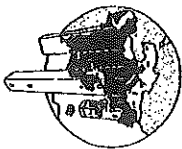


ACADEMIE DES
PRIVATISTES EUROPEENS
AKADEMIE EUROPÄISCHER
PRIVATRECHTSWISSENSCHAFTLER



ACADEMY OF EUROPEAN
PRIVATE LAWYERS

ACADEMIA
DE IUSPRIVATISTAS EUROPEO

ACCADEMIA DEI GIUSPRIVATISTI EUROPEI
SOTTO L'ALTO PATRONATO DEL PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA ITALIANA

GRAND PRIX 'CHARLES AUBERT' DROIT - INSTITUT DE FRANCE. ACADEMIE DES SCIENCES MORALES ET POLITIQUES

PAVIA

ISBN 88 - 14 - 14858 - 9

CODE EUROPEEN DES CONTRATS

CODICE EUROPEO DEI CONTRATTI
EUROPEAN CONTRACT CODE
EUROPÄISCHES VERTRAGSGESETZBUCH
CÓDIGO EUROPEO DE CONTRATOS

Avant-projet

Progetto preliminare - Preliminary draft
Vorentwurf - Proyecto preliminar

Coordinateur

GIUSEPPE GANDOLFI

LIVRE DEUXIEME
DES CONTRATS EN PARTICULIER

2

RAPPORTS DE MEMBRES DE L'ACADEMIE ET D'EXPERTS



Académie des Privatistes Européens - Academy of European Private Lawyers - Akademie
Europäischer Privatrechtswissenschaftler - Academia de Iusprivatistas Europeos -
Accademia dei Giusprivatisti Europei: Cas. Post. 147, Pavia Centro - I 27100 Pavia;
Présidence et Secrétariat administratif: Strada Nuova, 65 - I 27100 Pavia. Tél.: 00390382-
33955 - Fax: 00390382-984435; Secrétariat milanais: Piazza Velasca, 6 - I 20122 Milano.
Tél.: 003902 - 861622 - Fax: 003902 - 8693129. E-mail: accadgiusprivatisteuropci@interfree.it
<http://www.accadgiusprivatisteuropci.it/>

MILANO - DOTI. A. GIUFFRÈ EDITORE - 2008

TABLE DES MATIERES

	<i>page</i>
Xavier Blanc-Jouvan, <i>Note introductive</i>	199
<i>Rapports et observations de membres de l'Académie et d'experts</i>	205
DU LOUAGE DE BIENS	207
José Luis de los Mozos, <i>Observaciones sobre las normas del código italiano</i>	209
Gabriel García Cantero, <i>Quelques propositions préalables pour le contrat de location ou louage de choses</i>	215
Jean-Pierre Sortais, <i>Observations et suggestions concernant le contrat de louage</i>	217
DU CONTRAT D'ENTREPRISE	231
Jean-Pierre Gridel, <i>Distinction de l'entreprise et de la vente de chose future (droit français)</i>	233
Jean-Pierre Gridel, <i>Distinction de l'entreprise et du bail (droit français)</i>	235
Jean-Pierre Sortais, <i>Quelques observations et suggestions concernant le contrat d'entreprise</i>	237
DU CONTRAT DE SERVICES	243
Gabriel García Cantero, <i>Proposition sur le contrat de services</i>	245
DU MANDAT	247
Jean-Pierre Sortais, <i>Quelques observations et suggestions concernant le mandat</i>	249

Cette publication, réalisée conformément aux encouragements manifestés par la Commission Européenne et le Parlement Européen à cette Académie pour l'ensemble de ses travaux, a été rendue possible grâce au concours économique de la 'Compagnia di San Paolo' - Turin, de la 'Fondazione Banca del Monte di Lombardia' - Pavie, de la 'Fondazione Cariplo' - Milan et de la 'Fondazione Comunitaria della Provincia di Pavia' - Pavie, du 'Ministero per i Beni e le Attività Culturali' - Rome, du 'Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca' - Rome.

Carlos de Cores Helguera, <i>Propuesta sobre la regulación de las operaciones financieras y bancarias en el código europeo de contratos</i>	513
José Luis de los Mozos, <i>Contratos bancarios — Observaciones preliminares</i>	545
José Luis de los Mozos, <i>Marginales previos al coloquio de noviembre 2007</i>	549
Gabriel García Cantero, <i>Depositi bancari e cassette di sicurezza</i>	555
Alexandre Lichorowicz, <i>Quelques mots sur les contrats bancaires</i>	559
Angelo Luminoso, <i>Appunti per una disciplina dei contratti bancari e degli altri contratti finanziari nel progetto di un codice europeo dei contratti</i>	561
Agustín Luna Serrano, <i>Dei depositi bancari</i>	583
Harvey McGregor, <i>Brief remarks on some rules of the Italian code</i>	585
Claude Rouiller, <i>Une remarque générale succincte sur les règles du Code Italien</i>	589
Maria Letizia Ruffini Gandolfi, <i>Cassette di sicurezza e responsabilità della banca : il problema in proiezione europea</i>	599
Kurt Siehr, <i>Bankverträge in einem « Code Européens des Contrats »</i>	625
Giuseppe Terranova, <i>I contratti bancari nel sistema del codice civile (Appunti)</i>	637
Kalvin Torgans, <i>Freedom of contract and framework for banking contracts in Latvia and other countries</i>	651
Carlos Vattier Fuenzalida, <i>Prenda de valores cotizables</i>	663

Giuseppe Gandolfi, <i>Da un convegno all'altro : considerazioni retrospettive e interlocutorie</i>	667
DES ASSURANCES	
Arturo Maniàci, <i>I contratti di assicurazione : i contributi di Agostino Gambino e dei common lawyers</i>	699
Harvey McGregor, <i>Brief remarks on some rules of the Italian code</i>	703
Kurt Siehr, <i>Des assurances</i>	711

DE L'AFFACTURAGE (DU FACTORING)	259
Agustín Luna Serrano, <i>Propuesta : versión preliminar</i>	261
DES CONTRATS DE DEPOT, PRET A USAGE ET DE CONSOMMATION	267
Giuseppe Gandolfi, <i>Rapporti introduttivi</i>	269
Alisa Caine-Ronnie Neubauch, <i>Remarks</i>	323
Gastone Cottino, <i>Sul deposito in albergo</i>	329
Gabriel García Cantero, <i>En matière de dépôt</i>	339
Carlos Rogel Vide, <i>Observaciones a los artículos del código civil italiano relativos al depósito y al préstamo</i>	345
Claude Rouiller, <i>Une remarque générale succincte</i>	355
Maria Letizia Ruffini Gandolfi, <i>I c.d. contratti reali: profili problematici</i>	367
Jean Sacc, <i>Quelques considérations</i>	381
Jean-Pierre Sortais, <i>Le contrat de dépôt</i>	383
Lord Woolf, <i>On Bailment</i>	397
DES DONATIONS ET DES RAPPORTS DE COMPLAISANCE	399
José Luis de los Mozos, <i>Sobre la donación</i>	401
Giovanni B. Ferri, <i>Note sulla donazione</i>	403
Gabriel García Cantero, <i>Proposition sur le contrat de donation</i>	419
Lucilla Gatt, <i>Donazione e liberalità</i>	421
Antonio Palazzo, <i>Gratuità ed interessi delle parti nella prospettiva del 'codice europeo dei contratti'</i>	443
DES CONTRATS BANCAIRES ET DES OPERATIONS FINANCIERES	463
Thierry Bonneau, <i>Observations sur les contrats bancaires</i>	465
Alisa Caine, <i>Banking contracts — Israeli Law</i>	467
Marielle Cohen-Branche, <i>Réflexions à propos de l'élaboration d'un code européen des contrats portant sur les contrats bancaires</i>	483
Gastone Cottino, <i>Codice europeo dei contratti e operazioni bancarie</i>	503

Guido Smorto, <i>Brevi osservazioni sull'art. 1899 del codice italiano</i> ('Durata dell'assicurazione')	713
	715
DES SURETES	
Carlos de Cores Helguera, <i>La reforma francesa del derecho de las garantías mobiliarias</i>	717
Gabriel García Cantero, <i>A propos du cautionnement</i>	753
Harvey McGregor, <i>Brief remarks on some rules of the Italian code</i>	755
Kurt Siehr, <i>Du cautionnement</i>	765
Jean-Pierre Sortais, <i>Sur le « cautionnement réel »</i>	767
Carlos Vattier Fuenzalida, <i>Observaciones sobre las garantías personales y mobiliarias</i>	771
Carlo Venditti, <i>Su alcune norme del codice italiano e sul contratto autonomo di garanzia</i>	777

REGLES DU CODE ITALIEN
mentionnées dans les rapports des membres de
l'Académie et des experts

789
835

MEMBRES DE L'ACADEMIE

XAVIER BLANC-JOUVAN

NOTE INTRODUCTIVE

Tous ceux qui ont eu le privilège de participer aux travaux de l'Académie des privatistes européens en vue de la rédaction d'un « Code européen des contrats » savent le profit qu'ils ont pu retirer, au fil des ans, d'une entreprise menée en commun par un groupe de juristes porteurs des traditions les plus diverses et partageant leur expérience dans un esprit de parfaite coopération.

Car tel est bien le bilan qu'on peut dresser, à ce jour, d'une œuvre entamée voici près de deux décennies et qui s'inscrit dans le vaste mouvement tendant au rapprochement des systèmes juridiques en Europe. On a, certes, un peu de mal à comprendre les objections et les critiques que soulève parfois une telle démarche, alors même que la mise au point d'un droit uniforme avait été, depuis le fameux Congrès de Paris de 1900, l'une des grandes ambitions des comparatistes et que la construction européenne, comme l'évidente mondialisation des esprits (suivant de près celle de l'économie), semblent enfin mettre à notre portée ce qui n'était longtemps apparu que comme un rêve lointain et presque inaccessible. Mais il faut bien s'accommoder de ce paradoxe et l'on ne voit guère comment il serait encore possible, au début de ce nouveau millénaire, d'ignorer l'évolution qui a conduit le Professeur Giuseppe Gandolfi à se lancer, dès la fin des années 1980, dans l'aventure d'où est issu un « Avant-projet » qui suscite déjà tant d'intérêt dans tous les milieux. Le processus d'unification ou d'harmonisation du droit est maintenant enclenché et, même s'il peut demeurer des divergences — au demeurant importantes — sur son point d'achèvement, nul ne doute, au fond de lui-même, qu'il soit à peu près irréversible.

ARTURO MANIÀCI

I CONTRATTI DI ASSICURAZIONE:
I CONTRIBUTI DI AGOSTINO GAMBINO
E DEI COMMON LAWYERS

Prima di interrogarsi su come codificare, occorre chiedersi che cosa codificare.

Se riferita ai contratti di assicurazione, la domanda risulta particolarmente acconcia nella prospettiva della edificazione di un diritto europeo dei contratti: ch  quello assicurativo, in cui sono peraltro coinvolti (necessariamente) anche interessi pubblicistici,   un settore nevralgico del mercato dei servizi e, dunque, anche su questo specifico terreno si gioca, in definitiva, la partita della organicit  ed esaustivit  di un progetto di «Codice europeo dei contratti», e cio  del progetto alla cui elaborazione e stesura sta da tempo lavorando questa Accademia.

Tant'  che, gi  nel corso del dibattito svoltosi a Pavia nei giorni 25 e 26 novembre 2006, avente ad oggetto i contratti bancari, era stata ampiamente discussa la opportunit  di inserire – nel pi  ampio contesto del Libro secondo del «Codice», dedicato alle singole figure contrattuali e ad alcuni ulteriori aspetti della responsabilit  extracontrattuale – disposizioni generali (introduttive o finali) comuni alle operazioni bancarie, finanziarie ed assicurative, come documentato dal Coordinatore nella sua «relazione interlocutoria»¹.

Durante i lavori congressuali pavesi dei giorni 24 e 25 novembre 2007 ha, dunque, preso l'abbrivo il dibattito sui contratti di assicurazione, che ha registrato il significativo apporto offerto da Agostino Gambino.

¹ V. G. GANDOLFI, *I contratti bancari nel «codice europeo dei contratti», in Europa e dir. priv.*, 2007, 291 ss., spec. 306-307, in cui si d  atto di aver metodologicamente sollecitato a «verificare quale attinenza possa individuarsi fra i primi due primi settori [id est quello bancario e finanziario, n.d.r.] e il campo assicurativo».

Nella propria relazione, egli ha ritenuto opportuno focalizzare l'attenzione sul fenomeno delle nuove forme tecniche di assicurazione sulla vita, rappresentate, in particolare, dalle c.d. polizze *Unit* e *Index Linked* (ramo III), in cui le prestazioni principali della impresa di assicurazione sono direttamente collegate alla redditività o al valore di fondi collettivi di investimento interni od esterni all'impresa ovvero, rispettivamente, ad indici azionari o altri valori di riferimento, e dalle operazioni di capitalizzazione (ramo V), in cui l'impresa di assicurazione, a fronte del pagamento (in unica soluzione anticipata, o periodica) di una somma di denaro, si obbliga a corrispondere all'assicurato, alla scadenza di un termine prestabilito, un capitale, il cui ammontare rappresenta il risultato dell'incremento operato in base al tasso di interesse pattuito, e dall'eventuale rendimento derivante dall'investimento della somma di denaro originaria.

Trattasi di figure contrattuali, peraltro già conosciute dal mercato europeo² ed oggi assai diffuse nella prassi, in cui la componente finanziaria è prevalente se non assorbente rispetto a quella assicurativa in senso proprio, in quanto non comportano l'assunzione di rischi demografici da parte dell'impresa di assicurazione, la cui prestazione principale non è - appunto - connessa al verificarsi di un evento futuro ed incerto relativo alla vita umana, ma è al più circoscritta alla restituzione al beneficiario della prestazione di quanto versato alla impresa di assicurazione (al netto delle imposte).

In considerazione della loro natura giuridica, tali figure contrattuali devono essere qualificate - come lo stesso legislatore italiano ha mostrato di fare (cfr. lett. *in-bis* dell'art. 1 del T.U.F., introdotta dall'art. 3 del D.Lgs. 29 dicembre 2006, n. 303) - «prodotti finanziari emessi da imprese di assicurazione» (nell'esercizio delle attività rientranti nei rami vita), e dunque assimilati a veri e propri contratti di investimento.

Di qui, la considerazione (ed attuazione) della primaria esigenza di informazione del contraente assicurato-disparmiatore; di qui, l'applicabilità dello statuto dei contratti dell'intermediazione finanziaria (forma scritta *ad substantiam*; nullità relativa; *ius poenitentiae*,

² Come attestato dalla prima Direttiva CEE 5 marzo 1979 n. 267, recante coordinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative riguardanti l'accesso all'attività dell'assicurazione diretta sulla vita ed il suo esercizio, che contemplava espressamente le «assicurazioni connesse con fondi d'investimento» e le «operazioni di capitalizzazione».

quest'ultimo peraltro già contemplato come rimedio in materia assicurativa); di qui, dunque, l'insorgenza di obblighi di comportamento in capo alle imprese di assicurazione modellati su quelli incombenti sugli altri soggetti che svolgono prestazioni di servizi di investimento (diligenza, correttezza, trasparenza, adeguata informazione; *know your customer rules*; prevenzione e gestione dei conflitti di interesse; *et cetera*); di qui, soprattutto, la applicabilità di un regime unitario in tema di responsabilità degli emittenti e degli intermediari finanziari per i danni subiti dagli investitori, i quali possono invocare a loro favore la regola di inversione dell'onere della prova³, e una diversa disciplina della prescrizione della azione risarcitoria (quantomeno, con riferimento al *dies a quo* di decorrenza del relativo termine).

In definitiva, la prospettiva coltivata e suggerita da Gambino ha consentito di collocare alcuni modelli contrattuali stipulati dalle imprese di assicurazione⁴ fuori dall'ambito dei contratti assicurativi (scelta che del resto ha compiuto anche il legislatore italiano, il quale ha dettato in materia una disciplina articolata e tripartita, nelle sue linee fondamentali, fra codice civile e codice delle assicurazioni), e di inquadrarli invece - più correttamente - nell'alveo dei contratti bancari e finanziari, di cui condividono funzione e - quantomeno in parte - soggetti, attività e forme di tutela.

Tale prospettiva è stata, inoltre, condivisa dai giuristi appartenenti all'area della *Common Law* inglese, che hanno sottolineato l'opportunità di recepire - in sede di lavoro di stesura delle norme da parte di questa Accademia - una nozione ampia ed omnicomprensiva del contratto di assicurazione, considerato anche

³ Regola contemplata dal legislatore italiano - oltretutto nella disciplina dell'intermediazione finanziaria (T.U.F.) - anche nel c.d. codice delle assicurazioni (v. art. 178 D.Lgs. 7 settembre 2005, n. 209, il cui ambito di applicazione è segnato proprio dai prodotti finanziari emessi da imprese di assicurazione e così luogo ad un problema di concorso fra norme (nella specie ridimensionato dalla identità di disciplina).

⁴ Sono state prima menzionate le polizze *Index* e *Unit Linked* (ramo vita III), nonché le operazioni di capitalizzazione (ramo vita V). Ma l'elenco parte destinato ad essere meramente esemplificativo, considerato che la dottrina ha già avuto cura di individuare altre operazioni, concluse da imprese da assicurazione, che presentano natura squisitamente finanziaria (come la gestione del risparmio affidato ad imprese assicurative da fondi pensione c.d. chiusi: in tal senso, P. CORRIAS, *La disciplina del contratto di assicurazione tra codice civile, codice delle assicurazioni e codice del consumo*, in *Resp. civ. e prev.*, 2007, 1753).

che «Neither England nor Scotland has a standard definition of insurance. Such definitions as there are tend to be more elaborate».

In definitiva, la indicazione è stata quella di elaborare un corpus di regole comuni al “critico” rappresentato dalle operazioni bancarie, finanziarie ed assicurative, in considerazione della contiguità socio-economica, e dunque giuridica, dei contratti che in tali settori vengono rispettivamente stipulati.

Questa, dunque, l’indicazione di fondo emersa all’esito dei lavori tenutisi nei giorni 24 e 25 novembre 2007: che certamente necessita della delicata e assai laboriosa attività del *condere*, ma che permette sin d’ora di fissare un importante tassello dell’intricato mosaico rappresentato dalla unificazione europea del diritto dei contratti, il cui processo non si arresta nell’offrire risultati scientifici⁵, ma deve sospingersi sino alla formulazione di regole tali da favorire – come la stessa Commissione europea ha auspicato⁶ – lo sviluppo delle transazioni transfrontaliere, anche – ma non solo – assicurative, e così la creazione di un mercato unico europeo.

⁵ Di questi già disponiamo: nell’ottica della armonizzazione in materia assicurativa, cfr. AA.VV., *Verso una disciplina europea del contratto di assicurazione?* Atti del Convegno di Foggia, 16-17 settembre 2005, a cura di O. TROIANO, Milano, 2006, nonché, con particolare attenzione ai profili comparatistici, J. BASEDOW e T. FOCK (eds.), *Europäisches Versicherungsvertragsrecht*, Mohr Siebeck, Tübingen, I e II, 2002, III, 2003.

⁶ Cfr. Comunicazione del 12 febbraio 2003 «Maggiore coerenza del diritto contrattuale europeo – Un piano d’azione» (in G.U.U.E., 15 marzo 2003, n. C 63), punto 48.

HARVEY MCGREGOR

BRIEF REMARKS ON SOME RULES OF THE ITALIAN CODE

(The rules of the Italian Code examined here are given in French at the end of the volume)

(Les règles du code italien examinées ici sont reproduites en français en fin de volume)

These observations were expressed orally during a work session, and then in written note form, in relation to the following rules of the Italian Civil Code (adopted here as «road map») contained in the «Questionnaire».

BOOK 4 – TITLE III – CHAPTER XX

INSURANCE

Books referred to (by paragraph, not page)
Chitty on Contracts, Volume II Specific Contracts (ed.29, 2004)
Colinvaux’s Law of Insurance (ed.8, 2006)

General

1882

Neither England nor Scotland has a standard definition of insurance. Such definitions as there are tend to be more elaborate. The definition here seems to me not only satisfactory but excellent, with its neat way of distinguishing accident insurance from life insurance.

I do not think, however, that using for ‘an accident’ an expression that signifies a calamity or a disaster (*un sinistre, un sinistre*) would