzione che sia svincolata dalla griglia interpretativa dettata dalle parti e restringono il compito dell'interprete nell'accertare il senso univoco dichiarato dai contraenti. *A fortiori* se si considera che l'attuale giurisprudenza di legittimità ha affermato che prima di compiere un'indagine al di fuori del testo contrattuale, occorre procedere alla lettura sistematica del testo

per ricavare la comune intenzione delle parti ai sensi dell'art. 1362, comma 2, cod. civ.

Nella prospettiva della sua funzione ermeneutica, pur non precludendo in via di principio l'utilizzo delle dichiarazioni precedenti delle parti *ai fini interpretativi del contratto* (2:105 PECL (3) \approx II – 4:104 (3) DCFR), si è osservato come la *merger clause* nel sistema inglese contribuisca a rafforzare il ruolo della *parol evidence rule*. Di fronte alla clausola di intero accordo, salvo che vi siano evidenti elementi che conducano ad un risultato interpretativo diverso, la recente giurisprudenza inglese ha riconosciuto l'irrelevanza/inammissibilità ai fini ermeneutici di prove esterne al contratto (ad esempio, anche riguardo al comportamento complessivo delle parti), limitandosi di fatto ad una interpretazione letterale del contratto.

La presenza di una *merger clause*, dunque, orienta l'indagine ermeneutica del giudice, il quale, qualora emergesse una "contraddizione" tra le dichiarazioni delle parti all'interno del contratto "completo" ed il materiale contrattuale presente al di fuori di esso, questi avrà ragione di ritenere che la effettiva volontà delle parti dovrà essere trovata all'interno dei quattro angoli del contratto "completo"¹⁷⁹ o, comunque, dovrà verosimilmente essere coerente rispetto a quella da esso emergente.

Come è stato acutamente osservato in dottrina¹⁸⁰, la *merger clause* – in altri termini – può essere finalizzata a rendere conoscibile e "predicibile" la decisione giudiziale, attraverso la preselezione di quella parte della "realtà" storica che il giudice possa indagare in quanto unica ad essere conforme alla

¹⁷⁹ Per quanto attiene alla forma del contratto, la migliore dottrina inglese afferma che gli accordi collaterali in forma verbale non hanno alcuna efficacia vincolante qualora nel contratto scritto sia pattuita la forma scritta per la modifica del contratto e quest'ultimo contenga una *merger clause*. Così, BEALE (ed.), *Chitty on Contracts*, cit., 388: "No oral collateral agreement may arise if the written contract, for example, of sale of an interest in land, is expressed to constitute the entire contract between the parties, variable only in writing". Cfr. *McGrath v Shah*, *The Times*, October 22, 1987 e *Britain v Rossiter* (1883) 11 QBD 123, 127.

¹⁸⁰ Cfr. AMBROSOLI, *Le clausole che regolano l'onere della prova*, in *Resp. civ. e prev.*, 2009, 1400 ss.

concreta ed effettiva comune volontà delle parti. Di conseguenza, tale clausola può avere il pregio di evitare che una delle parti possa, magari pretestuosamente, cercare di fondare propri diritti su dichiarazioni precontrattuali o fatti che, in sede di stipulazione del contratto, non sono stati considerati meritevoli di inclusione nel testo finale.

Se è vero che le norme in tema di responsabilità precontrattuale, di buona fede e di annullamento del contratto non sono derogabili dalle parti, si è osservato che le *merger clauses* “non hanno, come proprio scopo, quello di disapplicare quelle norme, quanto, piuttosto, quello di rendere manifesto e, quindi, non revocabile in dubbio quali siano gli elementi che abbiano giocato un ruolo nella decisione di concludere il contratto”¹⁸¹. L’esempio che viene offerto¹⁸² è quello relativo ad una dichiarazione precontrattuale, relativa ad una qualità del bene oggetto della trattativa, che lasci traccia di sé in un documento predisposto nella fase precontrattuale. Si suppone che il contratto poi concluso, oltre a non attribuire alcun ruolo alla dichiarazione precontrattuale in questione, contenga una *merger clause* mediante la quale le parti operano un chiarimento generalizzato e complessivo sul superamento di eventuali affidamenti nutriti sulle varie dichiarazioni precontrattuali e, tra l’altro, sulla rilevanza della qualità originariamente falsamente attestata. In mancanza della *merger clause* (o in caso di sua invalidità), “le parti sarebbero costrette, nella fase della trattativa, a vagliare ogni documento precontrattuale, al fine di far sì che tutte le dichiarazioni erronee eventualmente effettuate trovino una specifica smentita documentale: il che appare chiaramente macchinoso e contrario a quanto realmente accade nelle concrete negoziazioni, ove le parti ed i loro rappresentanti hanno grande attenzione nella redazione delle bozze contrattuali e nella definizione del testo da sottoscrivere, mentre non attribuiscono peso ad elementi precontrattuali che considerano superati dal seguito della trattativa”¹⁸³.

¹⁸¹ *Ibidem*.

¹⁸² Anch’esso è tratto da AMBROSOLI, *op. cit.*, *ibidem*.

¹⁸³ *Ibidem*.

Dunque, appare coerente e persuasiva la conclusione della medesima dottrina, secondo cui “*il fine della clausola in esame non è quello di escludere la rilevanza della comune intenzione, ricavabile al di là del senso letterale delle parole usate, ma è quello di attestare che la comune intenzione non può utilmente essere ricostruita in base a documenti precontrattuali che non sono poi confluiti nella stesura definitiva*”.

In secondo luogo, un'altra funzione riconducibile a tali clausole è quella di “*esprimere la realtà dello stato dei rapporti tra le parti*” (senza voler imporre al giudice un'arbitraria limitazione degli elementi di fatto) e, in tale prospettiva, essa assume un ruolo di rilievo anche in funzione integrativa¹⁸⁴. In sostanza, è possibile affermare che la previsione di una clausola di intero accordo, nel caso in cui questa fosse stata oggetto di una trattativa individuale, è in grado di impedire alle parti di far valere affermazioni o accordi precedenti non incorporati nel contratto finale scritto.

Dal punto di vista della ricostruzione del contesto “storico” intorno al contratto finale, la *merger clause* si prefigge lo scopo di prevedere la “integrazione completa” nel contratto scritto rispetto agli accordi esterni aventi ad oggetto il medesimo affare e, in questo modo, di precludere l'ingresso a prove esterne di disposizioni aggiuntive e/o modificative rispetto al contratto scritto o, in generale, di ulteriori disposizioni che contraddicono la formulazione contrattuale scritta¹⁸⁵.

Nel sistema italiano, in tal senso, la *merger clause* potrebbe contribuire al rafforzamento delle regole dirette a non consentire in giudizio l'ingresso

¹⁸⁴ AMBROSOLI, *op. cit.*, *ibidem*: Si pensi al caso di negoziazioni condotte da tecnici (avvocati e commercialisti, normalmente) e dipendenti delle parti che confluiscono nella redazione di un testo contrattuale, rispetto al quale la decisione di stipulazione è rimessa ad un organo (il consiglio di amministrazione) che non ha preso parte attiva alla trattativa. In questa eventualità, la limitazione del materiale suscettibile di interpretazione al solo testo contrattuale corrisponde in maniera adeguata alla realtà (cioè all'oggetto rispetto al quale verrà manifestata la volontà negoziale): sicché non sembra che l'esclusione della ricerca di una volontà comune delle parti al di là del senso letterale delle parole (secondo la previsione dell'art. 1362 cod. civ.) possa considerarsi come rivolta a limitare le prerogative del giudice.

¹⁸⁵ BEALE (ed.), *op. cit.*, 388.

della prova testimoniale in materia contrattuale (cfr. artt. 2721 cod. civ. e ss.), al pari di quanto tali clausole facciano nel sistema inglese con riguardo alla *parol evidence rule*.

Sembra, allora, di poter concludere sul punto rilevando come il giudizio sulla pretesa invalidità per il diritto italiano di una *merger clause* non possa essere generalizzato: anzi, si deve rilevare come la valutazione in merito dipenda necessariamente dall'esame della funzione della clausola in questione, che richiede un'attenta considerazione anche dell'operazione economica e, quindi, del contratto in cui essa è inserita¹⁸⁶.

Le conclusioni cui si perviene circa il ruolo ed i limiti delle *merger clauses* nel sistema inglese (e, di riflesso, nell'ambito della contrattazione internazionale) variano a seconda della funzione che di tale clausola si vuole mettere in luce. Se osservata nell'ottica integrativa, la *merger clause*, soprattutto ove oggetto di trattativa individuale, pare sprigionare tutta la sua forza vincolante nella misura in cui priva gli accordi esterni al (o non richiamati nel) documento che la incorpora della loro vincolatività, dacché essi debbono considerarsi superati e sostituiti dal contratto finale per espressa volontà delle parti stesse. Da altro lato, sotto il profilo interpretativo, l'attuale orientamento delle corti inglesi segna un sostanziale riconoscimento del ruolo delle *merger clauses* attribuendo ad esse – in ragione del loro tipico tenore letterale – una significativa forza presuntiva nel senso della “completezza” dell'accordo contenuto nel documento. Tale assunto, non immune dalle critiche di una parte dottrina inglese, non comporta tuttavia che la presenza di tale clausola limiti in via definitiva l'indagine ermeneutica del giudice ai quattro angoli del documento. Infatti, è in ogni caso ammessa la ricerca della reale e comune intenzione delle parti anche con riferimento al loro comportamento complessivo, e precisamente al “*background*” del contratto (interpretazione contestuale), al fine di verificare se da questo emerge una volontà contraria

¹⁸⁶ AMBROSOLI, *op. cit.*, *ibidem*. Per inciso, è bene precisare che il presente studio considera soltanto i rapporti contrattuali c.d. *business to business* e non prende in considerazione quei contratti ove una parte può essere definita “consumatore”.

rispetto a quanto apparentemente poteva desumersi dalla presenza di una clausola di intero accordo¹⁸⁷.

Il vero problema, anche nella prospettiva dell'ordinamento italiano, è quello – come già chiarito innanzi – di verificare la capacità della *merger clause* di restringere, unitamente al perimetro dell'accordo, anche il materiale interpretativo a disposizione del giudice, privandolo di rilevanza nella prospettiva ermeneutica in quanto escluso dalle stesse parti. Se la costruzione di un contratto “chiuso ed autosufficiente” rimane una mera aspirazione delle parti, occorre interrogarsi se lo sforzo di redigere contratti dettagliati e avvalersi di strumenti di protezione letterale del contratto possa in qualche modo agevolare e guidare l'attività ermeneutica dell'interprete, il quale, ancorché non del tutto vincolato alle rigide direttive imposte dalle parti, ne sia almeno orientato nell'individuazione della loro comune volontà.

In tal senso, la risposta – in via di principio – può essere affermativa. Si è visto come l'attuale giurisprudenza di legittimità ha affermato che prima di compiere un'indagine al di fuori del testo contrattuale, occorre procedere alla lettura sistematica del testo per ricavare la comune intenzione delle parti ai sensi dell'art. 1362, comma 2, cod. civ. All'interno del regolamento contrattuale, il giudice può rinvenire degli accordi di interpretazione attraverso i quali i contraenti possono chiarire la discrepanza nel rapporto tra “significante” e “significato”. Qualora le parti effettuino una scelta convenzionale sul significato da attribuire ad un termine o ad una espressione, il giudice dovrebbe fermarsi di fronte alla volontà delle stesse ed astenersi dallo scrutinare altri significati diversi da quello da queste prescelto. I preamboli, le clausole di interpretazione e altri accordi affini, “*proteggono il senso del testo contro ogni fattore esterno, e, dunque, anche contro la comune intenzione, ricavabile dal*

¹⁸⁷ Si è osservato inoltre che se nel sistema inglese la facoltà del giudice di porre lo sguardo oltre i quattro angoli del contratto nella ricerca della comune intenzione dei contraenti può, per via delle peculiarità del modello interpretativo inglese, essere revocata in dubbio, tale facoltà non può essere posta in discussione nell'ambito dei progetti volti ad uniformare il diritto contrattuale europeo, ove è espressamente previsto che “*Le dichiarazioni precedenti delle parti possono essere usate per interpretare il contratto.*” (2:105 PECL (3) ≈ II – 4:104 (3) DCFR).

comportamento complessivo delle parti”¹⁸⁸. Essi sono strumenti che consentono alle parti di “irrigidire” il testo contrattuale, di renderlo impermeabile alla scrutinio del giudice, in quanto “*l’indagine soggettiva è anticipata ed esperita dalle stesse parti, le quali, esonerandone l’interprete, fissano il significato proprio della parola*”¹⁸⁹.

Se a tali tecniche di protezione della lettera del contratto (con funzione “endocontrattuale”) si aggiunge la previsione di una *merger clause* (con funzione “esocontrattuale”), questa – *in limine* – può contribuire a fortificare la griglia interpretativa costruita dalla parti in seno al regolamento contrattuale, nel senso che essa rappresenta un chiaro indice del fatto che il documento che la incorpora costituisce il loro “intero accordo”; sicché il giudice sarà indotto, anche ai fini interpretativi della comune intenzione dei contraenti, a non tenere in considerazione il materiale extra-contrattuale, *i.e.* eventuali accordi ad esso esterni, magari conclusi dalle parti durante la fase delle negoziazioni.

In definitiva, la presenza di una *merger clause*, ancorché non impedisca in via di principio la facoltà del giudice di volgere lo sguardo “*beyond the four corners*” del contratto, può validamente rappresentare un chiaro indice della volontà delle parti di escludere dal perimetro dell’accordo finale precedenti pattuizioni che contrastino con il dato letterale del documento che la incorpora, così fornendo ai contraenti uno strumento utile sia a garantire la certezza della portata delle rispettive obbligazioni, sia ad evitare pericolose manipolazioni interpretative.

Risultano efficaci, in tal senso, le suggestive parole del giudice Lightman sul ruolo della *merger clause* nel sistema inglese, pronunciate in occasione del noto caso *Inntrepreneur Pub Co v. East Crown Ltd*: “*The purpose of an entire agreement clause is to preclude a party to a written agreement from threshing through the undergrowth and finding, in the course of negotiations, some (chance) remark or statement (often long-forgotten or*

¹⁸⁸ IRTI, *op. ult. cit.*, 183 s.

¹⁸⁹ IRTI, *op. ult. cit.*, 184.

difficult to recall or explain) upon which to found a claim, such as the present, to the existence of a collateral warranty.”.

NOTE BIBLIOGRAFICHE

AA.VV., *The Harmonisation of European Contract Law*, S. Vogenauer/S. Weatherill (eds.), Oxford, 2006;

ALPA G., *Autonomia delle parti e libertà contrattuale, oggi*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2008, 571;

ALPA G., DELFINO R., *Il contratto nel Common Law inglese*, Padova, 2005;

ALPA G., *L'interpretazione del contratto internazionale*, in *Contratti*, 2002, 513;

ALPA G., FONSI G., RESTA G. (a cura di), *L'interpretazione del contratto: orientamenti e tecniche della giurisprudenza*, 2° ed., Milano, 2001;

ALPA G., BUCCICO E.N. (a cura di), *Il codice civile europeo (Materiali dei seminari 1999-2000, organizzati dal Consiglio Nazionale Forense)*, Milano, 2001;

ALPA G. et al., *Le fonti non scritte e l'interpretazione*, in *Tratt. dir. civ.*, vol. 2, Torino, 1999;

ALPA G., *Contratto e Common Law*, Torino, 1987;

ALPA G., *Alle origini della teoria moderna dell'interpretazione del contratto*, in *Riv. critica dir. privato*, 1983, 32;

ALPA G., *Gli elementi estrinseci nell'interpretazione del contratto*, in *Riv. not.*, 1983, 669;

ALPA G., *Volontà delle parti ed ermeneutica contrattuale. Casi e questioni*, in *Vita not.*, 1983, 145;

ALPA G., *La Morte del Contratto*, in *Pol. Dir.*, 1976, 727;

- ALPA G., *Unità del negozio e principi di ermeneutica contrattuale*, in *Giur. it.*, 1973, I, 1508;
- AMBROSOLI M., *Le clausole che regolano l'onere della prova*, in *Resp. civ. e prev.*, 2009, 1400;
- ANDERSON M., WARNER V., *Drafting and Negotiating Commercial Contracts*, 3° ed., London, 2011;
- ANTONIOLLI L., VENEZIANO A. (eds.), *Principles of European Contract Law and Italian Law – A Commentary*, The Hague, 2005;
- ATYAH P.S., *An Introduction to the Law of Contract*, 12° ed., Oxford, 1991;
- ATYAH P.S., *The Rise and Fall of Freedom of Contract*, Oxford, 1979;
- ATYAH P.S., *Essays on Contract*, Oxford (1986), 1996 ristampa;
- BACCARANI P., *Entire agreement*, XXIV, *Clausole ricorrenti. Accordi e discipline*, in P. Cendon (a cura di), *Il diritto privato nella giurisprudenza*, Torino, 2004, 425;
- BARBER M., *The Limits of Merger clauses*, in *The Journal of Business Law*, 6 (2012), 486;
- BARCELLONA M., *I nuovi controlli sul contenuto del contratto e le forme della sua eterointegrazione: Stato e mercato nell'orizzonte europeo*, in *Europa e dir. priv.*, 2008, 33;
- BASEDOW J., *Freedom of contract in the European Union*, in *European Review of Private Law* 16 (2008), 901;
- BEALE H., FAUVARQUE-COSSON B., RUTGERS J., TALLON D. e VOGENAUER S., *Ius Commune Casebooks on the Common Law of Europe: Case, Materials and Text on Contract Law*, 2° ed., Oxford, 2010;

- BEALE H. (ed.), *Chitty on Contracts*, 30° ed., London, 2008;
- BELVEDERE A., *Il problema delle definizioni nel Codice civile*, Milano, 1977;
- BENEDETTI G., *L'interpretazione dell'atto di autonomia privata tra teoria generale e dogmatica nel pensiero di E. Betti*, in *Scritti in onore di L. Mengoni*, Milano, 1995, I, 19;
- BERTONCINI S., *Appunti sull'interpretazione del contract*, in *Contratto e impr./Europa*, 2008, 1000;
- BESSONE M., ROPPO V., *Equità interpretativa ed economia del contratto. Osservazioni sull'art. 1371 del codice civile*, in *Giur. it.*, 1974, IV, 248;
- BETTI E., *Interpretazione della legge e degli atti giuridici. Teoria generale e dogmatica* (1949), Milano, 2° ed., 1971 (ristampa);
- BETTI E., *Categorie civilistiche dell'interpretazione*, in *Riv. it. sc. giur.*, 1948, 34;
- BETTO E., *Mind the gap - battle of forms. Entire agreement e no-waiver clauses in Inghilterra: alcune recenti lezioni*, in *Dir. comm. int.*, 2011, 609;
- BIANCA C.M., *Diritto civile, 3, Il contratto*, 2° ed., Milano, 2000;
- BIANCA C.M., *Sulla sussidiarietà dei criteri legali di interpretazione non letterale del contratto*, in *Studi Auricchio*, I, 1983, 127;
- BIANCHI F., *La redazione di un contratto internazionale*, in *Diritto e prat. società*, 2011, 19;
- BIANCHI M., *Tecniche di redazione dei contratti internazionali. Alcune considerazioni critiche alla luce di un famoso caso giurisprudenziale della Repubblica di Venezia: Shylock v. Antonio*, in *Contratto impr./Europa*, 170;

BIANCHI M., *Alcuni commenti di un pratico sul rapporto tra tecniche di redazione e prevenzione delle controversie nei contratti internazionali (ovvero di un certo qual «strabismo» dei giuristi di civil law)*, in *Contratto e impr. - Europa*, 2003, 76;

BIGLIAZZI GERI L., *L'interpretazione. Appunti delle lezioni di teoria generale del diritto*, Milano, 1994;

BIGLIAZZI GERI L., *L'interpretazione del contratto (art. 1362-1371)*, in *Il codice civile. Commentario*, diretto da Schlesinger, Milano, 1991;

BONELL M.J., *Un «codice» internazionale del diritto dei contratti*, 2° ed., Milano, 2006;

BONELL M.J. (a cura di), *The UNIDROIT Principles in practice: caselaw and bibliography on the UNIDROIT Principles of international commercial contracts*, 2° ed., New York, 2006;

BONELL M.J., SCHIPANI S. (a cura di), «*Principi per i contratti commerciali internazionali*» e il sistema giuridico latino americano, Padova, 1996, in part. 141 – 153 e 155 – 167;

BONELL M.J., «*Contratti internazionali (tecnica di redazione dei)*», in *Encicl. giur. Treccani*, Roma, 1988, vol. IX, 1;

BURNHAM S.J., *Drafting and Analyzing Contracts: A Guide to the Practical Application of the Principles of Contract Law*, 3° ed., Charlottesville, 2003;

BURROWS A., *A Casebook on Contract*, 3° ed., Oxford/Portland, 2011;

BURROWS A., PEEL E. (eds.), *Contract Formation and Parties*, Oxford, 2010;

BURROWS A., PEEL E. (eds.), *Contract Terms*, Oxford, 2007;

- CALDERAI V., *Interpretazione dei contratti e argomentazione giuridica*, Padova, 2008;
- CAMERON E., *Avoiding Misrepresentation by Drafting*, in *International Review of Law Computers & Technology*, vol. 16, No. 1, 2002, 93;
- CANARIS C.W., GRIGOLEIT H.C., *Interpretation of Contracts*, in *Towards a European Civil Code*, A. Hartkamp e altri (a cura di), 4° ed., Nijmegen, 2011, 588 – 618;
- CAPOBIANCO E., *Il testo contrattuale*, in V. Roppo, *Tratt. del Contratto*, 2006, II, 211;
- CAPODANNO M., *L'interpretazione del contratto*, Padova, 2006;
- CARBONE S.M., *I Principi UNIDROIT quale diritto applicabile ai contratti commerciali internazionali: tra autonomia privata e ordinamenti statali*, in *Dir. comm. int.*, 2012, 47;
- CARBONE S.M., *Interpretazione dei contratti internazionali e Principi UNIDROIT*, in Alpa e Bessone (ed.), *I contratti in generale: aggiornamento 1991-1998*, vol. I, Torino, 1999, 239 – 252;
- CARBONE S.M., LUZZATTO R., *I contratti del commercio internazionale*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da P. Rescigno, Vol. 11, Torino, 1984;
- CARNELUTTI F., *Teoria generale del diritto*, 3° ed., Roma, 1951;
- CARNELUTTI F., *L'interpretazione dei contratti e il ricorso in cassazione*, in *Riv. dir. comm.*, 1922, I, 140;
- CARRESI F., *Dell'interpretazione del contratto*, in *Comm. cod. civ.*, A. Scialoja e G. Branca (a cura di), Bologna/Roma, 1992;

- CARRESI F., *Interpretazione del contratto e principio di conservazione*, in *Il contratto – Silloge in onore di Oppo*, I, Padova, 1992, 351;
- CARRESI F., *Accertamento e interpretazione nel contratto*, in *Contr. impresa*, 1989, 920;
- CARRESI F., *Interpretazione del contratto e principio dispositivo*, in *Riv. dir. civ.*, 1988, I, 647;
- CARRESI F., *Il contratto*, in *Tratt. dir. civ. e comm.*, diretto da A. Cicu e F. Messineo e continuato da L. Mengoni, XXI, 2, Milano, 1987, 499;
- CARRESI F., *Interpretazione correttiva del contratto*, in *Riv. dir. civ.*, 1957, II, 325;
- CARRESI F., *L'interpretazione del contratto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1954, 565;
- CARTER J.W., PEDEN E. e TOLHURST G.J., *Contract Law in Australia*, Butterworths, 2007;
- CARTWRIGHT J., *Contract Law – An introduction to the English Law of Contract for the Civil Lawyer*, Oxford/Portland, 2007;
- CASELLA M., «*Negoziio giuridico (interpretazione)*», in *Enc. dir.*, XXVIII, Milano, 1978;
- CASELLA M., *Il contratto e l'interpretazione*, Milano, 1961;
- CASELLA M., *Premesse critiche a uno studio sulla interpretazione dei contratti*, in *Jus*, 1957, 65;
- CASTRONOVO C. (a cura di), *Principi di diritto europeo dei contratti*, I e II, Milano, 2001;

- CATAUDELLA A., *L'art. 1366 ed il commento del guardasigilli*, in *Quadrimestre*, 1993, 373;
- CERQUETTI P., *Rapporti tra forma e contenuto nell'interpretazione contrattuale*, in *Vita not.*, 2010, 409;
- CERQUETTI P., *Le regole dell'interpretazione tra forma e contenuto del contratto*, Perugia, 2008;
- CLIVE E., *Interpretation*, in *European Contract Law: Scots and South African Perspectives*, H.L. MacQueen e R. Zimmerman (eds.), Vol. 2, Edinburgh, 2006, 176 – 202;
- CIAN G., *Forma solenne e interpretazione del negozio*, Padova, 1969;
- CODINI R., *Priorità dell'elemento letterale del contratto come criterio ermeneutico: contrasto tra giurisprudenza e dottrina*, in *Giust. civ.*, 1994, I, 1384;
- COLLINS H., *Lord Hoffmann and the Common Law of Contract*, in *European Review of Contract Law*, 2009, 474;
- COLLINS H., *The Law of Contract*, 4° ed., Cambridge, 2003;
- COMOGLIO L., *Le prove civili*, Torino, 1999;
- CORBIN A., *On Contracts*, 2° ed., St. Paul-Minnesota, 1960;
- CORBIN A., *The Parol Evidence Rule*, 53 *Yale L.J.*, 1944, 603;
- COSTANZO P., *Il principio in claris non fit interpretatio, nel sistema delle norme relative alla interpretazione del contratto*, in *Giust. civ.*, 1997, II, 151;
- COSTANZO P., *Osservazioni sul principio in claris non fit interpretatio e sul criterio interpretativo del «comportamento complessivo»*, in *Giust. civ.*, 1996, I, 1452;

- COSTANZO P., *Sulla valutabilità del comportamento dovuto in sede di interpretazione del contratto: incidenza sulla autonomia dei privati – La non sussidiarietà dell'art. 1362 cpv. c.c.*, in *Giust. civ.*, 1994, I, 1928;
- CREMONA N., *L'interpretazione del contratto (Parte spec.)*, in *Giur. Alpa-Bessone*, IV, I, Torino, 1991, 85;
- CRISOSTOMO M., *Sull'interpretazione del contratto: la cassazione al di là della Manica*, in *Foro it.*, 1996, I, 2853;
- CHRISTOU R., *Boilerplate: Practical Clauses*, 4° ed., London, 2005;
- CRIVELLARO A., *La rilevanza dei preamboli nell'interpretazione dei contratti internazionali*, in *Dir. comm. int.*, 2001, 777;
- DI PAOLO M., *Comportamento delle parti ed interpretazione del contratto*, in *Riv. not.*, 1972, 855;
- DE MEO R., *La buona fede nell'ermeneutica contrattuale*, in *Contratti*, 2004, 76;
- DE MEO R., *L'interdipendenza ermeneutica delle clausole contrattuali*, in *Contratti*, 2000, 336;
- DE NOVA G., *Il Sale and Purchase Agreement: un contratto commentato*, Torino, 2011;
- DE NOVA G., *Il contratto: dal contratto atipico al contratto alieno*, Padova, 2011;
- DE NOVA G., *The Alien Contract – Il contratto «alieno»*, in *Riv. dir. priv.*, 2011, 487;
- DE NOVA G., *«Contratto alieno»*, in *Digesto/civ.*, 2009;

DE NOVA G., *Il contratto alieno e le norme materiali*, in *Riv. dir. priv.*, 2009, 25;

DE NOVA G., *Il contratto alieno*, Torino, 2008;

DE NOVA G., *Accordi delle parti e decisione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2008, 59;

DE NOVA G., *Il tipo contrattuale*, Padova, 1974;

DE NOVA R., *Quando un contratto è «internazionale»?», in Riv. dir. int. priv. proc.*, 1978, 665;

DI SABATO D., *Il documento contrattuale*, Milano, 1998;

DONATO V., *La dottrina e la giurisprudenza italiana in tema di interpretazione evolutiva dei contratti*, in *Rass. dir. civ.*, 1985, 638;

DRAETTA U., *La Battle of Forms nella prassi del commercio internazionale*, in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 1986, 319;

DUBOUT H., *Les clauses d'entire agreement (accord complet) dans les contrats internationaux: intérêt et précautions d'utilisation*, in *Cahiers juridiques et fiscaux de l'exportation*, C.F.C.E., 1989, n. 1, 193 – 209;

FAIRFIELD J.A.T., *The Search Interest in Contract*, in *Iowa Law Review* (2007); *Indiana Legal Studies Research Paper No. 63*. Reperibile in: <<http://ssrn.com/abstract=940451>>;

FARNSWORTH E.A., *The interpretation of international contracts and the use of preambles*, in *Revue de droit des affaires internationales (R.D.A.I.)*, 2002, 271, e reperibile in <<http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/farnsworth.html>>;

FARNSWORTH E.A., *Contracts*, 4° ed., New York, 2004;

FARNSWORTH E.A., *Meaning in the Law of Contracts*, 76 *Yale Law Journal* (1967), 939;

FERRANTE E., *La Battle of Forms nella Convenzione di Vienna: una recente decisione del Tribunale federale tedesco*, in *Contratto impr./Europa*, 2003, 485;

FERRARI F., *La formazione del contratto*, in F. Galgano (a cura di), *Atlante di diritto privato comparato*, Bologna, 2011, 69;

FERRERI S. (a cura di), *Falsi amici e trappole linguistiche. Termini contrattuali anglofoni e difficoltà di traduzione*, Torino, 2010;

FERRERI S., *The Interpretation of Contracts From a European Prospective*, in R. Schulze et al. (eds.), *Informationspflichten und Vertragsschluss im Acquis communautaire*, Tübingen, 2003, 117 – 139;

FERRERI S., *Il giudice italiano e l'interpretazione del contratto internazionale*, Padova, 2000;

FERRERI S., *Canoni inglesi di interpretazione del contratto: un colloquio tra civil law e common law*, in *Studi G. Gorla*, Milano, 1994, 585;

FERRERO E., *La determinazione della comune intenzione*, in *I cinquantanni del c.c.*, *Atti del Convegno (Milano, 4-6 giugno 1942)*, Milano, 1993, II, 773;

FERRERO E., *La regola di buona fede nell'interpretazione dei contratti*, Torino, 1985;

FERRO-LUZZI F., *Del preambolo del contratto. Valore ed efficacia del "premessato che" nel documento negoziale*, Milano, 2004;

FERRI G.B., *La nozione di contratto*, in *I contratti in generale*, E. Gabrielli (a cura di), in *Trattato dei contratti*, diretto da P. Rescigno e E. Gabrielli, 2 vol., Torino, 2006;

- FERRI G. B., *Interpretazione, autonomia privata e realtà sociale*, in *Riv. dir. comm.*, 1995, I, 715;
- FICI A., *Il contratto "incompleto"*, Torino, 2005;
- FONSI G., *Il principio di conservazione del contratto (art. 1367 c.c.)*, in *Vita not.*, 1995, 1041;
- FONSI G., *Le espressioni generali del contratto e la interpretazione di buona fede (art. 1364, 1365 e 1366 c.c.)*, in *Vita not.*, 1994, 493;
- FONSI G., *L'interpretazione del contratto in giurisprudenza e in dottrina (art. 1362 e 1363 c.c.)*, in *Vita not.*, 1993, 1624;
- FONSI G., *Le clausole interpretative dei negozi giuridici*, in *Vita not.*, 1992, 1374;
- FONTAINE M., DE LY F., *La redazione dei contratti internazionali*, Milano, 2008;
- FRIDMAN G.H.L., *The Law of Contract in Canada*, Toronto, 2006;
- FRIGNANI A., TORSELLO M., *Il contratto internazionale, Diritto comparato e prassi*, in *Tratt. dir. comm. e dir. pubbl. econ.*, diretto da F. Galgano, 2° ed., Vol. XII, Padova, 2010;
- GABRIELLI E., *L'operazione economica nella teoria del contratto*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2009, 905;
- GABRIELLI E., *Il «contratto frazionato» e l'unità dell'operazione economica*, in *Giust. civ.*, 2008, I, 738;
- GABRIELLI E., *Il contratto e le sue classificazioni*, in *Tratt. dei contratti, I contratti in generale*, diretto da P. Rescigno e E. Gabrielli, E. Gabrielli (a cura di), I, 2° ed., Torino, 2006, 43;

- GABRIELLI E., *Mercato, contratto e operazione economica*, in *Rass. dir. civ.*, 2004, 104;
- GABRIELLI E., *Il contratto e l'operazione economica*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, I, 93;
- GABRIELLI E., *Contratto completo e clausola di arbitraggio*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, II, 291;
- GABRIELLI G., *Il rapporto giuridico preparatorio*, Milano, 1974;
- GALGANO F., *Il contratto*, in *Contr. impr.*, 2007, 717;
- GALGANO F., *La categoria del contratto alle soglie del terzo millennio*, in *Contr. impr.*, 2000, 919;
- GALGANO F., *Diritto ed economia alle soglie del nuovo millennio*, in *Contr. impr.*, 2000, 189;
- GAZZONI F., *Manuale di diritto privato*, 15° ed., Napoli, 2011;
- GENOVESE A., *Elementi extratestuali del contratto*, in *Sillogi in onore di G. Oppo*, I, Padova, 1992, 333;
- GENOVESI G., *Interpretazione del contratto formale ed elementi extratestuali*, in *Corr. giur.*, 2004, 1327;
- GENTILI A., *L'interpretazione autentica del contratto*, in *Contratto impr.*, 2001, 1096.
- GENTILI A., *Sull'interpretazione dei contratti normativi*, in *Contratto e impr.*, 1999, 1162;
- GILMORE G., *The Death of Contract*, Columbus Ohio, 1974;

- GITTI G., VILLA G. (a cura di), *Il terzo contratto. L'abuso di potere contrattuale nei rapporti tra imprese*, Bologna, 2008;
- GORDLEY J., *An American perspective on the Unidroit Principles*, Roma, 1996;
- GÓRRIZ LÓPEZ C., *L'interpretazione del contratto nei principi Unidroit dei contratti commerciali internazionali*, in *Contratto e impr. Europa*, 1998, 467;
- GRASSETTI C., *Intorno al principio di gerarchia delle norme di interpretazione*, in *Foro it.*, I, 1941, ora in appendice alla ristampa anastatica de *L'interpretazione del negozio giuridico con particolare riguardo ai contratti*, Padova, 1983, 258;
- GRUNDMANN S., *The future of Contract Law*, in *European Review of Contract Law*, 2011, 491;
- GUERINONI E., *Incompletezza e completamento del contratto*, Milano, 2007;
- HÄCKER B., *Mistakes in the Execution of Documents: Recent Cases on Rectification and Related Doctrines*, in *19 King's Law Journal* (2008), 293;
- HEIDERHOFF B., ŽMIJ B. (eds.), *Interpretation in Polish, German and European Contract Law*, Munich, 2011;
- HERBOTS H.J., *Interpretation of contracts*, in *Elgar Encyclopedia of Comparative Law*, Jan M. Smits (ed.), 2006, 325 – 347;
- HONDIUS E., *Towards a European Civil Code*, in *Towards a European Civil Code*, A. Hartkamp et al. (eds.), 4° ed., The Hague, 2011, 3 – 26;
- IORIO G., *Clausole di stile, volontà delle parti e regole interpretative – La prassi contrattuale*, 2009, I, 49;
- IORIO G., *Clausole di stile, volontà delle parti e regole interpretative – Profili generali*, in *Riv. dir. civ.*, 2008, I, 657;

IRTI N., *Del ritorno ai classici (e del negozio giuridico nel pensiero di Vittorio Scialoja)* – (Lezione ad incontro di giovani studiosi di diritto civile, Ferrara, 28 gennaio 2011), in *Riv. dir. civ.*, 2011, 425;

IRTI N. (et al.), *L'interpretazione del contratto nella dottrina italiana*, Padova, 2000;

IRTI N., *Principi e problemi di interpretazione contrattuale*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1999, 113;

IRTI N., *Scambi senza accordo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1998, 347;

IRTI N., *Testo e contesto. Una lettura dell'art. 1362 c.c.*, Padova, 1996;

IRTI N., *La sintassi delle clausole (note intorno all'art. 1363 c.c.)*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1989, 421, e in *Il contratto – Silloge in onore di G. Oppo*, I, Padova, 1992, 325;

JAMES P.S., *Introduction to English Law*, London, 1996;

JOHNSON W., *Reducing Misunderstandings in Trying to Reach Agreements*, in *Drafting Contracts and Commercial Instruments*, New York, 1971, 90 – 101;

KAUFMANN S., *Parol Evidence Rule und Merger Clauses Im Internationalen Einheitsrecht*, New York, 2004;

KEATING D., *Exploring the Battle of the Forms in Action*. *Michigan Law Review*, Vol. 98. Reperibile in: <<http://ssrn.com/abstract=221568>> oppure <<http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.221568>>;

KENNETH A.A., *A Manual of Style for Contract Drafting*, Chicago, 2008;

KIM N.S., *Evolving Business and Social Norms and Interpretation Rules: The Need for a Dynamic Approach to Contract Disputes*, in *Nebraska Law Review*, Vol. 84 (2005), 506;

KORNET N., *Contracting in China: Comparative Observations on Freedom of Contract, Contract Formation, Battle of Forms and Standard Form Contracts* (February 7, 2011), *Maastricht European Private Law Institute Working Paper No. 2011/06*. Reperibile in: <<http://ssrn.com/abstract=1756750> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1756750>>;

KORNET N., *Contract Interpretation and Gap Filling: Comparative and Theoretical Perspectives*, Antwerpen/Oxford, 2006;

KÖTZ H., *Europäisches Vertragsrecht*, I, Tübingen, Mohr, 1996, 165 – 173, tradotto in H. Kötz, *Interpretation of Contracts*, in *Towards a European Civil Code*, A. Hartkamp e altri (a cura di), 2° ed., The Hague, 1998, 267 – 283;

KÖTZ H., FLESSNER A., *European Contract Law*, I, Oxford, 1998;

LALIVE P., *Sur une notion de «Contrat international»*, in *Multum non multa, Festschr. K. Lipstein*, Heidelberg, Karlsruhe, 1980, 135;

LANDO O., BEALE H. (eds.), *Principles of European Contract Law*, I-II, The Hague/London/Boston, 2000, 287 – 298;

LEWISON K., *The Interpretation of Contracts*, 5° ed., London, 2011;

LIOTTA G., *Interpretazione del contratto e comportamento complessivo delle parti*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1977, 969;

LIPARI N., *Per una revisione della disciplina sull'interpretazione e sull'integrazione del contratto?*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2006, 711 e in *Riv. dir. civ.*, 2006, 215;

LO PUCKY L.M., *The Battle of Forms-Section 2-207 Under the U.C.C*, in *Drafting Contracts and Commercial Instruments*, New York, 1971, 203 – 211;

MAIORCA S., *Il contratto. Profili della disciplina generale*, Torino, 1981;

- MAJO S., *Antinomie ed interpretazione nel contratto concluso mediante moduli e formulari*, in *Obblig. contratti*, 2006, 219;
- MANCINI C., *In tema di in claris non fit interpretatio*, in *Riv. dir. comm.*, 1997, I, 319;
- MANTELLI M., *Interpretazione funzionale e rischio contrattuale*, Napoli, 2003;
- MARKESINIS B., *Learning from Europe and Learning in Europe*, in B. Markesinis (ed.), *The gradual convergence*, Oxford, 1994;
- MAZZA F., *Merger clause o clausola di completezza*, in *I contratti in generale*, IV, Tomo II, *Clausole abusive*, in P. Cendon (a cura di), *Il diritto privato nella giurisprudenza*, Torino, 2001, 737;
- MCLAUCHLAN D., *Contract Interpretation: What is About?* (2009) 31:5 *Sydney Law Review* 5-51; Victoria University of Wellington Legal Research Paper No. 1/2012. Reperibile in: <<http://ssrn.com/abstract=1483383> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1483383>>;
- MCMEEL G., *The Construction of Contracts. Interpretation, Implication, and Rectification*, Oxford, 2011;
- MCMEEL G., *Construction of contracts and the role of «entire agreement» clauses*, in *Capital Markets Law Journal*, Vol. 3, No. 1, 2008, 58 – 78;
- MEMMO D., *Difformità del testo bilingue ed interpretazione del contratto*, in *Giur. it.*, 1994, I, 2, 38;
- MENGGONI L., *Interpretazione del negozio e teoria del linguaggio (note sull'art. 625 c.c.)*, in *Il contratto-Silloge in onore di G. Oppo*, I, Padova, 1992, 318;
- MESSINA G., *L'interpretazione dei contratti*, Macerata, 1906, ora in *Scritti giuridici*, 1948, V;

MILLET P.C. (ed.), «Entire agreement» clauses, in *The Encyclopaedia of Forms and Precedents* (5° ed., 2008 ristampa), vol. 4 (3), Boilerplate and Commercial Clauses, Cap. 27, 181 – 186;

MITCHELL C., *Interpretation of Contracts (Current Controversies in Law Series)*, London, 2007;

MOOTZ F.J., *After the Battle of the Forms: Commercial Contracting in the Electronic Age*, in *I/S: A Journal of Law and Policy for the Information Society*, Vol. 4, p. 271, 2008; UNLV William S. Boyd School of Law Legal Studies Research Paper No. 08-33. Reperibile in: <<http://ssrn.com/abstract=981288>>;

MORACE PINELLI A., In claris non fit interpretatio: un brocardo che non trova asilo nel nostro ordinamento giuridico, in *Giur. it.*, 1994, I, 1163;

MORGAN J., *Great Debates in Contract Law*, Oxford, 2012;

MOSCATI E., *Il comportamento delle parti successivo alla conclusione del contratto in relazione al criterio di ermeneutica contenuto nel capoverso dell'articolo 1362 del codice civile*, in *Giur. it.*, 1967, I, 627;

MOSCO L., *Principi sull'interpretazione dei negozi giuridici*, Napoli, 1952;

NANNI L., *Scelte discrezionali dei contraenti e dovere di buona fede*, in *Contratto e impr.*, 1994, 475;

NANNI L., *La buona fede contrattuale*, Padova, 1988;

NANNI L., *La buona fede contrattuale nella giurisprudenza*, in *Contratto e impr.*, 1986, 50;

NICHOLLS D., *My Kingdom for a Horse: The Meaning of Words* (2005) 121 *LQR* 577 – 591;

ONORATO M., *L'accordo di interpretazione*, Milano, 2009;

- OPPO G., *Disumanizzazione del contratto?*, in *Riv. dir. civ.*, 1998, 524;
- OPPO G., *Profili dell'interpretazione oggettiva del negozio giuridico*, Bologna, 1943, ora in *Scritti giuridici, III, Obbligazioni e negozio giuridico*, Padova, 1992, 1;
- O'SULLIVAN J., *Absurdity and ambiguity – making sense of contractual construction*, in *Cambridge Law Journal*, 2012, 71 (1), 34;
- PALMER G., *Reformation and the Parol Evidence Rule*, 65 *Mich. L. Rev.* 1967, 833;
- PATTERSON E.W., *The interpretation and Construction of Contracts*, *Col. Law Review* 1964, 833;
- PEDEN E., CARTER J., *Entire Agreement – and Similar – Clauses* (2006) in 22 *Journal of Contract Law*, Faculty of Law, University of Sidney;
- PERLINGIERI P., *Diritto dei contratti e dei mercati*, in *Rass. dir. civ.*, 2011, 876;
- PERLINGIERI P., *La contrattazione tra imprese*, in *Riv. dir. impresa*, 2006, 323;
- PERLINGIERI P., *Nuovi profili del contratto*, in *Annali facoltà economia Benevento*, 2000, fasc. 6, 193 e in *Rass. dir. civ.*, 2000, 545;
- PIROZZI R., *Interpretazione letterale del contratto e criteri ermeneutici sussidiari*, in *Giur. it.*, 1992, I, 1, 154;
- POSNER R.A., *The Law and Economics of Contract Interpretation*, in *U Chicago Law & Economics*, Olin Working Paper No. 229. Reperibile in: <http://ssrn.com/abstract=610983> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.610983>;
- RAY K.P., *Legal Effect of Preambles and Recitals-Contract, Deeds, and Wills*, in *Drafting Contracts and Commercial Instruments*, New York, 1971, 73 – 81;

- RASMUSSEN R.K., *Lawyers, Law and Contract Formation* (2000), in *Vanderbilt Law Joe C. Davis Research Paper No. 99-16*. Reperibile in: <<http://ssrn.com/abstract=227748> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.227748>>;
- RESCIGNO P., voce *Il contratto*, in *Enc. giur. Treccani*, discipline privatistiche, sez. civ., IX;
- RICCIO A., *Il controllo giudiziale della libertà contrattuale: l'equità correttiva*, in *Contr. impr.*, 1999, 939;
- RIZZO V., *Interpretazione dei contratti e relatività delle sue regole*, Napoli, 1985;
- RODOTÀ S., *Le fonti di integrazione del contratto*, Milano, 2004 (ristampa integrata);
- ROPPO V., *Il contratto nel duemila*, Torino, 2011;
- ROPPO V., *Il contratto*, in *Tratt. Iudica-Zatti*, Milano, 2011;
- ROPPO V., *Il contratto, e le fonti del diritto*, in *Contr. impr.*, 2001, 1083;
- ROPPO V., voce *Contratto*, *Digesto*, Discipline privatistiche, sez. civile, IV, 1989, 87;
- SACCO R., DE NOVA G., *Il contratto*, 3° ed., in *Tratt. di dir. civ.*, diretto da R. Sacco, Torino, 2004, II, 369 – 414;
- SACCO R., *L'interpretazione*, in *Tratt. Rescigno*, 10, Torino, 1982, 419 – 436;
- SACCO R., *L'integrazione*, in *Tratt. Rescigno*, 10, Torino, 1982, 457 – 466;
- SANGERMANO F., *L'interpretazione del contratto: profili dottrinali e giurisprudenziali*, Milano, 2007;
- SCALFI G., *La qualificazione dei contratti nell'interpretazione*, Milano, 1962;

SCALISI A., *La comune intenzione dei contraenti. Dall'interpretazione letterale del contratto all'interpretazione secondo buona fede*, Milano, 2003;

SCALISI A., *L'interpretazione del contratto: il profilo della comune intenzione delle parti*, Milano, 1996;

SCHLECHTRIEM P., *Opting out of Merger and Form Clauses under the CISG – Second thoughts on TeeVee Toons, Inc. & Steve Gottlieb, Inc. v. Gerhard Schubert GmbH*, in ANDERSEN & SCHROETER (eds), *Sharing International Commercial Law across National Boundaries: Festschrift for Albert H. Kritzer on the Occasion of his Eightieth Birthday*, Wildy, 2008, 416 – 424. Reperibile in: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/>>;

SCHLESINGER P., *Complessità del procedimento di formazione del contratto ed unità del negozio contrattuale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1964, 1345;

SCHLESINGER P., *Interpretazione del contratto e principio dispositivo*, in *Temi*, 1963, 1135;

SCHROETER U., *Interpretation of «writing»: Comparison between provisions of CISG (Article 13) and counterpart provisions of the Principles of European Contract*, in *6 Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration*, (2002-1) 267 – 274. Reperibile in: <<http://cisgw3.law.pace.edu>>;

SCHWARTZ A., SCOTT R.E., *Contract Interpretation Redux* (November 11, 2009), *Yale Law Journal*, Vol. 119, 2010; *Columbia Law and Economics Working Paper No. 360*; *Yale Law & Economics Research Paper No. 394*. Reperibile in: <<http://ssrn.com/abstract=1504223>>;

SCHULZE R. (ed.), *Common Frame of Reference and Existing EC Contract Law*, 2° ed., Munich, 2009;

SCIALOJA V., *Negozi giuridici: lezioni dettate nella R. Università di Roma nell'anno accademico 1892-93 redatte da C. Mapei e E. Nannini*, Roma, 1907;

SCOGNAMIGLIO C., *Abuso del diritto, buon fede, ragionevolezza (verso una riscoperta della pretesa funzione correttiva dell'interpretazione del contratto?)*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2010, II, 139;

SCOGNAMIGLIO C., *L'interpretazione*, in *Tratt. dei contratti*, I contratti in generale, diretto da Rescigno e Gabrielli, a cura di Gabrielli, II, 2°ed., Torino, 2006, 1035;

SCOGNAMIGLIO C., *Unità dell'operazione, buona fede e rilevanza in sede ermeneutica del comportamento delle parti*, in *Banca borsa*, 1998, II, 133;

SCOGNAMIGLIO C., *Interpretazione del contratto e interessi dei contraenti*, Padova, 1992;

SICCHIERO G., *Una buona decisione sulla rilevanza del comportamento dei contraenti (art. 1362 c.c.)*, in *Giur. it.*, 2009, 2180;

SICCHIERO G., *L'interpretazione del contratto e il principio nemo contra factum proprium venire potest*, in *Contratto e impr.*, 2003, 512;

SMITH S.A., *Atiyah's Introduction to the Law of Contract*, 6° ed., Oxford, 2005;

STARK T.L. (ed.), *Negotiating and drafting contract boilerplate*, New York, 2003;

STEIN P., *Norme fondamentali: in tema di accordo, contenuto, forma, interpretazione del contratto nel «codice europeo dei contratti»*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, 229;

ŠULIJA G., *Standard Contract Terms in Cross-Border Business Transaction, A Comparative Study from the Perspective of European Union Law*, Frankfurt/Berlin/Wien, 2011;

TARELLO G., *Orientamenti analitico-linguistici e teoria dell'interpretazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1971, I, 12;

- TEDESCHI V., *Accordo privato e interpretazione contrattuale*, in *Riv. dir. comm.*, 1946, 171;
- TORRESANI C., *Il rapporto tra stipulazione, interpretazione e qualificazione giuridica nella ricostruzione del programma contrattuale*, in *Obblig. e contratti*, 2010, 428;
- TORIELLO F., *Osservazioni in tema di interpretazione del contratto in diritto inglese: il caso della vendita di nave* (nota a *House of Lords* 23 marzo 1995 (Gran Bretagna)) in *Il Diritto marittimo*, 1997, 527;
- TRABUCCHI A., *Il contratto come fatto giuridico. L'accordo. L'impegno*, in *Sillogie in onore di G. Oppo*, I, Padova, 1992;
- TREITEL G.H., *The Law of Contract*, E. Peel (ed.), 13^o ed., London, 2011;
- TREITEL G.H., *An Outline of the Law of Contract*, Oxford, 2004;
- TWIGG-FLESNER C., *The Europeanisation of Contract Law*, London, 2008;
- WADDAMS S.M., *The Law of Contracts*, Toronto, 2005;
- WHITE J.B., *When Words Loose Their Meaning. Constitutions and Reconstitutions of Language, Character, and Community*, Chicago 1984, trad. it. R. Casertano, B. Pozzo (a cura di), *Quando le parole perdono il loro significato. Linguaggio, individuo, comunità*, Milano, 2010;
- WILLISTON S., LORD R.A., *A Treatise on the Law of Contracts*, 11, St. Paul-Minnesota, 1999;
- VALENTINO D., *Globalizzazione economica e disorder of law. Un esempio: la battle of forms e il principio del mirror-image rule*, in *Contratto impr.*, 2010, 392;

- VERENICH V., *Verba and voluntas: conflict of laws in interpretation of contracts*, in *International Journal for the Semiotics of Law*, 2005, Vol. 18, No. 1, 67;
- VETTORI G., *L'interpretazione di buona fede nel codice civile e nel Draft common frame of reference (Dcfr)*, in *Riv. dir. privato*, 2008, 67;
- VIGLIONE F., *Metodi e modelli di interpretazione del contratto. Prospettive di un dialogo tra common law e civil law*, Padova, 2011;
- VIGLIONE F., *Il giudice riscrive il contratto per le parti: l'autonomia negoziale stretta tra giustizia, buona fede e abuso del diritto*, in *Nuova giur. civ.*, 2010, II, 148;
- VIGLIONE F., *L'interpretazione del contratto nel common law inglese*, in *Riv. dir. civ.*, suppl. ann., 2008, 133;
- VOGENAUER S., *Interpretation of contracts*, in *The Max Planck Encyclopedia of European Private Law*, J. Basedow, K.J. Hopt, R. Zimmermann (eds.), I, Oxford, 2012, 973;
- VOGENAUER S., KLEINHEISTERKAMP J. (eds.), *Commentary on the Unidroit Principles of International Commercial Contracts (PICC)*, Oxford, 2009;
- VON BAR C., CLIVE E. (eds.), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, vol. I, Munich, 2009, in part. 283 – 287 e 553 – 574;
- VIGOTTI F., *Guida alla redazione di un testo contrattuale*, Milano, 2003;
- YOUNG W.F. (jr.), *Equivocation in the Making of Agreements*, in *Drafting Contracts and Commercial Instruments*, New York, 1971, 102 – 130;
- ZICCARDI F., «*Interpretazione*», in *Enc. giur. Trecc.*, XVII, Milano, 1989;

ZICCARDI F., *L'opera di Cesare Grassetti e gli studi sull'interpretazione*, in *Studi Grassetti*, III, Milano, 1980, 2057;

ZICCARDI F., *Le norme interpretative speciali*, Milano, 1972;

ZIMMERMANN R., JANSEN N., *A European Civil Code in all but name: Discussing the Nature and Purpose of the Draft Common Frame of Reference*, (2010) 69 *Cambridge Law Journal* 98 – 112, reperibile anche in: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1678506>;

ZIMMERMANN R., *The law of obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Cape Town, 2006, spec. 621 – 650;

ZUPPI A.L., *The Parol Evidence Rule: a Comparative Study of the Common Law, the Civil Law Tradition, and Lex Mercatoria*, (2007) 35 *Ga. J. Int'l & Comp. L.* 233 – 276.

ABSTRACT

Il presente contributo esamina la funzione delle tecniche di protezione letterale del contratto e, nello specifico, ruolo e limiti delle c.d. “clausole di completezza” o di “intero accordo” (*merger clauses* o *entire agreement clauses*) tra interpretazione e integrazione del contratto.

L’indagine viene sviluppata in una prospettiva comparatistica, con particolare riferimento ora all’ordinamento giuridico inglese, nell’ambito del quale tali strumenti hanno trovato il loro naturale terreno d’elezione, ora alla contrattazione internazionale, segnatamente per quanto attiene ai progetti volti ad uniformare il diritto contrattuale europeo, in cui le *merger clauses* trovano una puntuale disciplina normativa.

Il tema centrale del contributo verte sul profilo del controllo dei contraenti sulla vicenda ermeneutica del contratto, ossia del problema del rapporto tra potere dispositivo delle parti e poteri del giudice; in particolare, si tratta di stabilire se – e, in caso affermativo, entro quali limiti – i criteri interpretativi pattuiti dai contraenti assumano valenza vincolante nei confronti del giudice in sede di determinazione del “significato” del contratto, con conseguente preclusione dell’apprezzamento del materiale ermeneutico extratestuale (dalle trattative sino ai comportamenti attuativi). L’attualità e l’interesse dell’argomento trovano conferma nell’accresciuta mole e ampiezza dei dati ermeneutici extratestuali, riscontrabile sempre più di frequente soprattutto nei contratti involgenti profili sovranazionali, che – evidentemente – vale a attribuire una particolare complessità all’attività interpretativa demandata all’interprete.

Nel contesto delineato, l’indagine si propone di sondare la compatibilità delle *merger clauses* con l’ordinamento italiano, segnatamente con i canoni ermeneutici in materia contrattuale normativamente sanciti dal legislatore, specie laddove queste vi penetrassero per il tramite dei cc.dd. contratti alieni.

**** *

This work deals with the drafting of contracts in a way which seeks to protect their literal meaning and, specifically with reference to the role and limits of merger clauses at the crossroad between interpretation and integration of contracts.

The issue will be examined in a comparative perspective, both with reference to English Law, considered as its natural field of application, and in international contracting practices, namely with reference to European projects intended to provide a common frame of reference for European Contract Law, where merger clauses are specifically regulated.

The main topic is referred to the parties' control over the interpretation of the contract, i.e. whether parties may fix guidelines as regards the interpretation of the contract which are binding on the court.

Such issues have become ever more important in view of the abundance of surrounding circumstances (from prior negotiations to subsequent conducts) which aggravate the construction of the contract and, specifically the search of the common intent of the parties. They involve the relation between the court's role and the sanctity of contract, in particular, with reference to the suitable background of the contract which the court may refer to determine the real intention of the parties.

In this context, the analysis aims at investigating the compatibility of merger clauses with the Italian legal system in the case such clauses enter into it, for instance, by mean of so-called "alien contracts".