

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO

FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

Studi di diritto privato

a cura di

F. BENATTI - A. CANDIAN - U. CARNEVALI - F. DENOZZA - G. DE NOVA - A. GAMBARO - G. GITTI - P.G. JAEGER
U. MORELLO - A.C. PELOSI - E. RIMINI - R. SACCHI - G. SENA - C. TENELLA SILLANI - P. TRIMARCHI - G. VILLA

129

CRISTINA MENICHINO

CLAUSOLE DI IRRESPONSABILITÀ CONTRATTUALE



GIUFFRÈ EDITORE

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO
FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

Studi di diritto privato

a cura di

F. BENATTI - A. CANDIAN - U. CARNEVALI - F. DENOZZA - G. DE NOVA - A. GAMBARO - G. GITTI - P.G. JAEGER
U. MORELLO - A.C. PELOSI - E. RIMINI - R. SACCHI - G. SENA - C. TENELLA SILLANI - P. TRIMARCHI - G. VILLA

129

CRISTINA MENICHINO

CLAUSOLE DI IRRESPONSABILITÀ CONTRATTUALE



GIUFFRÈ EDITORE

© Copyright Dott. A. Giuffrè Editore, S.p.A. Milano - 2008

La traduzione, l'adattamento totale o parziale, la riproduzione con qualsiasi mezzo (compresi i microfilm, i film, le fotocopie), nonché la memorizzazione elettronica, sono riservati per tutti i Paesi.

Tipografia «MORI & C. S.p.A.» - 21100 Varese - Via F. Guicciardini 66

“Non vi ha che un rimedio: studiare la pratica mercantile (...) facendo dello studio del diritto una scienza di osservazione (...) ma in generale si rifugge da queste inchieste, perché riesce più seducente il giro dei lunghi ragionamenti che il raccogliere i fatti sistematicamente per farli parlare”.

[C. VIVANTE, *Prefazione alla I edizione*, in *Trattato di diritto commerciale*, I vol., V ed., Milano, 1922, p. VII]

“Bisogna capire cosa c'è dietro ai fatti per poterli rappresentare”.

[T. TERZANI, *La fine è il mio inizio*, a cura di F. Terzani, Milano, 2006, p. 115]

INDICE

CAPITOLO I

ORIGINE, FUNZIONE E CARATTERISTICHE DELLE CLAUSOLE DI IRRESPONSABILITÀ

1. Premessa in merito al significato dell'espressione " <i>clausole di irresponsabilità</i> "	1
2. <i>Excursus</i> storico del divieto del patto <i>ne dolus praestetur</i> : dal sistema romano a quello di <i>common law</i>	4
3. L'art. 1229, 1° comma, c.c. e il fondamento del divieto	10
4. Limitazioni legali e convenzionali della responsabilità contrattuale	14
5. Distinzione tra clausole di esonero e clausole di limitazione della responsabilità	16
6. Le varie tipologie di clausole di irresponsabilità	19
7. Le condizioni di validità delle clausole di irresponsabilità	23
8. I limiti di applicabilità delle clausole di irresponsabilità	27
9. Clausole di irresponsabilità in caso di inadempimento che viola obblighi derivanti da norme di ordine pubblico	28
10. Clausole di esonero dalla responsabilità extracontrattuale	31
11. Clausole di irresponsabilità nel commercio elettronico	34
12. Clausole di irresponsabilità del debitore per fatto degli ausiliari (rinvio)	38
13. Clausole di irresponsabilità nei contratti per adesione	39
14. Clausole di irresponsabilità nei contratti con il consumatore	42
14.1. Nella disciplina sulle clausole vessatorie	42
14.2. Nella vendita di beni di consumo	45
15. Conclusioni	48

CAPITOLO II

RESPONSABILITÀ PER COLPA E DOLO E LE CLAUSOLE DI IRRESPONSABILITÀ

1. Oggetto dell'indagine	49
--------------------------------	----

Prima parte

*La colpa grave nella disciplina del contratto in generale
e le clausole di irresponsabilità*

1.	Diligenza e colpa.....	51
2.	Tipi di colpa: negligenza, imprudenza e imperizia.....	54
3.	Diligenza del buon padre di famiglia.....	55
4.	Diligenza professionale e <i>diligentia quam in suis</i>	57
5.	I gradi della colpa e la loro funzione.....	57
5.1.	La colpa ordinaria o lieve.....	59
5.2.	La colpa grave.....	59
6.	Ipotesi legali in cui la responsabilità è limitata alla colpa grave (e al dolo) e ricerca della relativa ragione: artt. 789; 1710, 1° comma; 1768, 2° comma; 2030, 2° comma, c.c.....	61
7.	(<i>Segue</i>). La limitazione legale della responsabilità del prestatore d'opera intellettuale in caso di problemi tecnici di speciale difficoltà: art. 2236 c.c.....	64
8.	La colpa professionale.....	67
9.	La colpa commerciale e la colpa nautica (art. 422 cod. nav.).....	68
10.	La funzione della colpa grave (e del dolo) nell'art. 1229, 1° comma, c.c.. Nostra opinione: la clausola di irresponsabilità riduce il grado della diligenza richiesta al debitore.....	69

Seconda parte

Il dolo nella disciplina del contratto in generale e le clausole di irresponsabilità

1.	Nozione di dolo nell'inadempimento dell'obbligazione.....	71
2.	La questione se nell'art. 1229, 1° comma, c.c. dolo e colpa grave siano equiparati.....	72
3.	Cenni sulla questione dell'equiparazione della colpa grave al dolo....	74
4.	Soluzione del quesito: la funzione del dolo e della colpa grave nell'art. 1229, 1° comma, c.c.	77

Terza parte

*Colpa ordinaria e colpa grave nell'analisi dei singoli contratti
e le clausole di irresponsabilità*

1.	Premessa: oggetto ed ambito dell'indagine.....	80
2.	Parametri per valutare la colpa nei singoli contratti.....	81

Prima sezione. — Responsabilità per colpa in alcune categorie contrattuali e le clausole di irresponsabilità in assenza di una loro disciplina legale

1.	Obbligazioni aventi ad oggetto la custodia: artt. 1768; 1587, 1° comma; 1804; 1807 c.c.....	82
1.1.	Deposito in generale: l'obbligo di diligenza del depositario nella custodia della cosa (art. 1768 c.c.).....	83
1.2.	Locazione: l'obbligo di diligenza del conduttore nella custodia della cosa (art. 1587 c.c.).....	85
1.3.	Comodato: l'obbligo di diligenza del comodatario nella custodia e conservazione della cosa (art. 1804 c.c.) e l'obbligo di non deterioramento della stessa (art. 1807 c.c.).....	86
2.	Obbligazioni aventi ad oggetto un fare: artt. 1575, n. 2 e 1576; 1668; 1681, 1° comma; 1710, 1° comma; 2236 c.c.....	88
2.1.	Locazione: l'obbligo del locatore di manutenzione dell'immobile locato e di esecuzione delle riparazioni necessarie (artt. 1575, n. 2 e 1576 c.c.) ed il diritto del conduttore alla riduzione del corrispettivo (art. 1584, 1° comma, c.c.).....	88
2.2.	Appalto: l'obbligo di diligenza dell'appaltatore e il risarcimento danni per colpa in caso di vizi e difetti (art. 1668 c.c.).....	90
2.2.1.	Casi in cui sussiste la colpa dell'appaltatore.....	91
2.2.2.	Casi in cui non sussiste la colpa dell'appaltatore.....	91
2.3.	Trasporto terrestre di persone: l'obbligo di diligenza del vettore e la responsabilità per perdita ed avaria delle cose dei viaggiatori (art. 1681, 1° comma, c.c.).....	93
2.4.	Mandato oneroso: l'obbligo di diligenza del mandatario (art. 1710, 1° comma, c.c.).....	95
3.	Obbligazioni di dare una cosa determinata: artt. 1494; 1578, 2° comma; 1812; 1821 c.c.....	97
3.1.	Vendita: il risarcimento del danno in caso di vizi (art. 1494 c.c.)	98
3.2.	Locazione: l'obbligo del locatore di consegnare un bene esente da vizi e il risarcimento del danno (art. 1578, 2° comma, c.c.)	101
3.3.	Comodato: l'obbligo del comodante di denunciare i vizi conosciuti e il risarcimento del danno derivante dai vizi (art. 1812 c.c.).....	102
3.4.	Mutuo: l'obbligo del mutuante di consegnare una cosa esente da vizi e il risarcimento del danno (art. 1821 c.c.).....	104
4.	Conclusioni sulla validità delle clausole di irresponsabilità nei singoli contratti, sopra esaminati, in assenza di una disciplina legale.....	106

Seconda sezione. — Responsabilità per colpa e disciplina legale delle clausole di irresponsabilità

1. La dispensa preventiva dall'obbligo di rendiconto nel mandato: art. 1713, 2° comma, c.c. 108

Terza sezione. — Responsabilità per colpa e limitazioni legali della responsabilità

1. La limitazione legale della responsabilità del professionista, in particolare l'attività del medico (art. 2236 c.c.) 111
2. (*Segue*). Limitazione legale della responsabilità del professionista per colpa lieve (art. 2236 c.c.) e possibilità di pattuire clausole di irresponsabilità. 114
3. La limitazione legale del debito risarcitorio del vettore marittimo di cose: art. 423 cod. nav. e art. 4 delle regole Aja-Visby 116

Quarta sezione. — Responsabilità per colpa e divieti legali assoluti di pattuire clausole di irresponsabilità

1. Premessa 122
2. Trasporto terrestre di persone, in caso di sinistri che colpiscono il viaggiatore (art. 1681, 2° comma, c.c.) 122
3. Deposito di titoli in amministrazione (art. 1838, ult. comma, c.c.) 123
4. Trasporto marittimo di persone (art. 415 cod. nav.) 125

CAPITOLO III

RESPONSABILITÀ OGGETTIVA E LE CLAUSOLE DI IRRESPONSABILITÀ: RICERCA DI SOLUZIONI NELLA DISCIPLINA DEL CONTRATTO IN GENERALE

Prima parte

*Le ragioni dell'indagine: il problema della validità di clausole
che derogano al regime oggettivo di responsabilità*

1. Studi sulle clausole di irresponsabilità 129
2. Studi sul regime oggettivo della responsabilità contrattuale 131
3. Lacune delle precedenti indagini 132
4. Questione e obiettivi della nostra indagine 133

Seconda parte

Il regime di responsabilità oggettiva e la sua derogabilità nel contratto in generale

1. Premessa: responsabilità oggettiva e responsabilità per colpa. Il substrato teorico alla base dei due regimi	136
2. Il sistema di responsabilità oggettiva nel contratto	140
3. La derogabilità del regime di responsabilità oggettiva: opinioni della dottrina	144
4. (<i>Segue</i>). In alcuni sistemi stranieri, nelle fonti internazionali e persuasive	149
5. Risultati parziali raggiunti nella disciplina del contratto in generale. Impostazione della successiva indagine nella disciplina dei contratti speciali	155

CAPITOLO IV

RESPONSABILITÀ OGGETTIVA E LE CLAUSOLE
DI IRRESPONSABILITÀ: RICERCA DI SOLUZIONI
NELLA DISCIPLINA DEI SINGOLI CONTRATTI

Prima parte

Disciplina legale della deroga convenzionale al regime di responsabilità oggettiva: le clausole di modificazione delle garanzie nella vendita e nella locazione

1. Premessa	161
2. Le garanzie nella vendita	162
3. La garanzia per evizione nella vendita (artt. 1487 e 1488 c.c.)	164
3.1. Le clausole di esclusione della garanzia per evizione: inammissibilità	164
3.2. Le clausole di diminuzione degli effetti della garanzia per evizione	165
4. Le clausole di esclusione e modificazione della garanzia per vizi nella vendita (art. 1490 c.c.)	167
4.1. Premessa	167
4.2. Le clausole di esclusione della garanzia per vizi	169
4.3. Le clausole di diminuzione della garanzia per vizi	171
5. Le clausole di esclusione e limitazione della responsabilità del locatore (artt. 1579-1580 c.c.)	172
5.1. La mala fede del locatore	173
5.2. L'impossibilità del godimento dell'immobile	174
5.3. Il vizio che espone a serio pericolo la salute del conduttore ...	175
5.4. I patti di irresponsabilità validi ed i loro effetti	176

6. Conclusioni sui patti di delimitazione delle garanzie nella vendita e nella locazione..... 177

Seconda parte

Derogabilità del regime oggettivo in assenza di una disciplina legale sui patti di irresponsabilità

Prima sezione. — Contratti aventi ad oggetto obblighi di “custodia tecnica”

1. La responsabilità “*ex recepto*” 180
 - 1.1. Premessa 180
 - 1.2. Origini storiche 181
 - 1.3. Tendenze attuali e nostra opinione 184
2. La individuazione del caso fortuito 186
3. La responsabilità del vettore nel trasporto terrestre di cose (art. 1693 c.c.) 188
 - 3.1. L’obbligo di custodia e la norma 188
 - 3.2. Cenni storici..... 190
 - 3.3. Il regime di responsabilità..... 191
 - 3.4. Le mitigazioni al regime di responsabilità: presunzioni di fortuito e calo naturale 194
 - 3.5. Le modifiche convenzionali del regime di responsabilità..... 195
 - 3.6. La limitazione legale del danno dovuto dall’autotrasportatore: art. 10, d.lgs. n. 286/2005 (ora art. 1696 c.c.) 196
 - 3.7. Conclusioni..... 198
4. La responsabilità dell'albergatore nel deposito in albergo (artt. 1783-1785-*quater* c.c.) 201
 - 4.1. Origini storiche: il deposito necessario 201
 - 4.2. Il regime attuale..... 202
 - 4.3. Art. 1783 c.c.: responsabilità per le cose “portate” in albergo.. 203
 - 4.4. (*Segue*). Il fondamento e la natura della responsabilità 204
 - 4.5. Art. 1784 c.c.: responsabilità per cose “consegnate” all'albergatore..... 205
 - 4.6. Art. 1785 c.c.: le cause esonerative dalla responsabilità..... 207
 - 4.7. Art. 1785-*bis* c.c.: la responsabilità per colpa..... 209
 - 4.8. Art. 1785-*quater* c.c.: la inderogabilità del regime; nullità delle clausole di irresponsabilità..... 210
 - 4.9. Conclusioni..... 211
5. La responsabilità dei magazzini generali (art. 1787 c.c.) 212
 - 5.1. L’attività dei magazzini ed il contratto di deposito..... 212
 - 5.2. Il regime di responsabilità degli esercenti i magazzini generali.. 214
 - 5.3. La limitazione di responsabilità mediante i regolamenti..... 216

5.4. Conclusioni.....	218
6. La responsabilità della banca per il servizio delle cassette di sicurezza (art. 1839 c.c.).....	218
6.1. Le obbligazioni della banca.....	218
6.2. Il regime di responsabilità della banca.....	221
6.3. La derogabilità al regime legale.....	222
6.4. Conclusioni.....	228
7. Sintesi sui risultati raggiunti: diversi gradi di responsabilità oggettiva e diversi livelli di deroga.....	229

Seconda sezione. — Altre ipotesi di responsabilità in alcune obbligazioni e contratti

1. La responsabilità per violazione di obbligazioni di consegna di cose generiche.....	232
1.1. Conclusioni.....	234
2. La responsabilità per inadempimento di obbligazioni pecuniarie.....	235
2.1. La responsabilità patrimoniale del debitore.....	235
2.2. La mora nei debiti di denaro.....	239
2.3. Gli interessi da crediti liquidi ed esigibili.....	240
2.4. Conclusioni.....	241
3. La responsabilità del debitore per il fatto degli ausiliari (art. 1228 c.c.).....	242
3.1. Il fondamento oggettivo della responsabilità.....	242
3.2. La validità delle clausole di esonero della responsabilità del debitore per fatto degli ausiliari.....	245
3.3. Conclusioni.....	249
4. Le clausole di modificazione della garanzia per difformità e vizi nell'appalto (artt. 1667-1668 c.c.).....	250
4.1. La natura giuridica della garanzia per difformità e vizi.....	250
4.2. I presupposti e i rimedi.....	253
4.3. La derogabilità del regime della garanzia.....	254
4.4. Conclusioni.....	255
5. La responsabilità dell'appaltatore per rovina o gravi difetti di cose immobili (art. 1669 c.c.).....	257
5.1. La derogabilità del regime.....	262
5.2. Conclusioni.....	263

Terza sezione. — Sintesi dei risultati raggiunti

1. Gli effetti giuridici prodotti dalla deroga del regime legale oggettivo..	265
2. Le varie tipologie di clausole di irresponsabilità e le conseguenze prodotte dalla deroga al regime legale oggettivo.....	266

2.1. Clausola di esonero.....	266
2.2. Clausola di limitazione.....	268

CAPITOLO V

LA NULLITÀ DELLE CLAUSOLE DI IRRESPONSABILITÀ
E LE CONSEGUENZE GIURIDICHE CHE NE DERIVANO:
NULLITÀ PARZIALE DEL CONTRATTO O DELLA CLAUSOLA,
CONVERSIONE DELLA CLAUSOLA NULLA
O "RIDUZIONE" DEL SUO CONTENUTO

Prima parte

Le conseguenze derivanti dalla violazione dell'art. 1229 c.c.: i problemi ed il dibattito

1. Impostazione dell'indagine	271
2. Il problema delle clausole di esonero generico o "onnicomprensive" o "miste"	273
3. Il momento in cui valutare la nullità della clausola: rinvio.....	274
4. Le conseguenze giuridiche: la nullità parziale <i>ex art.</i> 1419, 1° comma, c.c.....	275
5. (<i>Segue</i>). La sostituzione della clausola nulla ai sensi dell'art. 1419, 2° comma, c.c.	278
6. (<i>Segue</i>) La conservazione della clausola mediante "riduzione" del suo contenuto o conversione della clausola nulla.....	279
6.1. La questione.....	279
6.2. Il dibattito, nel vigore del codice civile abrogato, in merito alla "riduzione" della clausola di irresponsabilità di contenuto generico.....	280
6.3. La conservazione della clausola di irresponsabilità nulla, mediante conversione o "riduzione" del suo contenuto, secondo la dottrina nel vigore del codice attuale	283
6.4. L'orientamento della giurisprudenza	286
7. Nostra opinione sulle conseguenze della nullità della clausola di irresponsabilità.....	289
8. (<i>Segue</i>). La corretta redazione della clausola per la produzione di effetti	292
9. Conclusioni e impostazione della successiva indagine	293

Seconda parte

*Differenti regimi di nullità e diverse conseguenze a seconda
delle diverse tipologie di clausole di irresponsabilità*

1. Le diverse cause di nullità del contratto: per illiceità (art. 1418, 2° comma, c.c.) e per illegalità (art. 1418, 1° comma, c.c.)	294
--	-----

2.	Le clausole di irresponsabilità illecite	295
2.1.	Le conseguenze: nullità della clausola <i>ex</i> art. 1419, 1° comma, c.c.; non ammissibilità di conversione o “riduzione” del contenuto	297
3.	Le clausole di irresponsabilità illegali	297
3.1.	I tipi di clausole	297
3.2.	Le conseguenze: nullità parziale (art. 1419, 1° comma, c.c.) e “riduzione” del contenuto o conversione	298

Terza parte

La nullità delle clausole di irresponsabilità nei differenti regimi di responsabilità e nei singoli tipi contrattuali

1.	Premessa	299
2.	Responsabilità per colpa e nullità della clausola per illiceità: non ammissibilità di “riduzione” del contenuto della clausola o di conversione	299
3.	Responsabilità per colpa e nullità della clausola per illegalità: ammissibilità di “riduzione” del contenuto della clausola o di conversione ...	300
4.	Responsabilità oggettiva e nullità della clausola per illiceità: non ammissibilità di “riduzione” del contenuto della clausola o di conversione	301
5.	Responsabilità oggettiva e nullità della clausola per illegalità: ammissibilità di “riduzione” del contenuto della clausola o di conversione ...	303

CAPITOLO VI

L'ONERE DELLA PROVA NELLE CLAUSOLE DI IRRESPONSABILITÀ

Prima parte

L'onere della prova nel regime di responsabilità per colpa

1.	La questione	305
2.	Oggetto dell'indagine: i presupposti per l'applicabilità della clausola ..	307
3.	L'art. 2697 c.c. ed il ruolo ricoperto da tale norma nel sistema	308
4.	Il regime legale di responsabilità del debitore	313
5.	Impostazione del problema dell'onere della prova nelle clausole di esonero e di limitazione della responsabilità	315
6.	Tesi che pongono a carico del debitore che si avvale della clausola di irresponsabilità l'onere della prova della colpa lieve. Analisi delle opinioni dottrinali	317
7.	(<i>Segue</i>). Analisi della giurisprudenza	320
8.	Tesi dottrinali intermedie che fanno dipendere lo spostamento dell'onere probatorio da un'espressa previsione pattizia	323

9. Tesi che pongono a carico del creditore l'onere della prova del dolo e della colpa grave del debitore. Analisi delle opinioni dottrinali.....	328
10. (<i>Segue</i>). Analisi della giurisprudenza.....	330
11. Soluzione del quesito. Le clausole di esonero e di limitazione della responsabilità contrattuale modificano il regime legale dell'onere della prova: dolo e colpa grave come fatto costitutivo oggetto della domanda del creditore. Premesse di metodo.....	332
12. La clausola di irresponsabilità deroga al regime legale della responsabilità.....	337
12.1. La clausola di irresponsabilità deroga automaticamente al regime legale dell'onere della prova.....	338
13. Le conseguenze della modifica del fatto costitutivo a carico del creditore.....	343
14. Conclusioni.....	344

Seconda parte

L'onere della prova nel regime di responsabilità oggettiva

1. Inquadramento della questione.....	347
2. L'onere della prova nel trasporto terrestre di cose (art. 1693 c.c.)....	347
3. L'onere della prova nell'appalto (artt. 1667-1669 c.c.).....	350
4. L'onere della prova in presenza di un limite legale: nel deposito in albergo (art. 1783, ult. comma, c.c.).....	353
5. Conclusioni.....	355
<i>Conclusioni</i>	357
<i>Bibliografia</i>	367