



Legal English & contract law Contrattualistica comparata

Estinzione del Contratto -
Ending a Contract

Vizi del contratto, vizi
del consenso - *Contract
and Agreement Vitiatio*

Rimedi all'inadempimento
nel *common law*: risarcimento
del danno - *Remedies
to Breach: Damages*

*Glossari, casi di studio, contratti
e clausole con traduzioni*

di Patrizia Giampieri

Sommario

I. CONTRACT LAW – CONTRATTUALISTICA COMPARATA NEL COMMON LAW E NEL CIVIL LAW ITALIANO

Introduzione – *Common Law*
ed *Equity*

pag. 9

1. Elementi essenziali del
contratto

pag. 9

1.1. Introduzione

pag. 9

1.2. Elementi essenziali nel
diritto italiano

pag. 9

1.3. Elementi essenziali nel
common law

pag. 10

1.3.1. Accordo: Offerta ed
Accettazione – *Agreement:
Offer and Acceptance*

pag. 10

1.3.1.1. Offerta e
Sollecitazione – *Offer and
Invitation to Treat*

pag. 10

1.3.2. Corrispettivo – *Consi-
deration*

pag. 10

1.3.3. Intenzione – *Intention*

pag. 11

1.3.4. Esempi nella giurispru-
denza del *common law*

pag. 11

1.3.5. Forma e Termini –
Form and Terms

pag. 12

1.3.5.1. Termini espressi –
Express Terms

pag. 12

1.3.5.2. Termini impliciti –
Implied Terms

pag. 13

1.3.6. Esempi nella giurispru-
denza del *common law*

pag. 13

2. Estinzione del Contratto –
Ending a Contract

pag. 13

2.1. Estinzione ed efficacia del
contratto nel diritto italiano

pag. 13

2.1.1. Nullità

pag. 13

2.1.2. Annullamento

pag. 14

2.1.3. Condizione sospensiva
e risolutiva

pag. 14

2.1.4. Scadenza

pag. 14

2.1.5. Recesso unilaterale

pag. 14

2.1.6. Rescissione

pag. 14

2.1.7. Risoluzione del
contratto

pag. 14

2.2. Estinzione del contratto
nel *common law*

pag. 14

2.2.1. Nullità e Annullabili-
tà – *Voidness and Voidabi-
lity*

pag. 15

2.2.1.1. Esempi nella giuri-
sprudenza del *common law*

pag. 15

2.2.2. Inapplicabilità e
inefficacia –
*Unenforceability and
Ineffectiveness*

pag. 15

2.2.2.1. Esempi nella giuri-
sprudenza del *common law*

pag. 15

2.2.3. Scadenza o Fine –
Expiration or End

pag. 16

3. Altre cause di Estinzione: la
Violazione del Contratto

pag. 16

3.1. Violazione del contratto
nel diritto italiano

pag. 16

3.1.1. Risoluzione del
contratto

pag. 16

3.2. Violazione del contratto
nel *common law*

pag. 17

Sommario

3.2.1. Inadempimento – <i>Breach / Default</i>	pag. 17	4.1.1.2. Risarcimento vs Indennità o Indennizzo	pag. 22
3.2.2. Rifiuto all’adempimento – <i>Anticipatory Breach</i>	pag. 17	4.1.1.3. Rimborso – <i>Reimbursement vs Refund</i>	pag. 23
3.2.2.1. “Rifiuto all’adempimento” e “Inabilità” – <i>Repudiation and Prospective Inability</i>	pag. 17	4.1.2. Esecuzione in forma specifica	pag. 23
3.2.3. Impossibilità – <i>Impossibility</i>	pag. 18	4.1.3. Ingunzione	pag. 23
3.2.3.1. Esempi nella giurisprudenza e nelle leggi del <i>common law</i>	pag. 18	4.1.4. Esercizi: traduzioni	pag. 23
3.3. Forza maggiore e “frustrazione” – <i>Force Majeure and Frustration</i>	pag. 19	4.2. Rimedi all’inadempimento nel <i>common law</i> : risarcimento del danno – <i>Remedies to Breach: Damages</i>	pag. 24
3.3.1. Forza maggiore nel diritto italiano	pag. 19	4.2.1. Risarcimento: simbolico, compensativo, punitivo – <i>Nominal, Compensatory and Punitive Damages</i>	pag. 24
3.3.2. La Forza Maggiore nel <i>common law</i> – <i>Force Majeure</i>	pag. 19	4.2.1.1. <i>Nominal damages</i>	pag. 24
3.3.3. “Frustrazione” nel <i>common law</i> – <i>Frustration</i>	pag. 20	4.2.1.2. <i>Compensatory damages</i>	pag. 24
3.3.4. Esempi nella giurisprudenza del <i>common law</i>	pag. 20	4.2.1.3. <i>Punitive damages</i>	pag. 25
4. Rimedi all’inadempimento – <i>Remedies to Breach</i>	pag. 21	4.2.1.4. Esempi nella giurisprudenza del <i>common law</i>	pag. 25
4.1. Rimedi all’inadempimento nel diritto italiano	pag. 21	4.2.2. Risarcimento e clausola penale – <i>Liquidated Damages and Penalty clause</i>	pag. 26
4.1.1. Risarcimento del danno	pag. 22	4.2.2.1. Esempi nella giurisprudenza e nella legislazione del <i>common law</i>	pag. 26
4.1.1.1. Clausola penale	pag. 22	4.3. Altri rimedi all’inadempimento nel	

Sommario

<i>common law – Other Remedies</i>	pag. 27	5.2.5. Dichiarazioni pre-contrattuali e Termini contrattuali nell'ordinamento italiano	pag. 33
4.3.1. Esecuzione in forma specifica – <i>Specific Performance</i>	pag. 27	5.2.6. Esercizi: traduzioni	pag. 33
4.3.2. Ingiunzione – <i>Injunction</i>	pag. 27	5.3. Vizi nel <i>common law</i>	pag. 34
4.3.3. Esempi nella giurisprudenza e nelle leggi del <i>common law</i>	pag. 28	5.3.1. Travisamento o falsa dichiarazione – <i>Misrepresentation</i>	pag. 34
4.4. Esercizi: traduzioni	pag. 29	5.3.1.1. <i>Fraudulent misrepresentation</i>	pag. 34
4.5. Soluzioni	pag. 29	5.3.1.2. <i>Negligent misrepresentation</i>	pag. 34
5. Vizi del contratto, vizi del consenso – <i>Contract and Agreement Vitiation</i>	pag. 31	5.3.1.3. <i>Innocent misrepresentation</i>	pag. 34
5.1. Vizi del consenso e relativi rimedi nel diritto italiano	pag. 31	5.3.1.4. Esempi nella giurisprudenza del <i>common law</i>	pag. 34
5.1.1. Dolo	pag. 31	5.3.2. Rimedi al travisamento o falsa dichiarazione – <i>Remedies to Misrepresentation</i>	pag. 35
5.1.2. Errore	pag. 31	5.3.2.1. <i>Rescission</i> e <i>Bars to rescission</i>	pag. 35
5.1.3. Violenza	pag. 32	5.3.2.1.1. <i>Rescission</i> v. Rescissione	pag. 36
5.2. Dichiarazioni e Termini – <i>Representations and Terms</i>	pag. 32	5.3.2.2. Risarcimento danni – <i>Damages</i>	pag. 36
5.2.1. Dichiarazioni pre-contrattuali nel <i>common law</i> – <i>Representations</i>	pag. 32	5.3.2.3. Indennizzo – <i>Indemnity</i>	pag. 36
5.2.2. Termini contrattuali nel <i>common law</i> – <i>Terms</i>	pag. 32	5.3.3. Esempi nella giurisprudenza e nelle leggi del <i>common law</i>	pag. 36
5.2.3. Garanzie o Assicurazioni nel <i>common law</i> – <i>Warranties</i>	pag. 32	5.3.4. Esercizi: traduzioni	pag. 37
5.2.4. Esempi nella giurisprudenza del <i>common law</i>	pag. 33	5.3.5. Errore – <i>Mistake</i>	pag. 38

Sommario

5.3.5.1. <i>Common Mistake</i>	pag. 38	6.5. <i>Termination for convenience</i>	pag. 47
5.3.5.2. <i>Unilateral Mistake</i>	pag. 38	6.5.1. Esercizi: traduzioni	pag. 47
5.3.5.3. <i>Mutual Mistake</i>	pag. 39	6.6. <i>Termination by performance, termination by completion of term</i>	pag. 48
5.3.5.4. Esempi nella giurisprudenza del <i>common law</i>	pag. 39	6.6.1. Esercizi: traduzioni	pag. 48
5.3.5.5. Esercizi: traduzioni	pag. 39	6.7. <i>Termination by (mutual) consent, termination by agreement</i>	pag. 48
5.3.6. Rimedi all'errore – <i>Remedies to Mistake</i>	pag. 40	6.7.1. Esercizi: traduzioni	pag. 49
5.3.6.1. Esempi della giurisprudenza nel <i>common law</i>	pag. 40	6.8. <i>Termination by operation of law</i>	pag. 49
5.3.6.2. Esercizi: traduzioni	pag. 41	6.8.1. Esercizi: traduzioni	pag. 50
5.4. Violenza e Captazione – <i>Duress and Undue Influence</i>	pag. 42	6.9. Esercizio di riepilogo	pag. 50
5.4.1. Esempi nella giurisprudenza del <i>common law</i>	pag. 42	6.10. Soluzioni	pag. 51
5.5. Soluzioni	pag. 43	II. GLOSSARI, CASI DI STUDIO, CONTRATTI E CLAUSOLE CON TRADUZIONI	
6. La <i>termination</i> nel <i>common law</i>	pag. 45	1. Riepiloghi e Glossari	pag. 54
6.1. <i>Termination by default, termination for breach</i>	pag. 45	1.1. Riepilogo degli istituti per l'estinzione del contratto nel <i>common law</i>	pag. 54
6.1.1. Esercizi: traduzioni	pag. 45	1.2. Glossario degli istituti dell'ordinamento giuridico italiano (Ita>Eng)	pag. 55
6.2. <i>Termination for impossibility</i>	pag. 45	1.3. Glossario degli istituti del <i>common law</i> (Eng>Ita)	pag. 58
6.2.1. Esercizi: traduzioni	pag. 45	2. Casi di Studio	pag. 64
6.3. <i>Termination by frustration</i>	pag. 46	2.1. Caso di Studio 1	pag. 64
6.3.1. Esercizi: traduzioni	pag. 46		
6.4. <i>Termination for fraud</i>	pag. 46		

Termine estratto capitolo

Sezione non inclusa

Legal English & contract law – Contrattualistica comparata

di **Patrizia Giampieri**, docente e traduttrice

I. **CONTRACT LAW – CONTRATTUALISTICA COMPARATA NEL COMMON LAW E NEL CIVIL LAW ITALIANO**

Introduzione – Common Law ed Equity

Il diritto inglese (ovvero dell'Inghilterra e del Galles) è costituito da un corpo di norme evolute nel tempo rappresentate da sentenze e leggi. Il Common Law è un sistema giuridico basato sui precedenti giurisprudenziali. Il sistema di Equity nacque intorno al XIV secolo in supporto al Common Law. Esso permetteva ai sudditi di adire direttamente il Re (nella figura del suo Cancelliere) per avere giustizia. Il Common Law, infatti, si basava su un sistema molto rigido di ordini, detti *writ*s. Inoltre, ai sensi del Common Law, la parte lesa poteva solo ottenere il risarcimento del danno (*damages*) o la restituzione del bene sottratto (*restitution*).

Il sistema di Equity, invece, garantiva più equità e flessibilità. L'Equity era amministrato dal Cancelliere del Re, il quale era un vescovo e suo confessore (era quindi considerato il rettore della coscienza del Re). La cultura del Cancelliere gli permetteva di impartire giustizia in termini religiosi (applicando la morale cristiana) ed *in personam*. Il Cancelliere emanava ordini (*writ*s) di fare o di non fare. Non potendo contraddire le regole del Common Law, il Cancelliere poteva ordinare di astenersi dal compiere alcune azioni, sostenendo che una parte ne avesse abusato. Rimedi tipici del sistema di Equity sono tuttora l'esecuzione in forma specifica (*specific performance*) e l'ingiunzione (*injunction*).

APPROFONDIMENTI

- GAMBARO A., SACCO R., *Trattato di Diritto Comparato – Sistemi Giuridici Comparati*, Torino, 2018.
- Lord Sales, Justice of the Supreme Court of the United Kingdom. The Interface between Contract and Equity. Lehan Memorial Lecture, Sydney. 28th August 2019.

1. **Elementi essenziali del contratto**

Questo capitolo tratta gli elementi essenziali del contratto nel *common law* e nel *civil law* italiano. Nei due sistemi, gli elementi essenziali del contratto non coincidono perfettamente.

1.1. **Introduzione**

Il contratto è un accordo tra due o più parti che dà origine ad obblighi aventi forza di legge tra le parti (*a contract is an agreement between two or more parties which gives rise to enforceable obligations; an agreement is legally binding*).

Benché nel common law è pacifico che “*a contract is an agreement between two or more persons or parties*” (definizione data nella causa *Belk's Department Store of New Bern, North Carolina, v. George Washington* dinanzi alla Supreme Court of North Carolina, 1935), nella prassi la parola *agreement* è quasi sempre preferita a *contract*. Quindi la traduzione più frequente di “contratto” è *agreement*.

1.2. **Elementi essenziali nel diritto italiano**

Nel sistema giuridico italiano, gli elementi essenziali del contratto sono sanciti dall'articolo 1325 del codice civile, quali: accordo tra le parti (*agreement between the parties*); causa (*purpose / meaning; cause; valuable conside-*

ration); oggetto (*subject; subject-matter*), e forma, quando prescritta dalla legge a pena di nullità (*form, when prescribed by law under penalty of voidness / nullity*).

La causa (*purpose / meaning; cause; valuable consideration*) non riguarda l'intenzione personale di ciascuna parte, ma si riferisce alla giustificazione giuridica del contratto (*it refers to the contract legal raison d'être*).

Per quanto riguarda la forma, il sistema giuridico italiano prevede la libertà della forma. Tuttavia, la forma scritta è un elemento *ad substantiam* (elemento essenziale) (*it is an essential element*), ovvero è un elemento necessario a dare valore legale al contratto, nei contratti e negli atti elencati dall'articolo 1350 del codice civile. La forma è quindi *ad substantiam* quando è necessaria ai fini della validità del contratto (ad esempio nei contratti di compravendita di beni immobili). La forma è *ad probationem* quando serve a provare l'esistenza (*to prove the existence*) del contratto tra due o più parti (*between two or more parties*) (ad esempio, nei contratti di assicurazione).

In mancanza di (*want of / lack of / failing*) un elemento essenziale, il contratto è nullo (*void*).

1.3. Elementi essenziali nel common law

Gli elementi essenziali del contratto nel common law sono: accordo (*agreement*), corrispettivo (*consideration*), intenzione (*intention*). In difetto di almeno uno degli elementi essenziali, il contratto è nullo (*void*).

1.3.1. Accordo: Offerta ed Accettazione – Agreement: Offer and Acceptance

L'accordo (*agreement*) è raggiunto quando una parte propone un'offerta (*offer*) seguita dall'accettazione (*acceptance*) della controparte (*the other party*). L'offerta è resa da un offerente (*offeror*) ad un destinatario dell'offerta (*offeree*). L'offerente ha intenzione di vincolarsi all'offerta (*the offeror intends to be bound to the offer*) se e quando sarà accettata dal destinatario (*if and when the offer is accepted by the offeree*). L'offerente può inviare l'offerta ad una singola persona o a più persone. L'offerta può essere esplicita (attraverso parole) o implicita (attraverso fatti o comportamenti – *conduct*).

Un'offerta può essere accettata dal destinatario ai sensi dei termini (*an offer can be accepted under the original terms*) espressi nell'offerta. Quando tutti i termini sono accettati, l'accordo è concluso (*an agreement is formed/entered into*). L'accettazione può avvenire a parole o a fatti (comportamenti – *conduct*) ed ha efficacia giuridica quando è comunicata all'offerente (*it has legal effect when notified / communicated to the offeror*).

Se l'accettazione da parte del destinatario modifica (*to modify / to change*) i termini dell'offerta, in realtà si tratta di una contro-offerta (*counter-offer*). La contro-proposta può essere accettata (*accepted*) o rifiutata (*refused*) dall'offerente. Non appena l'offerta (o la contro-offerta) è accettata, le parti hanno raggiunto un accordo (*they reached an agreement*). Tuttavia, ciò non è sufficiente a creare obblighi giuridici (*legal obligations*).

1.3.1.1. Offerta e Sollecitazione – Offer and Invitation to Treat

Nel common law è bene distinguere tra offerta (*offer*) e sollecitazione, o invito a trattare (*invitation to treat*). L'offerta è resa quando si mostra volontà (*willingness*) ed intenzione (*intention*) di stipulare (*to enter into*) un contratto giuridicamente vincolante (*a legally binding contract*).

Una sollecitazione si caratterizza per la messa a disposizione di informazioni (*provision of information*) al fine di indurre (persuadere) una parte a fare una offerta (*to induce a party to make an offer*). Ad esempio, nella causa *Harvey v. Facey* (1893), il Privy Council inglese dichiarò che la semplice dichiarazione del prezzo minimo di vendita di un bene fosse una sollecitazione (*invitation to treat*) e non un'offerta di vendita (*offer to sell*).

1.3.2. Corrispettivo – Consideration

Un altro elemento essenziale del contratto è la presenza di un corrispettivo (*consideration*), che è l'elemento sinallagmatico del contratto. Il corrispettivo è qualcosa di valore (*something of value*) necessario affinché il contratto sia vincolante ed esecutivo (*binding and enforceable*). La *consideration* può essere spiegata come *bargain for exchange between the parties in which one party incurs a legal detriment and the other a legal benefit*, ovvero come una *mutuality of obligation* (reciprocità di obbligazioni; obbligazioni reciproche), anche se da questa differisce lievemente. La *consideration*, infatti, corrisponde al sinallagma, quindi alla presenza di reciprocità di prestazioni, mentre la *mutuality of obligation* alla presenza di obbligazioni o obblighi reciproci.

La *consideration* comporta, in pratica, il detrimento (*detriment*), o sacrificio, di una parte ed il vantaggio, o beneficio (*benefit*), della controparte (*the other party*).

Il corrispettivo deve essere presente e sufficiente, ma non necessariamente adeguato (*consideration needs not be adequate*). Ciò significa che non deve esserci corrispondenza di valore economico tra le prestazioni delle parti per creare un rapporto giuridico vincolante.

Nel *common law*, le prestazioni gratuite non sono tutelabili giuridicamente (*gratuitous promises are not enforceable*) in quanto non danno origine ad un contratto giuridicamente vincolante (*they do not give rise to a legally binding contract*).

Infine, si distingue generalmente tra *failure of consideration* (difetto di corrispettivo) e *want / lack of consideration* (mancanza di corrispettivo). Nel primo caso, il corrispettivo era contrattualmente previsto, ma è venuto meno. Nel secondo caso, il corrispettivo non era stato previsto. Il legal dictionary definisce quanto segue: «*Want of consideration differs from failure of consideration, which refers to a situation wherein consideration was originally existing and valid but has since become valueless or ceased to exist*» (<https://legal-dictionary.thefreedictionary.com/Want+of+Consideration>).

1.3.3. Intenzione – *Intention*

Un altro elemento essenziale del contratto nel *common law* è l'intenzione (*intention*) di vincolarsi giuridicamente (*to become legally bound*). Nella causa *Brown v. Bartlett* della Supreme Court of New Hampshire Rockingham (1879), si definisce quanto segue: “*intention is ordinarily determined as a question of fact, by the natural weight of competent evidence, and not by artificial rules of interpretation*”.

1.3.4. Esempi nella giurisprudenza del *common law*

Come enunciato sopra, in difetto o mancanza di almeno uno degli elementi essenziali, il contratto è nullo (*void*). Ad esempio, un contratto è nullo per mancanza di corrispettivo (*want / lack of consideration*) o se l'oggetto (*subject matter*) è venuto meno (*no longer exists*).

Seguono alcune citazioni tratte dalla causa *Burges v. Mosley* della Court of Appeals del Texas, 2010, dove si spiega la differenza tra *lack of consideration* e *failure of consideration*. Nel primo caso, il contratto è privo di un corrispettivo fin dal concepimento (*from its inception; from the outset*), quindi non è tutelabile in giudizio (*unenforceable*). Nel secondo caso, l'adempimento contrattuale viene meno (*fails*) a causa di un evento inaspettato (*unexpected / supervening event*).

Lack of consideration occurs when the contract, at its inception, does not impose obligations on both parties. (...). The contract lacking consideration lacks mutuality of obligation and is unenforceable. (...) Failure of consideration (...), occurs when, because of some supervening cause after a contract is formed, the promised performance fails.

A simile conclusione si giunge nella causa *Charles G. Franklin and Others v. Janet K. Carpenter, Kemper Security Insurance Company* dinanzi alla Supreme Court of Minnesota nel 1976, dove si chiarisce che in caso di *failure of consideration*, il contratto non è più tutelabile giudizialmente (*unenforceable*), mentre in caso di *want of consideration*, nessun contratto può esser considerato come stipulato (*no valid contract is ever formed*).

However, *Fire Marine* argues that the contract is unenforceable for failure of consideration. The distinction is explained in 1 *Corbin, Contracts*, § 133, and 1 *Williston, Contracts* (3 ed) § 119A, p. 490. When there is a lack of consideration, no valid contract is ever formed. When there is failure of consideration, a contract valid when formed becomes unenforceable because the performance bargained for has not been rendered.

La causa *Meurer Steel Barrel Co., Inc., v. Martin* del 1924 dinanzi alla Circuit Court of Appeals, Third Circuit (USA), specifica meglio il concetto di *consideration* e *mutuality of obligation*. In particolare, si sostiene che un contratto unilaterale (*unilateral contract*) non è sottoposto alla disciplina della *mutuality of obligation* (reciprocità delle obbligazioni), che invece è presente in un contratto bilaterale (*bilateral contract*). Quest'ultimo deve prevedere delle promesse reciproche tutelabili giudizialmente (*mutual executory promises*). La mancanza di un corrispettivo (*want of consideration*) si verifica quando la promessa di una parte non trova più un corrispettivo nella promessa della controparte (*the promise of one party... is not a sufficient consideration for the promise of the other*). Inoltre si evidenzia che la *consideration* (sinallagma – esistenza di prestazioni reciproche) è essenziale, mentre la *mutuality of obligation*

(sussistenza di obblighi reciproci) non lo è, a meno che l'assenza di *mutuality* non privi una parte del corrispettivo (*unless the want of mutuality would leave one party without a... consideration*). Infine, si puntualizza che un contratto non manca di reciprocità (*mutuality*) se le obbligazioni sono mal ripartite o inique (*unequal*).

As affecting the validity of a contract the distinction is based not upon equality of obligation but upon mutuality of consideration. As an [sic.] unilateral contract is not founded on mutual promises, the doctrine of mutuality of obligation is inapplicable to such a contract. It is applicable, however, to a bilateral contract containing mutual executory promises because there both parties are bound by reciprocal obligations and the promise of one is the consideration for the promise of the other. If for any reason the promise of one party is not binding upon him, it is not a sufficient consideration for the promise of the other and the contract is void for want of consideration. (...) The terms "consideration" and "mutuality of obligation" are sometimes confused. "Consideration is essential; mutuality of obligation is not unless the want of mutuality would leave one party without a valid or available consideration for his promise. The doctrine of mutuality of obligation appears therefore to be merely one aspect of the rule that mutual promises constitute considerations for each other. Where there is no other consideration for a contract, mutual promises must be binding on both parties. But where there is any other consideration for the contract, mutuality of obligation is not essential." Moreover, a contract does not lack mutuality merely because its terms are harsh or its obligations unequal, or because every obligation of one party is not met by an equivalent counter obligation of the other party. So, as we have said, where the obligation of each party is supported by a consideration moving from the other, mutuality of obligation is not wanting and such a contract, otherwise valid, is enforceable at law.

Segue un estratto del case-law inglese nella causa *Great Peace Shipping Ltd. v. Tsavlis (International) Ltd*, discussa dalla England and Wales Court of Appeal (Civil Division) nel 2002. In questa causa, si ribadisce che, in caso di assenza dell'oggetto (*subject matter*) di un contratto, questo è nullo (*void*). Nel caso in questione, la merce era deperita (*perished*).

Lord Atkin and Lord Thankerton were breaking no new ground in holding void a contract where, unknown to the parties, the subject matter of the contract no longer existed at the time that the contract was concluded. The Sale of Goods act 1893 was a statute which set out to codify the common law. Section 6, to which Atkin J. referred, provided: "When there is a contract for the sale of specific goods, and the goods without the knowledge of the seller have perished at the time when the contract is made, the contract is void."

Nel testo sopra, sia "*act*" che "*statute*" significano "legge".

Il prossimo esempio è estrapolato dalla causa *Mr T M Satiyaraj v. Southall Baptist Church*, del United Kingdom Employment Tribunal nel 2018. In questa causa, si ribadisce l'importanza della forma del contratto (scritta o orale – *written or oral*) e del comportamento concludente delle parti (*the parties' conduct*), dal quale si determina la volontà di contrarre. In ogni caso, gli elementi essenziali del contratto rimangono l'accordo (*agreement*), il corrispettivo (*consideration*) e l'intenzione di creare un vincolo giuridico (*intention to create legal relations*).

The hallmarks of a contract are that the parties to it have each promised or agreed to do something of value and have consented to enter into binding obligations with each other. A contract may be oral or written, express or implied. It is not to be judged solely by a psychological investigation of the parties at the time of its alleged inception but may be inferred from the parties' conduct (Chitty of Contract, 32nd ed., para. 1-017). Nonetheless, whether based upon findings of fact about the parties' dealings at the outset or inferred from their conduct over time, each of agreement, consideration and intention to create legal relations must be present in order for a contract to exist (Chitty, para. 1-018).

1.3.5. Forma e Termini – *Form and Terms*

Teoricamente, la maggior parte degli accordi nel common law può essere fatta oralmente (*orally*). Non c'è infatti nessuna forma (*form*) particolare che le parti sono tenute a seguire.

Per quanto riguarda i termini (*terms*), questi possono essere espliciti/espressi (*express*) o impliciti (*implied*).

1.3.5.1. Termini espressi – *Express Terms*

Termine estratto capitolo

I termini espressi (*express*) sono quelli che sono espressamente menzionati nell'accordo. I termini espressi

Sezione non inclusa

Is the contract unenforceable on grounds of illegality?

It is often said that a party who enters into a contract for a fraudulent purpose is disabled from enforcing the contract. Thus, the authors of Chitty on Contracts (28th ed) refer in paragraph 17/158 to “the general common law principle that one who knowingly enters into a contract with an improper object cannot enforce his rights thereunder” and in *Skilton v. Sullivan* CA 18th March 1997; *The Times*, 25th March 1994, Beldam LJ said: “In a case in which one party to a contract seeks performance of an obligation under the contract by the other party, it is now well established that the contract entered into with the object of committing an illegal act is unenforceable. If both parties enter that contract with that objective, neither can enforce it. If one of the parties does so and the other is unaware of the illegal purpose the party whose object is illegal cannot enforce the obligation to the other”.

A similar statement is to be found in *Hall v. Woolston Hall Leisure Limited* (2001) 1 WLR 225 in para 30 where Gibson LJ said: “In two types of case is well established that illegality renders a contract unenforceable from the outset. One is where the contract is entered into with the intention of committing an illegal act; the other is where the contract is expressly or implicitly prohibited by statute: *St John Shipping Corp. v. Joseph Rank Ltd* (1957) 1 QB 267.

Nella causa *Barclays Bank Plc v. Ente Nazionale di Previdenza ed Assistenza dei Medici e degli Odontoiatri*, davanti alla England and Wales High Court (Commercial Court) nel 2015, si discute la scelta della giurisdizione inglese. In particolare, una parte sostiene l'inefficacia della clausola inerente alla scelta della giurisdizione inglese.

ENPAM's argument is that the jurisdiction clause in the agreement is ineffective because the agreement containing it should be considered null and void according to Italian law. (...)

In other words, ENPAM contends that, because no preliminary framework agreements to regulate the provision of investment services (including advice) and individual portfolio management services by Barclays to ENPAM were concluded prior to the conclusion of the asset exchange transaction (i.e., the same ground relied upon for the alleged nullity of the underlying contractual agreements), the contractual choice of English jurisdiction is legally ineffective (i.e., null and void, as in the case of the contractual choice of English law as applicable law) and, hence, “there can be no valid departure from [the] jurisdiction [of the Italian Judge]”, which jurisdiction is claimed by ENPAM to arise under Article 5(3) of the Judgments Regulation with respect to claims of pre-contractual or extra-contractual liability.

2.2.3. Scadenza o Fine – *Expiration or End*

Come anticipato, un contratto si estingue anche quando giunge alla scadenza del termine previsto (*expiration; natural/original end*). Un contratto può estinguersi perché giunge a scadenza (*it reaches its expiry date/ expiration date*), oppure perché una parte ha esercitato il diritto di recesso, ovvero sia ha deciso di estinguerlo (*a party exercises his/her/its contractual right to terminate it*).

La durata del contratto può essere resa con *duration* o *term*. I contratti a tempo indeterminato possono essere resi con *agreements / contracts without a fixed term or duration; contracts / agreements for an indefinite period of time*.

3. Altre cause di Estinzione: la Violazione del Contratto

Un contratto può essere violato per vari motivi. Alcuni di questi sono comuni nel diritto italiano e nel diritto inglese, come ad esempio la violazione per inadempimento (*breach/default*). Altre volte, un evento di forza maggiore (*force majeure*) può impedire l'esecuzione del contratto (*contract performance*) e portare alla violazione (inadempimento) parziale o totale degli obblighi contrattuali (*breach of contract; breach of contractual obligations; partial performance; non-compliant performance*). Sia nel sistema italiano che nel common law, la forza maggiore può essere motivo di esclusione da responsabilità in caso di inadempimento totale o parziale (*limitation / exclusion of liability in case of non-performance or non-compliant performance of the contract*).

3.1. Violazione del contratto nel diritto italiano

In questo paragrafo, si discute la violazione del contratto ai sensi dell'ordinamento giuridico italiano.

3.1.1. Risoluzione del contratto

Secondo il diritto italiano, la risoluzione del contratto (*termination / cancellation of contract*) può avvenire in casi specifici previsti dal codice civile, ovvero sia: per inadempimento (*breach / default*), nel cui caso la parte lesa (*injured / aggrieved party*) può chiedere il risarcimento del danno (*claim damages*) (art. 1453 c.c.); per eccessiva onerosità sopravvenuta (art. 1467 c.c.) (*financial hardship; a contract is too costly to perform*); per impossibilità sopravvenuta (art. 1463 c.c.) (*supervening impossibility*), come ad esempio in caso di forza maggiore (*force*

majeure) o caso fortuito (*acts of God*). Nell'ordinamento italiano, l'impossibilità deve essere sempre sopravvenuta e non sussistente al momento della stipula del contratto (*not existing before the contract was entered into*). Un contratto può essere infine risolto per mutuo consenso (art. 1372 c.c.) (*terminated by mutual consent*). Sia nel common law che nell'ordinamento italiano, le parti possono prevedere contrattualmente dei rimedi all'inadempimento (*remedies to breach; compensation measures*), quali una clausola penale (*liquidated damages; penalty clause*).

In altri casi o circostanze diversi da quelli enunciati sopra, ai sensi dell'ordinamento italiano, non si usa il termine “risoluzione”, ma, diversamente dalla lingua inglese che utilizza quasi sempre la parola *termination*, altri termini o locuzioni dovranno essere impiegati.

3.2. Violazione del contratto nel *common law*

Nel common law, ci sono vari motivi per cui un contratto può essere estinto o “interrotto” (*terminated*), tra cui: violazione o inadempimento (*breach*); inadempimento “anticipato” (o rifiuto all'adempimento) (*anticipatory breach*), impossibilità (*impossibility*).

Altre cause, non di violazione ma di estinzione del contratto, verranno analizzate successivamente.

3.2.1. Inadempimento – *Breach / Default*

Una violazione o inadempimento del contratto (*breach of contract*) si verifica quando una parte non adempie agli obblighi contrattuali (*a party does not perform its duties or obligations under the contract*). Se una parte non adempie agli obblighi contrattuali o non adempie affatto (*it does not perform it at all*), la parte lesa (*injured / aggrieved party*) può risolverlo per inadempimento (*terminate the contract for breach*) e chiedere il risarcimento dei danni (*claim [for] damages*). In alternativa, la parte lesa può desiderare l'esecuzione del contratto e chiederne l'adempimento (*to affirm the contract and await performance*). L'azione in giudizio per inadempimento (*civil action for a breach of contract*) non implica che la parte lesa voglia necessariamente risolvere il contratto, in quanto può soltanto chiedere il risarcimento dei danni.

In inglese americano, quando un contratto è risolto per inadempimento, si dovrebbe usare il termine *cancellation*. In inglese britannico, invece, è possibile usare il termine *cancellation* o *termination*.

3.2.2. Rifiuto all'adempimento – *Anticipatory Breach*

Nel common law, l'inadempimento può anche essere “anticipato”, ovvero sia comunicato in anticipo, prima che si verifichi (*anticipatory breach*). Questo tipo di inadempimento si ha quando una parte rifiuta (*refuses*) (o comunica la sua incapacità – *inability*) di adempiere (*to perform*) prima che l'adempimento sia dovuto (*before performance is due*).

L'elemento essenziale dell'*anticipatory breach* è il fatto che l'adempimento sia ancora dovuto o atteso (*the contract is still to be performed*). L'adempimento futuro, come reso manifesto dalla parte (*as the party has made manifest*), non avverrà.

3.2.2.1. “Rifiuto all'adempimento” e “Inabilità” – *Repudiation and Prospective Inability*

Un esempio di “rifiuto all'adempimento” è la *repudiation*.

La *repudiation* consiste in un chiaro rifiuto ad adempiere al contratto. Se una parte comunica la propria intenzione in tal senso, significa che non vuole adempiere nel prossimo futuro. Si tratta quindi di un rifiuto (“anticipato”) all'adempimento.

Simile alla *repudiation*, è la “inabilità” (*prospective inability* o *voluntary disablement*).

La *prospective inability*, detta anche *voluntary disablement*, si verifica quando una parte vorrebbe adempiere, ma ha difficoltà, ad esempio perché il bene oggetto del contratto è stato ceduto a terzi.

In entrambi i casi, la parte lesa (*injured / aggrieved / innocent party*) può scegliere di chiedere l'esecuzione del contratto e attenderne l'adempimento (*affirm the contract and await performance*), oppure accettare l'inadempimento, risolvere il contratto e chiedere il risarcimento dei danni (*accept the breach, terminate the contract and claim damages*). La richiesta di esecuzione e l'attesa dell'adempimento non preclude il risarcimento dei danni in caso di successivo inadempimento (*affirming the contract does not prevent claiming damages in case of a later breach*). In ogni caso, la parte lesa non è tenuta a (continuare ad) adempiere (*s/he is excused from further performance*).

Tali disposizioni non si applicano nel caso in cui ad una parte sia dovuto solo il pagamento (*if the sole contractual obligation is payment by one party to the other*). In tal caso, la parte lesa, ovvero sia la parte che attende il pagamento (*the party seeking payment*), deve aspettare che l'altra non paghi alla scadenza (*must wait until the due date for payment has passed*) per poi invocare l'inadempimento (*before suing / taking action for a breach of contract*).

3.2.3. Impossibilità – *Impossibility*

L'impossibilità (*impossibility*) può essere invocata (*invoked*) quando l'adempimento del contratto diviene impossibile a causa del sopravvenire di un evento impreveduto (*due to an unexpected and supervening event*). In pratica, l'evento sopravvenuto (*supervening event*) deve cambiare sostanzialmente le circostanze relative all'adempimento del contratto [*the circumstances in which performance is called for would render it a thing radically different from that which was undertaken by the contract*] (Davis Contractors Ltd v Fareham Urban District Court – House of Lords (1956)) e l'obbligazione contrattuale non può essere fisicamente adempiuta (*the contractual duty cannot physically be performed*). Il contratto è quindi risolto (*terminated; discharged*).

3.2.3.1. Esempi nella giurisprudenza e nelle leggi del common law

Seguono degli esempi tratti dalla giurisprudenza e dalla normativa del common law.

Il primo è un caso di *repudiation* ed è estratto dalla causa Bunge SA [*appellant*] v. Nidera BV [*respondent*] discusso dalla United Kingdom Supreme Court nel 2015. In particolare, la causa riguarda un embargo e la successiva risoluzione del contratto (*cancellation*), considerata invece come *repudiation* dalla controparte. La causa dinanzi alla Supreme Court si incentra comunque sui danni richiesti (*damages*).

On 5 August 2010 Russia introduced a legislative embargo on exports of wheat from its territory, which was to run from 15 August to 31 December 2010. On 9 August 2010, the sellers (Bunge) notified the buyers (Nidera) of the embargo and purported to declare the contract cancelled. The buyers did not accept that the sellers were entitled to cancel the contract at that stage. They treated the purported cancellation as a repudiation, which they accepted on 11 August 2010. On the following day, the sellers offered to reinstate the contract on the same terms, but the buyers would not agree. Instead, they began arbitration proceedings under the GAFTA rules, in support of a claim for damages for US\$3,062,500.

At the arbitration, the parties agreed that the Default Clause applied to anticipatory repudiation, that the buyers had not bought against the sellers pursuant to sub-clause (a), that the date of default for the purpose of sub-clause (c) was 11 August 2010, and that the difference between the contract and the market price at that date was US\$3,062,500. The sellers no longer dispute that they were in breach of contract and the only issue between the parties concerns damages. The first tier panel held that the buyers were not entitled to a substantial damages award, because the embargo was still in place when the time for delivery arrived and so the contract would have been cancelled in any event.

The GAFTA Appeal Board accepted that the contract would have been cancelled in any event, but held that the buyers were entitled under sub-clause (c) of the Default Clause to a damages award of US\$3,062,500, reflecting the difference between the contract price and the market price on the agreed date of default.

The Supreme Court unanimously allows the appeal. The Supreme Court found in favour of the decision by the first tier tribunal, and awarded only nominal damages of US\$5 to the buyer.

Come si può evincere dall'ultima riga del testo sopra, la Supreme Court accetta (*to allow*) il ricorso in appello (*the appeal*).

Segue un estratto dello Uniform Commercial Code (UCC) statunitense, dove si disciplina l'*anticipatory repudiation*.

440.2610 Anticipatory repudiation.

Sec. 2610. When either party repudiates the contract with respect to a performance not yet due the loss of which will substantially impair the value of the contract to the other, the aggrieved party may

- (a) for a commercially reasonable time await performance by the repudiating party; or
- (b) resort to any remedy for breach (section 2703* or section 2711**), even though he has notified the repudiating party that he would await the latter's performance and has urged retraction; and
- (c) in either case suspend his own performance or proceed in accordance with the provisions of this article on the seller's right to identify goods to the contract notwithstanding breach or to salvage unfinished goods (section 2704).

*Sec. 2073 (...) the aggrieved seller may

- (a) withhold delivery of such goods;
- (b) stop delivery by any bailee as hereafter provided (section 2705);
- (c) proceed under the next section respecting goods still unidentified to the contract;
- (d) resell and recover damages as hereafter provided (section 2706);
- (e) recover damages for nonacceptance (section 2708) or in a proper case the price (section 2709);
- (f) cancel.

**Sec. 2711 (...) the buyer may cancel and whether or not he has done so may in addition to recovering so much of the price as has been paid

- (a) "cover" and have damages under the next section as to all the goods affected whether or not they have been identified to the contract; or
- (b) recover damages for nondelivery as provided in this article (section 2713).

Il seguente estratto introduce il *voluntary disablement* ed è la causa John M. Rapp, DBA Rapp Construction Company v. Mountain States Tel. Co dinanzi alla Supreme Court of Utah del 1980. In particolare, nel testo si spiega come l'*anticipatory repudiation* o il *voluntary disablement* non siano rilevanti ai fini dell'adempimento quando sopraggiungono ulteriori complicazioni (*complications*) che rendono comunque l'adempimento non più dovuto (*to render the performance non-obligatory*).

Defendants point out that, long before the difficulties concerning the delivery of the 150 unit arose, plaintiff was badly behind in his progress reports. This matter is of no concern under the circumstances. As defendants make no claim of express anticipatory repudiation or voluntary disablement on the part of the plaintiff, no breach of contract regarding timely completion could occur in advance of the date set for completion of the project, by which date, further complications had rendered such performance non-obligatory.

Il seguente caso di *impossibility* riguarda la causa Cantiere San Rocco SA (Shipbuilding Co.) v. Clyde Shipbuilding and Engineering Co., Ltd, discussa dalla United Kingdom House of Lords nel 1923. Questa causa riguarda una *repetition of the instalment paid* (restituzione della rata pagata; assimilabile alla ripetizione dell'indebito) per difetto di corrispettivo (*failure of consideration*). La frase *appeal sustained* indica che l'appello fu concesso/accolto. Si tratta di un caso molto particolare poiché in questa causa si applica il diritto Scozzese, che presenta elementi di civil law.

Prior to the outbreak of war in 1914 an engineering firm in Scotland entered into a contract with an Austrian shipbuilding company to make and deliver a set of marine engines. By the terms of the contract the price was to be paid in instalments, the first instalment being due on the signing of the contract and the remaining ones as the work progressed. All the instalments were to be merely payments on account of the supply of the completed engines, and were not allocated to any particular stage or the completion of any particular part of the work. After the first instalments had been paid, war broke out and further performance of the contract became illegal, the foreign company having become an alien enemy. At that date, no part of the engines had been constructed. After peace had been declared, the shipbuilding company, which had become Italian, brought an action for repetition of the instalment paid. Lord Mackenzie held that as delivery of the subject of the contract had become impossible in consequence of the outbreak of war, the consideration in respect of which payment was made had failed, and that, accordingly, the pursuers were entitled to repayment of the instalment in question, and appeal sustained.

(...)

If money is advanced by one party to a mutual contract, on the condition and stipulation that something shall be afterwards paid or performed by the other party and the latter party fails in performing his part of the contract, the former is entitled to repayment of his advance, on the ground of failure to consideration. In the Roman system the demand for repayment took the form of a condition causa data, causa non secuta ora a condition indebiti sine causa or a condition indebiti, according to the particular circumstances. In our own practice these remedies are represented by the action of restitution and the action or repetition.

3.3. Forza maggiore e "frustrazione" – *Force Majeure and Frustration*

L'istituto della forza maggiore è disciplinato sia nel civil law che nel common law. Tuttavia, sono presenti alcune differenze.

3.3.1. Forza maggiore nel diritto italiano

Le cause di forza maggiore (*Force Majeure events*) non sono definite con precisione dal codice civile italiano. Tuttavia, al sopraggiungere di eventi imprevisi, ad esempio nei contratti a prestazioni corrispettive, le parti non sono più tenute ad adempiere agli obblighi contrattuali (*the parties are released from their contractual obligations*) e possono risolvere (*terminate*) il contratto (art. 1467 c.c.). Nella prassi internazionale, eventi straordinari ed imprevedibili (*unforeseen*) sono ad esempio i terremoti, gli uragani, le guerre, le ribellioni, ecc. La sentenza n. 965 della Cass. Pen., sez. V, 28 febbraio 1997, stabilisce che può essere considerato forza maggiore quell'evento che impedisce la regolare esecuzione del contratto (*regular contract performance*) e rende inefficace qualsiasi azione dell'obbligato diretta ad eliminarlo. Inoltre, l'evento non deve essere dipeso da azioni o omissioni dirette o indirette del debitore (*the event shall not be due to the actions or omissions of the debtor*).

Termine estratto capitolo

"After the formation of a contract, certain sets of circumstances arise which, owing to the fault of neither party, render fulfilment of the contract by one or both of the parties impossible in any sense or mode contemplated by them. These sets of circumstances have been more or less defined by the Courts and are held by them to release both parties from any further obligation to fulfil the contract".

The rule has sometimes been described as an exception to the general principle that parties must perform their obligations or pay damages for breach of contract. I should prefer to describe it as a substantive and particular rule which the common law has evolved. Where it applies there is no breach of contract. What happens is that the contract is held on its true construction not to apply at all from the time when the frustrating circumstances supervene. From that moment there is no longer any obligation as to future performance, though up to that moment obligations which have accrued remain in force. The rule finds its simplest and earliest exemplification where a contract for personal service is frustrated by the death of the contractor during the period of covenanted service.

Segue una citazione in una causa dove non si può invocare la *frustration* in quanto una parte del contratto può essere ancora adempiuta. Si tratta della causa *Islamic Republic of Iran Shipping Lines v. Steamship Mutual Underwriting Association (Bermuda) Ltd* discusso dalla England and Wales High Court (Commercial Court) nel 2010, dove si cita, a sua volta, la causa *Leiston Gas Co. v. Leiston-cum-Sizewell* del 1916, discusso dall'Urban District Council (Inghilterra e Galles).

The Leiston Gas case concerned the impact of wartime blackout regulations on a five-year contract to provide gas street lamps, to maintain them, and to light and extinguish them at set times. Four years later the lighting of street lamps was prohibited by the regulations. It was held that the contract was not frustrated because the contract also provided for supply and maintenance of the plant and those parts of the contract remained lawful.

Un'altra argomentazione molto interessante si trova nel caso *Joseph Constantine Steamship Line Ltd v. Imperial Smelting Corporation Ltd* del 1942 della Court of Appeal inglese. In questo commento, si evidenzia come la *frustration* non possa essere sempre invocata dalle parti se sono previste clausole contrattuali che impongono l'adempimento anche al sopravvenire di alcuni eventi imprevisi. In particolare, si distingue tra una illiceità o illegalità sopravvenuta (*supervening illegality*) ed una impossibilità sopravvenuta (*supervening impossibility*).

The doctrine of discharge from liability by frustration has been explained in various ways, sometimes by speaking of the disappearance of a foundation which the parties assumed to be at the basis of their contract, sometimes as deduced from a rule arising from impossibility of performance, and sometimes as flowing from the inference of an implied term. Whichever way it is put, the legal consequence is the same. The most satisfactory basis, I think, upon which the doctrine can be put is that it depends on an implied term in the contract of the parties. (...)

[T]here can be no discharge by supervening impossibility if the express terms of the contract bind the parties to performance notwithstanding that the supervening event may occur. Discharge by supervening impossibility is not a common law rule of general application like discharge by supervening illegality. Whether the contract is terminated or not depends on its terms and surrounding circumstances in each case. Moreover, it seems to me that the explanation of supervening impossibility is at once too broad or too narrow. Some kinds of impossibility may, in some circumstances, not discharge the contract at all. On the other hand, impossibility is too stiff at test in other cases.

Il caso è anche citato nella causa più recente *Bunge Sa v. Kyla Shipping Company Ltd* del 2012, discusso nella England and Wales High Court (Commercial Court).

4. Rimedi all'inadempimento – Remedies to Breach

I rimedi all'inadempimento (*remedies to breach*) sono vari sia nel sistema giuridico italiano che in quello inglese. Alcuni elementi sono comuni, quali la risoluzione del contratto (*termination / cancellation*); il risarcimento del danno (*damages*); l'adempimento del contratto in forma specifica (*specific performance*) e l'ingiunzione da parte del giudice (*injunction*).

Storicamente, il common law prevedeva solo il risarcimento del danno (*damages*) e la restituzione del bene sottratto (*restitution*). Il sistema di *Equity* ha poi aggiunto l'esecuzione in forma specifica (*specific performance*) e l'ingiunzione (*injunction*).

4.1. Rimedi all'inadempimento nel diritto italiano

Sia nel common law che nell'ordinamento italiano, le parti possono prevedere contrattualmente dei rimedi all'inadempimento (*remedies to breach; compensation measures*).

I rimedi all'inadempimento nel sistema giuridico italiano sono i seguenti: risarcimento del danno (*damages*); esecuzione del contratto in forma specifica (*specific performance*), e ingiunzione (*injunction*).

4.1.1. Risarcimento del danno

L'ordinamento italiano prevede il risarcimento per danni diretti (*direct damages*) ai sensi degli articoli 1223, 1225 e 1227 del codice civile. Tale risarcimento è riconosciuto in quanto diretta conseguenza dell'inadempimento (*damages are awarded as they flow directly from the breach*).

La giurisprudenza, tuttavia, ha interpretato l'art. 1223 in maniera estensiva, riconoscendo anche i danni indiretti (*indirect damages*) in taluni casi.

Nel sistema italiano, il risarcimento dei danni è sempre di natura compensatoria (*compensatory damages*) in quanto prevede di compensare la parte lesa (*injured / aggrieved party*) per il danno emergente ed il lucro cessante (*they aim to cover the loss and damage sustained*).

I *nominal damages* presenti nel common law sono paragonabili ad una indennità (*indemnities; indemnification*) o ad un risarcimento equitativo / in via equitativa (*just compensation*) (art. 1226 c.c.) stabilito dal giudice quando il danno effettivo non è quantificabile (*when the actual damage is not quantifiable*).

I *punitive damages*, anch'essi tipici del common law, possono essere paragonati a pene o sanzioni pecuniarie (*fines*) per ingiusto arricchimento (*unjust enrichment*), anche se sono più tipiche del sistema penale. Non possono essere paragonate a delle clausole penali (*penalties*), in quanto queste sono stabilite dalle parti. In una sentenza recente, la Corte di Cassazione ha previsto l'ammissibilità dei danni punitivi (*punitive damages*) in aggiunta al risarcimento compensatorio/compensativo (*compensatory damages*) (sentenza n. 16601 del 5 Luglio 2017).

4.1.1.1. Clausola penale

Per quanto concerne la clausola penale (*liquidated damages; penalty clause*), ovvero la facoltà delle parti di stabilire a priori un risarcimento del danno in caso di inadempimento, il codice civile la disciplina agli articoli 1382 e 1383. Se eccessiva, configurandosi per il diritto inglese come *penalty*, il giudice può ridurne l'importo sulla base di un principio di risarcimento equitativo (*just compensation*).

4.1.1.2. Risarcimento vs Indennità o Indennizzo

L'indennizzo è una somma di denaro riconosciuta ad un soggetto per compensarlo di un "sacrificio" o pregiudizio (*detriment*) subito (*suffered*). La privazione subita non deriva da un atto illecito o da una responsabilità civile, ma è autorizzata o prevista dalla legge. L'indennizzo ha una funzione riparatoria che non è sempre commisurata al pregiudizio subito. Viene quindi riconosciuta un'indennità a solo titolo di "ristoro". Un esempio è l'indennità prevista in caso di espropriazione per pubblica utilità (art. 834 c.c.). Un altro esempio è l'indennità (*payment*) corrisposta al lavoratore in caso di cessazione del rapporto di lavoro (art. 1751 c.c.).

Indennizzo o indennità non sono sempre traducibili *Indemnity* o *Indemnification*. Il Black's Law Dictionary, ad esempio, definisce *indemnity* come segue: "*a duty to make good any loss, damage, or liability incurred by another*". L'Insurance Coverage Litigation Committee scrive: "*Indemnity is compensation given to make another whole from a loss already sustained. Contractual indemnity, on the other hand, is that which is voluntarily given (to a party) as security or protection to prevent his or her suffering damage (Insurance Coverage Litigation Committee. 2020. The Law of Indemnification and Its Interplay with Liability Insurance: A Fifty-State Survey. American Bar Association)*".

Indennizzo, nel senso più ampio, può essere tradotto in lingua inglese in diversi modi, in funzione dei casi: *Compensation, Indemnification, Indemnity, Allowance, Pay, Payment, Benefit, Expenses*. Nel rapporto di lavoro, ad esempio, può essere prevista un'indennità di trasferta (*travel allowance / travel expenses*); si tratta di un compenso riconosciuto al lavoratore in ragione delle spese sostenute e del disagio per la trasferta di lavoro. L'indennità di disoccupazione (*unemployment benefit / benefits*) è versata a sostegno del reddito dei lavoratori che hanno perso il lavoro involontariamente. L'indennità / trattamento di fine rapporto (*severance pay / severance payment*) è una somma di denaro corrisposta al lavoratore nel momento in cui termina il rapporto di lavoro. Il diritto al TFR è disciplinato dal codice civile: "in ogni caso di cessazione del rapporto di lavoro subordinato, il prestatore di lavoro ha diritto a un trattamento di fine rapporto" (art. 2120).

4.1.1.3. Rimborso – *Reimbursement vs Refund*

Avendo parlato di indennità di trasferta, non si può fare a meno di trattare il rimborso spese. La parola “rimborso” può essere tradotta *reimbursement* / *reimburse* o *refund*. Il Black's Law Dictionary definisce *reimburse* come segue: “*The primary meaning of this word is 'to pay back.' Philadelphia Trust, etc., Co. v. Audenreid, 83 Pa. 264. It means to make return or restoration of an equivalent for something paid, expended, or lost; to indemnify, or make whole.*” Quindi, generalmente, si tratta del rimborso (restituzione) di una somma di denaro che è stata anticipata. Il termine *refund* è invece definito, tra l'altro, come segue “*to give back (money), as when an article purchased is unsatisfactory*”. Il Legal Dictionary (.thefreedictionary.com) specifica “*to pay back by the party who has received it, to the party who has paid it, money which ought not to have been paid*”. Il *refund* è quindi il rimborso di una somma che non doveva esser pagata. Un classico esempio è la restituzione di denaro per merce resa oppure la restituzione di una quota di denaro per un servizio di cui si è usufruito solo in parte.

4.1.2. Esecuzione in forma specifica

L'esecuzione in forma specifica (*specific performance*) è disciplinata dagli articoli 1453 e 2932 del codice civile. Ai sensi di tali articoli, la parte lesa (*the aggrieved / injured party*) può chiedere al giudice l'emissione di un provvedimento / decreto che preveda (ingiunga) l'adempimento del contratto (*to issue an order to have the contract performed*).

4.1.3. Ingiunzione

L'ingiunzione (*injunction*) è disciplinata dall'articolo 2933 del codice civile che prevede l'esecuzione in forma specifica di un obbligo di non fare (*specific performance of an obligation not to do some specified act or acts*). Questo tipo di ingiunzione corrisponde al *mandatory injunction* del common law. Questo tipo di *injunction* impone l'eliminazione o rimozione di quanto compiuto o eseguito in violazione di un obbligo contrattuale negativo.

Diversamente dal sistema di common law, nel sistema italiano non sono previste ingiunzioni di tipo *prohibitory*, che impongono di non compiere determinati atti (*to refrain from doing some specified act or acts*), ovverossia di non violare un impegno (un obbligo) negativo (esempio: obbligo di non concorrenza).

4.1.4. Esercizi: traduzioni

Si propone di eseguire la traduzione dall'Inglese all'Italiano di alcune clausole. La prima riguarda la risoluzione delle controversie (*dispute resolution*), le altre riguardano indennizzi, TFR e rimborsi. Le soluzioni sono presenti in un paragrafo finale a parte.

Clausola 1

Dispute Resolution. All questions of difference whatsoever which may at any time hereafter arise between the parties hereto or their respective representatives touching these presents or the subject matter thereof or arising out of or in relation thereto respectively and whether as to construction or otherwise shall be referred to arbitration in England, in accordance with the provision of the Arbitration Act 1950 or any re-enactment or statutory modification thereof for the time being in force.

Clausola 2

Indemnification. The Company shall indemnify and hold Employee harmless to the fullest extent permitted by the laws of the Company's state of incorporation in effect at the time against and in respect of any and all actions, suits, proceedings, claims, demands, judgments, costs, expenses (including advancement of reasonable attorney's fees), losses, and damages resulting from Employee's good faith performance of Employee's duties and obligations with the Company.

Clausola 3

Severance Payment. As contemplated by the Employment Agreement, Company shall pay consideration to Employee in the gross amount of Two Hundred Twenty-One Thousand Two Hundred Fifty and 00/100 Dollars (\$221,250.00), less applicable withholdings and deductions (the “Severance Payment”). The Severance Payment will be paid via direct deposit in accordance with Company's normal payroll dates following the Termination Date.

Clausola 4

Travel Expense Reimbursement. Travel expense reimbursement will be provided for board meetings, director orientation, or member events scheduled concurrently with board meetings. Travel expenses include reasonable transportation, food, hotel expenses, and reasonable long-distance telephone and internet charges.

Clausola 5

Purchaser shall have the right to return to Vendor or Distributor (if purchased from a Distributor) any defective Product at Vendor's expense, including return shipping, and Vendor shall reimburse Purchaser for its original costs, including freight, in acquiring such Product.

If Purchaser has the option of Vendor's repair or replacement of the Product, if Vendor is unable to do so to Purchaser's fullest satisfaction, Purchaser shall have the right to return the Product for refund at Vendor's expense.

4.2. Rimedi all'inadempimento nel *common law*: risarcimento del danno – Remedies to Breach: Damages

Il risarcimento del danno (*damages*) compensa / risarcisce la parte lesa (*to compensate the injured / aggrieved party*) per il lucro cessante (*loss; loss of anticipated profits; lost profits*) ed il danno emergente (*damage*) subito (*suffered / sustained*). Il risarcimento tenta quindi di rimettere la parte lesa nella stessa posizione / circostanza che avrebbe avuto se il contratto fosse stato adempiuto (*to put the injured party back into the position it would have been in, had the contract been performed*).

Il danno emergente ed il lucro cessante sofferti dalla parte lesa devono avere le seguenti caratteristiche: devono esser stati causati dall'inadempimento (*caused by the breach of contract / by the default*); devono dar diritto al risarcimento (*give entitlement to financial compensation*), e non devono essere remoti (*remote*).

4.2.1. Risarcimento: simbolico, compensativo, punitivo – Nominal, Compensatory and Punitive Damages

Nel *common law*, il risarcimento del danno può essere *nominal* (paragonabile ad un risarcimento rappresentativo o indennizzo simbolico); *compensatory* (simile, a tutti gli effetti, al risarcimento del danno del sistema italiano), e *punitive* (paragonabile ad una sorta di sanzione pecuniaria, punitiva, in aggiunta al risarcimento danni).

4.2.1.1. Nominal damages

Qualora il danno emergente o il lucro cessante non abbiano avuto luogo, o non siano quantificabili, la parte lesa ha diritto solo ad un risarcimento rappresentativo (*nominal damages*), paragonabile ad un indennizzo simbolico di importo minimo. Nel *common law*, i *nominal damages* sono quantificati con una somma irrisoria (*a trifling sum*), in quanto non tengono conto dell'ammontare del danno subito.

4.2.1.2. Compensatory damages

I *compensatory damages* sono paragonabili al risarcimento danni del sistema giuridico italiano e compensano la parte lesa per il danno e la perdita subiti (*damage and loss suffered / sustained*) in conseguenza del torto subito, ovverosia dell'inadempimento (*as a consequence of the fault / the default*).

Al loro interno, si distinguono tra *direct damages* ed *indirect damages*.

I danni diretti (*direct damages*, anche *special damages*) derivano direttamente dal torto subito (*they flow directly from the tort of wrong*). I danni indiretti (*indirect damages*, anche *consequential damages*) sono danni non quantificabili non

Termine estratto capitolo