

A. MARTIGNAGO - R. MISTRONI

# CONOSCERE E APPLICARE IL DIRITTO CIVILE

## Aggiornamenti 2011 *online*

In merito al *diritto in generale* e alle *fonti del diritto*:

- l'entrata in vigore nel 2009 del nuovo Trattato di Lisbona ha introdotto modifiche in particolare sugli atti comunitari e quindi sulle fonti del diritto.

In merito al *diritto di proprietà*:

- la legge 422/2007 ha introdotto modifiche in ordine alla determinazione dell'indennizzo dovuto in caso di espropriazione.

In merito agli *elementi fondamentali del contratto*:

- la sentenza della cassazione 10490/2006 ha introdotto il concetto di causa soggettiva al posto di causa oggettiva.

In merito al *risarcimento del danno*:

- il Codice delle Assicurazioni private (d.lgs. 209/2005) ha introdotto modifiche ai fini della risarcibilità del danno non patrimoniale.

In merito alle *obbligazioni extracontrattuali e contrattuali* l'individuazione della legge applicabile:

- il Regolamento CE n. 864/2007 e il Regolamento CE n. 593/2008.



# Modulo 1 Nozioni generali

## UD1 | La norma giuridica e il diritto oggettivo

### 5 Partizioni del diritto

[*Omissis*]

#### 5.3 Diritto internazionale e diritto comunitario

→ I rapporti tra gli stati sono regolati dal **diritto internazionale**.

Tali rapporti possono riferirsi alle relazioni giuridiche che si stabiliscono tra singoli soggetti che agiscono in uno stato che non è il loro o che appartengono a stati diversi. I conflitti che possono derivare da questi rapporti sono regolati dal **diritto internazionale privato** e da convenzioni, cioè da accordi scritti tra stati, come meglio vedremo nel modulo 8.

I conflitti di interesse possono sorgere anche tra stati. Questi conflitti dovrebbero essere risolti dal **diritto internazionale pubblico**, cioè da norme concordate tra diversi stati. In realtà l'applicazione di tali norme è assai aleatoria, in quanto non esiste alcun potere d'imperio sovranazionale che possa applicare una sanzione in caso di mancata ottemperanza.

→ Il **diritto comunitario** (sia pubblico sia privato) è l'insieme delle norme emanate dalle istituzioni dell'Unione europea che possono avere immediata applicazione all'interno degli stati membri o devono da questi essere recepite con leggi interne.

Rispetto al diritto internazionale, il diritto comunitario ha la particolarità di non essere solo un diritto interstatale, sebbene tale sia la sua origine, ma un diritto di nuovo genere che riconosce come soggetti non soltanto gli stati, ma anche i soggetti di diritto privato, producendo in alcuni casi effetti immediati anche nei confronti di questi ultimi.

Tra diritto comunitario e diritto nazionale possono sorgere conflitti tutte le volte che una disposizione del diritto comunitario stabilisce, con efficacia immediata, diritti e doveri per i cittadini in contrasto con norme del diritto nazionale.

Per risolvere questi problemi esiste la corte di giustizia, oggi denominata **Corte di giustizia dell'Unione europea in seguito alle modifiche intervenute con il Trattato di Lisbona entrato in vigore a dicembre 2009**, secondo la quale si può affermare l'esistenza di un ordinamento giuridico comunitario.

Non sempre però i singoli stati sono disposti ad accettare l'esistenza di tale ordinamento sovranazionale, per cui possono sussistere interpretazioni delle corti costituzionali dei singoli paesi discordanti da quelle adottate dalla corte di giustizia europea. Delle corti costituzionali (organi di controllo costituzionale) si parlerà in seguito in questo volume.



# Lavoriamo sui testi

## I trattati istitutivi e gli sviluppi dell'integrazione europea

<b>Trattato di Roma 1957</b>	<p>Nascita della Comunità economica europea (Cee) per l'instaurazione del Mercato comune europeo (Mec).                  Progressiva abolizione delle dogane tra i paesi aderenti.                  Politica agricola comune (Pac).                  Avvicinamento delle legislazioni nazionali nella misura necessaria al funzionamento del Mec.                  Prospettiva di armonizzazione dei sistemi economici dei paesi aderenti.</p>
<b>Atto unico europeo 1987</b>	<p>Completa il trattato Cee. Adozione delle misure necessarie all'istituzione progressiva del Mercato unico europeo (come se si trattasse di un unico stato) entro il 1992. Ciò implica la libera circolazione delle persone, delle cose e dei capitali (art. 18 tratt. Cee).</p>
<b>Trattato di Maastricht sull'Unione europea 1992</b>	<p>Costruzione dell'Unione europea (UE) sotto un tetto costituzionale comune e uniforme, basato sui seguenti 3 pilastri.</p> <p><i>1 pilastro</i> La Comunità europea (CE), formata dalle tre comunità nate negli anni Cinquanta (Cee, Ceca, Euratom), rimane il cardine della UE, che ora comprende anche l'Unione economica e monetaria (Uem). Nascita della moneta unica (euro) che circola negli stati aderenti all'Uem dal 2002.</p> <p><i>2 pilastro</i> La Politica estera e di sicurezza comune (Pesc) prevede:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- lo sviluppo graduale di una politica estera e di sicurezza comune con i seguenti principali obiettivi: difesa degli interessi fondamentali e dell'indipendenza della UE; rafforzamento della sicurezza della UE e dei singoli stati membri;</li> <li>- il mantenimento della pace e della sicurezza internazionale;</li> <li>- la promozione della cooperazione internazionale;</li> <li>- lo sviluppo e il consolidamento della democrazia e dello stato di diritto.</li> </ul> <p><i>3 pilastro</i> Cooperazione degli stati membri della UE nel campo della giustizia e degli affari interni (Gai), con il proposito di affrontare i problemi legati:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- all'immigrazione;</li> <li>- al traffico di stupefacenti;</li> <li>- alla frode su scala internazionale ecc.</li> </ul> <p>È prevista l'istituzione dell'Europol. Sia la Pesc sia la Gai non prevedono decisioni sovranazionali a livello della UE, ma accordi intergovernativi.</p>
<b>Trattato di Amsterdam 1997</b>	<p>Allargamento degli obiettivi dell'UE ai seguenti:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- fare dell'occupazione e dei diritti dei cittadini la priorità dell'Unione;</li> <li>- eliminare gli ultimi ostacoli alla libertà di circolazione e migliorare la sicurezza;</li> <li>- consentire all'Europa di avere più voce in capitolo nella politica mondiale;</li> <li>- conferire maggiore efficacia alla struttura costituzionale della UE.</li> </ul>
<b>Trattato di Nizza 2001</b>	<p>Modifica della composizione delle istituzioni UE in vista dell'allargamento.                  Aumento dei casi in cui le decisioni della UE potranno essere prese a maggioranza.</p>



**Trattato di Lisbona  
2007**

Modifica il Trattato istitutivo Cee e il Trattato di Maastricht.  
Determina la fusione dei tre pilastri di Maastricht.  
Contiene principi e norme fondamentali suddivisi in 6 titoli.

[*Omissis*]

L'integrazione europea ha origine nel lontano 1957 con il Trattato di Roma e con l'adesione di soli sei paesi (Germania, Francia, Italia, Belgio, Paesi Bassi e Lussemburgo). Le adesioni si sono susseguite nel tempo ed ora i paesi aderenti a quella che è diventata l'Unione europea sono 27.

In concomitanza con l'ultima adesione (ben 10 paesi) si era sviluppata l'idea di dare all'Unione una vera e propria Costituzione, per cui nel 2003, gli organi preposti hanno portato alla firma dei paesi aderenti il "Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa". Tale trattato, che in realtà non aveva un vero e proprio contenuto costituzionale, ha incontrato molte difficoltà e non è stato ratificato da tutti i paesi dell'Unione.

Successivamente quindi si è deciso di abbandonare l'idea di dare alla UE una sorta di Costituzione e, dopo lunghe discussioni, si è adottato il Trattato di Lisbona (firmato nel 2007 e entrato in vigore nel 2009) con il quale si è semplicemente proceduto a riformulare il contenuto dei trattati precedenti cercando di armonizzare la normativa comunitaria e le istituzioni alla presenza di ben 27 paesi membri.

Il Trattato di Lisbona prevede una profonda modifica del Trattato istitutivo della Comunità europea del 1957 e del Trattato di Maastricht del 1992. Tale modifica ha determinato la nascita del Trattato sull'Unione (TUE) e del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE). All'Unione europea è stata attribuita la personalità giuridica e si è determinata la fusione dei tre pilastri di Maastricht.

Il nuovo Trattato sull'Unione è suddiviso in 6 titoli: disposizioni comuni (titolo I), disposizioni relative ai

**Alcune note  
sul Trattato  
di Lisbona**

principi democratici (titolo II), disposizioni sulle istituzioni (titolo III), disposizioni su una cooperazione rafforzata (titolo IV), disposizioni generali sull'azione esterna dell'Unione e disposizioni specifiche sulla politica estera e di sicurezza comune (titolo V) e disposizioni finali (titolo VI).

Hanno particolare rilevanza i primi tre titoli.

Nel primo troviamo una chiara ripartizione delle competenze tra Unione e stati membri e un richiamo ai diritti fondamentali dell'uomo. In particolare conferisce valore giuridico alla Carta di Nizza anche se con limiti imposti dalle esigenze di alcuni paesi come Regno Unito e Polonia e nel rispetto delle Costituzioni dei singoli paesi.

Nel secondo titolo sono inseriti alcuni articoli relativi alla vita democratica dell'Unione con particolare riferimento ai principi di uguaglianza giuridica dei cittadini, della democrazia rappresentativa, del diritto di iniziativa dei cittadini e sul ruolo dei parlamenti nazionali nell'ambito dell'Unione.

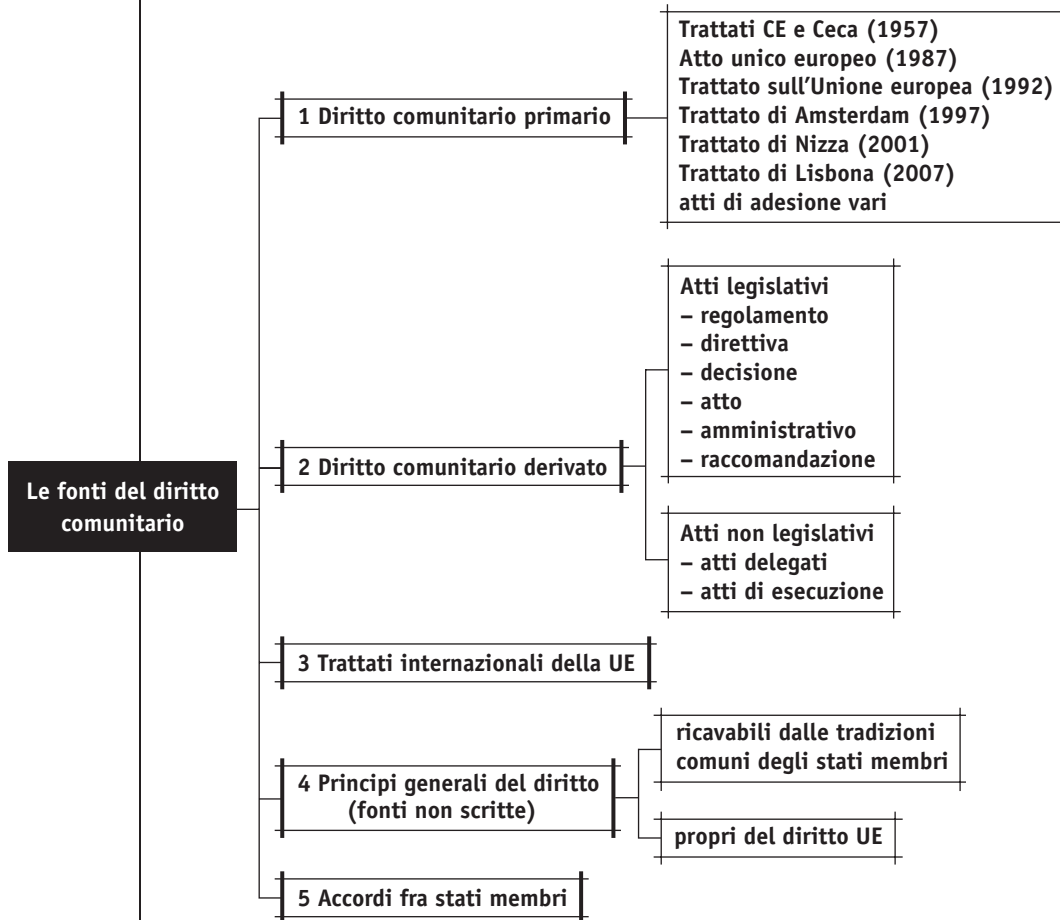
Nel terzo titolo infine trovano spazio tutte le principali norme che riguardano le istituzioni europee: Commissione, Consiglio dei ministri, Parlamento, Consiglio europeo, Corte di giustizia ecc.

Il nuovo Trattato sul funzionamento dell'Unione europea fissa le regole di funzionamento delle istituzioni e dei suoi organi, disciplina il mercato interno e le politiche, definendone il quadro di riferimento. In particolare fissa i nuovi obiettivi dell'Unione europea tra i quali la pace, la piena occupazione, lo sviluppo sostenibile, la tutela delle diversità culturali, la solidarietà e la protezione dei cittadini.



### 6 I regolamenti comunitari

[*Omissis*]



## Lavoriamo sui testi

### 1 I trattati istitutivi quali diritto primario dell'Unione europea

Il diritto comunitario è anzitutto formato dai tre trattati istitutivi della Comunità europea, e dalle ulteriori aggiunte ed emendamenti: questi sono gli atti che costituiscono le basi dell'Unione europea (UE).

I trattati istitutivi e le successive integrazioni come, ad esempio, l'Atto unico europeo e il trattato istitutivo

dell'Unione europea, contengono infatti i principi giuridici fondamentali concernenti gli obiettivi, l'organizzazione e le modalità di funzionamento della Comunità, nonché parti del diritto economico.

Essi costituiscono il quadro giuridico costituzionale della UE, che deve essere completato dagli organi comunitari dotati, a questo fine, di appositi poteri legislativi e amministrativi, nell'interesse della UE. Queste norme giuridiche vengono definite *diritto primario* (o originario) della UE.

### 2 Gli atti giuridici comunitari quali diritto comunitario derivato: il nuovo assetto

Il diritto creato in adempimento dei poteri affidati agli organi della UE dai trattati istitutivi, viene chiamato *diritto comunitario derivato* ed è la fonte seconda per importanza del diritto comunitario.

Il sistema legislativo della UE è caratterizzato dal principio che, solo dove è indispensabile una normativa dettagliata comune, valida per tutti gli stati membri, i regimi nazionali vanno sostituiti da atti comunitari, ma che, dove tale necessità non si impone, bisogna basarsi sui regimi giuridici già in vigore negli stati membri (*principio di sussidiarietà*).

Secondo quanto previsto dal nuovo Trattato sul funzionamento dell'Unione europea gli atti giuridici comprendono:

- atti legislativi giuridicamente **vincolanti**, che si distinguono in: *atti legislativi*, ovvero i regolamenti, le direttive e le decisioni adottati con procedura legislativa ordinaria o speciale; *atti non legislativi* di portata generale o atti delegati; atti di esecuzione degli atti giuridicamente vincolanti;
- atti **non vincolanti**, ovvero le raccomandazioni e i pareri.

### Le fonti del diritto comunitario

Restano fuori dall'elenco, come atti non aventi valore giuridico, gli atti **a carattere atipico** quali risoluzioni, conclusioni, dichiarazioni, comunicazioni. Sono atti la cui adozione non si basa su procedure legislative.

**a I regolamenti: le leggi comunitarie.**

Gli atti con i quali gli organi della UE possono intervenire in maniera più incisiva negli ordinamenti giuridici

nazionali sono i regolamenti. Questi atti normativi sono caratterizzati da due aspetti assolutamente insoliti per il diritto internazionale: il loro *carattere comunitario*, vale a dire che indipendentemente dai confini nazionali essi sanciscono lo stesso diritto in tutta l'Unione e sono uniformemente e integralmente validi in tutti gli stati membri. Pertanto, è vietato agli stati membri di non applicare integralmente le disposizioni di un regolamento o di scegliere quali disposizioni applicare e quali no. Inoltre, uno stato membro non può prescindere dal *carattere vincolante* delle disposizioni di un regolamento appellandosi a norme o consuetudini del proprio diritto nazionale.

*Le disposizioni di un regolamento sono applicabili direttamente, senza la necessità di una apposita normativa nazionale, e concedono diritti o impongono doveri immediatamente ai cittadini dell'Unione.* Gli stati membri sono direttamente vincolati dal diritto comunitario che devono osservare alla stessa stregua del proprio diritto nazionale.

Nonostante tutte le somiglianze con la legislazione nazionale questi atti non possono però essere definiti "leggi europee", per il fatto che essi sono solo parzialmente promulgati dal Parlamento europeo e, quindi, manca la caratteristica fondamentale di una legge, che è quella di essere espressione di un organo eletto dal popolo.

Al pari del regolamento, anche la decisione non richiede una normativa di applicazione nazionale e può essere indirizzata a qualsiasi o a tutti gli stati membri, a imprese o a singoli individui. Dal regolamento si distingue perché, pur essendo vincolante, non ha portata generale e astratta bensì individuale: obbliga esclusivamente i soggetti indicati quali destinatari del provvedimento (sia stati membri, che persone fisiche o giuridiche).



**b Le direttive.** La direttiva costituisce, accanto al regolamento, lo strumento d'intervento più importante dell'Unione. Essa cerca di stabilire un collegamento fra l'aspirazione alla necessaria uniformità del diritto comunitario, da un lato, e la salvaguardia della molteplicità delle particolarità nazionali, dall'altro.

Obiettivo principale della direttiva non è quindi, come nel caso del regolamento, l'uniformazione del diritto, ma la sua armonizzazione.

*La direttiva, quindi, vincola gli stati membri solo per quanto riguarda l'obiettivo da raggiungere, ma lascia loro la scelta delle forme e dei mezzi per la realizzazione degli obiettivi fissati a livello comunitario, nell'ambito dell'ordinamento giuridico nazionale.* Lo stato nazionale deve in pratica emanare una norma interna che accolga lo spirito della direttiva e predisponga i mezzi per perseguire gli obiettivi in essa contenuti.

**c Gli atti amministrativi.** Gli atti amministrativi costituiscono il tipico atto giuridico con il quale gli organi comunitari regolano in maniera vincolante i singoli casi. Con un atto amministrativo gli organi dell'Unione possono imporre a uno stato membro o a un cittadino un'azione o un'omissione, concedere diritti o imporre doveri.

**d Le raccomandazioni e i pareri.** Questa categoria di atti giuridici, prevista espressamente dai trattati, consente agli organi comunitari di esprimersi in maniera non vincolante nei confronti degli stati membri e, in alcuni casi, nei confronti dei cittadini, cioè senza imporre obblighi giuridici ai destinatari.

**e Gli atti delegati.** Il TFUE prevede il potere di delega alla Commissione, circa l'adozione di atti non legislativi a contenuto generale che completino o modifichino alcuni elementi non essenziali dell'atto legislativo, delimitando espressamente obiettivi, contenuto, efficacia e durata di tale delegazione. Resta fermo che non possono essere oggetto di delegazione gli elementi essenziali di una materia per la quale è prevista la disciplina mediante atti legislativi.

**f Gli atti di esecuzione.** In deroga al principio secondo il quale gli atti di esecuzione sarebbero di competenza degli stati membri il TFUE prevede che la disciplina esecutiva degli atti giuridici vincolanti dell'Unione venga affidata alla Commissione, ovvero al Consiglio, ma solo in casi specifici debitamente motivati e nell'ambito di circostanze previste dal Trattato sull'Unione europea (politica estera e di sicurezza comune). In tali casi, la disciplina esecutiva adottata a livello eu-

ropeo si impone nell'ambito degli ordinamenti di tutti gli stati membri.

### 3 I trattati internazionali della UE

Una terza fonte di diritto comunitario si colloca a livello internazionale. La UE conclude infatti, con gli stati non membri dell'Unione (paesi terzi) e le altre organizzazioni internazionali, trattati di diritto internazionale che vanno dai trattati di cooperazione nei settori della politica commerciale, industriale, tecnica e sociale, agli accordi sul commercio dei singoli prodotti.

### 4 I principi generali del diritto

Le fonti del diritto comunitario finora esposte costituiscono il diritto scritto. Come ogni altro ordinamento giuridico, però, anche quello dell'Unione non può consistere unicamente di norme scritte, in quanto anch'esso presenta lacune che possono essere colmate solo con il diritto non scritto.

Le fonti non scritte del diritto comunitario sono i *principi generali del diritto*.

Si tratta di norme che esprimono le idee elementari di diritto e di giustizia, alle quali si ispira ogni ordinamento giuridico.

Il diritto comunitario scritto, che in sostanza regola solo i fatti economici e sociali, non può prevedere ogni situazione, perciò proprio i principi generali del diritto costituiscono una delle fonti più importanti del diritto dell'Unione. Possono così essere colmate le lacune esistenti o può essere data un'interpretazione alle norme esistenti, secondo il principio di equità.

### 5 Accordi fra stati membri

Come ultima fonte del diritto dell'Unione vanno indicati gli accordi fra gli stati membri.

Da un lato, si ricorre a tali accordi quando si tratta di disciplinare problemi che hanno una stretta attinenza con l'attività della UE, senza però che i suoi organi siano stati dichiarati competenti in materia. D'altro lato, esistono veri e propri trattati internazionali tra gli stati membri, con i quali viene superata proprio la limitata efficacia territoriale delle norme nazionali e viene creato un diritto comunitario uniforme.

Ad esempio, sono state stipulate convenzioni sulla competenza dei tribunali e sull'esecuzione delle decisioni dei tribunali in materia civile e commerciale (1968) e sul riconoscimento reciproco delle società e delle persone giuridiche (1968).

Tratto da Klaus-Dieter Borchardt, *op. cit.*



# Modulo 2 I beni e i diritti reali

## UD6 | La proprietà

### 3 I limiti al diritto di proprietà

[*Omissis*]

#### EVOLUZIONE DELL'USO DELL'ESPROPRIAZIONE

Durante il periodo dell'Italia liberale l'espropriazione era considerata uno strumento eccezionale di cui lo stato si serviva unicamente per effettuare le grandi opere pubbliche (strade, ferrovie, porti ecc.). Con l'entrata in vigore della Costituzione repubblicana e l'avvento dello stato sociale, l'espropriazione si è trasformata in uno strumento di uso più corrente in materia urbanistica, di riassetto del territorio, di industrializzazione ecc.

L'evoluzione dell'uso dell'espropriazione ha inciso notevolmente sul valore dell'indennità da pagare al proprietario del bene espropriato.

Nel periodo liberale, quando l'espropriazione era eccezionale, si riteneva che tale atto non dovesse impoverire il proprietario per cui l'indennità doveva essere equa, nel senso che doveva corrispondere al valore commerciale del bene.

Successivamente il legislatore, distaccandosi da tale idea originaria, ha ritenuto di offrire ai soggetti espropriati un'indennità "ridotta" rispetto all'effettivo valore venale del bene, in considerazione del fatto che l'espropriazione avveniva per pubblico interesse. Il valore dell'indennizzo si esprimeva nella misura del 30/50 per cento del valore commerciale del bene espropriato.

Detto parametro di valutazione, è stato però, nell'ultimo decennio, fortemente criticato dalla Corte Europea dei diritti dell'Uomo la quale si è abbattuta sull'Italia con una serie di condanne.

Secondo il giudice europeo, l'indennità di esproprio – calcolata secondo i parametri valutativi adottati dal legislatore italiano – veniva quantificata in una somma "troppo bassa" ovvero non corrispondente all'effettivo sacrificio imposto al privato per la perdita subita.

Per la Corte Europea l'ingerenza nel diritto di proprietà può ammettersi soltanto nel rispetto del *giusto equilibrio fra le esigenze d'interesse generale della collettività e la necessità di salvaguardare i diritti fondamentali dell'individuo*.

Il giusto equilibrio si risolve nella previsione di un indennizzo il più possibile vicino all'effettivo valore del bene espropriato.

L'inevitabile influenza esercitata dalla Corte Europea, unitamente alla modifica nel 2001 dell'art. 117, primo comma, della Carta costituzionale (per cui oggi lo Stato italiano è obbligato al rispetto, oltre che dei vincoli comunitari, anche di quelli internazionali), ha indotto il legislatore interno (legge 422/2007) ad allinearsi alle posizioni europee in ordine alla determinazione dell'indennità per cui l'indennizzo è ora rapportato all'integrale valore venale del bene.

### 6 La comunione (comproprietà) e la multiproprietà

[*Omissis*]

#### 6.2 Multiproprietà

→ Si ha la **multiproprietà**, fenomeno recente e non disciplinato dal codice civile, quando più persone possono utilizzare un immobile, di cui sono proprietarie in comune, in periodi diversi dell'anno.



Le persone, proprietarie dell'immobile senza distinzione di quote, possono godere, secondo turni prestabiliti, solo per un periodo dell'anno. Il diritto di godimento è ovviamente trasmissibile.

La multiproprietà è oggi molto usata per le abitazioni utilizzate come residenze per periodi di vacanza.

La durata del periodo di tempo e l'assegnazione del turno in un certo periodo dell'anno (inverno, primavera, estate, autunno) dipendono dall'entità della quota di partecipazione, in altre parole dalla somma pagata per diventare multiproprietari. Ad esempio, per un appartamento al mare la quota pagata per aver assegnato un turno di 15 giorni in luglio o in agosto è, ovviamente, molto più alta della quota pagata per l'assegnazione di un turno, sempre di 15 giorni, nel mese di ottobre.

d.lgs. 427/1998

Con il d.lgs. 427/1998, emanato in applicazione della direttiva comunitaria n. 47/1994, l'istituto della multiproprietà ha avuto una nuova disciplina.

Tale d.lgs. è stato successivamente modificato rispetto alla sua formulazione iniziale, prima dalla legge 135/2001, di riforma della legislazione in materia di turismo, e dopo anche dalla legge 39/2002 (cosiddetta legge Comunitaria 2001).

Oggi il d.lgs. 427/1998 risulta abrogato a seguito dell'entrata in vigore del Codice del consumo (d.lgs. 206/2005). Il Codice raccoglie in un testo unico i più importanti provvedimenti previsti dal nostro ordinamento a tutela del consumatore. Nel decreto sono confluite – oltre alle norme sulla sicurezza dei prodotti, sulla responsabilità per danno da prodotti difettosi, sui contratti turistici, sulla garanzia legale di conformità e sulle garanzie commerciali per i beni di consumo – anche le disposizioni sulla multiproprietà in precedenza contenute nel d.lgs. 427/1998.

In realtà, la disciplina sulla multiproprietà non ha subito modifiche sostanziali, a parte la diversa fonte legislativa (ora sicuramente più razionale e organica rispetto a quella originaria), perché le regole normative rimangono in concreto inalterate.

Il Codice del consumo prevede che il contratto di multiproprietà sia stipulato per iscritto. Il contratto deve indicare, oltre all'identità e al domicilio dell'acquirente, il periodo di tempo durante il quale può essere esercitato il diritto soggettivo in esso contenuto, la data a partire dalla quale l'acquirente può esercitare tale diritto, oltre alla data e al luogo in cui il contratto viene firmato da ciascuna delle parti.



# Modulo 4 La teoria generale del contratto

## UD12 | Il contratto e i suoi elementi

### 3 Elementi essenziali del contratto

[*Omissis*]

#### 3.2 La causa

Perché il contratto sia valido occorre una causa, cioè uno scopo fondamentale che lo giustifica.

Secondo il legislatore che ha emanato il codice del 1942, per causa si doveva intendere la funzione economico-sociale del contratto, cioè lo scopo oggettivo per cui il contratto si realizza. Secondo tale concezione se, ad esempio, compro una casa per andarvi ad abitare o per fare un investimento la causa non cambia essendo lo scopo economico-sociale in entrambi i casi quello oggettivo cioè lo scambio di un bene contro il pagamento di un prezzo. Il fatto che io voglia andarci ad abitare o che intenda fare un investimento rappresenterebbero unicamente eventuali miei motivi personali per stipulare il contratto.

Secondo il legislatore del 1942 esisteva quindi una netta distinzione tra causa (scopo oggettivo) e motivo personale (scopo soggettivo) per cui si stipulava un contratto.

A partire da una sentenza della Cassazione dell'8 maggio 2006, n. 10490, tuttavia, questa teoria cosiddetta oggettiva è stata abbandonata a favore di una nozione soggettiva di causa. Oggi, secondo gli operatori del diritto, per causa deve intendersi lo scopo concreto perseguito da entrambe le parti o da una sola di queste ma noto alla controparte. La causa, cioè, è lo scopo pratico del contratto cioè la sintesi degli interessi che esso è concretamente diretto a realizzare. Si parla in definitiva di causa in concreto cioè degli interessi che il contratto è concretamente diretto a realizzare al di là del modello astratto di contratto utilizzato (locazione, affitto, compravendita ecc.).

In base a questa nuova impostazione non può più ritenersi, ad esempio, che nel contratto di vendita la causa sia lo scambio di cosa con prezzo. Detto scambio è il tipo contrattuale (compravendita) mentre per ricercare la causa dovrà indagarsi lo scopo concreto perseguito dai contraenti. Così, se acquisto un pacchetto di viaggio "tutto-compreso", la causa del contratto di viaggio sarà la finalità di svago; se prendo in locazione un balcone per assistere ad una parata, la causa del contratto di locazione sarà lo scopo di attendere alla sfilata.

In questo modo si assottiglia la differenza tra causa e motivi delle parti. E infatti, secondo la giurisprudenza più recente, il motivo diventa causa del contratto, quindi giuridicamente rilevante, allorché si oggettivizza nel regolamento contrattuale. Questo significa che le parti dovranno aver fatto espresso riferimento allo scopo



perseguito tramite il contratto (per esempio, le parti dichiarano che la locazione del balcone è finalizzata ad assistere alla parata) o comunque questo scopo dovrà aver influenzato l'assetto di interessi fissato nel contratto (per esempio, la destinazione del balcone ad assistere alla parata ha inciso sulla misura del canone di locazione). Nei casi 1, 2 e 3 secondo il concetto del codice del 1942 la causa era lo scambio tra prestazione e controprestazione (motivo economico-sociale), secondo la nuova teoria invece, lo scambio rappresenta unicamente la tipologia di contratto, mentre la causa può essere diversissima nei tre casi: nel primo il desiderio di offrire un regalo, nel secondo il desiderio di abitare nella casa o la volontà di fare un investimento e nel terzo l'attività commerciale dei contraenti.

Un'ulteriore conseguenza di questo nuovo modo di intendere la causa è che questa può mancare e, di conseguenza, il contratto essere nullo anche se il tipo di contratto delineato dal legislatore (ad esempio contratto di compravendita di un bene o di locazione di un appartamento) riceve attuazione. Il fatto che l'ordinamento giuridico identifichi un tipo di contratto, non significa che debba ritenersi per ciò solo esistente la causa poiché quest'ultima è in realtà rimessa alla libera determinazione delle parti. Ad esempio, se prendo in locazione un balcone per assistere alla parata e verso un congruo corrispettivo in denaro si realizza lo schema del contratto di locazione delineato dal legislatore all'art. 1571 c.c. Ma se, dopo la stipula, scopro che la sfilata non è destinata a passare sotto il balcone che ho locato, il contratto dovrà considerarsi nullo per mancanza di causa, non essendo in grado di realizzare l'interesse perseguito dal locatario.

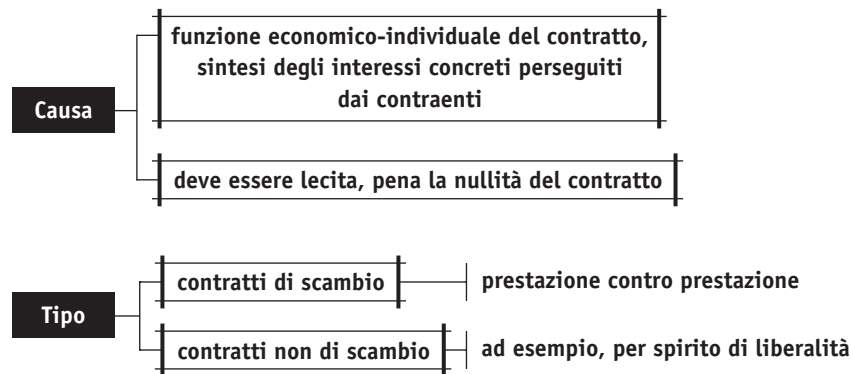
### Validità della causa

La **causa** inoltre, *per essere valida, deve essere lecita*, cioè non contraria a norme imperative (vale a dire inderogabili), all'ordine pubblico o al buon costume.

art. 1418 c.c.

Quando la causa è **illecita** il contratto è nullo (art. 1418).

Su questo problema torneremo più avanti.



## 7 Classificazione dei contratti

[Omissis]

### 7.2 Contratti tipici e contratti atipici

Sono o non sono disciplinati da norme specifiche

A seconda che siano o non siano disciplinati dalla legge, esistono, come già visto in precedenza, **contratti tipici**, che sono *disciplinati da norme specifiche* (compravendita, mutuo, locazione ecc.), e **contratti atipici** (leasing, factoring ecc.), che *non*



trovano una disciplina specifica nella legge e derivano il più delle volte dalla prassi degli affari.

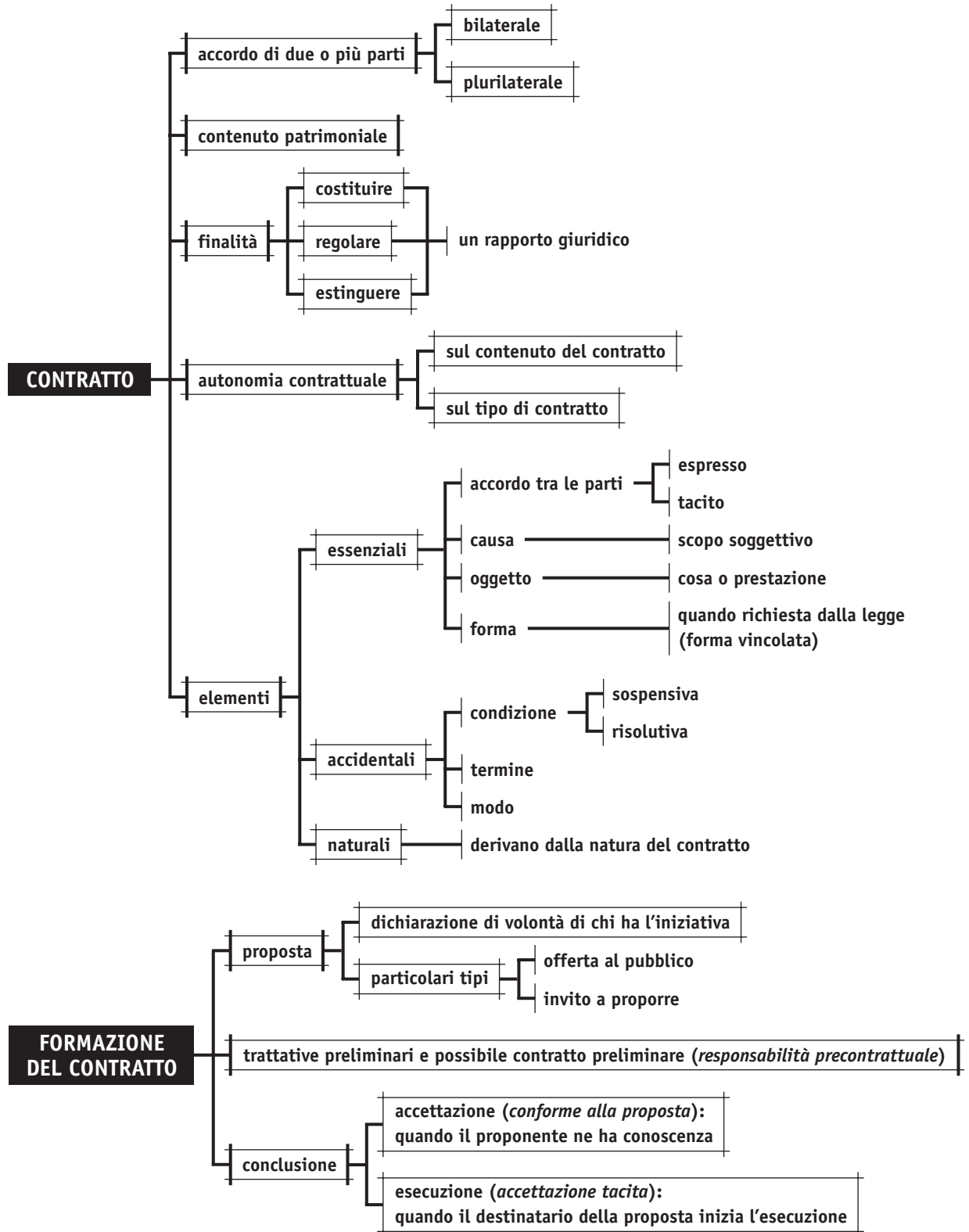
Spesso i contratti atipici risultano dall'insieme di più contratti tipici.

Nei tre casi esaminati, trattandosi di contratti di compravendita, si è ovviamente nel campo dei contratti tipici.

Accade spesso che tipologie contrattuali sorte nella prassi commerciale come atipiche vengano successivamente disciplinate dal legislatore, assumendo in tal modo il crisma della tipicità. È quanto si è verificato con riferimento al *franchising*, o contratto di affiliazione commerciale, oggi regolato dalla legge 129/2004. Devono invece considerarsi atipici i contratti di *leasing* e *factoring*, pur trattandosi di istituti che, a cagione della loro tipicità sociale, sono espressamente considerati in diversi testi normativi. In particolare, il legislatore è intervenuto a disciplinare, con la legge 52/1991, la cessione dei crediti di impresa che è figura particolarmente vicina al *factoring* (contratti di cui si parlerà nel testo di diritto commerciale).



# Percorso riepilogativo



# UD14 Invalidità e inefficacia del contratto

## 1 La nullità del contratto

[*Omissis*]

### 1.2 Nullità per illiceità

[*Omissis*]

#### Illiceità della causa

L'illiceità della causa, almeno teoricamente, si differenzia da quella dell'oggetto perché, mentre quest'ultima verte sulla cosa o sulla prestazione, essa verte sulla funzione del contratto.

La distinzione tra contratti tipici e atipici, secondo cui i primi devono ritenersi in astratto sempre leciti perché previsti dalla legge, è stata superata per effetto dell'adozione del concetto di causa in concreto (nozione soggettiva, cioè funzione economico-individuale). Se la causa dei contratti, anche tipici, è sempre e solo concreta, trattandosi della *funzione economico-individuale*, è evidente che il contrasto con una norma imperativa di legge, l'ordine pubblico o il buon costume potrà ravvisarsi solo rispetto alla funzione concretamente perseguita (locazione del balcone per assistere alla parata, acquisto dell'appartamento per fare un investimento ecc.).

#### CASI DI ILLICEITÀ DELLA CAUSA STABILITI DALLA LEGGE

L'adesione alla teoria soggettiva della causa (causa in concreto) ha anche inciso sull'ambito di applicazione degli artt. 1343 e 1344 c.c. rispettivamente dedicati al contratto con causa illecita e a quello in frode alla legge.

Quando trovava applicazione la teoria oggettiva, cioè quella della funzione economico-sociale del contratto, si era ritenuto che l'art. 1344 c.c. fosse stato inserito con riferimento ai contratti tipici che, in quanto dotati di causa sempre astrattamente lecita, perché prevista dalla legge, potevano contrastare con l'ordinamento solo in concreto ed erano pertanto in tal caso qualificati come in frode alla legge. Per effetto dell'adozione della teoria soggettiva (causa in concreto) invece, poiché per tutti i contratti, tipici e atipici, la causa è per definizione solo in concreto, la sua eventuale illiceità sarà comunque riconducibile all'art. 1343 c.c. (causa illecita in quanto contraria a norme imperative, all'ordinamento giuridico o al buon costume). Dovrà invece parlarsi di frode alla legge quando il fine vietato dall'ordinamento venga perseguito mediante una pluralità di contratti che, se considerati singolarmente, dovrebbero invece ritenersi leciti. Si ha questa situazione ad esempio nel caso in cui i beni di un debitore, in seguito ad esecuzione forzata, siano venduti all'asta ed egli, al fine di eludere il divieto dell'acquisto da parte sua dei propri beni venduti all'asta, stipuli con un terzo un contratto di mandato senza rappresentanza (il mandatario non ha la spendita del nome) affinché proceda all'acquisto dei beni per conto suo ma in nome proprio. In questo caso, il divieto di legge viene violato attraverso due contratti tra loro collegati: il mandato senza rappresentanza conferito dal debitore al terzo compratore e il contratto di vendita stipulato dal terzo compratore medesimo.

Illiceità della causa

in concreto, nei contratti tipici e atipici

per frode alla legge, in caso di più contratti leciti collegati

nei casi stabiliti dalla legge



# Modulo 6 I fatti illeciti e le altre fonti delle obbligazioni

## UD18 I fatti illeciti

[*Omissis*]

### 4 Il risarcimento del danno

#### IL DANNO BIOLOGICO

In anni recenti la giurisprudenza ha riconosciuto il danno biologico, che consiste nella menomazione dell'integrità psico-fisica della persona.

La nozione di danno biologico fu formulata per la prima volta nel 1974 dal tribunale di Genova, poi fu estesa a molti altri tribunali e infine è stata fatta propria dalla Cassazione.

Il danno biologico è considerato una lesione del generale diritto alla salute sancito dall'art. 32 Cost., per cui attraverso il riconoscimento del danno biologico viene a essere tutelata la stessa qualità di vita della persona, indipendentemente dalla sua vita lavorativa. Infatti tale danno è risarcibile anche quando non incide minimamente sulla capacità lavorativa della persona.

Si pensi, ad esempio, a un elettricista che venga sfregiato in seguito a un incidente: la sua capacità di lavorare non viene intaccata, ma il danno può pregiudicare la sua vita di relazione.

Infatti il danno biologico va risarcito in sé e per sé, indipendentemente dalla effettiva incidenza sulla capacità lavorativa del danneggiato (tribunale di Genova, 25 maggio 1974).

Il danno biologico ha trovato riconoscimento legislativo negli artt. 138 e 139 del d.lgs. 209/2005 (Codice delle assicurazioni private) che, recependo l'elaborazione giurisprudenziale sul tema, definiscono danno biologico "la lesione temporanea o permanente all'integrità psico-fisica della persona suscettibile di accertamento medico-legale che esplica un'incidenza negativa sulle attività quotidiane e sugli aspetti dinamico-relazionali della vita del danneggiato, indipendentemente da eventuali ripercussioni sulla sua capacità di produrre reddito". Ai fini della liquidazione, il Codice delle assicurazioni ricorre a un sistema di tabelle, già elaborato dai tribunali con lo scopo di limitare la discrezionalità dei giudici nell'utilizzare il criterio equitativo di cui all'art. 1226 c.c. per garantire parità di trattamento su tutto il territorio nazionale. Le tabelle attribuiscono un valore economico a ciascun punto d'invalidità. Detto valore varia alla luce dell'età della vittima e del grado d'invalidità conseguito. Il giudice quantifica il danno biologico nella misura indicata nelle tabelle, potendo però adeguare i risultati ottenuti alla luce delle circostanze concrete e delle caratteristiche personali del danneggiato.

La risarcibilità del danno biologico costituisce una delle ipotesi di danno non patrimoniale conseguente alla lesione di diritti inviolabili della persona costituzionalmente tutelati. Le Sezioni Unite della Cassazione, nel 2008, hanno chiarito che, ai fini della risarcibilità del danno non patrimoniale, il fatto illecito deve ritenersi soddisfatto ogni qualvolta abbia violato un diritto inviolabile della persona riconosciuto dalla Costituzione. Accanto al diritto alla salute dell'art. 32 Cost., hanno perciò ricevuto tutela risarcitoria, in particolare, il diritto all'onore e all'identità personale tutelati in base all'art. 2 Cost., il diritto all'integrità familiare di cui agli artt. 29 e 30 Cost. ecc.

Il giudice dovrà infatti tener conto, ai fini della liquidazione, anche del cosiddetto danno morale, ovvero della sofferenza cagionata dal fatto di reato. Il danno morale, tuttavia, non costituisce più un'autonoma voce di danno ma un criterio di cui tener conto nel quantificare l'unico, complessivo danno non patrimoniale.

Infine, l'art. 2059 c.c. ammette la risarcibilità del danno non patrimoniale in presenza di una espressa previsione di legge. In tal senso ricordiamo, in particolare, l'art. 37 del d.lgs. 198/2006, contenente il Codice per le pari opportunità; l'art. 3 della legge 67/2006, in tema di misure per la tutela giudiziaria delle persone con disabilità vittime di discriminazioni; l'art. 4 del d.lgs. 216/2003, relativo alla parità di trattamento in materia di occupazione e lavoro; l'art. 4 del d.lgs. 215/2003, riguardante la parità di trattamento indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica; l'art. 15 del d.lgs. 196/2003, recante il Codice della privacy; l'art. 2 della legge 89/2001, sulla ragionevole durata del processo; l'art. 2 della legge 117/1988, sulla responsabilità dei magistrati.



# Modulo 8 I rapporti contrattuali nella normativa internazionale

## UD24 | Il diritto internazionale privato e la sua applicazione

### 2 Il diritto applicabile ai rapporti tra privati in materia di persone e di famiglia

[*Omissis*]

#### 2.10 Fatti illeciti e altre fonti delle obbligazioni diverse dal contratto

→ Alle fonti delle obbligazioni diverse dal contratto, come i **fatti illeciti**, la **gestione di affari altrui**, il **pagamento dell'indebitato** ecc. si applica, nella maggior parte dei casi, la *legge del luogo ove si è verificato il fatto*.

Il legislatore comunitario, allo scopo di dettare una disciplina uniforme anche con riferimento alle obbligazioni extra-contrattuali, ha adottato il regolamento n. 864/2007 (cosiddetto Roma II). Esso si applica non solo alle obbligazioni da fatto illecito ma anche alle obbligazioni scaturenti da arricchimento senza causa, gestione di affari altrui e responsabilità precontrattuale.

Secondo il suddetto regolamento, il principale criterio di collegamento per l'individuazione della legge applicabile è rappresentato dal luogo in cui si verifica il danno, indipendentemente da quello in cui è avvenuto il fatto che ad esso ha dato origine. Le parti possono però optare per una diversa legge ma la scelta deve essere comune, espressa e successiva al fatto dannoso.

Così, nel caso 1, il giudice chiamato a determinare la responsabilità e l'ammontare del danno deve applicare la legge italiana, poiché l'evento dannoso è accaduto in Italia.

#### 2.12 Riconoscimento di sentenze straniere

La **sentenza straniera** è *riconosciuta in Italia*, senza che sia necessario il ricorso ad alcun procedimento:

- quando il giudice che l'ha pronunciata poteva conoscere della causa secondo i principi sulla competenza giurisdizionale propri dell'ordinamento italiano;
- quando la sentenza non è contraria ad altra, passata in giudicato, pronunciata dal giudice italiano;
- quando non pende un processo davanti a un giudice italiano per il medesimo oggetto;
- quando non produce effetti contrari all'ordine pubblico;
- quando è passata in giudicato secondo la legge del luogo in cui è stata pronunciata.



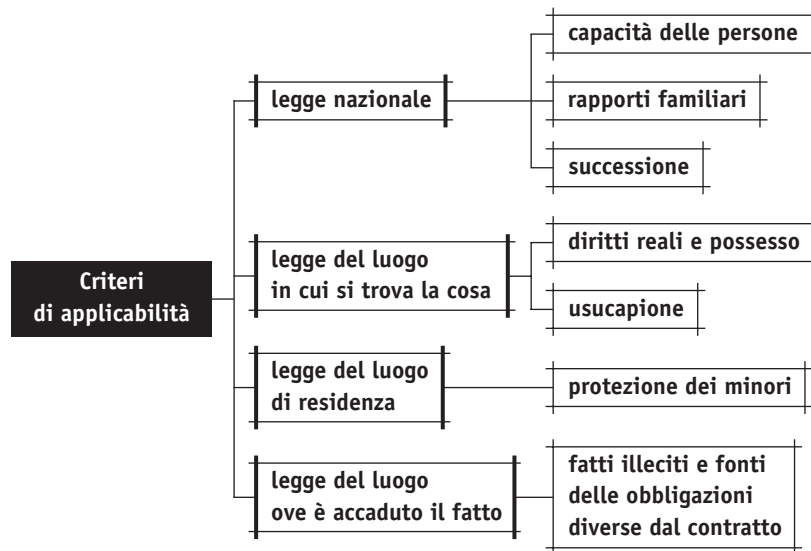
**l. 649/1996** Tale disposizione è divenuta effettiva soltanto il 31 dicembre 1996, con la l. 23 dicembre 1996 n. 649. Prima di tale data le vecchie norme degli artt. 796-805 del codice di procedura civile prevedevano l'esperimento di un apposito procedimento in contraddittorio davanti alla corte di appello.

In ambito europeo il riconoscimento dell'efficacia in Italia delle sentenze straniere è regolato anche dal regolamento CE n. 44/2001 del Consiglio del 22 dicembre 2000 concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale.

In detto regolamento è stato ribadito il principio, introdotto dalla Convenzione di Bruxelles del 1968 all'art. 26, del riconoscimento internazionale automatico delle decisioni giudiziarie adottate dai giudici di uno degli stati contraenti.

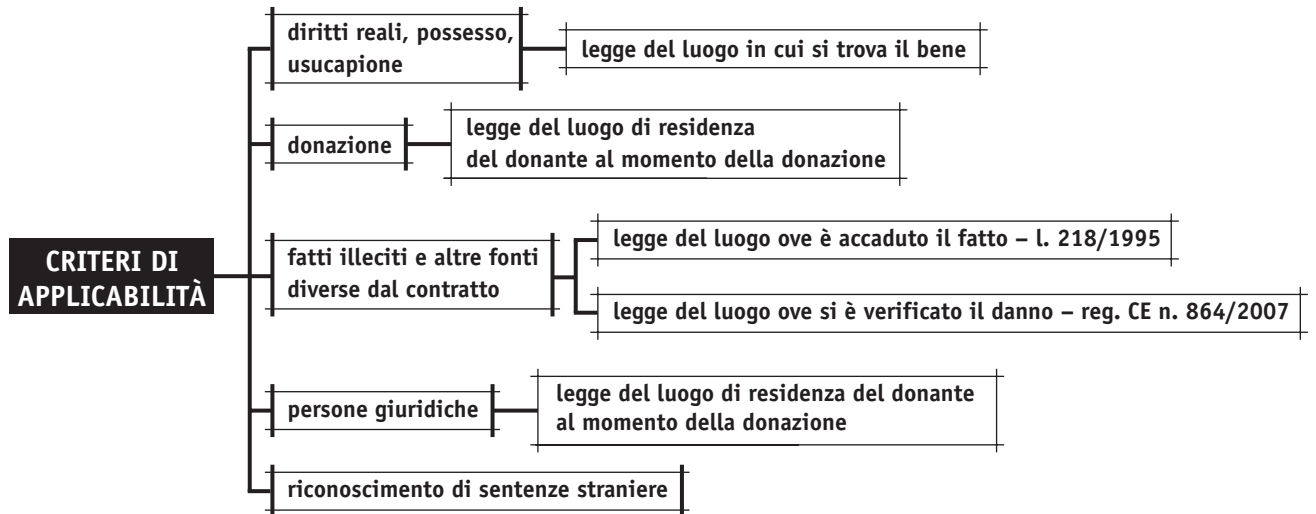
Ai sensi dell'art. 32 del regolamento n. 44/2001 per decisione giudiziaria si intende, prescindendo dalla denominazione usata, *qualsiasi decisione emessa da un giudice di uno stato membro*.

Le decisioni giudiziarie non possono essere riconosciute se contrarie ai requisiti di cui all'art. 34 di detto regolamento, che prevedono limiti relativi all'osservanza dell'ordine pubblico, al rispetto dei principi del contraddittorio e del diritto alla difesa e al passaggio in giudicato delle decisioni e delle sentenze pendenti internazionali.



# Percorso riepilogativo

[*Omissis*]



# UD25

## Il diritto internazionale applicabile ai contratti

### 1 Le obbligazioni contrattuali

[*Omissis*]

#### 1.2 La disciplina dell'Unione europea. Il regolamento CE n. 593/2008

In ambito comunitario la Convenzione di Roma è stata sostituita dal regolamento CE del 17 giugno 2008 (cosiddetto Roma I) sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali.

Quanto alla designazione della legge applicabile il regolamento ribadisce il fondamentale criterio della libertà di scelta delle parti (art. 3). Si tratta di scelta revocabile e che non è necessariamente vincolata al paese in cui sono ubicati gli elementi essenziali del contratto, potendo indirizzarsi anche alla legge di un altro stato membro della UE. La legge applicabile può essere indicata anche in forma orale o tacita e le parti possono anche selezionare leggi diverse per i diversi elementi del contratto. Tuttavia la scelta delle parti contraenti non può escludere l'applicazione delle norme del paese con il quale la fattispecie concreta presenta il collegamento più stretto e delle norme comunitarie.

In mancanza di scelta delle parti il legislatore comunitario ha dettato criteri specifici di collegamento in relazione alle varie tipologie contrattuali (art. 4). Così il contratto di vendita di beni è disciplinato dalla legge del paese di residenza abituale del venditore; quello di prestazione di servizi dalla legge del paese di residenza abituale del prestatore; il contratto avente per oggetto un immobile dalla legge del paese in cui l'immobile è sito ecc. Ove tali criteri non siano applicabili si ribadisce il parametro del paese con il quale il contratto presenta il collegamento più stretto. Con riferimento alla forma e in attuazione del fondamentale principio di conservazione del contratto, l'art. 11 del regolamento prevede che essa debba considerarsi valida se rispetta la legge che regola la sostanza del contratto oppure quella del luogo in cui il contratto è concluso o in cui si trovava o aveva la residenza abituale, al momento della conclusione del contratto, uno dei contraenti.

Il regolamento detta una disciplina specifica con riferimento ai contratti di trasporto e di assicurazione.

Secondo l'art. 5 la legge applicabile al trasporto merci è quella del paese di residenza abituale del vettore a condizione che ivi si trovino anche il luogo di carico o quello di consegna. Se tali condizioni non sono soddisfatte, si applica la legge del luogo di consegna convenuto dalle parti.

Per il trasporto di persone, invece, si fa riferimento alla legge del paese di residenza abituale del passeggero, purché il luogo di partenza o destinazione sia situato in tale paese. In mancanza opera la legge del paese di residenza abituale del vettore. Nella disciplina del contratto di assicurazione l'art. 7 del regolamento distingue tra assicurazione danni o di altro genere e assicurazione sulla vita. In ordine al primo caso si rinvia alla legge del paese di residenza abituale dell'assicuratore. Nel secondo caso, invece, rileva il luogo in cui è situato il rischio al momento della conclusione del contratto.



Dall'ambito di applicazione del regolamento resta esclusa la materia della responsabilità precontrattuale di cui si occupa l'art. 12 del regolamento CE n. 864/2007 sulla responsabilità extra-contrattuale.



## Percorso riepilogativo

