



MICHEL CANNARSA

*Professeur des universités catholiques Doyen du Pôle facultaire Sciences juridiques, politiques et sociales de l'UCLy
Membre de l'Unité de recherche Confluence: Sciences et Humanités (EA1598)*

LA RÉFORME DEL CODE CIVIL 5 ANNI DOPO: UN MODELLO PER LA RICODIFICAZIONE ITALIANA?*

I ringraziamenti di inizio convegno sono spesso formali, a volte sinceri. In questo caso sono più che sinceri. Sinceri perché il programma, i temi delle comunicazioni, i partecipanti, le esigenze del convegno rendono questo evento scientificamente ambizioso, ed è per me un onore esserne coinvolto offrendo un contributo del tutto modesto all'interno della prospettiva dinamica, comparatistica e critica che gli organizzatori hanno avuto presente nella preparazione delle discussioni.

Sinceri perché il convegno mi dà l'opportunità di conoscere o rivedere colleghi della giovane dottrina civilistica e comparatistica italiana, ma mi dà anche l'occasione di ritrovare colleghi ed amici dell'esperta dottrina civilistica e comparatistica italiana – specialmente torinese – in una sede prestigiosa, che mi ha sempre riservato un'ospitalità e degli stimoli intellettuali raramente uguagliati.

I miei sinceri ringraziamenti, quindi, ai colleghi Daniele Imbruglia, Giulia Terlizzi, Shaira Thobani e Emanuele Tuccari.

Rafforzare l'attrattività del diritto francese delle obbligazioni, migliorare la sua accessibilità, nonché la sicurezza giuridica, assicurare l'efficacia della norma, garantire la protezione della parte debole: ecco alcune delle principali priorità della riforma del diritto francese dei contratti del 2016¹. Da un punto di vista più generale, tuttavia, si può dire che l'obiettivo principale della riforma è stato quello di consolidare (“*codifier à droit constant*”).

Nella preparazione di queste riflessioni introduttive, potevo adottare strategie diverse: attraverso un approccio sistematico e dettagliato, o, almeno il più sistematico possibile, ma il formato della comunicazione, così come l'ampiezza della materia, rendevano questo approccio poco pertinente. Un'altra strategia percorribile era quella di procedere concentrandosi su alcuni dei temi affrontati in questo convegno, in modo più specifico, ma anche questa alternativa non sembrava praticabile, dal momento che non avrebbe rispettato la finalità della comunicazione, quella di essere una introduzione agli sviluppi dei ricchi e precisi interventi di questi due giorni di convegno.

Alla fine, l'idea del movimento e delle dinamiche della riforma, delle diverse tappe (quelle già passate e

* Intervento svolto dall'A. nell'ambito dell'incontro di studi sul tema *La réforme del Code civil 5 anni dopo: un modello per la ricodificazione italiana?*, svoltosi il 28 e 29 ottobre 2021 presso l'Università degli Studi di Torino, su iniziativa del locale Dipartimento di Giurisprudenza, dell'Accademia dei Giusprivatisti Europei, della rivista *Jus civile* e dell'ISAIDAT.

¹ H. BARBIER, *Les grands mouvements du droit commun des contrats après l'ordonnance du 10 février 2016*, in *Revue trimestrielle de droit civil*, 2016, 247.



JUS CIVILE

quelle che verranno), dei suoi protagonisti, dei suoi metodi è apparsa l'idea più convincente per introdurre le relazioni che seguiranno. Cogliere le dinamiche della riforma ci permetterà di verificare se il movimento è andato nella giusta direzione, se si è fermato e, se così è stato, se ripartirà in qualche modo ... E ci consentirà anche di valutare se questo movimento può essere un modello per la ricodificazione italiana. D'altra parte le dinamiche e il movimento sembrano caratterizzare in modo sempre maggiore la vita del diritto, quale epifenomeno di movimenti più ampi che saranno sempre più rapidi ed esponenziali.

Partiamo da un movimento di tipo cronologico: come tutti sanno, quando è stato promulgato il *Code civil* nel 1804, e negli anni seguenti, cinque codici costituivano l'essenziale del diritto scritto e comunque del diritto civile, penale e commerciale. Con l'entrata in vigore dell'*ordonnance portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations* nel 2016², settantatré codici apparivano nella lista ufficiale del sito governativo *Legifrance*; oggi ve ne sono settantacinque (senza parlare ovviamente del diritto dell'UE, del diritto internazionale, etc.). Ciò dimostra che il contesto giuridico in cui si colloca il *Code civil* e con esso il diritto delle obbligazioni e il diritto dei contratti più specificamente, agli inizi degli anni 2000 è ovviamente del tutto diverso rispetto a duecento anni prima, il che può fare riflettere sull'impatto pratico della riforma ...

Ciononostante – e anche giustamente –, il bicentenario del *Code civil* non poteva non dare la spinta, in parte nostalgica, ad una riforma più volte tentata ma mai approdata al risultato finale per mancanza di un contesto politico pienamente opportuno. Non possiamo rimproverare alla dottrina francese di trascurare lo spirito di quegli anni, anche caratterizzati da intense riflessioni e lavori, in gran parte accademici, di comparazione giuridica e di tentate armonizzazioni del diritto privato in Europa. Anche la riforma tedesca del diritto delle obbligazioni ha avuto, in questo contesto, un ruolo decisivo (seppur implicito e mai ufficialmente dichiarato).

Diversi e ben noti progetti mobilitarono gran parte della civilistica francese e collocarono la fonte dottrinale del diritto al centro dell'attenzione del dibattito – non solo francese – sulla riforma del codice civile. Tuttavia, in continuità con la tradizione amministrativa tipicamente francese, la scrittura di un progetto di riforma fu affidato ad un *Bureau du droit des obligations* del Ministero della Giustizia, la cui composizione, all'epoca, non ancora nota, suscitò domande, perplessità e critiche provenienti dalla stessa dottrina, la quale, in questo modo, temeva di perdere il ruolo di protagonista della riforma. L'opposizione del Senato fu superata con la scelta di operare tramite *ordonnance*, sottraendo così al dibattito parlamentare una riforma epocale del diritto civile e garantendole così qualche possibilità di successo finale.

Il progetto fu restituito al pubblico, alla dottrina e ai soggetti portatori di interessi di settore, per una breve fase di consultazione pubblica. La dottrina si sentì così nuovamente incaricata del compito di migliorare un progetto basato in gran parte sull'opera di sistematizzazione dottrinale della giurisprudenza civile ormai bicentennaria. Il mondo degli affari ebbe il compito di correggere le tendenze eccessivamente solidaristiche per assicurare la sicurezza giuridica e rafforzare l'attrattività del diritto francese delle obbligazioni (fra i principali obiettivi dell'intera riforma).

Una volta promulgata, l'*ordonnance* entrò in vigore il 1° ottobre 2016, trovando applicazione per tutti i contratti conclusi dopo questa data (tranne alcune disposizioni, applicabili ai contratti in corso di esecuzione).

² Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, *Journal officiel* del 11 febbraio 2016; Loi n° 2018-287 du 20 avril 2018 ratifiant l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, *Journal officiel* del 21 aprile 2018; tra gli innumerevoli commenti, v. F. CHÉNÉDÉ, *Le nouveau droit des obligations et des contrats*, Dalloz (2016; seconda edizione 2018), Paris; *Le nouveau droit des obligations*, in *Revue des contrats*, 2018, hors – série n° 115.



ne), nell'attesa dell'approvazione della Legge di ratifica. L'*iter* parlamentare di ratifica consentì all'Assemblea nazionale e (soprattutto) al Senato, di contribuire al dibattito sulla *réforme*, mentre alla dottrina fu affidato il compito di commentare, assieme all'*ordonnance*, anche il progetto di legge di ratifica.

L'adozione della legge di ratifica del 2018 fu l'esito di un'accesa battaglia parlamentare. In particolare, il Senato colse l'occasione (anche forse per una sorta di "revanscismo" maturato probabilmente a seguito della via intrapresa dal governo di riformare il *Code par ordonnance*) per intervenire sulla disciplina di taluni (rilevanti) istituti. La legge di ratifica contiene così una serie di modifiche dell'*ordonnance*, che furono, a loro volta, oggetto di nuovi commenti da parte della dottrina³.

Dietro alla lotta politica tra esecutivo e Senato possiamo intravedere una lotta tra diversi livelli di potere all'interno dello Stato e, per alcuni aspetti, una lotta fra poteri d'influenza dei diversi produttori delle fonti del diritto. Questo contesto ha dato luogo ad una sorta di emulazione tra potere legislativo, esecutivo e giudiziario. Se è evidente che la giurisprudenza è stata, dal 1804 fino al 2016, un attore centrale dell'evoluzione del diritto delle obbligazioni e, sotto certi aspetti, la fonte principale di *questo* diritto delle obbligazioni, e se è altrettanto evidente che il legislatore francese ha voluto codificare, à *droit constant*, una buona parte delle soluzioni giurisprudenziali, è anche chiaro che il legislatore (e forse una parte della dottrina) ha avuto l'intenzione di arginare l'opera dei giudici. Infatti, se tante soluzioni giurisprudenziali sono state codificate è anche perché il legislatore ha visto nella riforma l'opportunità di rimettere il diritto scritto al centro del sistema del diritto civile. Un indizio in questo senso si può vedere nelle disposizioni relative all'applicazione nel tempo della riforma, laddove confermano l'applicazione della legge di ratifica del 2018 ai soli contratti conclusi dopo l'entrata in vigore dell'*ordonnance*: un'evidente reazione ai primi tentativi della Corte di cassazione di interpretare il diritto *pre-ordonnance* alla luce del nuovo quadro legislativo. La pretesa, sebbene legittima, lascia tuttavia intravedere una forma di diffidenza nei confronti dell'audacia della Corte di cassazione. Anche il *rapport* che accompagna l'*ordonnance* sembra mandare un segnale nella stessa direzione, sottolineando l'opportunità di riconoscere alle disposizioni preliminari solo una funzione meramente introduttiva e di negare ogni interpretazione estensiva degli articoli del codice civile riformato.

Occorre pertanto aspettare di vedere quale sarà l'atteggiamento della giurisprudenza, e soprattutto della Corte di cassazione, di fronte alla nuova impostazione del diritto dei contratti. Da un lato, secondo alcuni studiosi, i margini di azione delle corti non saranno gli stessi del passato. I giudici potrebbero avere peraltro non poche difficoltà in un contesto in cui, dopo due secoli di interventi, la loro capacità di far evolvere il diritto delle obbligazioni sarà limitata. Dall'altro, c'è chi pensa che i prossimi duecento anni rappresenteranno l'immagine dei due secoli precedenti, con un ruolo immutato della Corte di Cassazione. Forse sarà così, e forse ciò accadrà anche più rapidamente di quanto si potrebbe pensare.

Il movimento cronologico di cui si è appena parlato, con un alternarsi di attori e di ruoli, è stato più che altro interno, e cioè nazionale. Come sappiamo, tuttavia, le influenze esterne non sono mancate. Si tratta di influenze provenienti dai diversi progetti di diritto privato europeo, dai testi internazionali, dagli studi e dagli scambi comparatistici, ma si tratta anche di influenze provenienti dal diritto materiale dell'UE (direttive in materia di protezione dei consumatori, le stesse che furono all'origine di mutamenti normativi in altri ordinamenti nazionali, come quello italiano o quello tedesco). Non si può negare che fra le dinamiche di cui sopra, quelle di interazione con gli altri ordinamenti giuridici sono state, almeno da un punto di vista formale, senz'altro operative. Queste hanno avuto un effetto sul contenuto della riforma. Occorre non dimenticare

³ N. MOLFESSIS, *Pour une ratification sèche de l'ordonnance du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats*, in *La semaine juridique*, 2017, 41 1045.



che, in una logica di “andata e ritorno”, o di “importazione/esportazione”, la riforma è stata scritta avendo in mente l’esportazione del nuovo diritto francese dei contratti. Come noto, uno degli obbiettivi ufficiali della riforma era quello di rafforzare l’attrattività del diritto francese dei contratti. Nella genesi della riforma non ci si poteva ancora aspettare la Brexit e quindi non si poteva pensare che il diritto francese avesse quale “concorrente” nell’aspirazione a rappresentare un modello in Europa, insieme al diritto tedesco delle obbligazioni, anche il diritto inglese (sotto questo aspetto, penso che il diritto italiano e la dottrina italiana fossero considerati più come “alleati”). Nel mondo degli affari e dei contratti commerciali, il punto dell’attrattività riveste un rilievo ancora maggiore, considerata l’ambizione di Parigi, come di altri centri di affari, dopo la Brexit, di orientare i contratti commerciali verso il diritto francese e verso la giurisdizione francese (la sezione commerciale “anglofona” speciale della Corte di Appello di Parigi è uno dei segni più evidenti, potendo approfittare della presenza della camera di commercio internazionale e della sua struttura arbitrale con sede a Parigi). Il successo della riforma sarà quindi anche giudicato alla luce dell’effettiva attrazione dei contratti commerciali internazionali, ma è probabilmente troppo presto per dirlo.

Tornando alle dinamiche interne all’ordinamento francese, paragonandolo facilmente, da questo punto di vista, con gli altri sistemi giuridici europei, la vocazione di *diritto comune* del diritto civile e, più in particolare del diritto dei contratti, immaginato dai diversi contributori della riforma, non sempre appare “naturale” né sembra essere effettiva⁴. Infatti, il *Code de la consommation*, da una parte, e il *Code de commerce*, dall’altra, sono concorrenti interni al *Code civil*, con delle articolazioni non sempre ovvie e chiare. Le regole ispirate alla protezione dei consumatori hanno innervato sia il *Code civil* che il nuovo diritto dei contratti⁵, e questo è probabilmente un fenomeno positivo, considerando che lo squilibrio negoziale tra professionista e consumatore non è esclusivo. D’altra parte, la *justice contractuelle*, così come la protezione della parte debole, sono fra gli obiettivi ufficiali della riforma.

Ciò considerato, ci si può chiedere se la vocazione del *Code civil*, o almeno di alcuni aspetti del diritto dei contratti, non sia al momento residuale. Sia il *Code de la consommation* che il *Code de commerce*, ma il primo con sempre maggiore intensità, dettano le regole applicabili in fase di negoziazione, formazione ed esecuzione dei contratti B2C e B2B (si pensi all’*abus de dépendance* nel *Code de commerce*)⁶. L’ambito di applicazione di alcune disposizioni del *Code civil* corrisponderebbe quindi soprattutto all’area dei contratti C2C. Il *Code de la consommation* contiene delle regole specifiche, accompagnate da sanzioni civili specifiche (nullità, responsabilità, ecc.) di cui pochi sono a conoscenza. Eppure, come *lex specialis* si applica in modo prevalente nei contratti da esso regolamentati. L’obiettivo di migliorare l’accessibilità del diritto dei contratti tramite la riforma non sarà facilmente raggiungibile in questo contesto.

L’interazione con gli altri codici c’interroga. Quale codice e quale diritto dovrebbe avere la vocazione di diritto comune dei contratti (sotto questo profilo, il diritto dei consumatori potrebbe essere un pretendente, considerando la realtà quotidiana dei contratti)? Ci si chiede d’altra parte se, a differenza di quanto avvenuto duecento anni fa, non sia invece l’affermazione di diritti settoriali a rappresentare una soluzione più adeguata all’epoca attuale (come suggeriremo tra poco, questo potrebbe essere rafforzato dall’evoluzione tecnologica). L’attività legislativa europea sembra spingere in questa direzione. Se prendiamo l’esempio delle direttive 2019/770 (relativa a determinati aspetti dei contratti di fornitura di contenuto digitale e di servizi digitali) e

⁴ T. REVET, *Droit commun*, in *Revue des contrats*, 2020, 3, 1.

⁵ J.-D. PELLIER, *L’extension de la protection contre les clauses abusives*, in *Revue des contrats*, 2020, 4, 75; H. BARBIER, *De l’articulation de l’article 1171 du code civil avec l’article L.442-1 du code de commerce*, in *Revue trimestrielle de droit civil*, 2020, 375.

⁶ M. LATINA, *L’abus de dépendance: premiers enseignements des juridictions du fond*, in *Recueil Dalloz*, 2020, 2180.



JUS CIVILE

771 (relativa a determinati aspetti dei contratti di vendita di beni), la loro trasposizione recente in Francia conferma la tendenza centrifuga rispetto al *Code civil*. L'*ordonnance* di trasposizione della direttiva modifica il *Code de la consommation* e in modo abbastanza significativo, tra gli altri, l'articolo introduttivo del codice, mostrando una limitata attenzione alla coerenza d'insieme del codice e alla sistematicità delle norme di quest'ultimo con le nuove definizioni provenienti dal mondo dell'economia digitale⁷.

Dal diritto dell'UE proviene anche un'altra dinamica, che illumina la più vasta dinamica del mercato e della rivoluzione digitale. A partire della fine dell'800 i giudici seppero fare evolvere e creare delle nuove regole nell'ambito del diritto dei contratti (come, ad esempio, l'*obligation de sécurité*) e si potrebbe pensare che accadrà la stessa cosa con questa rivoluzione industriale. Ma non è da dare per scontato e, comunque, sarebbe paradossale che una riforma appena entrata in vigore e che vede i primi segni della sua applicazione possa essere già superata (con la versione del *Code* del 1804, era trascorso quasi un centenario prima di assistere ad inflessioni maggiori). Quale effetto avranno sul diritto comune delle obbligazioni i progetti europei di regolamentazione delle diverse tecnologie (si pensi al *Digital Services Act*, all'*European Artificial Intelligence Act*)? La regolamentazione tecnologica potrebbe vedere il suo ambito allargarsi in modo significativo e potrebbe anche costituire il nuovo paradigma per settori importanti del diritto privato. Sarà forse questa l'armonizzazione tanto attesa dal diritto privato europeo?

La vocazione didattica della riforma del diritto dei contratti, del regime e della prova delle obbligazioni è stata sicuramente raggiunta. Il diritto delle obbligazioni francese trova ancora nel *Code civil* lo scrigno che lo contiene e che costituisce il suo ambiente naturale, almeno dal punto di vista teorico. Vi sono state riforme che lo hanno preceduto, altre che lo hanno accompagnato, altre riforme seguiranno: si pensi alle prescrizioni, ai contratti specifici⁸, alla responsabilità extracontrattuale, alle garanzie⁹, al diritto fallimentare, e così via... Il diritto privato francese degli ultimi vent'anni è un diritto vivace, ben inserito in un'epoca di riforme e riflessioni... C'è quindi da augurarsi la stessa effervescenza intellettuale anche per l'Italia, ma su questo non ho dubbi, vista la ricchezza dei contributi che sentiremo in questi due giorni (su formazione, equilibrio, informazione, condizioni di validità, cessione e vari altri aspetti del contratto). Ascolterò queste riflessioni con molto interesse, anche perché sotto certi aspetti, tenendo conto del contesto attuale, avranno il vantaggio di apportare una integrazione alla nuova configurazione del mercato e del quadro giuridico europeo.

A partire da questa nuova configurazione, se dovessi dare un consiglio all'Italia per quanto riguarda la ricodificazione, il consiglio sarebbe forse quello di aspettare il centenario del codice civile perché in quel tempo potremo senz'altro avere un'idea più precisa di che cosa dovrà essere un diritto dei contratti per il 21esimo secolo.

⁷ J.-D. PELLIER, *La dénaturation de l'article liminaire du code de la consommation*, in *Recueil Dalloz*, 2021, 1873.

⁸ Ph. STOFFEL-MUNCK, *La préparation d'une réforme des contrats spéciaux*, in *Revue des contrats*, 2020, 4, 1.

⁹ Ph. SIMLER, Ph. DELEBECQUE, *La réforme des sûretés, enfin...*, in *La semaine juridique*, 2021, 43-44, 3.